

1 INTRODUÇÃO

Assunto desde sempre delicado e rodeado de penumbras no debate público nacional e internacional, a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal tem voltado a despertar, ultimamente, acalorados embates entre os seus defensores, de um lado, e críticos, de outro, trazendo importantes reflexos, a um só tempo, para várias áreas do conhecimento humano.

Para o Direito em particular, não são poucas as implicações provocadas pela intensificação desse debate. Relações normativas e vivenciais já naturalmente tensionadas (como aquela travada entre o poder punitivo do Estado e os direitos fundamentais da personalidade) se complicaram ainda mais com os novos influxos da discussão.

Nos últimos meses, sobretudo, tal estado de coisas foi alimentado pela adoção, por parte do Uruguai e de estados norte-americanos como Colorado, Alasca e Oregon, de iniciativas antidrogas fortemente destoantes da ortodoxia proibicionista em vigor desde meados do século XX, bem como pela sutil mudança verificada no discurso de organismos multilaterais como a Organização dos Estados Americanos (OEA) e a Organização das Nações Unidas (ONU). Aos fatos.

Em fins de dezembro de 2013, o Parlamento do Uruguai aprovou o projeto de legalização estatizante da maconha a ele encaminhado pelo então Presidente da República José Alberto Mujica Cordano (o “Pepe Mujica”), nos termos do qual todo o mercado dos derivados de *Cannabis sativa* fica, pelo menos em tese, sob forte controle do aparelho estatal uruguaio.

Descortinado o ano de 2014, o estado norte-americano do Colorado deu início ao seu modelo de legalização liberal da maconha, permitindo a venda da substância em estabelecimentos privados para os maiores de 21 anos que queiram fazer uso recreativo. Ato contínuo, consultas populares realizadas no Alasca, em Oregon e no Distrito de Columbia avalizaram a implantação, nos referidos territórios, de sistemática jurídica semelhante à concebida pelo Colorado.

Meses antes, a própria OEA, por sua Assembléia Geral reunida em Antígua, na Guatemala, entre os dias 4 e 6 de junho de 2013, emitiu declaração que, mesmo com a sobriedade típica da linguagem diplomática, abriu um verdadeiro flanco na estratégia de “guerra às drogas” construída pelos Estados Unidos da América (EUA) e pela ONU, hoje mundialmente dominante, na medida em que incentivou “a abordagem de novos enfoques

sobre o problema mundial das drogas nas Américas, com base no conhecimento e na evidência científica”.¹

Já em março de 2014, o Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (UNODC) concluiu relatório propondo, pela primeira vez em anos de atuação, a descriminalização do uso de drogas, indicando-a, diante do notório fracasso das medidas proibicionistas em alcançar as metas traçadas por seus idealizadores, como “uma forma eficaz de ‘descongestionar’ as prisões, redistribuir recursos para atribuí-los ao tratamento e facilitar a reabilitação”.²

Seja pela circunstância de o Uruguai ser um país vizinho ao nosso, o que faz com que o êxito ou o malogro de sua nova política reverbere naturalmente por aqui, seja pela influência que a cultura norte-americana e as falas da OEA (da qual o Brasil é um dos membros mais proeminentes) e da ONU exercem sobre nós, o fato concreto é que tais vetores externos vieram a se somar a outros quatro ocorridos recentemente no âmbito doméstico, aos quais será dado a seguir um alinhamento cronológico.

Em 8 de dezembro de 2011, o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a repercussão geral da questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 635.659, consubstanciada na alegação, formulada pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, da total inconstitucionalidade do dispositivo legal pátrio que tipifica penalmente o porte de drogas para consumo pessoal, estando a mencionada demanda conclusa ao Relator (Ministro Gilmar Mendes) para prolação de voto.

Já em 18 de junho de 2012, a Comissão de Juristas designada para a elaboração do anteprojeto do novo Código Penal, representada no ponto pelo advogado Técio Lins e Silva, “optou pela tendência mundial mais à frente da nossa lei, descriminalizando o uso próprio e propondo, tal como em outras legislações modernas, uma certa quantidade de droga para a indicação do uso próprio, a ser estabelecida pela autoridade administrativa competente.”³

Em 16 de abril de 2013, sete ex-Ministros da Justiça dos governos de Fernando Henrique Cardoso e Luiz Inácio Lula da Silva (Nelson Jobim, José Carlos Dias, José Gregori, Aloysio Nunes Ferreira Filho, Miguel Reale Júnior, Márcio Thomaz Bastos e Tarso Genro)

¹ OEA. Declaração de Antígua. Guatemala: 7 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=PG-010>. Acesso em: 6 mar. 2015.

² ONU. Descriminalização do uso de drogas. G1, Brasil, 3 mar. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/03/onu-sugere-descriminalizacao-do-consumo-de-drogas-pela-primeira-vez.html>>. Acesso em: 1 dez. 2014.

³ COMISSÃO DE JURISTAS PARA A ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. Relatório final. 2011. Disponível em: <<http://www.pedrotaquesmt.com.br/uploads/downloads/Relatorio-final-dos-trabalhos-da-Comissao-de-juristas-13408100094feb2319d1f78.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

entregaram ao STF um manifesto a ser apensado aos autos do aludido Recurso Extraordinário n.º 635.659, pugnano pela inconstitucionalidade da repressão penal ao porte de drogas para consumo pessoal.

E, por derradeiro, em 14 de janeiro de 2015, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) decidiu-se pela reclassificação da substância química Canabidiol (CBD), encontrada em grande quantidade na espécie vegetal *Cannabis sativa*. Com o novo enquadramento oficial, o CBD deixou de estar entre os compostos de uso proscrito no Brasil, tendo, inclusive, a sua importação sido facilitada para aqueles que dele necessitam, por exemplo, com objetivos terapêuticos.

Em vista de tudo isso, e diante da grande curiosidade científica que a questão das drogas desperta, inclusive na seara do Direito, bem assim em virtude da iminência do julgamento pelo STF do Recurso Extraordinário n.º 635.659, o presente trabalho tem o objetivo de jogar algumas luzes sobre a temática apresentada, esperando contribuir minimamente, com os elementos teóricos e empíricos arrolados no desenvolvimento e com a tomada final de posição, para o amadurecimento técnico de tão dificultosa discussão.

Para tanto, analisar-se-á a enfocada imposição de sanções de natureza criminal aos usuários de drogas sob a ótica daquele que é, nos dias de hoje, talvez o mais relevante instrumento de controle dos atos estatais restritivos de direitos fundamentais, qual seja, o princípio da proporcionalidade. Consoante se poderá observar oportunamente, priorizar-se-á, por uma exigência do próprio teste de proporcionalidade, é bom que se diga, a colação de dados empíricos em detrimento daqueles meramente teóricos, por ser esta, sem dúvida, a melhor forma de aferir a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito de limitações como a ora dissecada.

Antes de se prosseguir para o desenvolvimento, dois esclarecimentos ainda se impõem: a despeito de se saber que a tipificação penal recai sobre a conduta de portar estupefacientes para utilização pessoal, e não sobre o hábito em si de se entorpecer, não se fará nenhuma objeção, no trabalho em riste, à expressão criminalização do uso de drogas, por razões didáticas e pelo fato dela ser, a nosso ver, potencialmente inofensiva para comprometer a tecnicidade que se pretende dar à investigação.

Por motivos rigorosamente idênticos, mesmo tendo-se a noção de que o vocábulo droga é o mais adequado hodiernamente, sob o ângulo científico, para designar as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência física ou psíquica, não será embaraçado aqui o emprego de palavras semanticamente próximas, como entorpecente e estupefaciente.

2 DESENVOLVIMENTO

A noção jurídica de proporcionalidade, desenvolvida a partir da segunda metade do século XX pelo Tribunal Constitucional Federal (TCF) alemão, assim como pela doutrina daquele país,⁴ aderiu com tal intensidade ao pensamento contemporâneo que poucos são os sistemas normativos hoje totalmente indiferentes aos seus influxos, principalmente quando se tem em mira o denominado mundo ocidental.

No Brasil especificamente, o conceito, importado pela via das doutrinas alemã e portuguesa, ao mesmo tempo em que influi massivamente, e cada vez mais, a forma de decidir dos aplicadores do Direito em geral, também tem despertado renhidas disputas na esfera teórica.

Uma delas, certamente, é aquela que almeja descobrir qual a raiz da proporcionalidade no texto da Constituição Federal de 1988, havendo, fundamentalmente, quem entenda que o instituto encontra o seu substrato maior (i) no princípio fundante do Estado de Direito,⁵ (ii) no cânone do devido processo legal⁶ (em sua acepção material ou substantiva, notadamente)⁷, (iii) no vínculo que une o legislador aos direitos fundamentais⁸ e, até mesmo, (iv) no princípio da isonomia.⁹

Outra delas é a que tenciona dissecar a relação da idéia em comento com a figura da razoabilidade,¹⁰ igualmente célebre nos dias de hoje, aqui e alhures, existindo juristas (i) que

⁴ Cf. VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A fungibilidade à luz dos princípios constitucionais: incidência do princípio da proporcionalidade. In: DIDIER Jr., Fredie; GOMES Jr., Luiz Manoel; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Constituição e processo**. Salvador: JusPODIVM, 2007, p. 612.

⁵ Nesse sentido, cf. BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 105. Perfilhando tese semelhante, Paulo Bonavides ensina que o princípio da proporcionalidade está radicado na concepção moderna de Estado de Direito, vinculada não ao princípio da legalidade, mas ao princípio da constitucionalidade. BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, pp. 398-399.

⁶ Nesse sentido, cf. MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72.

⁷ Nesse sentido, cf. BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, pp. 372-373; e STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 173.

⁸ Nesse sentido, cf. MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 121 e 127.

⁹ Nesse sentido, cf. NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Manual de teoria geral do direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012, pp. 112-113 e 118-119.

¹⁰ Segundo o magistério de Eros Roberto Grau, ambas as expressões são apenas novas nomenclaturas dadas à vetusta equidade. GRAU, Eros Roberto. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 283. No mesmo sentido, mas se referindo somente à proporcionalidade, cf. DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005, p. 286.

se posicionam no sentido de equipará-las¹¹ ou entrelaçá-las¹² e (ii) que defendem que as duas construções dogmáticas, sob vários ângulos, encerram coisas tecnicamente distintas uma da outra.¹³

Além dessas duas, poder-se-ia citar também o dissenso acadêmico acerca da natureza jurídica da proporcionalidade, cuja qualificação teórica ora como princípio,¹⁴ ora como regra,¹⁵ ora como critério,¹⁶ ora como máxima,¹⁷ ora como norma de segundo grau (ou postulado normativo aplicativo),¹⁸ entre outras variantes menos votadas, resume bem a amplitude e a complexidade da discussão a respeito de como deva ser classificado o conceito em análise.

Até pelo fato de não constituir o objeto central do presente trabalho, buscar-se-á extrair da literatura jurídica especializada não os argumentos esgrimidos de lado a lado nos três debates acima aludidos (fonte na Constituição Federal de 1988, tipo de interação com a razoabilidade e natureza jurídica), mas apenas as considerações sobre o conteúdo incontroverso do instituto da proporcionalidade, cujos elementos clássicos (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), uma vez confrontados, nos permitirão

¹¹ Nesse sentido, cf. BARROSO, Luís Roberto. *op. cit.*, pp. 372-373; BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996, p. 54; e COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 169.

¹² Para Odete Medauar, o sentido e alcance da razoabilidade estão conglobados pelo princípio da proporcionalidade. MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 150. No mesmo sentido, cf. FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa: no regime jurídico-administrativo brasileiro**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 68. Em sentido diametralmente oposto, Celso Antônio Bandeira de Mello sustenta que o princípio da proporcionalidade é que está contido no princípio da razoabilidade. MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 114. No mesmo sentido, cf. MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 303; DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997, p. 72; BEZERRA, Paulo César Santos. **Lições de teoria constitucional e de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 241; e MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Teoria geral de direito público**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004, p. 72.

¹³ Nesse sentido, cf. SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, ano 91, nº 798, pp. 30-31. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2002; BRAGA, Valeschka e Silva. *op. cit.*, pp. 181-186; CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2008, pp. 194-196; e MOTA, Marcel. **Pós-positivismo e restrições de direitos fundamentais**. Fortaleza: OMNI, 2006, pp. 127-130.

¹⁴ Nesse sentido, cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *op. cit.*, p. 64; e GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional: estudos em homenagem a Paulo Bonavides**. São Paulo: Malheiros, 2013, pp. 269-270.

¹⁵ Nesse sentido, cf. SILVA, Virgílio Afonso da. *op. cit.*, pp. 25-26.

¹⁶ Nesse sentido, cf. MARTINS, Leonardo. *op. cit.*, pp. 127-128.

¹⁷ Nesse sentido, cf. CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. *op. cit.*, p. 194.

¹⁸ GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, pp. 183-184; e ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp. 133-134.

responder se a imposição de sanções criminais aos usuários de drogas respeita ou infringe este parâmetro constitucional.¹⁹

2.1 PRÉ-REQUISITOS PARA A APLICAÇÃO DA PROPORCIONALIDADE

Antes de se adentrar no exame propriamente dito das três dimensões básicas integrantes da proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), é preciso que se tenha em mente que a sua aplicação pressupõe, aqui, a presença de três nuances essenciais, quais sejam, (i) a existência de afetação à área de proteção de um ou mais direitos fundamentais, (ii) a configuração de uma intervenção do Estado e (iii) o delineamento de uma justificação de índole constitucional para esta ingerência do aparelho estatal.²⁰

Em se tratando de criminalização do porte de drogas para uso pessoal, quanto ao primeiro ponto, é bem plausível que se fale em uma vulneração dos objetos de tutela dos direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada, sendo a violação – em tese – das duas últimas franquias, inclusive, o argumento central do Recurso Extraordinário n.º 635.659 (com repercussão geral já reconhecida pelo STF), por meio do qual a Defensoria Pública do Estado de São Paulo questiona a constitucionalidade do art. 28 da Lei Federal n.º 11.343/2006.

Já em relação ao segundo tópico, também é tranqüila a caracterização da intervenção estatal na esfera de interesses do indivíduo, pois se está claramente diante de uma ação do Estado que inviabiliza, “em parte ou totalmente, um comportamento correspondente a um direito fundamental”²¹ ou liga “ao seu exercício uma consequência jurídica negativa mediante uma proibição sancionada”.²²

Por último, é defensável admitir a existência de um respaldo constitucional para a ingerência estatal em tela, já que a limitação dos direitos fundamentais incidentes no caso (liberdade, intimidade e vida privada, por exemplo), por meio de lei, ocorre para “a proteção

¹⁹ Sérgio Sérulo da Cunha vai mais além e define a proporcionalidade como um princípio geral do Direito, e não como um princípio “simplesmente” constitucional. CUNHA, Sérgio Sérulo da. **Princípios constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006, pp. 194-195. No mesmo sentido, cf. BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional: aspectos contemporâneos**. Belo Horizonte: Fórum, 2006, p. 387.

²⁰ Cf. MARTINS, Leonardo. *op. cit.*, p. 130.

²¹ MARTINS, Leonardo. *op. cit.*, p. 132.

²² MARTINS, Leonardo. *op. cit.*, p. 132.

de bens jurídicos constitucionais”²³ como a segurança e, principalmente, a saúde pública – objeto jurídico do delito discriminado no art. 28 da Lei Federal n.º 11.343/2006.²⁴

Destarte, vislumbrados sem maiores dificuldades os três pressupostos para o emprego da proporcionalidade acima listados, parte-se agora para o estudo dos subparâmetros, por assim dizer, da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito.

2.2 O EXAME DE ADEQUAÇÃO

De uma forma geral, pode-se afirmar que adequado é “o meio com cuja utilização a realização de um objetivo é fomentada, promovida, ainda que o objetivo não seja completamente realizado”.²⁵ Dito de outro modo, “será adequado o meio justificado por *avaliações empíricas* baseadas na comparação entre a situação criada após a intervenção e a situação na qual é efetivamente atingido o propósito”.²⁶

O que nos cumpre, portanto, é dizer se a criminalização do uso de drogas favorece ou não a erradicação/diminuição do consumo de substâncias do tipo, protegendo, por conseguinte, valores como a segurança e a saúde públicas.

Ao menos em um primeiro momento, tal tarefa parece restar facilitada, porquanto, após tantos anos de políticas antidrogas focadas na persecução penal do usuário²⁷ (eventual ou problemático), já é possível se lidar hoje muito mais com informes concretos do que com meras suposições.

²³ MARTINS, Leonardo. *op. cit.*, p. 135.

²⁴ Nesse sentido, cf. MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 123; NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 342-344; e BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. Drogas: Lei 11.343, 23.08.2006. In: CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, pp. 232-233. Em comentário ao art. 16 da Lei Federal n.º 6.368/1976, substituído pelo art. 28 da Lei Federal n.º 11.343/2006, Damásio Evangelista de Jesus também indica a saúde pública como o seu objeto jurídico. JESUS, Damásio E. de. **Lei antitóxicos anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 85. No mesmo sentido, cf. BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Estudo geral da nova lei de tóxicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988, pp. 68-70; e PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Tóxicos**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1992, pp. 21-22.

²⁵ SILVA, Virgílio Afonso da. *op. cit.*, p. 36.

²⁶ DIMOULIS, Dimitri. **Problemas de constitucionalidade da criminalização do tráfico de entorpecentes na perspectiva da tutela dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.academia.edu/1876639/Problemas_de_constitucionalidade_da_criminalizacao_do_trafico_de_entorpecentes_na_perspectiva_da_tutela_dos_direitos_fundamentais>. Acesso em: 23 ago. 2014.

²⁷ Basta lembrar que é de 1961 a Convenção Única sobre Entorpecentes, que lançou mão, nas suas disposições penais, de preceito segundo o qual as partes subscritoras se comprometiam a adotar as medidas necessárias para que, entre outras condutas, a posse de entorpecentes fosse enquadrada como delito (caso cometida intencionalmente), devendo ser aplicadas, na hipótese de a ação se revestir de maior gravidade, penas de prisão ou outras de privação de liberdade (art. 36, 1, “a”).

Assim sendo, procurar-se-á descortinar, no quesito em apreço, qual a tendência verificada entre nós na área do consumo de drogas, de maneira que, uma vez esclarecido o efeito prático das medidas de criminalização no panorama do uso de entorpecentes no Brasil (se é de aumento, estabilização ou diminuição), se possa assentar, com o mínimo de segurança, a observância ou não do componente inaugural da proporcionalidade, leia-se, do sub-parâmetro da adequação (ou da conformidade).²⁸

Com efeito, o que os dados estatísticos revelam, sem grandes controvérsias, é que a adesão dos cidadãos brasileiros à utilização de drogas ilícitas não retrocedeu em face da política de criminalização levada a cabo por sucessivos governos, da direita à esquerda no espectro ideológico, tendo apresentado, na interpretação mais condescendente, somente um viés de estabilização – o que, de resto, pode ser enquadrado perfeitamente como parte de um fenômeno mais amplo, de escala mundial.

No ano de 2001, foi realizado, pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas (CEBRID), junto com a Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD), unidade administrativa pertencente à estrutura organizacional do Ministério da Justiça, o I Levantamento Domiciliar Sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil, objetivando, essencialmente, “estimar, pela primeira vez no país, a prevalência do uso ilícito de drogas, de álcool, de tabaco e o uso não médico de medicamentos psicotrópicos, além de esteroides anabolizantes”.²⁹

Concluída a investigação, duas constatações em particular avultaram em importância: (i) 19,4% da população consultada já havia feito uso de drogas ilícitas pelo menos uma vez ao longo da vida; e (ii) 6,9% do universo de indivíduos mostrado no item anterior indicou a maconha como a droga utilizada.³⁰

Avançando-se no tempo, já em 2005, empreendeu-se o II Levantamento Domiciliar Sobre o Uso de Drogas Psicotrópicas no Brasil, ocasião em que se verificou que o percentual dos que já tiveram contato com drogas ilícitas tinha subido de 19,4% para 22,8%. O índice

²⁸ Cf. PIVA, Otávio. **Comentários ao art. 5º da constituição federal de 1988 e teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009, p. 41.

²⁹ CEBRID. O uso de drogas psicotrópicas no Brasil. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

³⁰ OBID. O uso de drogas psicotrópicas no Brasil. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/web/biblioteca/abrowser.php?sp=/var/www/html/portais/OBID/biblioteca/documentos/Dados_Estatisticos/populacao_brasileira/&sub=I_levantamento_nacional>. Acesso em: 23 ago. 2014.

dos que afirmaram ser a maconha a droga consumida, por sua vez, aumentou de 6,9% para 8,8% nesse intervalo de quatro anos (2001 a 2005).³¹

Como salientado, tais números, grosso modo, não destoam daqueles encontrados nas sondagens de alcance mundial, cujos resultados, em nenhum momento, são capazes de apontar para uma queda estatisticamente relevante no quantitativo de homens e mulheres usuários de drogas, não obstante ainda ser a política de criminalização do consumo a mais adotada no cenário internacional, até mesmo porque é a recomendada pela Organização das Nações Unidas (ONU)³² e a difundida pela diplomacia mais influente do planeta, a norte-americana.

A título de ilustração do que foi asseverado no parágrafo anterior, recorrer-se-á aos quatro últimos Relatórios Mundiais sobre Drogas, elaborados pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), órgão multilateral com representação no Brasil desde o ano de 1991, quando foi instalado com o escopo de auxiliar o Estado brasileiro na efetivação das obrigações assumidas com a ratificação das Convenções da ONU sobre Controle de Drogas.

No documento de 2011, restou demonstrado que cerca de 210.000.000 de pessoas – o que encerrava 4,8% da população global entre 15 e 64 anos – haviam usado alguma substância ilícita pelo menos uma vez em anos anteriores, chegando-se à conclusão de que o consumo de drogas, inclusive o de nível problemático (0,6% da população entre 15 e 64 anos de idade), se estabilizara.³³

Já em 2012, o estudo estimou que perto de 230.000.000 de indivíduos, ou 5% da população adulta mundial (de 15 a 64 anos), utilizaram alguma droga ilícita pelo menos uma vez no ano de 2010, informando, outrossim, que os usuários classificados como problemáticos, nomeadamente os dependentes de heroína e cocaína, totalizavam cerca de

³¹ OBID. O uso de drogas psicotrópicas no Brasil. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/web/biblioteca/abrowser.php?sp=/var/www/html/portais/OBID/biblioteca/documentos/Dados_Estatisticos/populacao_brasileira/&sub=II_levantamento_nacional>. Acesso em: 23 ago. 2014.

³² Conforme sublinhado na Introdução, em março de 2014, o Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (UNODC) propôs, pela primeira vez em anos de atuação, a descriminalização do uso de drogas, sinalizando para uma provável alteração no posicionamento oficial da própria Assembleia Geral da ONU.

³³ UNODC. Relatório Mundial sobre Drogas. Nova Iorque, 23 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2011/06/23-world-drug-report-2011.html>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

27.000.000 de pessoas, algo próximo a 0,6% da população global adulta, ou 1 em cada 200 seres humanos.³⁴

Em 2013, o UNODC noticiou que “a situação mundial do uso de drogas tem se mantido estável. [...] O aumento no número estimado de usuários todo ano é um reflexo, em grande parte, do aumento da população mundial”.³⁵

Como já era de se esperar, diante da assertiva feita pela instituição no ano anterior, o Relatório comunicou, em 2014, que a prevalência do uso de drogas no mundo permanecia inalterada, anunciando, ainda, que aproximadamente 243.000.000 de pessoas, ou 5% da população global entre 15 e 64 anos de idade, tinham consumido alguma espécie de droga ilícita no ano de 2012, e que os usuários reputados como problemáticos giravam em torno de 27.000.000, cerca de 0,6% da população adulta mundial, ou 1 em cada 200 habitantes do planeta.³⁶

Ante o explanado, torna-se evidente a inaptidão da criminalização do uso de drogas para a consecução do objetivo por ela enunciado, qual seja, erradicar/diminuir o consumo de substâncias do tipo (resguardando, assim, bens jurídico-constitucionais como a segurança e a saúde públicas), pois nem mesmo o decurso de vários e vários anos foi suficiente para que tal medida conseguisse provocar uma subtração mínima no universo de usuários.

Em realidades como essa, a rigor, o diagnóstico não pode ser outro senão o da incongruência da política com o texto constitucional, conforme ressaltado com propriedade na passagem abaixo disposta:

Mas pode acontecer que uma lei ou ato normativo reputado adequado no momento de sua edição mostre-se, ao longo do tempo, divorciado dos fins constitucionalmente fixados, seja porque os efeitos previstos não se concretizaram, seja ainda porque houve a ocorrência de conseqüências jurídicas contrárias aos ditames constitucionais. Num e noutro caso haverá uma incompatibilidade futura da lei com a Constituição.³⁷

De qualquer maneira, mesmo com a presença dessa flagrante inadequação (e, logicamente, inconstitucionalidade) da política, dar-se-á continuidade, aqui, ao exame dos

³⁴ UNODC. Relatório mundial sobre drogas. Nova Iorque: 26 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2012/06/26-press-release-WDR-2012.html>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

³⁵ UNODC. Relatório mundial sobre drogas. Nova Iorque: 26 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_drugs/WDR/2013/Sumario_Executivo_Portugues_FINAL.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2015.

³⁶ UNODC. Relatório mundial sobre drogas: extrato. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas.html>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

³⁷ DITTRICH, Cícero. O conteúdo e o sentido do princípio da proporcionalidade e sua identificação na ordem constitucional brasileira vigente. In: CRUZ, Paulo Márcio; GOMES, Rogério Zuel (Coord.). **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**: contribuições ao debate. Curitiba: Juruá, 2008, p. 148.

demais sub-parâmetros da proporcionalidade (necessidade e proporcionalidade em sentido estrito), até como forma de se jogar luzes sobre a maior quantidade possível das facetas envolvidas na discussão a respeito da tipificação penal do uso de estupefacientes. Destarte, seguir-se-á doravante para a inspeção do elemento da necessidade.

2.3 O EXAME DE NECESSIDADE

No que concerne a esse que é o segundo desdobramento da proporcionalidade, diz-se que “o meio deve se mostrar ‘exigível’, o que significa não haver outro, igualmente eficaz, e menos danoso a direitos fundamentais”.³⁸ Quer-se dizer com isso que uma lei ou ato normativo “que limita um direito fundamental é somente necessário caso a realização do objetivo perseguido não possa ser promovida, com a mesma intensidade, por meio de outro ato que limite, em menor medida, o direito fundamental atingido”.³⁹ De imediato, para fins de melhor compreensão, é de bom alvitre decompor a formulação transcrita acima, identificando-se, no caso vertente, cada uma de suas correspondentes categorias.

Em primeiro lugar, designe-se como ato estatal limitador de direitos fundamentais a Lei Federal n.º 11.343/2006, a qual, em seu art. 28, criminaliza as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, incriminando, outrossim, a ação de quem, novamente para consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Em continuidade, despontam os direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada como as franquias restringidas na espécie.

E, por fim, a título de finalidade a ser impulsionada com o repúdio penal ao uso de drogas, conforme já salientado, se sobressai a erradicação/diminuição do número de consumidores de substâncias entorpecentes, a fim de que sejam tutelados interesses gerais como a segurança e a saúde públicas.

Firmadas tais premissas, a indagação que se impõe, no item em apreço, é a seguinte: em relação à criminalização ora representada pelo art. 28 da Lei Federal n.º 11.343/2006, há, dentre aqueles equivalentemente adequados para a erradicação/diminuição do número de

³⁸ GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: RCS, 2007, p. 89.

³⁹ SILVA, Virgílio Afonso da. *op. cit.*, p. 38.

consumidores de substâncias entorpecentes, meios à disposição do Estado que sejam menos traumáticos para os direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada do usuário de droga? Para a superação de tão decisiva pergunta, nos ateremos a duas das respostas mais lembradas nos escritos sobre drogadição.

2.3.1 Campanhas publicitárias anti-drogas

A veiculação de campanhas publicitárias massivas, nos mais diferentes meios de comunicação (rádio, televisão, jornais, revistas, Internet etc.), voltadas ao esclarecimento da sociedade (particularmente, dos grupos mais vulneráveis, como é o caso das gestantes e dos jovens e adolescentes) acerca dos malefícios ocasionados pelas drogas, tem sido um desses meios exibidos, tanto no debate público nacional como no estrangeiro, como alternativos à política criminalizatória em perspectiva.

Quando se tem em mira as conseqüências reais trazidas por essa estratégia para algumas searas em que foi corretamente aplicada, vê-se que, *a priori*, é possível que não se esteja diante de uma solução meramente retórica ou panfletária – como, infelizmente, são tantas nesse terreno da discussão sobre as drogas.

Basta se tomar como referencial de análise o quadro pertinente ao fumo de tabaco, hábito que, apesar de nunca ter sido criminalizado (antes pelo contrário, o cigarro foi por anos a fio até mesmo objeto de glamourização, do cinema à propaganda comercial), só fez arrefecer no transcurso das décadas, descortinando uma curva descendente que em tudo se contrapõe àquela tendência vivenciada na órbita das drogas qualificadas como ilícitas. Senão confira-se.

No ano de 1989, uma enquete denominada Pesquisa Nacional sobre Saúde e Nutrição, efetuada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), assinalou que 32% da população brasileira com 18 anos ou mais de idade podia perfeitamente ser enquadrada como fumante.⁴⁰

Dezenove anos depois, a Pesquisa Especial de Tabagismo (PETab), encartada no bojo da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD), da lavra do mesmo IBGE,

⁴⁰ CONICQ. Observatório da polít. nac. do contr. do tabaco. Disponível em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/prevalencia_de_tabagismo>. Acesso em: 23 ago. 2014.

revelou que a prevalência de fumantes entre os brasileiros com 15 anos ou mais de idade era de “apenas” 17,2%.⁴¹

Isto é, malgrado tenha havido um prolongamento da faixa etária considerada (dos maiores de 18 para os maiores de 15 anos), o índice de fumantes no Brasil teve uma erosão de quase 50% no lapso temporal compreendido entre 1989 e 2008.

E não ficou por aí. Consoante o II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD), conduzido pelo Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas do Álcool e Outras Drogas (INPAD), ligado à Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), que contou com uma amostragem de 4.607 participantes de 14 anos ou mais de idade, em 149 municípios sorteados, o percentual de fumantes, que era de 19,3% no I LENAD (2006), foi para 15,6% em 2012, tendo se verificado um decréscimo no consumo de tabaco nas cinco regiões do Brasil, em ambos os gêneros (masculino e feminino) e em quase todas as classes sócio-econômicas (a exceção ficou por conta da Classe A, onde o tabagismo recrudescceu 110%).⁴²

No mesmo diapasão, a investigação intitulada “Vigilância de Fatores de Risco e Proteção para Doenças Crônicas por Inquérito Telefônico” (VIGITEL), realizada anualmente pelo Ministério da Saúde, em parceria com o Núcleo de Pesquisas Epidemiológicas em Nutrição e Saúde da Universidade de São Paulo (USP), com maiores de 18 anos residentes nas 26 capitais e no Distrito Federal, atestou que a prevalência de fumantes baixou de 15,7% para 11,3% entre os anos de 2006 e 2013.⁴³

Mais. De acordo com o Ministério da Saúde e a Secretaria da Receita Federal do Brasil, o consumo de cigarros *per capita* no país caiu 65% entre os anos de 1980 e 2010, sendo 32% entre as décadas de 1980-1989 e 1990-1999, e 33% entre as décadas de 1990-1999 e 2000-2009.⁴⁴

Evidentemente, nem toda essa redução pode ser creditada às iniciativas governamentais afetas à publicidade anti-tabaco, merecendo relevo, também, uma série de

⁴¹ CONICQ. Observatório da polít. nac. do contr. do tabaco. Disponível em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/prevalencia_de_tabagismo>. Acesso em: 23 ago. 2014.

⁴² II LENAD. Levantamento nacional de álcool e drogas. Disponível em: <<http://inpad.org.br/lenad/resultados/tabaco/resultados-preliminares/>>. Acesso em: 1 jan. 2015.

⁴³ PORTAL DA SAÚDE. Vigitel. 2013. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/30/Lancamento-Vigitel-28-04-ok.pdf>>. Acesso em: 1 jan. 2015.

⁴⁴ CONICQ. Observatório da polít. nac. do contr. do tabaco. Disponível em: <[http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/consu mo_per_capita](http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/consu_mo_per_capita)>. Acesso em: 23 ago. 2014.

outras atitudes públicas, como é o caso da proibição legal de se fumar em lugares fechados⁴⁵ e da crescente tributação incidente sobre o produto, a qual, ao elevar o preço final cobrado ao consumidor, teve o nítido condão de ajudar no recuo da demanda por cigarros e congêneres.⁴⁶

De todo modo, é plenamente aceitável atribuir boa parte do sucesso recente da luta contra o tabaco à divulgação generalizada de conteúdos contendo alertas aos fumantes e não-fumantes, sendo exemplar dessa opção estatal a difusão de imagens chocantes retratando os males associados ao cigarro, bem como a transmissão de frases de advertência sobre os perigos trazidos por compostos químicos como a nicotina, o monóxido de carbono e o alcatrão. Para corroborar o quanto dito nesse parágrafo, pedir-se-á auxílio aos números mais uma vez.

Uma pesquisa de opinião capitaneada pelo Instituto Datafolha, no já distante ano de 2002, em 126 municípios e com 2.216 pessoas com mais de 18 anos de idade, mostrou que 67% dos fumantes sentiram desejo de abandonar o vício desde que as imagens chocantes e as frases de advertência passaram a ser propagadas nas mídias em geral, patenteando o levantamento, outrossim, que 54% mudaram a percepção que possuíam sobre os danos provocados pelo tabaco no funcionamento do organismo e estão apreensivos com o seu estado de saúde.⁴⁷

Mais recentemente, o Relatório da ITC Brasil sobre Publicidade, Promoção e Patrocínio de Tabaco (2009-2013), dirigida pela Universidade de Waterloo (Canadá), com a ajuda de diversas instituições governamentais e não-governamentais pátrias (INCA, SENAD, Fundação do Câncer, ACT e CETAB/ENSP), revelou que, uma vez confrontados com a

⁴⁵ Acerca desse ponto, não há como esquecer o importante papel desempenhado, no Brasil, pelos seguintes regramentos: (i) Lei n.º 3.441/2009, do Amazonas; (ii) Lei n.º 7.484/2010, do Pará; (iii) Lei n.º 1.969/2008, de Rondônia; (iv) Lei n.º 745/2009, de Roraima; (v) Lei n.º 2.157/2009, de Tocantins; (vi) Lei n.º 4.307/2009, do Distrito Federal; (vii) Lei n.º 16.744/2009, de Goiás; (viii) Lei n.º 9.256/2009, de Mato Grosso; (ix) Lei n.º 3.576/2008, de Mato Grosso do Sul; (x) Lei n.º 11.910/2010, da Bahia; (xi) Lei n.º 6.872/2010, de Sergipe; (xii) Lei n.º 7.233/2009, de Alagoas; (xiii) Lei n.º 12.578/2004, de Pernambuco; (xiv) Lei n.º 8.958/2009, da Paraíba; (xv) Lei n.º 14.436/2010, do Ceará; (xvi) Lei n.º 9.010/2009, do Maranhão; (xvii) Lei n.º 13.541/2009, de São Paulo; (xviii) Lei n.º 5.517/2009, do Rio de Janeiro; (xix) Lei n.º 9.220/2009, do Espírito Santo; (xx) Lei n.º 18.552/2009, de Minas Gerais; (xxi) Lei n.º 16.239/2009, do Paraná; (xxii) Lei n.º 14.874/2009, de Santa Catarina; e (xxiii) Lei n.º 13.275/2009, do Rio Grande do Sul. OPAS. Respira Brasil. Brasília, DF: INCA, 2011. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/767_Respira_Brasil.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2015. No âmbito da legislação federal, apesar dessa questão ter sido contemplada desde o ano de 2011, quando a Lei Federal n.º 12.546, de 14 de dezembro, alterou a Lei Federal n.º 9.294, de 15 de julho de 1996, ela só foi regulamentada nos estertores de 2014, por força do Decreto Federal n.º 8.262, de 31 de maio, que modificou a redação do Decreto Federal n.º 2.018, de 1º de outubro de 1996.

⁴⁶ Nesse sentido, cf. FIOCRUZ. Impostos reduzem o consumo de cigarro. Brasil, 2 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/pesquisa-aponta-que-aumento-de-impostos-reduz-consumo-de-cigarros>>. Acesso em: 1 jan. 2015.

⁴⁷ INCA. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=faq>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

pergunta “Até que ponto as advertências sanitárias lhe fazem pensar a respeito dos riscos à saúde do fumo, se é que te fazem pensar sobre isso?”, 32,7% dos fumantes brasileiros responderam afirmativamente.⁴⁸

Não há dúvidas, portanto, que, no tocante ao enfrentamento do consumo de tabaco, os anúncios e peças publicitárias orientados para a conscientização da população foram, sim, de grande valia, não devendo essa assertiva ser vislumbrada, todavia, como uma garantia antecipada de eficácia da estratégia nos domínios do uso de substâncias ilícitas, quando nada, porque estas, além de causar dependência física e psíquica, possuem capacidade para alterar o estado de consciência do homem, o que as torna, sob certos aspectos, de trato mais complexo do que os cigarros convencionais, por exemplo.

De qualquer forma, tratando-se de uma alternativa não descartável *a priori*, pode o Parlamento, dentro de sua liberdade de elaboração de prognósticos, adotá-la em relação às drogas hoje proscritas, sem que, com isso, venha a ter impugnada a sua opção à luz do sub-parâmetro da adequação, porquanto:

Não se pode esquecer, contudo, que a lei ou ato normativo, sendo fruto do exercício da atividade legislativa (típica ou atípica) é, no momento de sua edição, apenas uma previsão abstrata, cujos efeitos concretos somente se revelarão com o decurso do tempo. Em assim o sendo, é possível que a prognose legislativa contida na norma não se confirme no plano concreto. [...] Por essa razão, o exame de adequação deve ser feito sob um enfoque negativo. Vale dizer: se, no momento de sua edição, uma lei ou ato normativo mostrar-se manifestamente inidôneo para alcançar o objetivo a que ele se propõe, então haverá ensejo ao reconhecimento de sua inadequação.⁴⁹

Assentada essa tese, dar-se-á seguimento ao presente trabalho, agora com a abordagem do outro meio usualmente indicado pelos especialistas em drogadição como mais vantajoso do que a pura e simples criminalização do consumo de entorpecentes, qual seja, a política de redução de danos.

2.3.2 A política de redução de danos

Sinteticamente, a política de redução de danos consiste num “conjunto de medidas de saúde pública voltadas a minimizar as conseqüências adversas do uso de drogas”,⁵⁰ tendo

⁴⁸ ACTBR. Relatório da pesquisa ITC Brasil. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/810_ITC_BRAZIL.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2015.

⁴⁹ DITTRICH, Cícero. *op. cit.*, pp. 147-148.

⁵⁰ QUEIROZ, Isabela Saraiva de. Os programas de redução de danos como espaços de exercício da cidadania dos usuários de drogas. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 21, n.º 4, dez. 2001. Disponível em:

como vetor primordial aquele segundo o qual “muitos usuários, por vezes, não conseguem ou não querem deixar de usar drogas e, mesmo assim, precisam ter os riscos decorrentes do seu uso minimizados”.⁵¹

Com um antecedente remoto na Inglaterra datado de 1926, quando foi facultado aos profissionais de medicina receitar, com amparo legal e como tática do tratamento de desintoxicação, opiáceos para os dependentes desta substância, a política de redução de danos ganhou notoriedade mundial na década de 80, a partir da emergência da experiência holandesa, consubstanciada na distribuição gratuita de seringas para os viciados em drogas injetáveis (heroína, v. g.), como forma de se combater, a princípio, a proliferação de hepatite.⁵²

No Brasil, após uma implementação inaugural sem coesão e restrita a algumas poucas grandes cidades (Santos, São Paulo, Porto Alegre e Salvador), as ações de redução de danos foram reguladas pela Portaria n.º 1.028, de 1º de julho de 2005, do Ministério da Saúde,⁵³ sendo dirigidas, prioritariamente, “a usuários ou a dependentes que não podem, não conseguem ou não querem interromper o referido uso, tendo como objetivo reduzir os riscos associados sem, necessariamente, intervir na oferta ou no consumo” (art. 2º).

A mencionada normatização contemplou três grandes diretrizes, a saber, (i) informação, educação e aconselhamento, (ii) assistência social e à saúde, e (iii) disponibilização de insumos de proteção à saúde e de prevenção ao HIV/AIDS e Hepatites (art. 3º). Especialmente para as duas primeiras linhas de atuação, vale a pena ressaltar, o Governo Federal, por intermédio do Ministério da Saúde, enumerou projeções específicas destinadas a concretizá-las.

No campo da informação, educação e aconselhamento, são elas: (i) informações sobre os possíveis riscos e danos relacionados ao consumo de produtos, substâncias ou drogas que causem dependência, (ii) desestímulo ao compartilhamento de instrumentos utilizados no aludido consumo, (iii) orientação sobre prevenção e conduta em caso de intoxicação aguda (“overdose”), (iv) prevenção das infecções pelo HIV, hepatites, endocardites e outras

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932001000400002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 4 ago. 2014.

⁵¹ QUEIROZ, Isabela Saraiva de. *op. cit.*

⁵² Cf. NARDI, Henrique Caetano; RIGONI, Rafaela de Quadros. Marginalidade ou cidadania? a rede discursiva que configura o trabalho dos redutores de danos. **Psicol. estud.**, Maringá, v. 10, n.º 2, ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722005000200014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 4 ago. 2014; e CARVALHO, Virgínia Martins. Drogas: descriminalização? In: SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008, p. 134.

⁵³ Ato contínuo, a estratégia de redução de danos também foi contemplada na Resolução n.º 3, de 27 de outubro de 2005, do Conselho Nacional Antidrogas (CONAD), que aprovou a Política Nacional sobre Drogas.

patologias de padrão de transmissão similar, (v) orientação para prática do sexo seguro, (vi) divulgação dos serviços públicos e de interesse público, nas áreas de assistência social e de saúde, e (vii) divulgação dos princípios e garantias fundamentais assegurados na Constituição Federal e nas declarações universais de direitos (art. 4º, § 1º).

Já na esfera da assistência social e à saúde, as providências a serem tomadas pelo Estado brasileiro, ainda de acordo com a Portaria n.º 1.028/2005, do Ministério da Saúde, são as que se seguem: (i) tratamento à dependência causada por produtos, substâncias ou drogas, (ii) diagnóstico da infecção pelo HIV e o tratamento da infecção pelo HIV e da AIDS, (iii) imunização, diagnóstico e tratamento das hepatites virais, (iv) diagnóstico e tratamento das doenças sexualmente transmissíveis (DST), e (v) orientação para o exercício dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal e quaisquer outros relativos à manutenção de qualidade digna da vida (art. 5º, parágrafo único).

Com a Lei Federal n.º 11.343/2006, a política de redução de danos passou a ter mais um pilar no ordenamento positivo brasileiro,⁵⁴ porquanto o art. 20 do dito diploma legal é cristalino ao enunciar que “constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à *redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas*”.

Na realidade, não são tantos os levantamentos estatísticos que têm por objeto avaliar o êxito ou o malogro da política ora enfocada. Há dados, entretanto, atestando que 23% dos usuários de drogas vão em busca da desintoxicação definitiva depois de serem acolhidos por alguma das iniciativas de redução de danos.⁵⁵ No Canadá, mais precisamente em Vancouver, observou-se que os dependentes com maior grau de envolvimento com tais ações tinham 17 vezes mais chances de ingressar em um tratamento para largar de vez a adicção.⁵⁶

No Brasil, o Programa “De Braços Abertos”, implantado pela Prefeitura de São Paulo, no início de 2014, na região paulistana conhecida como “Cracolândia”, por intermédio

⁵⁴ Não se pode olvidar que, antes mesmo da Portaria n.º 1.028/2005, do Ministério da Saúde, e da Lei Federal n.º 11.343/2006, o art. 196, *caput*, da Constituição Federal já possuía dicção passível de acobertar a política de redução de danos. Além disso, várias leis aprovadas no âmbito dos estados já traziam algum regramento para a matéria, senão vejamos: (i) em São Paulo, a Lei Estadual n.º 9.758, de 17 de setembro de 1997; (ii) em Santa Catarina, a Lei Estadual n.º 11.063, de 28 de dezembro de 1998; (iii) no Rio Grande do Sul, a Lei Estadual n.º 11.562, de 28 de dezembro de 2000; e (iv) no Mato Grosso do Sul, a Lei Estadual n.º 2.404, de 4 de janeiro de 2002.

⁵⁵ NIEL, Marcelo; SILVEIRA, Dartiu Xavier da. Drogas e redução de danos: uma cartilha para profissionais de saúde. São Paulo: UNIFESP, 2008. Disponível em: <<http://www.leahn.org/wp-content/uploads/2013/10/drogas-e-redu%C3%A7%C3%A3o-de-danos-uma-cartilha-para-profissionais-de-sa%C3%BAde.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

⁵⁶ CBDD. Política de Drogas. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.bancodeinjusticas.org.br/wp-content/uploads/2011/11/Pol%C3%ADtica-de-drogas-novas-pr%C3%A1ticas-pelo-mundo.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

do qual os usuários recebem moradia, alimentação, emprego e tratamento multidisciplinar, já começa a ostentar importantes conquistas. Nove meses depois de instituído, o Poder Público municipal assegurou que, dos 513 viciados assistidos pelo projeto, “23 receberam o atestado médico de aptidão ao mercado de trabalho. Outros 122 estão em tratamento voluntário contra dependência química”. Além disso, “o consumo de *crack* entre os beneficiários do Programa foi reduzido, em média, de 50% a 70%. De uma média inicial de 10 a 15 pedras por dia, o consumo passou à média de cinco pedras diárias, concentrado no período noturno [...]”.⁵⁷

Mesmo diante da insuficiência desses números para a certificação da total eficiência da política de redução de danos, é, no mínimo, defensável pensar que a efetivação de todas as providências por ela reclamadas (ver as encartadas, por exemplo, na Portaria n.º 1.028/2005, do Ministério da Saúde), e desde que oferecidos, obviamente, igual período de tempo e os mesmos recursos humanos e financeiros já concedidos à estratégia da “guerra às drogas” (que tem como um de seus pontos centrais a persecução penal do usuário), produziria resultados muito mais alvissareiros do que aqueles gerados até o momento pela criminalização do consumo.

De tudo, o que se enxerga são dois meios alternativos à tipificação penal do uso de entorpecentes (campanhas publicitárias anti-drogas e política de redução de danos) que são, a um só tempo, significativamente menos gravosos para os direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada detidos pelos toxicômanos, e, *a priori*, dotados de maior aptidão para promover o objetivo de erradicar/diminuir o consumo de estupefacientes, dando concreção aos interesses gerais concernentes à saúde e à segurança públicas.

A propósito, não é inútil relembrar o seguinte quadro: se, na pior das hipóteses, a previsão dos agentes estatais (nomeadamente daqueles que exercem a função legiferante) for no sentido de que os dois meios acima delimitados possuem idoneidades pelo menos próximas à da criminalização para alcançar a finalidade colimada, a adoção de um (campanhas publicitárias anti-drogas) ou de outro (política de redução de danos) já tem que ocorrer em caráter imperativo, dado o menor ônus para o arcabouço dos direitos fundamentais titularizados pelos usuários de drogas, destacadamente para aquelas prerrogativas inerentes à liberdade, à intimidade e à vida privada.

Levando-se em conta que as campanhas publicitárias anti-drogas e a política de redução de danos guardam, pelo menos em tese, virtualidades superiores às da criminalização,

⁵⁷ SÃO PAULO (Capital). Programa “de braços abertos”. Secretaria municipal de saúde, 1 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/noticias/?p=186198>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

a escolha de uma das duas medidas, em detrimento desta última mais radical, se impõe com ainda mais vigor.⁵⁸ Sendo direto: há, no caso, sólidos elementos a respaldar a incompatibilidade da tipificação penal do consumo de drogas com o sub-parâmetro da necessidade ou da exigibilidade,⁵⁹ consectário clássico – e, talvez, o mais decisivo – da noção de proporcionalidade.

Devidamente revisitados os dois meios mais freqüentemente sugeridos como suscetíveis de substituírem a imposição de sanções criminais aos usuários de drogas, porque equipolentes em adequação para o alcance do fim almejado e menos prejudiciais para as franquias aplicáveis à espécie (direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada), avançar-se-á para a averiguação da congruência da criminalização em foco com a prescrição da proporcionalidade em sentido estrito, desdobramento último do instituto da proporcionalidade.

Por oportuno, é de se deixar anotado desde logo: essa continuidade do estudo à luz da proporcionalidade, totalmente dispensável caso estivesse em elaboração um pronunciamento de natureza judicial, por exemplo, eis que os alicerces da política criminalizatória em pauta soçobraram já diante do obstáculo representado pelo sub-parâmetro da adequação, se dá em cumprimento ao propósito anteriormente declarado de se trazer à baila o maior número possível de subsídios para o entendimento dessa controvérsia sobre – em última análise – a constitucionalidade ou não da repressão penal do hábito de ingerir entorpecentes.

2.4 O EXAME DE PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO

No particular aspecto da proporcionalidade em sentido estrito, o que se exige é “um sopesamento entre a intensidade da restrição ao direito fundamental atingido e a importância da realização do direito fundamental que com ele colide e que fundamenta a adoção da medida restritiva”.⁶⁰ De saída, faz-se mister pontuar que a idéia de direito fundamental

⁵⁸ Aliás, a derrota, por assim dizer, do sancionamento criminal em tela também deriva do princípio da intervenção mínima, nos termos do qual o Direito Penal só será chamado a agir quando os instrumentos das outras áreas jurídicas não se revelarem suficientemente competentes. Acerca do aludido princípio, cf. ZEIDAN, Rogério. **Direito penal contemporâneo: fundamentos críticos das ciências penais**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67; TONELLO, Luis Carlos Avansi. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. Cuiabá: Janina, 2009, p. 54; e BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, pp. 43-44.

⁵⁹ Alguns autores ainda o denominam de indispensabilidade. Nesse sentido, cf. STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 40.

⁶⁰ SILVA, Virgílio Afonso da. *op. cit.*, p. 40.

colidente, acima esposada, engloba também a figura dos interesses gerais guarnecidos pelo texto constitucional, de que são exemplos notórios a saúde e a segurança públicas.⁶¹

Assim sendo, “quanto mais sensível a intervenção na esfera jurídica do indivíduo, mais relevante deve se caracterizar o interesse da coletividade que se busca proteger”.⁶² Ou, em outras palavras, “a valoração comparativa é ditada em função do ‘peso e urgência do interesse geral’ em questão, como também deve considerar os interesses individuais objeto de proteção por parte da ordem jurídica”.⁶³

Pois bem. Em primeiro lugar, é inegável que, com a vigência da Lei Federal n.º 11.343/2006, e a conseqüente despenalização de algumas das condutas descritas no seu art. 28,⁶⁴ houve um decréscimo notável no grau de afetação à esfera jurídica daqueles que fazem uso de drogas.

Como é de amplo conhecimento, até a aprovação da Lei Federal n.º 11.343/2006, vigorava entre nós a Lei Federal n.º 6.368/1976, que dispunha sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou determinadoras de dependência física ou psíquica, e dava outras providências.

Por meio do seu art. 16, tal normatização preceituava pena de detenção, de 6 meses a 2 anos, mais pagamento de 20 a 50 dias-multa, para os atos de adquirir, guardar ou trazer consigo, para fins de uso próprio, substância entorpecente ou causadora de dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Revogada a Lei Federal n.º 6.368/1976, as condutas dispostas no seu art. 16 passaram a compor o art. 28, *caput*, da Lei Federal n.º 11.343/2006, ao lado das ações de ter em depósito ou transportar, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.⁶⁵

Este diploma legal, a seu turno, estipulou, para tantos quantos se enquadrem nos núcleos do seu art. 28, as penalidades a seguir discriminadas: a) advertência sobre os efeitos

⁶¹ DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, pp. 130-131.

⁶² OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 56.

⁶³ OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. *op. cit.*, p. 56.

⁶⁴ O surgimento da Lei Federal n.º 11.343/2006 fez eclodir uma grande confusão a respeito de como definir o que teria acontecido com parte das condutas narradas no seu art. 28 (que não eram outras senão aquelas reproduzidas do art. 16 da Lei Federal n.º 6.368/1976), tendo a maioria da doutrina, bem como a jurisprudência do STF, se inclinado no sentido de proclamar a sobrevivência de uma simples despenalização.

⁶⁵ A teor do § 1º do mesmo art. 28, estão no mesmo patamar de reprovabilidade as iniciativas de semear, cultivar ou colher, para consumo pessoal, plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

das drogas;⁶⁶ b) prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas; e c) medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Para a hipótese de o infrator se recusar injustificadamente a cumprir alguma das determinações explanadas no parágrafo anterior, a Lei Federal n.º 11.343/2006 abriu a possibilidade de o juiz impor, seqüencialmente, admoestação verbal e multa, sendo os dias-multa fixados em quantidade nunca inferior a 40 nem superior a 100 e de valor individual variável entre 30 avos e 3 vezes o valor do maior salário mínimo, creditados sempre à conta do Fundo Nacional Antidrogas.

Não obstante ser bem menos invasivo do que aquele válido sob a égide da Lei Federal n.º 6.368/1976, o regramento inserto na Lei Federal n.º 11.343/2006 ainda consubstancia uma pesada intervenção estatal no raio de interesses do cidadão consumidor de drogas, nem tanto em razão da gravidade das penalidades a ele impostas pelo art. 28 do citado diploma legal, sensivelmente menos severas do que as praticadas sob o regime anterior, mas, sobretudo, pelo desvalor que impõe ao sujeito perante a comunidade em que vive, estigmatizando-o e marginalizando-o. Em conseqüência, o quadro que se esboça, não raro, é o seguinte:

A estigmatização do usuário por meio da utilização do Direito Penal leva a um isolamento muito mais amplo e a dificuldades para encontrar apoio fora do grupo de usuários ou de dependentes. O relacionamento com os amigos se altera e o usuário tende a conviver mais intensamente com outros usuários – o que aumenta o grau de estigmatização e pode levar a um maior ou mais freqüente uso de entorpecentes. Caso se trate de um dependente, ele estará cada vez mais distante do tratamento.⁶⁷

[...]

A *natureza penal* do porte de drogas para consumo mantém a chamada “*junkyzação*” do usuário, uma *caracterização pejorativa* que, “*ampliada pelos meios de comunicação*”, produz uma intensa reação social informal sobre os consumidores de entorpecentes, dificultando sua recuperação e submetendo-o a

⁶⁶ Acerca dessa penalidade, cumpre registrar a pertinente crítica feita por Luis Gustavo Grandinetti Castanho de Carvalho, Adriana Therezinha Carvalho Souto Castanho de Carvalho e Paula Castello Branco Camargo, de acordo com os quais falta ao Poder Judiciário preparo técnico e científico para a tarefa de advertir usuários sobre os efeitos das drogas. CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; CARVALHO, Adriana Therezinha Carvalho Souto Castanho de; CAMARGO, Paula Castello Branco. Controle jurisdicional da instituição de tipos penais: análise do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006. **Revista da EMERJ**, v. 10, n.º 38, p. 128. Rio de Janeiro: EMERJ, abr./mai./jun. 2007.

⁶⁷ COSTA, Helena Regina Lobo da. Análise das finalidades da pena nos crimes de tóxico – uma abordagem da criminalização do uso de entorpecentes à luz da prevenção geral positiva. In: REALE Jr., Miguel (Org.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005, pp. 112-113.

tratamentos degradantes por parte de autoridades policiais e pela própria Justiça.⁶⁸ (Grifos no original).

Como já se viu, para que se tenha deferência ao sub-parâmetro da proporcionalidade em sentido estrito, é necessário que os fundamentos aventados pelo aparelho estatal para o tolhimento dos direitos fundamentais atuantes no caso sejam pujantes o suficiente para justificar a constrição. Ora, indubitavelmente, a segurança e a saúde públicas gozam de acentuada proeminência no cenário jurídico-social pátrio: normativamente, foram elevadas pela Constituição Federal de 1988 ao patamar de dever do Estado e direito de todos (arts. 144, *caput*, e 196), ao passo que, faticamente, são vistas pelos cidadãos como as duas prestações com maior déficit de concretização no território nacional.⁶⁹ Inexorável, portanto, reconhecer que a necessidade de promoção desses valores é forte o bastante para fazer frente aos interesses emanados dos direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada do usuário de drogas.

Assentar, no entanto, qual dos lados merece se sobressair e qual deles deve retroceder é uma tarefa pouco controlável racionalmente, principalmente em virtude do fato de que “tal operação comparativa não é necessariamente *quantitativa* (como seria o caso da comparação entre bens jurídicos idênticos), mas costuma envolver avaliações *qualitativas ou axiológicas* entre bens jurídicos distintos”.⁷⁰ Na situação em comento, por exemplo, a escolha de um dos dois flancos demandaria, em última instância, a assunção de uma posição na antiquíssima – e, por vezes, estéril – dicotomia entre as visões individualista e coletivista da vida e do Direito.

A nosso sentir, isso faz com que a tentativa de resolver o problema a partir desse mero cotejo entre os pesos dos direitos fundamentais à liberdade, à intimidade e à vida privada e dos valores da saúde e da segurança públicas acabe por recair, inevitavelmente, num perigoso subjetivismo (o qual se delinea, exatamente, na hora da atribuição dos respectivos pesos), muito próprio, aliás, do que se convencionou chamar de método ou técnica decisória

⁶⁸ VIVA RIO. Memoriais de *Amicus curiae*. Recurso Extraordinário n.º 635.659. Disponível em: <http://vivario.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Amicus-Curae_Revista.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2015.

⁶⁹ De acordo com o levantamento “A saúde no Brasil”, contratado pela Associação da Indústria Farmacêutica de Pesquisa (INTERFARMA) junto ao Instituto Datafolha, que escudou 2.109 pessoas a partir de 16 anos, de todos os níveis econômicos e em 140 municípios das cinco regiões do país, entre os dias 10 e 11 de fevereiro de 2014, 45% da população acha que a saúde é o principal problema do país, seguida da segurança, com 18%. INTERFARMA. A saúde no Brasil. Disponível em: <<http://www.interfarma.org.br/uploads/biblioteca/42-pesquisa-datafolhainterfarma.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

⁷⁰ BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 122.

da ponderação (operacionalizada, justamente, nessa última etapa do teste da proporcionalidade, a da proporcionalidade em sentido estrito).

Assim sendo, dada a maior objetividade dos sub-parâmetros explicados anteriormente (adequação e, notadamente, necessidade ou exigibilidade), preferir-se-á tomar partido na problemática posta com base nos elementos fornecidos por ambos, evitando-se, com essa opção, arrimar a conclusão em critério (proporcionalidade em sentido estrito) facilmente passível de ser manipulado em socorro a qualquer dos lados da disputa.

3 CONCLUSÃO

De tudo, constata-se que a criminalização do uso de drogas não prestigia o parâmetro constitucional da proporcionalidade. Primeiramente porque, não tendo sido capaz de fazer com que os níveis de consumo de entorpecentes perdessem terreno com o passar das décadas, tanto no exterior como no Brasil, mostrou-se destituída de aptidão para fomentar o escopo em vista do qual foi instituída, qual seja, erradicar/diminuir o número de dependentes químicos e de usuários não problemáticos, realizando os valores da segurança e da saúde pública.

Evidentemente que, nesse campo da (in)adequação da política, a crítica não se dirige à sua adoção na década de 1960, quando o Poder Público lidava, na verdade, com uma mera prognose ou suposição acerca do êxito da escolha que estava na iminência de ser feita, mas à sua manutenção nos dias de hoje, quando todas as estatísticas mostram a inidoneidade dela para enfrentar, com o mínimo de sucesso, a inclinação – quase que invariável – dos povos à utilização de substâncias ou produtos capazes de causar dependência física ou psíquica.

O desrespeito ao postulado da proporcionalidade também deriva do fato de que, dentre as medidas comumente descritas como hábeis para enfraquecer a demanda – e, por conseguinte, a oferta – por estupefacientes, a criminalização sob exame é a mais drástica para os direitos fundamentais à liberdade e à vida privada do indivíduo, perdendo em competitividade para outros meios que, além de bem menos onerosos, deram mostras de ser virtualmente mais aptos para atingir a finalidade almejada.

Aliás, dada a natureza não-penal dos outros mecanismos anti-drogas postos à disposição do Estado, o manejo do Direito Penal na espécie tem de ser rechaçado também em virtude do princípio da intervenção mínima, na conformidade do qual, grosso modo, o mencionado ramo jurídico só será chamado a intervir quando os instrumentos das demais áreas do Direito não se revelarem suficientemente competentes para dirimir o problema.

Nesse quesito específico, vislumbrou-se que são dois os meios comumente exibidos como alternativos à tipificação penal em perspectiva: as campanhas publicitárias de esclarecimento à sociedade e a política de redução de danos. No presente trabalho, opina-se no sentido de que a primeira ferramenta, apesar de bem sucedida em outros domínios, como é o caso da luta contra o tabaco, deve ser encarada, apenas e tão-somente, como complemento de uma linha de ação mais ampla e incisiva.

A nosso ver, isso se justifica por um motivo muito simples: é que preparados como a maconha e a cocaína, por exemplo, além de causar dependência física e psíquica, possuem capacidade para alterar o estado de consciência do homem, o que os torna, sob múltiplos aspectos, de trato bem mais complexo do que os cigarros comuns. Nesse diapasão, uma tática que se mostra acertada no combate ao fumo convencional não necessariamente tem a sua eficácia garantida quando transportada para a órbita das chamadas drogas ilícitas.

De todo modo, tendo apresentado importantes virtualidades na luta anti-tabaco, entende-se que as campanhas publicitárias de esclarecimento à sociedade, se não devem ser enxergadas como a opção mais apropriada para substituir a criminalização em foco, tampouco podem ser descartadas *a priori* na articulação contra as drogas, ainda que como parte, repita-se, de uma estratégia mais ampla e incisiva, a ser centrada em políticas de redução de danos.

A nosso sentir, dados como aquele segundo o qual 23% dos usuários de droga vão em busca da desintoxicação definitiva depois de serem acolhidos por alguma das iniciativas de redução de danos, o qual é devidamente corroborado pela constatação de que os dependentes com maior grau de envolvimento com tais ações têm 17 vezes mais chances de ingressar em um tratamento para largar de vez a adicção, demonstram com segurança que a política em pauta merece capitanear os esforços do Estado no seu embate contra as drogas.

Para tanto, acredita-se ser indispensável a valorização desse meio, seja a partir da busca pela concretização do arcabouço normativo já existente (Portaria n.º 1.028/2005, do Ministério da Saúde, por exemplo), seja por intermédio da expansão de programas multidisciplinares em curso, como o “De Braços Abertos”, implantado pelo Município de São Paulo, no início de 2014, na região paulistana conhecida como “Cracolândia”. Ao fim e ao cabo, crê-se que este é o caminho mais salutar para o alcance do ideal de uma sociedade com menos ou – quem sabe – sem drogas.

REFERÊNCIAS

ACTBR. Relatório da pesquisa ITC Brasil. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/810_ITC_BRAZIL.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2015.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. **Direito processual constitucional**: aspectos contemporâneos. Belo Horizonte: Fórum, 2006.

BARRETO, João de Deus Lacerda Menna. **Estudo geral da nova lei de tóxicos**. 4. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1988.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma dogmática constitucional transformadora. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEZERRA, Paulo César Santos. **Lições de teoria constitucional e de direito constitucional**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. Drogas: Lei 11.343, 23.08.2006. In: CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BINENBOJM, Gustavo. **Uma teoria do direito administrativo**: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BRAGA, Valeschka e Silva. **Princípios da proporcionalidade & da razoabilidade**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

CARVALHO, Luis Gustavo Grandinetti Castanho de; CARVALHO, Adriana Therezinha Carvalho Souto Castanho de; CAMARGO, Paula Castello Branco. Controle jurisdicional da instituição de tipos penais: análise do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006. **Revista da EMERJ**, v. 10, n.º 38, p. 128. Rio de Janeiro: EMERJ, abr./mai./jun. 2007.

CARVALHO, Virgínia Martins. Drogas: descriminalização? In: SÁ, Alvinho Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Criminologia e os problemas da atualidade**. São Paulo: Atlas, 2008.

CBDD. Política de Drogas. Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.bancodeinjusticias.org.br/wp-content/uploads/2011/11/Pol%C3%ADtica-de-drogas-novas-pr%C3%A1ticas-pelo-mundo.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

CEBRID. O uso de drogas psicotrópicas no Brasil. Disponível em: <<http://www.cebrid.epm.br/index.php>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

COMISSÃO DE JURISTAS PARA A ELABORAÇÃO DE ANTEPROJETO DE CÓDIGO PENAL. Relatório final. 2011. Disponível em: <<http://www.pedrotaquesmt.com.br/uploads/downloads/Relatorio-final-dos-trabalhos-da-Comissao-de-juristas-13408100094feb2319d1f78.pdf>>. Acesso em: 19 fev. 2014.

CONICQ. Observatório da polít. nac. do contr. do tabaco. Disponível em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/consumo_per_capita>. Acesso em: 23 ago. 2014.

CONICQ. Observatório da polít. nac. do contr. do tabaco. Disponível em: <http://www2.inca.gov.br/wps/wcm/connect/observatorio_controle_tabaco/site/home/dados_numeros/prevalencia_de_tabagismo>. Acesso em: 23 ago. 2014.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Análise das finalidades da pena nos crimes de tóxico – uma abordagem da criminalização do uso de entorpecentes à luz da prevenção geral positiva. In: REALE Jr., Miguel (Org.). **Drogas: aspectos penais e criminológicos**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

CRISTÓVAM, José Sérgio da Silva. **Colisões entre princípios constitucionais: razoabilidade, proporcionalidade e argumentação jurídica**. Curitiba: Juruá, 2008.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **Princípios constitucionais**. São Paulo: Saraiva, 2006.

DANTAS, David Diniz. **Interpretação constitucional no pós-positivismo: teoria e casos práticos**. 2. ed. São Paulo: Madras, 2005.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1997.

DIMOULIS, Dimitri. **Problemas de constitucionalidade da criminalização do tráfico de entorpecentes na perspectiva da tutela dos direitos fundamentais**. Disponível em: <http://www.academia.edu/1876639/Problemas_de_constitucionalidade_da_criminalizacao_d_o_trafico_de_entorpecentes_na_perspectiva_da_tutela_dos_direitos_fundamentais>. Acesso em: 23 ago. 2014.

_____; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

DITTRICH, Cícero. O conteúdo e o sentido do princípio da proporcionalidade e sua identificação na ordem constitucional brasileira vigente. In: CRUZ, Paulo Márcio; GOMES,

Rogério Zuel (Coord.). **Princípios constitucionais e direitos fundamentais**: contribuições ao debate. Curitiba: Juruá, 2008.

FIOCRUZ. Impostos reduzem o consumo de cigarro. Brasil, 2 de janeiro de 2014. Disponível em: <<http://portal.fiocruz.br/pt-br/content/pesquisa-aponta-que-aumento-de-impostos-reduz-consumo-de-cigarros>>. Acesso em: 1 jan. 2015.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa**: no regime jurídico-administrativo brasileiro. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GRAU, Eros Roberto. **Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. **O direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. Princípio da proporcionalidade e teoria do direito. In: GRAU, Eros Roberto; GUERRA FILHO, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional**: estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2013.

_____. **Processo constitucional e direitos fundamentais**. 5. ed. São Paulo: RCS, 2007

II LENAD. Levantamento nacional de álcool e drogas. Disponível em: <<http://inpad.org.br/lenad/resultados/tabaco/resultados-preliminares/>>. Acesso em: 1 jan. 2015.

INCA. Tabagismo. Disponível em: <<http://www1.inca.gov.br/tabagismo/frameset.asp?item=faq>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

INTERFARMA. A saúde no Brasil. Disponível em: <<http://www.interfarma.org.br/uploads/biblioteca/42-pesquisa-datafolhainterfarma.pdf>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

JESUS, Damásio E. de. **Lei antitóxicos anotada**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARTINS, Leonardo. **Liberdade e estado constitucional**: leitura jurídico-dogmática de uma complexa relação a partir da teoria liberal dos direitos fundamentais. São Paulo: Atlas, 2012.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno**. 18. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade**: estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MINHOTO, Antonio Celso Baeta. **Teoria geral de direito público**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

MORAES, Alexandre de; SMANIO, Gianpaolo Poggio. **Legislação penal especial**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **Mutações do direito público**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MOTA, Marcel. **Pós-positivismo e restrições de direitos fundamentais**. Fortaleza: OMNI, 2006.

NARDI, Henrique Caetano; RIGONI, Rafaela de Quadros. Marginalidade ou cidadania? a rede discursiva que configura o trabalho dos redutores de danos. **Psicol. estud.**, Maringá, v. 10, n.º 2, ago. 2005. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-73722005000200014&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 4 ago. 2014.

NIEL, Marcelo; SILVEIRA, Dartiu Xavier da. Drogas e redução de danos: uma cartilha para profissionais de saúde. São Paulo: UNIFESP, 2008. Disponível em: <<http://www.leahn.org/wp-content/uploads/2013/10/drogas-e-redu%C3%A7%C3%A3o-de-danos-uma-cartilha-para-profissionais-de-sa%C3%BAde.pdf>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

NISHIYAMA, Adolfo Mamoru. **Manual de teoria geral do direito constitucional**. São Paulo: Atlas, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OBID. O uso de drogas psicotrópicas no Brasil. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/web/biblioteca/abrowser.php?sp=/var/www/html/portais/OBID/biblioteca/documentos/Dados_Estatisticos/populacao_brasileira/&sub=I_levantamento_nacional>. Acesso em: 23 ago. 2014.

OBID. O uso de drogas psicotrópicas no Brasil. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/web/biblioteca/abrowser.php?sp=/var/www/html/portais/OBID/biblioteca/documentos/Dados_Estatisticos/populacao_brasileira/&sub=II_levantamento_nacional>. Acesso em: 23 ago. 2014.

OEA. Declaração de Antígua. Guatemala: 7 de junho de 2013. Disponível em: <https://www.oas.org/es/centro_noticias/comunicado_prensa.asp?sCodigo=PG-010>. Acesso em: 6 mar. 2015.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. **Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito administrativo brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2006.

ONU. Descriminalização do uso de drogas. G1, Brasil, 3 mar. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/03/onu-sugere-descriminalizacao-do-consumo-de-drogas-pela-primeira-vez.html>>. Acesso em: 1 dez. 2014.

OPAS. Respira Brasil. Brasília, DF: INCA, 2011. Disponível em: <http://actbr.org.br/uploads/conteudo/767_Respira_Brasil.pdf>. Acesso em: 1 jan. 2015.

PACHECO, José Ernani de Carvalho. **Tóxicos**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 1992.

PIVA, Otávio. **Comentários ao art. 5º da constituição federal de 1988 e teoria dos direitos fundamentais**. 3. ed. São Paulo: Método, 2009.

PORTAL DA SAÚDE. Vigitel. 2013. Disponível em: <<http://portalsaude.saude.gov.br/images/pdf/2014/abril/30/Lancamento-Vigitel-28-04-ok.pdf>>. Acesso em: 1 jan. 2015.

QUEIROZ, Isabela Saraiva de. Os programas de redução de danos como espaços de exercício da cidadania dos usuários de drogas. **Psicol. cienc. prof.**, Brasília, v. 21, n.º 4, dez. 2001. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932001000400002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 4 ago. 2014.

SÃO PAULO (Capital). Programa “de braços abertos”. Secretaria municipal de saúde, 1 de dezembro de 2014. Disponível em: <<http://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/saude/noticias/?p=186198>>. Acesso em: 6 jan. 2015.

SILVA, Virgílio Afonso da. O proporcional e o razoável. **Revista dos Tribunais**, ano 91, nº 798, pp. 30-31. São Paulo: Revista dos Tribunais, abr. 2002.

STEINMETZ, Wilson. Princípio da proporcionalidade e atos de autonomia privada restritivos de direitos fundamentais. In: SILVA, Virgílio Afonso da (Org.). **Interpretação constitucional**. São Paulo: Malheiros, 2007.

STUMM, Raquel Denize. **Princípio da proporcionalidade no direito constitucional brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

TONELLO, Luis Carlos Avansi. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. 4. ed. Cuiabá: Janina, 2009.

UNODC. Relatório Mundial sobre Drogas. Nova Iorque, 23 de junho de 2011. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2011/06/23-world-drug-report-2011.html>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

UNODC. Relatório mundial sobre drogas. Nova Iorque: 26 de junho de 2012. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2012/06/26-press-release-WDR-2012.html>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

UNODC. Relatório mundial sobre drogas. Nova Iorque: 26 de junho de 2013. Disponível em: <http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_drugs/WDR/2013/Sumario_Executivo_Portugues_FINAL.pdf>. Acesso em: 7 mar. 2015.

UNODC. Relatório mundial sobre drogas: extrato. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/relatorio-mundial-sobre-drogas.html>>. Acesso em: 23 ago. 2014.

VASCONCELOS, Rita de Cássia Corrêa de. A fungibilidade à luz dos princípios constitucionais: incidência do princípio da proporcionalidade. In: DIDIER Jr., Fredie; GOMES Jr., Luiz Manoel; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Constituição e processo**. Salvador: JusPODIVM, 2007.

VIVA RIO. Memoriais de *Amicus curiae*. Recurso Extraordinário n.º 635.659. Disponível em: <http://vivario.org.br/wp-content/uploads/2014/03/Amicus-Curae_Revista.pdf>. Acesso em: 4 jan. 2015.

ZEIDAN, Rogério. **Direito penal contemporâneo**: fundamentos críticos das ciências penais. São Paulo: Saraiva, 2013.