

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

Roberto Vedei Junior

**A FUNÇÃO DO PROIBICIONISMO: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA BRASILEIRA  
DE DROGAS A PARTIR DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA E DA LICITUDE  
DO ÁLCOOL**

PORTO ALEGRE  
2023

Roberto Vedoi Junior

**A FUNÇÃO DO PROIBICIONISMO: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA BRASILEIRA  
DE DROGAS A PARTIR DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA E DA LICITUDE  
DO ÁLCOOL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção de grau de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Orientadora: Professora Doutora Vanessa  
Chiari Gonçalves.

Porto Alegre  
2023

Roberto Vedoi Junior

**A FUNÇÃO DO PROIBICIONISMO: UMA ANÁLISE DA POLÍTICA BRASILEIRA  
DE DROGAS A PARTIR DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA E DA LICITUDE  
DO ÁLCOOL**

Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado como requisito parcial à  
obtenção de grau de Bacharel em Ciências  
Jurídicas e Sociais da Faculdade de Direito  
da Universidade Federal do Rio Grande do  
Sul.

Orientadora: Professora Doutora Vanessa  
Chiari Gonçalves.

Aprovado em 05 de abril de 2023

BANCA EXAMINADORA:

---

Prof.<sup>a</sup> Dra. Vanessa Chiari Gonçalves  
Orientadora

---

Prof. Dr. Prof. Ângelo Roberto Ilha da Silva

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Porto Alegre  
2023

## RESUMO

O presente trabalho tem por problema de pesquisa identificar, a partir da ilicitude da maconha e da licitude do álcool, em que medida os processos de criminalização primária das condutas relacionadas à Lei de Drogas no Brasil operam com base em elementos técnico-científicos. Para tanto, utilizou-se do método hipotético-dedutivo, partindo da hipótese de que a criminalização de substâncias no Brasil é realizada com amparo na moralidade das classes econômica e politicamente dominantes, com o objetivo de criar mecanismos de controle social, utilizando-se, para tanto, do aparato legislativo e do sistema de justiça criminal. Dessa forma, foi realizada a análise da legislação nacional incidente sobre a temática; exame de cartilha que objetivou compilar argumentos contrários à descriminalização da droga; e exame de estudos de cunho médico-farmacológico que versam sobre a análise da lesividade social e individual do consumo de álcool e maconha. Após, analisou-se a criminalização da maconha a partir da perspectiva do bem jurídico, partindo dos conceitos desenvolvidos por Claus Roxin e Günter Jakobs, bem como a partir da forma como a doutrina brasileira entende e aplica o instituto. Então, analisou-se o bem jurídico saúde pública e a sua proteção pelos tipos penais da Lei de Drogas. Por fim, realizou-se uma breve historiografia da doutrina proibicionista em três âmbitos: nos Estados Unidos, na comunidade internacional e no Brasil. Posteriormente, debruçou-se sobre os conceitos foucaultianos de biopolítica e racismo de Estado, com o intuito de aferir a sua aplicabilidade na doutrina proibicionista a partir de uma perspectiva histórica. Ao final, constatou-se: (i) que os processos de criminalização primária das condutas relacionadas à Lei nº 11.343/2006 no Brasil operam predominantemente com base em interesses morais e econômicos; (ii) que o proibicionismo apresenta como função não declarada o controle social de populações subalternas da sociedade através do aparato legislativo e do sistema de justiça criminal; e (iii) que o proibicionismo, como biopolítica e racismo de Estado, tem por objetivo a legitimação da manutenção de um Estado de exceção dentro de um Estado de Direito.

**Palavras-chave:** proibicionismo; maconha; álcool; Lei de Drogas; biopolítica; racismo de estado.

## ABSTRACT

The present study has as research problem to identify, from the illegality of marijuana and the legality of alcohol, to what extent the processes of primary criminalization of conduct related to the Drug Law in Brazil operate based on technical-scientific elements. To this end, the hypothetical-deductive method was used, starting from the hypothesis that the criminalization of substances in Brazil is carried out with support in the morality of the economically and politically dominant classes, with the objective of creating mechanisms of population control, using, for this, the legislative apparatus and the criminal justice system. Thus, the analysis of the national legislation on the subject was carried out; examination of a booklet that aimed to compile arguments against the decriminalization of the drug; and examination of medical-pharmacological studies that deal with the analysis of the social and individual harmfulness of alcohol and marijuana consumption. Afterwards, the criminalization of marijuana was analyzed from the perspective of the legal good, starting from the concepts developed by Claus Roxin and Günter Jakobs, as well as from the way the Brazilian doctrine understands and applies the institute. Then, we analyzed the legal good public health and its protection by the criminal types of the Drug Law. Finally, a brief historiography of the prohibitionist doctrine was carried out in three areas: in the United States, the international community and Brazil. Subsequently, he focused on the Foucauldian concepts of biopolitics and racism of the State, in order to assess their applicability in the prohibitionist doctrine from a historical perspective. In the end, it was found: (i) that the processes of primary criminalization of conduct related to Law nº 11.343/2006 in Brazil operate predominantly based on moral and economic interests; (ii) that prohibitionism presents as an undeclared function the social control of subaltern populations of society through the legislative apparatus and the criminal justice system; and (iii) that prohibitionism, as biopolitics and state racism, aims to legitimize the maintenance of a state of exception within a rule of law.

**Keywords:** prohibitionism; marijuana; alcohol; Drug Law; biopolitics; state racism.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>7</b>
<b>2 OS MOTIVOS DECLARADOS PARA A CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA DA MACONHA NO BRASIL</b> .....	<b>10</b>
2.1. Os motivos declarados da política brasileira de drogas .....	11
2.2. Os motivos declarados da criminalização da maconha .....	14
2.2.1. Argumentos relacionados ao sistema de justiça criminal .....	17
2.2.2. Argumentos de cunho econômico .....	18
2.2.3. Argumentos de cunho educacional .....	19
2.2.4. Argumentos relacionados à saúde pública .....	20
2.2.5. Considerações finais sobre a cartilha.....	21
2.3. Lesividade social e danos à saúde do usuário: uma análise comparativa entre maconha e álcool.....	22
<b>3 A PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO NA LEI DE DROGAS</b> .....	<b>32</b>
3.1. A problemática da proteção do bem-jurídico no Direito Penal .....	32
3.1.1. Bem jurídico como função do Direito Penal .....	32
3.1.2. Bem jurídico como vigência da norma penal.....	35
3.1.3. O bem jurídico na doutrina penal brasileira.....	37
3.2. A proteção do bem jurídico saúde pública em face da criminalização da maconha e da licitude do álcool.....	39
<b>4 DOCTRINA PROIBICIONISTA COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL</b> .	<b>47</b>
4.1. Breve historiografia da doutrina proibicionista: objetivos declarados e escusos .....	47
4.1.1. Estados Unidos e a gênese da doutrina proibicionista contemporânea ...	47
4.1.2. O estabelecimento da doutrina proibicionista na comunidade internacional .....	51
4.1.3 A doutrina proibicionista no Brasil.....	59
4.2. A doutrina proibicionista como biopolítica e racismo de Estado.....	64
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	<b>69</b>

<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>74</b>
--	-----------

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas) inaugurou a atual política brasileira de drogas, trazendo mudanças significativas e relevantes, como o desencarceramento da posse de entorpecentes para consumo próprio, mas perpetuando outras práticas problemáticas, como a previsão de normas penais em branco. Essas circunstâncias demonstram uma complexidade inerente ao tema da política de drogas de um Estado, bem como da própria doutrina proibicionista, marcada por avanços, retrocessos e estagnações.

Uma dessas complexidades, aferível em todos os movimentos proibicionista ao longo do século XX, diz respeito ao discurso que legitima a criminalização de uma substância. Nesse sentido, é constante na história do proibicionismo a existência de um discurso oficial de proteção ao bem-comum, à sociedade, à saúde pública, que seriam melindradas de diferentes formas pelo consumo de entorpecentes.

Porém, para além do discurso oficial, existe um subtexto, isto é, motivos não declarados, escusos, que consistem na verdadeira justificativa da criminalização de uma substância. Desse modo, o presente estudo tem por problema de pesquisa identificar, a partir da ilicitude da maconha e da licitude do álcool, em que medida os processos de criminalização primária das condutas relacionadas à Lei de Drogas no Brasil operam com base em elementos técnico-científicos, para assim averiguar se há subjacente à atual política brasileira de drogas motivos não declarados que não se compatibilizam com a ordem constitucional inaugurada em 1988.

A presente pesquisa justifica-se, principalmente, em razão de dois motivos. O primeiro diz respeito ao impacto que a criminalização de substâncias e a punição do delito de tráfico de drogas causam no número de pessoas encarceradas. Conforme dados de junho de 2020 do Sistema de Dados Estatístico do Sistema Penitenciário (SISDEPEN), 28,74% da massa carcerária (um total de 198.042 indivíduos) está privada de liberdade em razão de crimes relacionados a drogas que versam sobre substâncias ilícitas e sua comercialização, percentual este que salta para 54,85% quando analisamos somente os delitos perpetrados por mulheres (BRASIL, 2021, p. 3). Ou seja, um único diploma normativo (a Lei nº 11.343/2006), que apresenta cerca de 10 tipos penais, corresponde a quase 1/3 da causa de encarceramento no Brasil.

Igualmente, analisando apenas o delito de tráfico de drogas (art. 33, da Lei nº 11.343/2006), este corresponde a 48,51% da massa carcerária presa em razão da

prática de crimes hediondos e equiparados. Considerando os percentuais dos crimes de tráfico internacional e associação para o tráfico, o percentual sobe para 58,56% (BRASIL, 2021, p. 4). Quando se analisa a massa carcerária feminina presa por crimes hediondos, o percentual é ainda maior: 61% das mulheres privadas de liberdade por crimes hediondos estão encarceradas pela prática do crime de tráfico de drogas (*ibidem*, 2021, p. 4).

O segundo motivo que serve de justificativa para a presente pesquisa cinge-se aos reflexos que a atual política brasileira de drogas causa no meio social para além do encarceramento em massa e dos estigmas que este acarreta à pessoa presa. O combate ao tráfico de drogas, bem como a política de guerra às drogas, é gerador de mais violência – estatal e interpessoal –, principalmente contra aqueles que vivem em comunidades dominadas pelo tráfico de entorpecentes e são vítimas dos constantes confrontos entre a força policial e os traficantes.

Dessa forma, para atingir os objetivos da pesquisa, utilizou-se o método hipotético-dedutivo, tendo como ponto de partida a hipótese de que a criminalização de substâncias no Brasil é realizada com amparo na moralidade das classes econômica e politicamente dominantes, com o objetivo de criar mecanismos de controle social, utilizando-se, para tanto, do aparato legislativo e do sistema de justiça criminal.

Assim sendo, na primeira parte deste trabalho foram compilados e analisados os motivos declarados que ensejaram a criminalização de entorpecentes no Brasil presentes na legislação incidente sobre a matéria. Igualmente e de forma específica, promoveu-se o exame do discurso existente em relação à criminalização da maconha a partir de cartilha que objetivou compilar argumentos contrários à descriminalização da droga, organizada em 2021 pelo Governo Federal em conjunto com a Universidade Federal de Santa Catarina.

Após, realizou-se a compilação e o exame de estudos de cunho médico-farmacológico que versam sobre a análise da lesividade social e individual do consumo de álcool e maconha, com o objetivo de realizar paralelo entre os critérios científicos e a maneira como a maconha foi criminalizada no Brasil, em face da licitude do álcool.

Na segunda parte da pesquisa, analisou-se a criminalização da maconha a partir da perspectiva do bem jurídico. Desse modo, foram expostos as correntes doutrinárias de Claus Roxin e Günter Jakobs, bem como a forma como a doutrina

brasileira entende e aplica o instituo. Então, de forma mais focal, analisou-se o bem jurídico saúde pública, tradicionalmente atribuído como o objeto de proteção do tipo penal de tráfico de drogas, com o viés de verificar se a criminalização da maconha sob o argumento de proteção do bem jurídico saúde pública se sustenta frente à licitude do álcool e os efeitos deletérios que este causa à sociedade e ao usuário.

Na terceira e última parte deste trabalho, realizou-se uma breve historiografia da doutrina proibicionista em três âmbitos: nos Estados Unidos, na comunidade internacional e no Brasil, com o intuito de perquirir os motivos não declarados que ensejam a criminalização de substância. Após, debruçou-se sobre os conceitos foucaultianos de biopolítica e racismo de Estado, objetivando aferir a sua aplicabilidade na doutrina proibicionista a partir de uma perspectiva histórica.

A escolha em delimitar a presente pesquisa à maconha e ao álcool se deu em razão do fato de o álcool ser uma substância entorpecente lícita e cujo consumo é aceito socialmente, enquanto a maconha é um psicotrópico historicamente criminalizado. Destarte, comparou-se os danos que as duas substâncias provocam ao meio social e à saúde do usuário para, assim, verificar a legitimidade da criminalização da maconha, frente à licitude do álcool sob o argumento de proteção da saúde pública.

Como referenciais teóricos, serão utilizados os conceitos de criminalização primária, secundária e terciária da teoria do etiquetamento social, bem como as noções de motivos declarados e não declarados da criminologia crítica. Ainda, também ter-se-á como referencial teórico o conceito de bem jurídico desenvolvido no âmbito da dogmática penal.

Ademais, serão utilizados os conceitos desenvolvidos por Foucault a respeito de biopolítica e racismo de Estado, no sentido de apontar a doutrina proibicionista como mecanismo de controle social. Igualmente, será utilizado como ponto de partida da pesquisa os estudos realizados por Salo de Carvalho, Luís Antônio Valois e Rosa Del Olmo sobre a doutrina proibicionista e seus impactos no Brasil e na América Latina.

## 2 OS MOTIVOS DECLARADOS PARA A CRIMINALIZAÇÃO PRIMÁRIA DA MACONHA NO BRASIL

A partir da corrente criminológica do *labelling approach*, também denominada de teoria do etiquetamento social, é possível dividir o processo de criminalização em três fases: a criminalização primária, a criminalização secundária e a criminalização terciária. A primeira consistiria no processo de escolha, pela sociedade, daquelas condutas consideradas desviantes para o corpo social, devendo, portanto, serem reprimidas e seus autores punidos pelo sistema de justiça criminal. A criminalização secundária, por seu turno, seria o processo de seleção (ou identificação) daqueles que promovem as condutas desviantes pelo sistema de justiça criminal, culminando, assim, na estigmatização pessoal e social do sujeito selecionado, que se intensifica quando o agente desviante é inserido em instituições totais. Por fim, a criminalização terciária seria aquela que ocorre após o encarceramento, a partir do rótulo de ex-presidiário atribuído ao egresso do sistema de justiça criminal (SHECAIRA, 2014, p. 241-283).

Para a teoria do etiquetamento social, a criminalidade é gerada pela sociedade e pelas instituições que compõem o sistema de justiça criminal, tirando o foco do indivíduo e o pondo no corpo social, que determina as condutas criminosas e estigmatiza aqueles que as praticam com o rótulo de criminoso (*ibidem*, p. 241-283). Ocorre que, subjacente à essa sistemática, há um discurso oficial, que justifica o processo de criminalização nos seus três níveis, perpetuando o sistema, ao mesmo tempo em que o fundamenta. Nesse sentido, tendo como referencial os conceitos até aqui apresentados, pretende-se neste capítulo abordar os motivos oficiais ou declarados para a criminalização primária da *cannabis sativa* e verificar se esses motivos se sustentam em face da tutela do bem jurídico “saúde pública”, objeto de proteção da tipificação feita no art. 28 e no art. 33, ambos da Lei n. 11.343/2006 (Lei de Drogas), diante dos efeitos deletérios ao usuário e à sociedade causados pelo álcool.

O crime de tráfico de drogas está tipificado no art. 33, da Lei de Drogas, no qual são estabelecidos, em seu *caput*, cerca de 18 verbos nucleares e mais algumas dezenas nos seus parágrafos. Entretanto, o vocábulo “drogas”, elemento constitutivo do delito em análise, embora tenha um conceito legal, não apresenta densidade normativa ao ponto de elencar quais seriam, nominalmente, as substâncias que se

caracterizariam como drogas para fins penais.

Essa tarefa ficou a cargo do Ministério da Saúde<sup>1</sup>, que, por intermédio da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa), publicou e atualiza a Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, na qual o tetraidrocanabinol, substância presente na maconha, é classificado como substância de uso proscrito. Ou seja, além da problemática do art. 33, da Lei de Drogas, ser uma norma penal em branco, a definição de o que seria uma substância entorpecendo capaz de provocar a incidência de um tipo penal carece de debate legislativo, o que dificulta a identificação de quais seriam os motivos declarados para a criminalização da maconha.

Devido a essa circunstância, o estudo das justificativas oficiais centra-se no exame do discurso proibicionista que circunda a política brasileira de drogas e a *cannabis sativa*. Assim, levando em consideração que a Portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, do Ministério da Saúde, apenas inclui a maconha no rol de substâncias de uso proscrito no Brasil, sem expor os razões dessa escolha, foi realizada uma análise de textos normativos que instituem e regulamentam a política brasileira de drogas, bem como o exame de cartilha elaborada em 2021 com apoio do Governo Federal e da Universidade Federal de Santa Catarina sobre argumentos contrários à descriminalização da *cannabis sativa*.

## 2.1. Os motivos declarados da política brasileira de drogas

Além da Portaria 344, de 12 de maio de 1998, do Ministério da Saúde, é possível afirmar que a política brasileira de drogas é instituída e regulamentada por outros quatro textos normativos. O primeiro deles seria a Lei nº 11.343/2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), bem como preceitua medidas para a prevenção do uso indevido de entorpecentes, define crimes e estabelece normas visando à repressão ao tráfico de drogas e à produção não autorizada de entorpecentes. Ainda, em seu art. 1º, parágrafo único, a referida Lei conceitua normativamente drogas como sendo “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.”<sup>2</sup>

De um modo geral, a Lei de Drogas representou um avanço quanto ao trato de entorpecentes no Brasil, visto que reconhece o usuário e o dependente químico como

---

<sup>1</sup> Art. 14, inciso I, alínea “a”, do Decreto nº 5.912, de 12 de setembro de 2006.

<sup>2</sup> BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

sujeitos de direito, preceituando a proteção da dignidade humana desses indivíduos, bem como entende o não-uso, o retardamento e a redução de riscos “como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva”<sup>3</sup>. Adicionalmente, a Lei de Drogas também desencarcerou as condutas típicas do crime de porte de drogas para consumo pessoal, embora ainda entenda tal conduta como delituosa, já que há a instauração de um procedimento criminal e ao usuário são aplicadas penas restritivas de direitos.

Entretanto, ainda existem aspectos problemáticos na Lei de Drogas, que demonstram elevada carga valorativa em alguns dos seus dispositivos e, de certa forma, incoerência com o sistema que pretende estabelecer. Exemplo disso é o fato de o Sisnad apresentar como uma das suas finalidades a reinserção social do usuário e dependente de drogas, entendimento esse que se repete ao longo de toda a Lei de Drogas.

Essa circunstância demonstra que há uma tendência na política brasileira de drogas em enxergar o usuário e o dependente químico como indivíduos fora do meio social, o que não ocorre necessariamente e não parece razoável pressupor frente à sistemática estabelecida pela própria Lei. Isso porque, partindo de um raciocínio lógico jurídico, meros usuários de álcool ou de tabaco, substâncias que se caracterizam como drogas de acordo com o conceito normativo estabelecido no art. 1º, parágrafo único, de Lei de Drogas<sup>4</sup>, também seriam considerados indivíduos apartados do meio social.

Por óbvio que o legislador, ao estabelecer o entendimento de que dependentes químicos e, especialmente, usuários devem ser reinseridos no meio social, tinha em mente os psicotrópicos historicamente criminalizados, como a maconha e a cocaína. Essa mentalidade, todavia, evidencia certa tendência da legislação em tratar tais entorpecentes com os “problemáticos” ou, até mesmo, como as “verdadeiras” drogas, em contradição, portanto, com o estabelecido no art. 1º, parágrafo único, da Lei de Drogas.

Outros dois diplomas normativos que constituem a política brasileira de drogas, mas que são de menor relevância para a presente análise, são o Decreto nº 5.912, de

---

<sup>3</sup> BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

<sup>4</sup> Art. 1. [...] Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

27 de setembro de 2006, e o Decreto nº 9.926, de 19 de julho de 2019, sendo que o primeiro regulamenta a Lei de Drogas e dá outras providências, enquanto o segundo dispõe a respeito do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas. A respeito desses decretos, cabe mencionar que o Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006, também expõe o entendimento de que usuários e dependentes químicos são indivíduos que necessitam ser ressocializados e prevê que será do Ministério da Saúde a incumbência de elaborar listas de produtos ou substâncias que sejam capazes de gerar dependência.

Por fim, o último texto normativo a ser analisado é o Decreto nº 9.926, de 19 de julho de 2019, que aprova a Política Nacional sobre Drogas. O referido decreto estabelece como pressuposto da Política Nacional sobre Drogas a busca incessante por atingir um “ideal de construção de uma sociedade protegida do uso de drogas lícitas e ilícitas e da dependência de tais drogas.”<sup>5</sup>, bem como que todas as ações, programas, tratamento, pesquisas, etc., terão o objetivo de manter os indivíduos abstinente do uso de entorpecentes.

Esses dois pressupostos demonstram uma carga elevada de moralidade na política brasileira de drogas, além de uma percepção equivocada quanto à abstinência, entendendo esta como um ideal a ser alcançado, mesmo em face de evidências científicas que demonstram que essa não é a melhor estratégia no combate ao consumo de entorpecentes. Além disso, a abstinência como diretriz e objetivo está intimamente ligada à uma mentalidade religiosa moralizante de matriz evangélica que entende toda forma de prazer pelo prazer ou de alteração do estado psíquico como pecado e afastamento do divino. Essa circunstância é perceptível, sobretudo, na história do movimento proibicionista estadunidense, especialmente em relação ao álcool, que tem a sua gênese justamente em movimentos religiosos que pregavam a abstinência ou temperança como práticas salvacionistas (CARNEIRO, 2018, p. 244-314).

A problemática dessa forma de pensar não reside puramente na ineficiência da promoção da abstinência ou simplesmente por ser baseada em uma moral religiosa. Contudo, em um Estado Democrático de Direito, em que é preceituada a laicidade do Estado e a liberdade de autodeterminação, não é possível aceitar, a partir do paradigma jurídico, políticas públicas baseadas em vertentes religiosas, sob pena de

---

<sup>5</sup> BRASIL. Decreto nº 9.926, de 19 de julho de 2019.

evidente violação da autonomia da vontade dos indivíduos que constituem o meio social, mas que não pactuam com uma moralidade religiosa.

Outro ponto que merece destaque é a afirmação de que a Política Nacional sobre Drogas tem como orientação central considerar diversos aspectos, dentre eles os científicos, mas, especialmente, “a posição majoritariamente contrária da população brasileira quanto às iniciativas de legalização de drogas”<sup>6</sup>. Essa disposição expõe certa prevalência de argumentos não necessariamente técnicos-científicos, mas sim de cunho valorativo em relação à Política Brasileira sobre Drogas.

Neste ponto, por oportuno, faz-se necessário elucidar que não se está sustentando que a opinião majoritária da sociedade sobre políticas públicas não deva ser levada em consideração. Porém, essa circunstância não deve ser elemento determinante ou de especial relevo ao construir uma política pública, mas sim as evidências científicas.

Políticas públicas devem ser formuladas por técnicos, com base em evidências científicas, e não pela opinião prevalecente na sociedade. Isso porque a sociedade não é técnica no assunto e, por assim não ser, emite juízo de valor sem o amparo de um conhecimento mais aprofundado sobre a questão em debate.

Em síntese, apesar de a atual política brasileira sobre drogas, inaugurada pela Lei nº 11.343/2006, ter trazido avanços no tratamento legislativo sobre o tema, ainda há elevada carga valorativa no tratamento das drogas e de sua proibição. Algumas disposições normativas que a constituem e regulamentam demonstram que tal carga valorativa está alicerçada em uma racionalidade evangélica que vê na abstinência de entorpecentes – lícitos e ilícitos – um objetivo a ser alcançado e um ideal a ser construído. Assim, em certa medida, é possível verificar que a política brasileira de drogas não se baseia apenas em elementos técnico-científicos ou salutar, o que, em um Estado Democrático de Direito, pautado na laicidade e na liberdade – em suas diferentes formas –, pode representar uma violação indevida à autonomia da vontade dos seus cidadãos.

## 2.2. Os motivos declarados da criminalização da maconha

Como já mencionado, a Lei de Drogas, embora apresente um conceito normativo de drogas, não especifica, nominalmente, quais substâncias seriam

---

<sup>6</sup> BRASIL. Decreto nº 9.926, de 19 de julho de 2019.

consideradas entorpecentes para fins penais. Essa tarefa foi deixada ao cargo do Ministério da Saúde, que, por meio da Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988, elencou o tetraidrocanabinol, presente na maconha, no rol de substâncias de uso proscrito no Brasil.

Em razão dessas peculiaridades da legislação pátria, a criminalização de substância é feita por meio de órgão do Poder Executivo da União (a Anvisa), carecendo, conseqüentemente, de debate legislativo, o que dificulta a identificação dos motivos declarados para a criminalização de psicotrópicos. Assim, o exame específico dos motivos declarados da maconha consiste na análise do discurso proibicionista que circunda a substância.

Desse modo, para a identificação dos motivos declarados da criminalização da maconha, analisou-se cartilha, elaborada em 2021, com apoio do Governo Federal e da Universidade Federal de Santa Catarina, intitulada “Argumentos contra a legalização da maconha: Em busca da racionalidade perdida: uma abordagem baseada em evidências científicas” (LARANJEIRA *et al*, 2021, p.1).

A cartilha pretende expor argumentos contrários à legalização da maconha, partindo da refutação de argumentos favoráveis à legalização. Além disso, ela apresenta dados quanto ao consumo de *cannabis sativa* e seus efeitos na saúde pública, na educação e no sistema de justiça criminal.

Entretanto, ao analisar a cartilha, percebe-se que algumas confusões são feitas, propositalmente ou não. Em muitas passagens, confunde-se o uso com a dependência, atribuindo ao usuário um *status* de dependente e pressupondo que o mero uso da maconha já é algo nocivo ao usuário e à sociedade<sup>7</sup>. Além disso, embora a cartilha se proponha a apresentar argumentos contrários à legalização da maconha, ela aborda, em diversas passagens, dados e práticas relacionadas a outras drogas lícitas e ilícitas.<sup>8</sup>

---

<sup>7</sup> Essa circunstâncias percebe-se nas páginas 22, 35 e 40, da cartilha. Na página 22, os autores da cartilha, fazendo referência a dados de um gráfico do consumo de maconha no Brasil, afirmam que “em 2012, [...] tínhamos 7% dos adultos dependentes de maconha” (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 23), porém, o referido percentual diz respeito a adultos que já experimentaram a substância, e não a adultos dependentes da droga. Já na página 35, os autores da cartilha afirmam que “o consumo da maconha causa um comprometimento agudo na habilidade cerebral em reter informações” (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 35), não fazendo qualquer distinção entre uso contínuo ou esporádico do entorpecente, nem referindo a quantidade da droga necessária para causar comprometimento cognitivo. Por fim, na página 40, os autores elencam como algo desfavorável o simples aumento do consumo de maconha nos Estados em que se legalizou a substância (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 40).

<sup>8</sup> Exemplo disso são as passagens presentes nas páginas 10 e 16. Na página 10, a cartilha aborda como argumento contrário à legalização da maconha a ineficiência das leis que proíbem a venda de

Ademais, o documento contradiz-se em alguns momentos, principalmente quando aborda os efeitos do álcool e o seu controle. Exemplo disso é a afirmação de que as políticas públicas utilizadas em relação ao álcool para diminuir o custo social do seu consumo são bem estabelecidas e podem “ser utilizadas para diminuir o acesso e o consumo a outras drogas” (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 19), lícitas ou ilícitas. Ou seja, o próprio documento afirma que o álcool, droga lícita, e a maconha, droga ilícita, poderiam ter abordagens públicas semelhantes (*ibidem*, 2021, p.19).

Outro ponto problemático presente na cartilha consiste na falta de indicação das fontes dos dados apresentados ao longo do texto do documento. Dessa forma, se desejássemos conferir as informações expostas, teríamos que acessar todas as referências feitas ao final do documento, o que compromete a transparência dos dados citados.

Nesse ponto, vale ressaltar que, por ser uma cartilha, pode-se cogitar que foi feita uma escolha pela não referenciação da fonte dos dados citados ao longo do texto por questões visuais, estéticas e pedagógicas. Entretanto, essa ilação não se sustenta quando se percebe que as imagens utilizadas no documento têm as suas fontes indicadas logo abaixo.

Atentando-se especificamente aos argumentos contrários à legalização da maconha trazidos na cartilha, podemos indicar como argumento central, do qual derivam os demais, o entendimento de que a legalização da maconha aumentaria o número de usuários, o que, conseqüentemente, levaria a um impacto deletério à saúde pública em diversos âmbitos. Entretanto, o próprio documento revela que esse suposto aumento não é uma circunstância pacífica no meio científico (*ibidem*, p. 47). Além disso, o impacto na saúde pública não é argumento forte o suficiente para pleitear a criminalização da maconha, visto que outras substâncias, psicoativas ou não, também são capazes de causar impactos deletérios à saúde pública, mas nem por isso pensa-se na sua criminalização, como é o caso do álcool, do tabaco e dos agrotóxicos.

Já, como argumentos secundários, identificou-se 11, dos quais 04 mantêm relação com o sistema de justiça criminal, 02 são de cunho econômico, 02

---

cigarro e álcool, sustentando que o mesmo ocorreria com a maconha (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 10). Já na página 16, os autores da cartilha afirmam que a política de controle do álcool, uma droga ilícita, pode ser utilizada como exemplo a ser seguido quanto à regulação da maconha, droga ilícita (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 16).

relacionados ao sistema educacional e 03 relativos à saúde pública, os quais serão analisadas na sequência.

### 2.2.1. Argumentos relacionados ao sistema de justiça criminal

O primeiro argumento exposto, que mantém relação com o sistema de justiça criminal, é o de que a legalização levaria a um aumento de consumo de drogas por adolescentes, uma vez que, por mais que houvesse leis que proibissem a venda de maconha a adolescentes, essas leis apresentariam falhas, que possibilitariam que os adolescentes tivessem acesso à maconha, a exemplo do que ocorre com o cigarro e com o álcool. Porém, a suposta ineficácia de uma lei que proíba a venda de maconha para menores de idade não consiste em um argumento robusto e válido a ser utilizado para a criminalização de uma substância entorpecente, justamente porque a ineficácia das leis que proíbem a venda ou a oferta de álcool e tabaco a menores de idade não é utilizada como argumento a sustentar a criminalização de tais substância, bem como capaz de impedir, por exemplo, a veiculação de propagandas de cerveja e outras bebidas alcóolicas na TV.

Ainda, é possível argumentar que, assim como leis proibitivas do consumo do entorpecente por menores seriam ineficazes, a própria legislação que criminaliza a substância também não impede que adolescentes tenham acesso à maconha. Além disso, o acesso de jovens à droga poderia ser limitado por outros mecanismos diferentes da lei penal. A título de exemplo, poder-se-ia adotar o sistema utilizado na Espanha de clubes de maconha, nos quais o entorpecente seria cultivado e consumido, sendo permitido o acesso somente a pessoas maiores de idade.

Um segundo argumento identificado sustenta que a legalização não diminuiria ou extinguiria o crime organizado, porque os autores da cartilha entendem que “como a maioria dos usuários de drogas não tem empregos fixos e estáveis, não existe razão para acreditar que muitos deles deixariam de praticar atos criminosos para sustentar o consumo” (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 11). Todavia, nesse ponto, percebe-se que os autores confundem crime organizado com outros tipos penais, como o roubo e o furto.

Ademais, além de não demonstrar a fonte da qual foi retirada a informação sobre a ocupação laboral de usuários de maconha, constata-se uma confusão entre usuário e dependente químico, atribuindo-se ao mero uso um *status* problemático e fator precursor de condutas ilícitas. Adicionalmente, é evidente a estigmatização

presente nesse discurso, pois entende os usuários ou dependentes químicos como pessoas pobres e criminosas, que não têm a capacidade de desenvolver um labor lícito, necessitando lançar mão de ilícitos para sustentar o seu vício.

O terceiro argumento observado defende que o comércio ilegal da maconha ainda poderia continuar após a legalização, uma vez que os traficantes poderiam oferecer a droga com um preço menor do praticado no mercado, o que, por sua vez, tornaria mais fácil a entrada no território nacional de subtipos de maconha não permitidas no Brasil. No entanto, esse argumento perde força quando tais problemáticas também são verificáveis em relação a drogas lícitas, em especial o cigarro, e apesar disso nunca esteve presente no debate público a criminalização do tabaco. Por oportuno, cabe mencionar que esse argumento se contradiz com os dois argumentos de ordem econômica apresentados na cartilha, conforme se explicitará posteriormente.

Por fim, o quarto e último argumento relacionado ao sistema de justiça criminal afirma que, por aumentar o consumo de drogas, a legalização atrairia o narcotráfico para o Brasil e aumentaria os índices de violência. Contudo, esse argumento mostra-se equivocado na medida em que ele parte do pressuposto de que o narcotráfico ainda não está presente no Brasil. Além disso, novamente é realizada a indistinção do uso e da dependência da substância, levando a entender que todo usuário é dependente, bem como que todo usuário lançará mão de atividades ilícitas para conseguir recursos financeiros para comprar a maconha.

### 2.2.2. Argumentos de cunho econômico

O primeiro argumento de cunho econômico suscitado na cartilha sustenta que a oferta/disponibilidade de entorpecentes diminui o seu preço, fazendo com que as pessoas comprem mais drogas. Já o segundo argumento de ordem econômica sustenta que, se legalizada, parte da maconha legal poderia ser desviada para o mercado legal.

A problemática envolvendo esses dois argumentos reside, justamente, no fato de que entorpecentes como álcool e tabaco também provocam os mesmos efeitos, mas, mesmo assim, não são criminalizados. Ainda, especificamente em relação ao argumento relativo ao preço, este poderia ser elevado com a aplicação de impostos e taxas, com o intuito de desestimular o consumo, como ocorre com o tabaco.

Além disso, os dois argumentos de ordem econômica contradizem-se com o

terceiro argumento relacionado ao sistema de justiça criminal: o de que o tráfico de drogas ainda existiria com a legalização, pois os preços praticados no mercado ilegal seriam menores do que os preços do mercado legal, fazendo com que os usuários e os dependentes químicos procurassem a maconha no mercado ilegal. Partindo de uma lógica de mercado, se traficantes utilizassem a maconha presente no mercado legal, o preço praticado no mercado ilegal seria mais elevado para aumentar a sua margem de lucro, de modo que, com o preço mais elevado, os usuários e dependentes iriam procurar maconha no mercado legal, enfraquecendo, conseqüentemente, a comercialização ilegal do entorpecente, o que levaria, por seu turno, ao desinteresse de traficantes na maconha produzida para o mercado legal.

### 2.2.3. Argumentos de cunho educacional

A cartilha apresenta dois argumentos de cunho educacional. O primeiro sustenta que a maconha afeta o desempenho intelectual e que o seu consumo “é incompatível com estudos, atividades e trabalhos que exijam atenção, como dirigir veículos ou funções que possam causar risco a si próprio ou a terceiros” (LARANJEIRA *et al*, 2021, p. 35). O segundo argumento, por seu turno, expõe que a *cannabis sativa* aumenta a evasão escolar, assim como o uso de outras drogas.

Além, de mais uma vez, não haver referência à fonte da informação passada, a problemática presente nesses argumentos reside, novamente, na circunstância de que as mesmas conseqüências podem ser atribuídas às drogas lícitas. Ou seja, não há a exposição do porquê de a maconha necessitar da tutela penal, afastando a incidência dos princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima do direito penal. A ingestão de nenhum entorpecente é compatível com “estudos, atividades e trabalhos que exijam atenção, como dirigir veículos ou funções que possam causar risco a si próprio ou a terceiros” (*ibidem*, 2021, p. 35), assim como não consiste em uma particularidade da maconha a evasão escolar: a utilização de qualquer droga, seja ela lícita, seja ela ilícita, é por si só um fato que pode contribuir para a evasão escolar.

Ainda, a construção da argumentação de que a maconha aumenta a evasão escolar faz parecer que ela somente é ensejadora da evasão, quando, na verdade, este é um problema multifatorial, sendo o consumo de drogas mais uma conseqüência dos múltiplos fatores que levam à evasão do que uma causa propriamente dita.

#### 2.2.4. Argumentos relacionados à saúde pública

O primeiro argumento de cunho político-salutar defende que a maconha provoca apatia nos seus usuários, no sentido de estimular a falta de motivação para a realização de outras atividades, que se tornariam “menos atraentes na hierarquia de recompensas do indivíduo” (*ibidem*, 2021, p. 37), como estudos e trabalho. Porém, estudos recentes contestam tal postulado, trazendo evidências de que a apatia é multifatorial e está relacionada a outros fatores que não somente ao uso da droga<sup>9</sup>.

Além disso, a suposta apatia causada pela droga expõe mais uma vez a estigmatização dos usuários da substâncias e o seu etiquetamento como desviantes. Isso porque, no contexto de uma sociedade capitalista, pautados no consumo e no sucesso financeiro, posturas contrárias à busca de alto desempenho visando a uma contrapartida pecuniária são entendidas como deletérias e indesejadas.

Um segundo argumento identificado sustenta que há indícios de que o uso de maconha aumenta o risco de o indivíduo desenvolver esquizofrenia e psicoses, representando, portanto, um risco à saúde pública. Contudo, o risco à saúde pública também é verificado em relação à outras drogas lícitas, como o álcool e o tabaco. Especificamente em relação ao álcool, evidências científicas demonstram que o seu consumo, ainda que em pequena quantidade, é capaz de provocar a mudança no volume geral do cérebro, o que pode gerar envelhecimento precoce e problemas cognitivos.<sup>10</sup>

Por fim, o terceiro e último argumento relacionado à saúde pública aduz que a autorização do uso da maconha para fins medicinais pode aumentar a aceitabilidade social da droga e criar no inconsciente coletivo a crença de que ela é uma substância inócua e que faz bem. Entretanto, a criminalização do entorpecente em face desse argumento torna-se insuficiente, na medida em que ele também pode ser aplicado a

---

<sup>9</sup> Exemplo disso são os seguintes estudos: PETRUCCI, Aria S.; LAFRANCEA, Emily M.; CUTTLE, Carrie. A Comprehensive Examination of the Links between Cannabis Use and Motivation. **Substance Use & Misuse**, 2020, v. 55, issue 7, p. 1155-1164. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/10826084.2020.1729203?scroll=top&needAccess=true&role=tab>. Acesso em 29 jan 2023; e ACUFF, S. F.; SIMON, N. W.; MURPHY, J. G. Effort-related decision making and cannabis use among college students. **Experimental and Clinical Psychopharmacology**, v. 31, p. 228–237. Disponível em <https://psycnet.apa.org/record/2022-26066-001?doi=1>. Acesso em 29 jan 2023.

<sup>10</sup> DAVIET, R.; AYDOGAN, G.; JAGANNATHAN, K. *et al.* Associations between alcohol consumption and gray and white matter volumes in the UK Biobank. **Nature Communications**, v. 13, 1175, 2022. <https://doi.org/10.1038/s41467-022-28735-5>. Disponível em: <https://www.nature.com/articles/s41467-022-28735-5#citeas>. Acesso em 29 jan. 2023.

outras substâncias, tais como os agrotóxicos.

Além disso, a exemplo do que ocorre com o tabaco, seria possível promover políticas públicas que objetivassem a conscientização da população dos seus efeitos deletérios e dos riscos que o consumo da substância pode trazer aos seus usuários. Adicionalmente, há diversos opioides com ampla aplicação médica, mesmo tais substâncias podendo causar dependência química. Ainda, tal argumento explicita a carga estigmatizante em relação à *cannabis sativa*, ao ponto de ser preferível a não aplicação do seu uso medicinal, mesmo havendo evidências científicas que demonstram resultados positivos no uso da maconha medicinal, conforme os próprios autores da cartilha expõem (*ibidem*, p. 42).

#### 2.2.5. Considerações finais sobre a cartilha

De modo geral, é possível afirmar que a cartilha não expõe argumentos que sejam capazes de justificar a tutela penal da maconha, justamente porque todos os argumentos utilizados também podem ser replicados para as drogas lícitas. Em outros termos, o documento não expõe argumentos suficientemente válidos a justificar o afastamento dos princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima do direito penal.

Desse modo, se de fato o objetivo da criminalização da *cannabis* fosse a diminuição de consumo de drogas, lícitas ou ilícitas, pela população, tendo em vista o ideal da abstinência preceituado na Política Nacional sobre Drogas, é possível questionar o porquê de drogas como álcool e o tabaco também não serem criminalizadas, já que, se a legalização representa um aumento do consumo de entorpecentes, a contrário sensu, seria possível afirmar que a criminalização provocaria uma diminuição no consumo de entorpecentes.

Com essa ilação não se objetiva argumentar pela criminalização de novas substância, mas sim demonstrar que há evidências que apontam que a criminalização de substância tem um cunho valorativo e não estritamente técnico-salutar, no sentido de o que é ou não aceito pela sociedade e as suas instituições. Substâncias psicotrópicas não são “naturalmente criminosas” ou “naturalmente ruins ao corpo social”. Esses juízos são atribuídos por aqueles que detém o poder político dentro da sociedade a partir dos seus interesses.

Essa circunstância torna-se mais explícita quando a própria cartilha, ao abordar o livro *Alcohol: no ordinary commodity*, elenca diversas medidas de controle do álcool

pelo Poder Público e afirma que essas medidas poderiam ser aplicadas à maconha com o intuito de diminuir o consumo da droga. Entretanto, o que chama atenção nessa argumentação é o fato de que nenhuma das medidas proposta pelo referido livro diz respeito à criminalização do álcool. Ou seja, a cartilha, com o intuito de reforçar a necessidade da criminalização de maconha, apresenta argumentos que demonstram que o consumo da substância poderia ser diminuído e melhor administrado se medidas não proibitivas também fossem adotadas.

Ainda, os argumentos apresentados na cartilha criam uma narrativa no sentido de que a única causa de os indivíduos utilizarem mais ou menos entorpecentes está relacionada ao *status* legal da substância. Porém, o consumo de substâncias psicotrópicas se dá por causas multifatoriais, sendo a criminalização ou não da substância apenas um dos fatores para o consumo.

Em síntese, portanto, pode-se chegar em duas conclusões gerais da análise da cartilha. A primeira é a de que os argumentos apresentados não são capazes de justificar a incidência da tutela penal sobre a maconha, haja vista que as proposições arguidas também poderiam ser replicadas e serviriam para a criminalização de substâncias atualmente lícitas. Essa circunstância, por seu turno, permite concluir que há evidências que apontam que a criminalização de substâncias não se dá exclusivamente com base em argumentos técnico-salutares, incidindo argumentos de ordem valorativa.

### 2.3. Lesividade social e danos à saúde do usuário: uma análise comparativa entre maconha e álcool

Tendo em vista que o discurso oficial para a criminalização das drogas sustenta-se na proteção da saúde pública, faz-se necessário examinar a lesividade social e os danos causados à saúde do usuário pela maconha para verificar se essa proposição se sustenta, bem como se os referidos danos são tão expressivos que exigem a necessidade da tutela penal. Assim, será realizada a análise de estudos de natureza médico-farmacológica, comparando a lesividade de diferentes drogas, mas em especial da maconha e do álcool.

A escolha por esse recorte se deve ao fato, justamente, de o álcool ser uma droga lícita, amplamente consumida no Brasil e com grande aceitabilidade social, inclusive com permissão para propaganda. Desse modo, o exame de pesquisas de cunho médico-farmacológico terá o objetivo de verificar se os efeitos causados pela

maconha à sociedade e ao usuário ensejam a incidência do direito penal e da necessidade de sua criminalização em face dos efeitos causados pelo álcool.

O primeiro estudo analisado, intitulado “Álcool e *cannabis*: comparando seus efeitos adversos e regimes regulatórios”<sup>11</sup>, consiste em uma revisão bibliográfica a respeito dos efeitos causados pelo uso de maconha em paralelo com aqueles produzidos pelo uso de álcool, com o intuito de discutir se o modelo regulatório do álcool é a melhor opção a ser aplicada à regulação da *cannabis*.

Isso posto, o trabalho inicia abordando os diversos efeitos deletérios à sociedade e ao usuário causados pelo álcool quando consumido em grande quantidade e regularmente, tais como intoxicação, dependência, depressão severa e psicoses, bem como que o consumo de álcool em altos níveis é a maior causa de acidentes, além de contribuir para assaltos e suicídios (HALL, 2017, p. 1-2). Então, o autor passa à análise dos efeitos adversos mais comuns da maconha, expondo que, de um modo geral, os efeitos deletérios conhecidos do uso da maconha são diminutos em face daqueles causados pelo álcool.

Entretanto, o estudo passa a criticar esse entendimento, no sentido de que, ao contrário do que ocorre com o álcool, em relação à maconha não há estudos tão amplos e consolidados, especialmente sobre os danos causados pelo uso prolongado do entorpecente. Assim sendo, o autor discorre sobre os possíveis efeitos deletérios causados pela *cannabis sativa* em diversos âmbitos da saúde física e mental humana, utilizando dados de países em que a descriminalização da droga para consumo ocorreu há mais tempo (*ibidem*, 2017, p. 2-4).

Como conclusão, o autor afirma que, embora produtora de dependência, a maconha, de um modo geral, provoca menos efeitos e efeitos deletérios menos graves do que o álcool e que, em razão dessa característica, pode parecer lógico que os regimes de legalização da droga assemelham-se aos do álcool. Nesse ponto, então, o estudo passa a criticar essa possível forma de regulamentação do entorpecente, afirmando que “Dada a história recente da regulamentação do álcool, é improvável que esta abordagem minimize os efeitos adversos da *cannabis* para a saúde pública”<sup>12</sup>

---

<sup>11</sup> “Alcohol and cannabis: Comparing their adverse health effects and regulatory regimes”. HALL, Wayne. Alcohol and cannabis: Comparing their adverse health effects and regulatory regimes. **International Journal of Drug Policy**, v. 42, 2017, p. 57-62. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2016.10.021>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0955395916303346>. Acesso em: 30 jan. 2023 (tradução nossa)

<sup>12</sup> “Given the recente history of alcohol regulation, it is unlikely that this approach will minimise the adverse public health effects of cannabis” HALL, Wayne. Alcohol and cannabis: Comparing their

(HALL, 2017, p. 4-5).

Desse modo, a crítica trazida pelo autor recai a respeito da forma de regulamentação comercial da maconha, e não propriamente da sua legalização. Em algumas passagens do texto o autor deixa implícito que entende que a *cannabis sativa* deveria ser regulada como o tabaco, e não como o álcool, seja porque o tabaco apresenta políticas de regulação mais severas, seja porque as políticas regulamentadoras do álcool mostram-se pouco eficazes para a redução do seu consumo problemático e da sua dependência (*ibidem*, 2017, p. 2-5). Ademais, o autor critica a indústria do álcool, afirmando que esta pouco se comprometeu ao longo dos anos para conscientizar os seus usuários dos usos deletérios da substância, mas sim focou na culpabilização do usuário, na aceitabilidade social do consumo, no aumento do número de usuários e na eliminação de um mercado ilegal, visando, assim, a maximização dos lucros. Devido a essas circunstâncias, o autor acredita que a indústria da maconha poderia seguir esse modelo equivocado que ele entende ser preocupante e prejudicial à saúde pública (*ibidem*, 2017, p. 4-5).

O segundo estudo examinado, intitulado “Efeitos separados e combinados de álcool e maconha no humor, na experiência subjetiva, na cognição e no desempenho psicomotor: um estudo randomizado”<sup>13</sup>, tem o intuito de analisar os efeitos que o álcool e a maconha, juntos e separadamente, causam no humor, na experiência subjetiva, na cognição e no desempenho psicomotor de usuários recreativos. Para tanto, 28 usuários de maconha, entre 19 e 29 anos e com histórico recente de consumo elevado de álcool, receberam álcool placebo e maconha placebo, maconha placebo e álcool, álcool placebo e maconha e álcool e *cannabis* ao longo de quatro sessões (WICKENS *et al*, 2022, p. 3-4). Após a administração da substância, os voluntários foram submetidos a testes de controle dos parâmetros desejados. Como resultados, o

---

adverse health effects and regulatory regimes. **International Journal of Drug Policy**, v. 42, 2017, p. 57-62. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2016.10.021>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0955395916303346>. Acesso em: 30 jan. 2023 (tradução nossa).

<sup>13</sup> “Separate and combined effects of alcohol and cannabis on mood, subjective experience, cognition and psychomotor performance: A randomized trial”. WICKENS, Christine M.; WRIGHT, Madison; MANN, Robert E.; BRANDS, Bruna; CIANO, Patricia D.; STODUTO, Gina; FARES, Andrew; MATHESON, Justin; GEORGE, Tony P.; REHM, Jürgen; SHUPER, Paul A.; SPROULE, Beth; SAMOHKVALOV, Andriy; HUESTIS, Marilyn A.; FOLL, Bernard L. Separate and combined effects of alcohol and cannabis on mood, subjective experience, cognition and psychomotor performance: A randomized trial. *Progress in Neuro-Psychopharmacology and Biological Psychiatry*, v. 118, 30 ago. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.pnpbp.2022.110570>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0278584622000628>. Acesso em: 31 jan. 2023.

estudo demonstrou que a *cannabis* produz efeitos significativos mais frequentes no humor e na experiência subjetiva, do que no desempenho psicomotor e cognitivo, enquanto os efeitos significativos do álcool são mais frequentes no desempenho psicomotor e cognitivo, do que no humor e na experiência subjetiva (WICKENS *et al*, 2022, p. 3-5).

O terceiro estudo, intitulado “Dano causado por drogas no Reino Unido: uma análise decisória multifatorial”<sup>14</sup>, objetiva criar um ranking da lesividade social e ao usuário de diferentes drogas, lícitas e ilícitas.

Para tanto, membros do *Independent Scientific Committee on Drugs*<sup>15</sup>, juntamente com dois especialistas, reuniram-se e classificaram, a partir de uma análise decisória multifatorial, 20 drogas de acordo com o seu potencial lesivo, com base em 16 critérios, dos quais nove<sup>16</sup> são relacionados aos efeitos deletérios da droga à saúde do usuário e sete<sup>17</sup> relacionados aos efeitos deletérios do entorpecente a terceiros, sendo que, a cada critério, foi estabelecido um peso. Assim sendo, as substâncias foram pontuadas de 0 a 100 de acordo com a sua importância relativa, sendo que quanto mais próximo do zero, menor o dano atribuído à droga, e quanto mais próximo ao 100, maior o dano atribuído à droga.

Como resultados, a pesquisa identificou o crack (37 pontos) como a droga mais deletéria à saúde do usuário, seguida da heroína (34 pontos) e da metanfetamina (32 pontos). Já como drogas mais deletérias ao meio social, o álcool foi identificado como a droga mais danosa com 46 pontos, seguido da heroína, com 21 pontos, e do crack, com 17 pontos (NUUT *et al*, 2010, p.4-5). Na pontuação geral, em que foram somados os pontos dos dois parâmetros (danos à saúde do usuário e danos à sociedade), o álcool aparece em primeiro lugar, com 72 pontos, seguido da heroína, com 55 pontos, e do crack com 54 pontos. A maconha aparece em 8º lugar no ranking geral, com 20

---

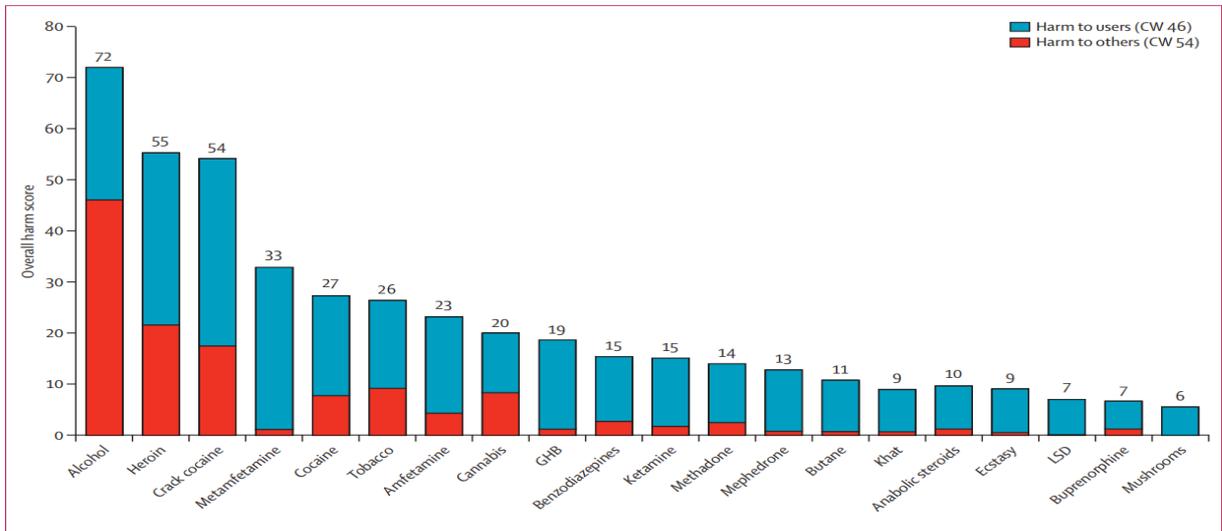
<sup>14</sup> “Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis” NUUT, David J.; KING, Leslie A.; PHILIPS, Lawrence D. Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. **The Lancet**, nov. 2010. DOI:10.1016/S0140-6736(10)61462-6 (tradução nossa).

<sup>15</sup> Comitê integrante da *Drug Science*, entidade científica e independente sobre drogas do Reino Unido, criada em 2010 pelo professor David Nutt após a sua saída do Conselho Consultivo sobre o Uso Indevido de Drogas do Reino Unido.

<sup>16</sup> Mortalidade específica da droga, mortalidade relacionada ao uso da droga, danos específicos causados pela droga, danos relacionados à droga, dependência, comprometimento do funcionamento mental específico da droga, comprometimento do funcionamento mental relacionado da droga, perda de bens tangíveis e perda de relacionamentos.

<sup>17</sup> Lesões a terceiros (e. g. acidentes de trânsito, violência – doméstica ou não –, transmissão de vírus, danos a fetos, etc.), crime, danos ao meio-ambiente, adversidades familiares, danos internacionais, custo econômico e comunidade/sociedade.

pontos (NUUT *et al*, 2010, p. 5). Abaixo, segue imagem de gráfico mostrando a posição das 20 drogas analisadas (*ibidem et al*, 2010, p. 5):



O quarto estudo analisado, intitulado “Ranking Europeu de Danos das Drogas”<sup>18</sup>, consiste em uma expansão do estudo anterior, desenvolvido por parte dos mesmos pesquisadores, em que se objetiva criar um ranking de danos causados por drogas na Europa, também a partir de uma análise decisória multifatorial. Para tanto, 40 especialistas na temática, provenientes de 21 Estados membros da União Europeia, reuniram-se para tentar elaborar uma classificação quanto aos danos ao usuário e à sociedade de 20 drogas, lícitas e ilícitas, dentro de um contexto europeu (AMSTERDAM, 2015, p. 2).

De modo geral, foi possível chegar a um consenso sobre os valores de critérios e a pontuação atribuída às drogas, havendo pouca discordância ou impossibilidade de consenso em razão de peculiaridades regionais. Além disso, o ranking construído para a Europa foi muito semelhante àquele elaborado para o Reino Unido, o qual, por sua vez, também teve resultados parecidos com ranking realizado por um estudo holandês (*ibidem*, 2015, p. 5).

Assim sendo, o álcool continua sendo considerado como a droga que produz maiores efeitos deletérios à sociedade e ao usuário, seguido da heroína, do crack e do tabaco, que podem assumir a primeira posição na medida em que são alterados os pesos atribuídos aos critérios de acordo com especificidades regionais (*ibidem*,

<sup>18</sup> “European rating of drug harms”. AMSTERDAM, Jan van; NUTT, David; PHILLIPS, Lawrence; BRINK, Wim van den. European rating of drug harms. *Journal of Psychopharmacology*, 2015, v. 29(6), p. 655–660. DOI: 10.1177/0269881115581980 (tradução nossa).

2015, p. 5-6).

Por fim, os autores concluíram que as políticas públicas sobre drogas deveriam se concentrar nas drogas que apresentam maior pontuação na classificação, como álcool, crack e heroína, enquanto entorpecentes como a maconha, que apresentaram baixo nível de pontuação, deveriam receber tratamento legal mais brando (AMSTERDAM, 2015, p. 5-6).

O quinto estudo, intitulado “Uma nova abordagem para formular e avaliar política de drogas: uma análise decisória multifatorial aplicada à regulação do álcool e da maconha”<sup>19</sup>, também pode ser considerado consequência dos dois estudos anteriormente expostos, na medida que consiste na utilização de uma análise decisória multifatorial para classificar em um ranking os regimes regulatórios do álcool e da maconha a partir de um contexto europeu e estadunidense. Assim sendo, especialistas em criminologia, dependência, política de drogas e danos de drogas reuniram-se com o objetivo de construir um modelo de análise decisória multifatorial voltada aos regimes regulatórios da maconha e do álcool (ROGEBERG, 2018, p. 2).

Após, foram estabelecidos 04 regimes regulatórios padrões, quais sejam: descriminalização, proibição absoluta, mercado livre e controle estatal. Esses quatro regimes regulatórios foram avaliados de 0 (regime menos desejado) a 100 (regime mais desejado) com base em 27 critérios, divididos nas seguintes áreas (impactos salulares, impactos sociais, impactos políticos, impactos públicos, impactos criminógenos, impactos econômicos e custo (*ibidem*, 2018, p. 3). Abaixo é exposta tabela criada pela pesquisa em que constam os 27 critérios e suas definições (*ibidem*, 2018, p. 146):

---

<sup>19</sup> “A new approach to formulating and appraising drug policy: A multi-criterion decision analysis applied to alcohol and cannabis regulation”. ROGEBERG, Ole; BERGSVIK, Daniel; PHILLIPS, Lawrence D.; AMSTERDAM, Jan van; EASTWOOD, Niamh; HENDERSON, Graeme; LYNSKEY, Micheal; MEASHAM, Fiona; PONTON, Rhys; ROLLES, Steve; SCHLAG, Anne K.; TAYLOR, Polly, NUTT, David. A new approach to formulating and appraising drug policy: A multi-criterion decision analysis applied to alcohol and cannabis regulation. **International Journal of Drug Policy**, v. 56, jun. 2018, p. 144-152. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2018.01.019>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0955395918300264> (tradução nossa). Acesso em: 31 jan. 2023

Policy criteria and their definitions.

Cluster	Criterion	Definition
Health	Reduces user harms	Prevents medical harms to a user resulting from consumption of intended substance; includes blood-borne viruses (BBV)
	Reduces harms to others	Prevents health harms (including BBVs) to third parties due to either indirect exposure (e.g., second hand smoking) and behavioural responses to consumption (e.g., injury due to alcohol induced violence)
	Shifts use to lower-harm products	Decreases consumption of more harmful substances or increases consumption of less harmful substances (e.g., cannabis prohibition leading to synthetic cannabinoids)
	Encourages treatment	Encourages treatment of substance-use problems
Social	Improves product quality	Assures the quality of products due to mislabelled or counterfeit/adulterated product, unknown dose/purity
	Promotes drug education	Improves education about drugs
	Enables medical use	Policy does not impede medical use
	Promotes/supports research	Policy does not impede research
	Protects human rights	Policy does not interfere with human rights as distinct from the individual's right to use.
	Promotes individual liberty	Policy does not interfere with individual liberty (individual's right to use)
	Improves community cohesion	Policy does not undermine social cohesion in communities
Political	Promotes family cohesion	Policy does not undermine family cohesion
	Supports international development/ security	Policy does not undermine international development and security
Public	Reduces industry influence	Impedes drug industry influence on governments (less lobbying is preferable)
	Promotes well-being	Promotes social and personal well-being
	Protects the young	Protects children and young people
	Protects vulnerable	Protects vulnerable groups other than children and young people
Crime	Respects religious/cultural values	Respects religious or cultural values
	Reduces criminalisation of users	Does not criminalise users
	Reduces acquisitive crime	Reduces acquisitive crime to finance use
	Reduces violent crime	Reduces violent crime due to illegal markets
	Prevents corporate crime	Prevents corporate crime, e.g. money-laundering, tax evasion
Economic	Prevents criminal industry	Extent to which the policy discourages illegal market activity
	Generates state revenue	Generates state revenue
	Reduces economic costs	Reduces public financial costs not directly related to the enforcement policy (e.g., spillover effects on health policy budgets)
Cost	Low policy introduction costs	Financial costs of introducing the policy
	Low policy maintenance costs	Financial costs of enforcing the policy

Como conclusões gerais, o estudo apontou que tanto para a regulação do álcool, quanto para a regulação da maconha, o regime de controle estatal é o mais desejável. Em contrapartida, o regime de proibição absoluta, para ambas as drogas é o menos desejável. Porém, embora o controle preferível para o álcool seja o estatal, a pesquisa aponta que o controle exercido sobre o álcool deveria ser mais rigoroso do que é atualmente, para, assim, provocar a diminuição dos efeitos deletérios ao meio-social e à saúde pública, como, por exemplo, a proibição de propaganda. Por outro lado, em relação à maconha, o controle estatal a ser exercido deveria ser tão rigoroso quanto aquele que idealmente deveria ser aplicado ao álcool, o que resultaria em uma abordagem menos restritiva do que a existente atualmente nos países europeus e norte-americano (ROGEBERG, 2018, p. 4-8).

No sexto e último estudo analisado, os autores, inicialmente, expõem que a utilização de psicotrópicos está presente em praticamente todos os grupos humanos, sendo, portanto, parte da cultura e da história da humanidade (MEDEIROS e TÓFOLI, 2018, p. 53). Porém, apesar dessa realidade, no final do século XIX e início do século XX, o consumo de entorpecentes foi elevado à questão social, devendo o Estado exercer o seu poder de controle sobre tal consumo. Com isso, passou-se a utilizar três discursos em relação aos entorpecentes: a criminalização, a medicalização e a

moralização, que acabou por culminar na consolidação do paradigma proibicionista como uma forma de atuação do Estado em relação à questão social das drogas (MEDEIROS e TÓFOLI, 2018, p. 53).

Assim, os pesquisadores explicitam que o seu objetivo com o trabalho é avaliar, com base em evidências científicas, os mitos, os pressupostos e as concepções da doutrina proibicionista, bem como o ideário que circunda a guerra às drogas (*ibidem*, 2018, p. 53). Para tanto, dividiu-se tais aspectos em três grupos, assim denominados: mitos “relacionados à natureza das substâncias psicoativas ilícitas ou associados ao risco do uso de drogas”, mitos relacionados “aos resultados almejados com a sua proibição” e mitos relacionados “aos resultados temidos da sua descriminalização” (*ibidem*, 2018, p. 54).

Ao tratar dos mitos relacionados à natureza das substâncias psicoativas ilícitas ou associados ao risco do uso de drogas, os autores expuseram, com base em estudos de natureza médico-farmacológica, que é inconsistente o argumento de que drogas ilícitas têm um nível de toxicidade maior do que drogas lícitas, pois estudos demonstram, por exemplo, que o álcool apresenta uma toxicidade maior do que a maconha e o LSD (*ibidem*, 2018, p. 54-55).

Igualmente, os pesquisadores expuseram que, daqueles que têm contato com drogas ilícitas, cerca de 12% dos usuários desenvolveram “padrão de uso arriscado, ao ponto de desenvolver dependência e necessitar de tratamento clínico” (*ibidem*, 2018, p. 55). Outrossim, os autores revelam que a capacidade de um entorpecente gerar danos à população e ao usuário não está relacionada à licitude ou ilicitude da substância, bem como que drogas ilícitas também apresentam potenciais terapêuticos, ao contrário do que tenta difundir a doutrina proibicionista (*ibidem*, 2018, p. 55-56).

Quando tratam dos mitos relacionados aos resultados pretendidos com a doutrina proibicionista, os autores expõem que a doutrina proibicionista apresenta os seguintes objetivos declarados: eliminação do consumo e da produção de entorpecentes; criminalização do consumo e da produção de drogas como solução; e proteção do bem jurídico saúde pública. Porém, tais objetivos, segundo os autores, não corresponderiam à realidade (*ibidem*, 2018, p. 56).

O consumo e a produção de entorpecentes como a maconha, a coca e a papoula não diminuíram, apesar de haver tratados internacionais em que os países-membros se comprometem em adotar estratégias para diminuir, justamente, a produção e o consumo de entorpecentes (*ibidem*, 2018, p. 56). Igualmente, os autores

afirmam que a criminalização do consumo e da produção de psicotrópicos não acarretou a diminuição de danos à saúde pública, nem a diminuição do número de pessoas encarceradas (MEDEIROS e TÓFOLI, 2018, p. 56), bem como que a política proibicionista tem um viés racial, na medida em que os indivíduos que se encontram encarcerados pela prática de crimes relacionados a drogas ilícitas são majoritariamente negros (*ibidem*, 2018, p. 56-57).

Por fim, ao abordar os mitos relacionados aos resultados da descriminalização, explica-se que o principal efeito temido em face da descriminalização é o aumento elevado no número de usuários de entorpecentes. Entretanto, os autores demonstram, novamente com base em estudos de natureza médica-farmacológica, que esse temor não se confirmou frente à descriminalização em países europeus, nos EUA e na Austrália (*ibidem*, 2018, p. 57).

Com base nos 06 estudos analisados, é possível constatar que tanto o álcool, quanto a maconha são causadores de efeitos deletérios relevantes e significativos à saúde pública, bem como ao meio-social e ao usuário. Além disso, embora os efeitos da *cannabis* a longo prazo não sejam passíveis de uma delimitação tão precisa quanto os do álcool, os estudos sobre a temática expõem uma tendência pela descriminalização da droga e a instituição de um controle estatal mais rigoroso do que o atualmente aplicado ao álcool.

Outrossim, as pesquisas discutidas no presente trabalho não foram capazes de demonstrar a necessidade da tutela penal da maconha, especialmente em face da licitude do álcool. Isso porque esta substância é causadora de danos ao usuário e à saúde pública mais severos do que a maconha. Essa constatação dá ensejo à conjectura de que existem motivos não declarados para a criminalização do entorpecente, com objetivos escusos. Isso porque, se o objetivo da criminalização da maconha é a tutela da saúde pública, substâncias como o álcool, que é tão deletério quanto a *cannabis*, também deveria sofrer um controle estatal mais severo, o que não ocorre.

Adicionalmente, os estudos analisados reforçam o argumento de que a criminalização da maconha está atrelada à imposição de uma moral e que a política de drogas, assim como a política criminal como um todo, baseia-se e aposta no controle simbólico do direito penal, e não necessariamente em dados técnicos (FALAVIGNO, 2019). Ou seja, criminaliza-se uma conduta – ou uma substância – com o intuito de fazer incidir o sistema de justiça criminal sobre aqueles indivíduos que se

envolvem com a substância em seus mais variados níveis (produzindo, vendendo, consumindo, etc.), para assim impedir a proliferação do tráfico e do consumo de entorpecentes.

Não se busca tratar, portanto, a causa do uso, do uso indevido ou da dependência, bem como a própria comercialização do entorpecente. A problemática dessa realidade não reside simplesmente em tentar se impor uma moralidade dominante sem critérios estritamente científicos, mas sim fazer isso utilizando-se do aparato do sistema de justiça criminal, que estigmatiza aquele que é selecionado pelo sistema e acaba por gerar mais criminalidade.

Nesse ponto, é necessário elucidar que não se está sustentando que a lei penal não deve refletir o conjunto de crenças ou entendimentos sociais a respeito daquilo que seria melhor para o corpo social. O que se objetiva aqui é explicitar que a política brasileira de drogas, embora afirme basear-se em critérios científicos, na verdade baseia-se em uma moral que se contradiz em face dos danos à saúde pública causados por drogas lícitas, especialmente o álcool. Essa circunstância, que, por si só, é problemática, agrava-se quando se conjectura a respeito dos motivos não declarados da política brasileira de drogas.

Outrossim, a gravidade da incidência do direito penal sobre a temática não reside simplesmente na natureza da sua sanção mais típica (a privação da liberdade), mas também na estigmatização do indivíduo que passa pelas instituições que constituem o sistema de justiça criminal. Uma vez investigado, indiciado, denunciado, processado, condenado e/ou encarcerado, o indivíduo é etiquetado como alguém que não é confiável a integrar o corpo social, passando a ter o *status* de inimigo (SHECAIRA, 2014, p. 308-309).

Além disso, a criminalização de condutas, em muitos casos, esconde o verdadeiro problema (econômico, social, antropológico, etc.), visto que não combate aquilo que gerou a prática da conduta típica e atribui àquele que perpetrou o crime o rótulo de criminoso atávico, criando no imaginário coletivo a ideia de que a prática de ilícitos faz parte da natureza do indivíduo. O apenado, então, perde a sua identidade e o seu *status* de indivíduo, tornando-se um ladrão, homicida, drogado, traficante, ex-presidiário, etc.

### 3 A PROTEÇÃO DO BEM JURÍDICO NA LEI DE DROGAS

O bem jurídico e a sua tutela como função do Direito Penal é um dos tantos assuntos que geram divergências doutrinárias e conceituais nas Ciências Criminais. Porém, apesar da pluralidade de entendimentos sobre esse assunto, fato é que o instituto jurídico em comento ocupa destaque na teoria do delito, tendo em vista que, conforme a dogmática penal, para cada tipo penal há um bem jurídico tutelado, cuja violação ou perigo de violação, bem como a gravidade da lesão e do perigo de lesão são aspectos aferidores de tipicidade.

Nesse sentido, para melhor compreensão da criminalização de substâncias entorpecentes, dos seus motivos declarados e da aferição da validade destes, faz-se necessária a análise, primeiramente, do bem jurídico como instituto jurídico e, posteriormente, do bem jurídico “saúde pública” como objeto de tutela dos crimes tipificados na Lei de Drogas.

Assim sendo, será exposto sinteticamente o debate a respeito das visões díspares e tradicionais na doutrina pátria dos autores alemães Claus Roxin e Günther Jakobs sobre bem jurídico, para, então, fazer um exame sobre a doutrina brasileira a respeito da temática e do lugar que o bem jurídico ocupa no ordenamento jurídico penal pátrio. Ao final, será abordado o bem jurídico “saúde pública” e os limites de sua legitimidade para sustentar a criminalização da maconha em face da licitude do álcool.

#### 3.1. A problemática da proteção do bem-jurídico no Direito Penal

##### 3.1.1. Bem jurídico como função do Direito Penal

Para Roxin, a criminalização de uma conduta exige uma justificativa que vá além da vontade do legislador (ROXIN, 2013, p. 11). Essa justificativa seria o bem jurídico, cuja proteção representa o anteparo da norma penal, isto é, a justificativa válida, que ultrapassa a moralidade, para tornar legítima a incidência do poder punitivo do Estado.

A razão de existência para um tipo penal, portanto, deveria ser a proteção de um bem jurídico, e não mais a moralidade. Como exemplo, o doutrinador alude à situação da Alemanha no pós-guerra e à descriminalização da homossexualidade, que, embora supostamente contrária à moral da época, não era mais objeto de pena (*ibidem*, 2013, p. 12-13), em razão da ausência de bem jurídico a ser tutelado.

Nesse sentido, o conceito roxiniano de bem jurídico parte do pressuposto de

que o Direito Penal desempenha uma função social, para além da qual a sua incidência está vedada. Essa função social, por seu turno, seria a de “garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos” (ROXIN, 2013, p. 12-13).

Assim sendo, partindo da perspectiva de um Estado Democrático de Direito, bens jurídicos seriam todas aquelas circunstâncias reais individuais (propriedade, vida, integridade física, etc.) e institucionais (administração sem corrupção, sistema monetário estável, etc.) que possibilitam a existência de uma vida pacífica, livre e socialmente segura. A violação do bem jurídico, por conseguinte, representa uma situação de perigo a tais valores e, conseqüentemente, à própria sociedade (*ibidem*, 2013, p. 17-18), motivo pelo qual estaria autorizada a incidência do poder punitivo do Estado sobre as condutas atentatórias aos bens jurídicos.

Além disso, o autor também entende que os bens jurídicos não são portadores de sentido, mas sim circunstâncias da realidade empírica. Em outros termos, os bens jurídicos não teriam uma concretude pré-determinada e ontológica, sendo a sua identificação, bem como a sua violação aferíveis a partir de circunstâncias da realidade. Em síntese, para o doutrinador alemão, bem jurídicos são “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos” (*ibidem*, 2013, p. 18-19). Esse conceito estabelecido pelo autor difere de um conceito metódico de bem jurídico, na medida em que o conceito metódico, a partir de uma racionalidade teleológica, entende o bem jurídico como a finalidade da lei penal (*ibidem*, 2013, p. 20).

Nesse diapasão, o bem jurídico, para o autor e com base no conceito por ele exposto, tem como função, além de legitimar a norma penal, restringir a punibilidade estatal e representar uma diretriz para o legislador ao criar normas penais (*ibidem*, 2013, p 26).

Ainda, com base na realidade alemã, o doutrinador também refere que, embora o Tribunal Constitucional alemão ainda não tenha aplicado o critério do bem jurídico para aferir a validade de uma norma penal, o seu conceito de bem jurídico encontra base de aceitação constitucional a partir do princípio da proporcionalidade. Assim, uma norma penal que não protege um bem jurídico consistiria em uma intervenção desproporcional na esfera de liberdade de um indivíduo, sendo, portanto, inválida

(ROXIN, 2013, p 26-27).

A problemática envolvendo o conceito de bem jurídico proposto por Roxin reside na circunstância de ele pode dar margem à existência de uma polissemia e variedade de interpretações em relação aos bem jurídicos, o que, por sua vez, abriria um espaço para discricionariedades e autoritarismos. Embora, do ponto de vista da dogmática penal, exija-se e seja desejável justificativa para a criminalização de condutas que supere a simples vontade do legislador, na prática, o bem jurídico acaba sendo um artifício argumentativo para incluir todas aquelas condutas que são consideradas atentatórias à uma dada moralidade.

Com isso, entretanto, não se está sustentando que a legislação de um Estado não deva refletir os valores da comunidade política que o compõe, como já mencionado anteriormente. Pelo contrário: essa é uma circunstância desejável em um Estado Democrático de Direito. Porém, não é compatível com uma ordem democrática que condutas sejam criminalizadas com base apenas na moral dominante, até porque uma democracia pressupõe a existência de múltiplas formas de determinação pessoal e, sobretudo, o respeito a essas diferentes maneiras de autodeterminação.

Nesse sentido, devido à estigmatização provocada e às demais consequências deletérias à sociedade e ao indivíduo selecionado, a criminalização de condutas – ou substâncias – deve-se amparar em circunstâncias empiricamente determináveis. Além disso, deve ser coerente com essas circunstâncias, com o discurso que a sustenta e com o sistema jurídico que lhe subjaz, e não em argumentos puramente retóricos, de senso comum, impregnados por uma moralidade que ultrapassa os limites do Estado Democrático de Direito.

A ausência de concretude normativa e, até mesmo, conceitual de bem jurídico proporcionam um cenário que legitima a criminalização de condutas e a incidência do aparato de justiça criminal baseado, justamente, na moral, e não efetivamente em um bem jurídico concreto, cuja violação é capaz de afetar o tecido social de tal modo que afasta a incidência dos outros ramos do Direito e exige a utilização da *ultima ratio*.

Essa circunstância é verificável, justamente, quando é contraposta a ilicitude da maconha contra a licitude do álcool: duas substâncias psicoativas com a capacidade de afetar consideravelmente a percepção da realidade dos seus usuários e que provocam efeitos deletérios tanto contra a saúde pública, quanto contra a saúde do usuário. Todavia, perante o discurso oficial, somente uma delas é considerada capaz de afetar a tutela do bem jurídico “saúde pública” de tal modo que enseja a

incidência do Direito Penal.

### 3.1.2. Bem jurídico como vigência da norma penal

Ao fazer uma breve digressão histórica sobre o ordenamento jurídico penal alemão e as suas diferentes justificativas desde o século XVI, Jakobs demonstra e sustenta que houve uma passagem da justificativa do sistema penal baseada em Deus – isto é, em uma moral religiosa – para uma baseada no bem comum, voltada à manutenção da sociedade civil e fundada no postulado filosófico do contrato social (JAKOBS, 2018, p. 19-39).

Além disso, desenvolvendo o seu raciocínio, o autor afirma que nem toda perda de um bem importa ao direito, ou seja, é juridicamente relevante. Exemplo disso seria a morte de uma pessoa idosa por causas naturais. Nesse caso, perdeu-se o bem “vida”, mas essa perda não interessa ao Direito Penal (*ibidem*, 2018, p. 44- 45).

Dessa forma, um bem se tornaria “jurídico”, isto é, tornar-se-ia relevante para o Direito Penal de duas formas. A primeira seria por meio da concessão de direitos de defesa do bem ao seu titular em face de uma lesão iminente. Já a segunda forma seria por intermédio da imposição da responsabilidade de reparar o dano ou a aplicação de uma pena ou multa àquele que viola uma norma protetiva de um bem. Nesse caso, quando a tentativa ou a consumação do dano se concretiza, aplicam-se medidas punitivas de acordo com a culpabilidade do violador do bem. Porém, para o autor, quando ocorre a aplicação das penalidades, perde-se a relação com o bem protegido, justamente porque as penalidades são aplicadas de acordo com a culpabilidade do violador, e não propriamente de acordo com a lesão iminente ou concretizada (*ibidem*, 2018, p. 44- 46).

Então, o autor conclui que a penalidade/pena aplicada não mantém relação com o dano ou a sua iminência propriamente, mas sim com a vigência da norma. Ou seja, pune-se o violador não porque ele causou um dano a um bem, mas sim porque ele violou uma norma jurídica que determinava a proteção ou a não realização de nenhum dano a esse bem (*ibidem*, 2018, p. 47).

Em outros termos, a pena seria uma resposta ao prejuízo causado pelo violador à vigência da norma. Nesse sentido, a função da pena seria a de promover a manutenção da vigência da norma transgredida, de modo que o bem jurídico da norma não seria o próprio bem violado (vida, propriedade, etc.), mas sim a vigência da norma (*ibidem*, 2018, p. 47).

Portanto, o bem jurídico penal não seria a vida, a propriedade, a integridade física, etc., mas sim a própria vigência da norma penal, cuja manutenção se dá pela aplicação de uma pena quando violada. Assim sendo, aquilo que normalmente se identifica como bem jurídico – liberdade, vida, propriedade, etc. – “é apenas um *motivo* para a norma, a representação de um fim” (JAKOBS, 2018, p. 47).

Em razão dessas circunstâncias, Jakobs sustenta que a expressão “bem jurídico” é vazia de significado, podendo ser preenchida por tudo aquilo que os detentores do poder estatal desejam. Além disso, o doutrinador entende que a teoria do bem jurídico como justificativa da norma penal consiste em uma forma de neutralizar o viés político no Direito Penal por intermédio da criação do ideal de que existiriam bens previamente existentes na natureza que deveriam ser protegidos (*ibidem*, 2018, p. 49-52).

A problemática envolvendo a conceituação feita por Jakobs, para além do seu ceticismo quanto à função do Direito Penal, reside no perigo de sustentar que a norma penal tem o objetivo de apenas promover a manutenção da sua própria vigência. A partir desse postulado, seria possível justificar a aceitabilidade de normas incriminadoras contrárias a uma ordem democrática, o que enfraqueceria a proteção dos direitos e garantias fundamentais e diminuiria os limites ao poder punitivo do Estado.

Além disso, ao negar qualquer valor ao bem jurídico, a concepção de tipicidade material de dada conduta, bem como o afastamento da tipicidade em razão do princípio da insignificância não seriam possíveis. Isso porque, se a função do direito penal é a simples promoção da vigência da norma, lesões mínimas a bem jurídicos, assim como condutas típicas, mas que materialmente não promoveram lesão de fato ao bem jurídico, deveriam ser punidas.

Contudo, não é o que se verifica na realidade forense. O bem jurídico acaba sendo critério de aferição da tipicidade de condutas, ao ponto de a ausência de lesão ou a sua lesão em patamares insignificantes levarem à atipicidade da conduta, mesmo com ela se enquadrando perfeitamente na descrição típica presente no tipo penal.

Ainda, a afirmação de que a aplicação de penalidades leva em consideração apenas a culpabilidade do agente e não o dano causado ou a iminência deste (*ibidem*, 2018, p. 44- 46) não se mostra verificável, pelo menos não na legislação pátria.

Como exemplo, é possível citar a dosimetria da pena da tentativa, na medida em que a causa de diminuição de pena prevista no art. 14, parágrafo único, do Código

Penal<sup>20</sup>, é aplicada em maior ou menor percentual de acordo com o momento em que o *iter criminis* foi interrompido, de modo que quanto mais próximo da lesão ao bem jurídico, menor será a fração de diminuição de pena aplicada. Também no âmbito da dosimetria da pena, a relevância da lesão ao bem jurídico é verificável na vetorial “consequências do crime” elencada no art. 59, do Código Penal, segundo a qual, a citada circunstância judicial é critério a ser analisado pelo julgador ao determinar a pena-base do condenado.

Em suma, apesar dessas circunstâncias que contrariam a conceituação proposta por Jakobs serem aferíveis empiricamente, não se pode deixar de reconhecer que o autor alemão postulou a sua teorização com base na realidade. Em outros termos, é necessário ter em mente que o doutrinador identificou e expôs uma realidade de fato, consistente, justamente, na utilização da falta de concretude normativa e conceitual do bem jurídico enquanto instituto para promover a criminalização de condutas de acordo com a vontade dos detentores do poder político do Estado que, muitas vezes, se utilizam do discurso do bem jurídico para justificar autoritarismo e passar uma impressão de neutralidade moral da norma penal.

### 3.1.3. O bem jurídico na doutrina penal brasileira

Sobre a temática, a doutrina brasileira majoritária filia-se à concepção que entende a teoria do bem jurídico como elemento central do Direito Penal. Prado, ao abordar o bem jurídico sobre a perspectiva constitucional, faz ampla análise da doutrina pátria sobre o assunto e expõe os diversos conceitos de diferentes autores sobre bem jurídico, sendo que, como denominador comum, os doutrinadores analisados entendem o bem jurídico como elemento constitutivo do Direito Penal, apresentando valor próprio e relacionado à função do Direito Penal (PRADO, 2018, p. 26-29).

Entretanto, assim como encontra-se na doutrina internacional, também há no Brasil uma polissemia de significados de “bem jurídico” (*ibidem*, 2018, p. 26-29). Essa polissemia, por ser turno, gera uma multiplicidade de conceitos doutrinários, que se aproximam e se distanciam.

Em relação às funções do bem jurídico, Prado também aponta aquelas

---

<sup>20</sup> Art. 14. (...) Parágrafo Único – Salvo disposição em contrário, pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços

identificadas por Roxin, quais sejam: limitação do *ius puniendi* estatal e diretriz a ser seguida pelo legislador penal. Porém, além dessas funções, o autor também identificou as seguintes: função dogmática, função interpretativa, função individualizadora e função classificatória (PRADO, 2018, p. 38-40).

Bitencourt também compreende o bem jurídico como elemento constitutivo do Direito Penal pátrio e, assim como Roxin, como decorrência do Estado Democrático de Direito (BITENCOURT, 2022, p. 50). Ainda, o autor adota o conceito de bem jurídico do doutrinador alemão como o mais adequado e defende que o bem jurídico deve ser entendido como “princípio interpretativo do Direito Penal num Estado Democrático de Direito e, em consequência, como o ponto de partida da estrutura do delito” (*ibidem*, 2022, p. 53-54).

Nucci, igualmente, reconhece a relevância do bem jurídico para o Direito Penal, entendendo-o como o objeto de proteção da norma penal e como critério para a criação de uma norma incriminadora. Ademais, o autor também sustenta que a correta valoração do bem jurídico da norma penal pode levar, inclusive, à descriminalização de certas condutas por intermédio do reconhecimento da sua atipicidade, demonstrando, assim, o papel central desenvolvido pelo bem jurídico no Direito Penal (NUCCI, 2021, p. 60-61).

Do mesmo modo, Ilha, aproximando-se da conceituação de Roxin, entende que “o bem jurídico constitui o conteúdo material do delito” (ILHA, 2022, p 65), bem como que “a renúncia à função de tutela de bens jurídicos faz com que a postura metodológica assumida por Jakobs, por vezes, [...] se distancie das exigências de um Estado Democrático de Direito” (*ibidem*, 2022, p 66), filiando-se, assim, à concepção roxiniada de bem jurídico. Além disso, para o autor, o entendimento segundo o qual a função do Direito Penal é a de proteção subsidiária de bens jurídicos é o que encontra mais adeptos na doutrina (*ibidem*, 2022, p 65).

No mesmo sentido é a doutrina de Ferreira e Budó, que declaram a sua incompatibilidade em relação à conceituação de Jakobs de bem jurídico, visto que a concepção do autor alemão de bem jurídico impede que se identifique o problema jurídico da distribuição da criminalidade como bem negativo, de modo que, ao assim fazer, legitima essa desigualdade, na medida em que a oculta. Outrossim, as autoras afirmam que a concepção roxiniada de bem jurídico é compatível com um modelo político criminal minimalista e legitima o Direito Penal, pois o considera como protetor dos bens jurídicos e o associa “à efetivação dos direitos fundamentais em um Estado

Democrático de Direito (FERREIRA *et al*, 2022, p. 163).

Em síntese, verifica-se que a doutrina penal brasileira contemporânea se aproxima das concepções desenvolvidas por Roxin sobre o bem jurídico, reconhecendo o papel central deste no Direito Penal. Ademais, a dogmática penal desenvolvida no Brasil revela que a noção teórica de bem jurídico vigente no país está intimamente relacionada ao Estado Democrático de Direito e à proteção dos direitos humanos, especialmente a partir da entrada em vigor da Constituição de 1988.

Por fim, o bem jurídico, no Brasil, também assume relevante papel na verificação da tipicidade, seja porque nos manuais de Direito Penal a sua análise é ponto de importante discussão, seja porque a ausência de lesão, da iminência de lesão ou, até mesmo, de bem jurídico a ser lesionado ou ameaçado de lesão é capaz de levar à atipicidade da conduta.

### 3.2. A proteção do bem jurídico saúde pública em face da criminalização da maconha e da licitude do álcool

A identificação sistemática da saúde pública como bem jurídico merecedor de tutela penal se deu no Brasil a partir da República Velha com o Código Penal de 1890, o qual tipificava, no Capítulo III do Título III, os crimes contra a saúde pública (CARVALHO, 2016, p. 48-49). Entre os ilícitos previstos no capítulo, havia, no art. 159, o de “Expôr a venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”, ao qual era aplicada apenas a pena de multa (*ibidem*, 2016, p. 49) e em relação ao qual é possível realizar certa correspondência com o art. 33, da Lei de Drogas.

O tratamento jurídico dado às drogas, então, passa por um processo de recrudescimento com os Decretos nº 780/1936 e 2.953/1938, visto que, entre outras modificações, instituiu-se a pluralidade de verbos nucleares incriminadores, substituiu-se o termo “substâncias venenosas” por “substâncias entorpecentes” e passou-se a prever a pena de prisão, não mais apenas a pena de multa (*ibidem*, 2016, p. 49).

Outra significativa modificação se deu com a entrada em vigor do atual Código Penal, que, originalmente, previa, em seu art. 281, o crime de (*ibidem*, 2016, p. 50):

importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar ao consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O referido artigo ainda estava localizado no capítulo destinado aos crimes contra a saúde pública e, por encontrar-se no Código Penal, estava submetido à sistemática legislativa das codificações (CARVALHO, 2016, p. 50). Porém, a partir do Decreto-Lei nº 4.720/1942 e da Lei nº 4.451/1964, inicia-se o processo de decodificação do tratamento de entorpecentes na legislação brasileira (*ibidem*, 2016, p. 51), que se consolidou com a Lei nº 5.726/1971 e se perpetuou nas Leis nº 6.368/1976 (Antiga Lei de Drogas) e nº 11.343/2006 (*ibidem*, 2016, p. 50).

Nesse mesmo período, notadamente na década de 1940, é possível identificar a gênese da política criminal sobre drogas no Brasil como sistema autônomo, coerente e organizado, destinado a um objetivo específico “e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delito”. Essa realidade, por seu turno, estava em consonância com a ordem internacional vigente na época, o que é demonstrado com a criação do Decreto-lei 891/1938 (vigente até hoje), que aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes com base nas proposições trabalhadas na Convenção de Genebra de 1936 (*ibidem*, 2016, p. 49-50).

Porém, apesar de já haver a ideia da saúde pública como bem jurídico objeto da criminalização de substâncias, vigia, principalmente a partir da década de 1950, o discurso repressivo sociológico, visto que até então o consumo de drogas, especialmente de ópio, estava adstrito a populações consideradas desviantes, isto é, a subculturas, motivo pelo qual os consumidores de entorpecentes eram etiquetados como devassos ou degenerados (*ibidem*, 2016, p. 51).

A conjuntura, então, começa a mudar a partir da década de 1960, quando, em razão da popularização do consumo de maconha e LSD como elementos de contracultura, o consumo de substâncias psicoativas ganha o espaço público e visibilidade, gerando assim o que se cunhou de pânico moral, que serviu de catalizador para o estabelecimento de um modelo internacional de controle de entorpecentes (*ibidem*, 2016, p. 51-53).

Nesse sentido, devido ao fato de a popularização do consumo de drogas alcançar outros setores da sociedade que não os da subcultura, o paradigma discursivo alterou-se do sociológico para o médico-sanitário-jurídico, no qual foi estabelecida uma ideologia da diferenciação entre o traficante e o usuário ou dependente (*ibidem*, 2016, p. 53-54).

Sobre o traficante, deveria incidir o sistema de justiça criminal, pois ele era um corruptor da moral e da saúde pública. Já sobre os usuários ou dependentes químicos, deveria incidir o aparato do sistema de saúde (médico-psiquiátrico), pois os consumidores eram dependentes que deveriam ser curados dos seus vícios.

Essa base discursiva é aferível na Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, a qual, em seu preâmbulo, afirma que é necessário promover a “manutenção da saúde física e moral da civilização, sendo a toxicomania considerada perigo social e econômico para a humanidade” (CARVALHO, 2016, p. 54), motivo pelo qual era necessária uma ação conjunta das nações para combater esse inimigo em comum (*ibidem*, 2016, p. 55).

No Brasil, a implementação legal do discurso médico-sanitário-jurídico e da ideologia da diferenciação se deu com a Lei nº 5.726/1971, que, apesar de prever o mesmo tratamento jurídico-penal ao usuário e ao traficante, iniciou a alteração do modelo repressivo brasileiro, o qual se consolidou na Lei nº 6.368/71 e se perpetuou na Lei nº 11.343/2006 (*ibidem*, 2016, p. 57).

Nesse sentido, no intuito de densificar o conteúdo do bem jurídico “saúde pública” a partir do art. 196, da Constituição Federal, Bitencourt, ao abordar os crimes contra a saúde pública tipificados no Código Penal entre os arts. 267 e 285, expõe que a saúde pública seria um bem jurídico coletivo, consistindo no “conjunto de condições positivas e negativas que possibilitam o bem-estar” (CONDE, *apud* BITENCOURT, 2022, p. 172) dos indivíduos.

Além disso, o autor afirma que os tipos penais que têm por bem jurídico a saúde pública podem ser classificados como crimes de perigo abstrato. Assim sendo, a conduta típica que visa a projetar a saúde pública deve ser considerada perpetrada somente quando, no mínimo, ficar demonstrada a idoneidade da ação ou omissão em causar potencial ofensa à saúde pública (BITENCOURT, 2022, p. 172). Ainda, o doutrinador afirma que (BITENCOURT, 2022, p. 172):

(...) a efetiva lesão da saúde pública supõe uma autêntica catástrofe social, de elevado custo para o Estado, de modo que a efetividade de sua proteção diante de condutas criminosas está diretamente vinculada à proibição de comportamentos perigosos, isto é, potencialmente lesivos à saúde de um número indeterminado de pessoas.

Por fim, Bitencourt argumenta que os crimes de perigo abstrato devem, assim como as demais espécies de crime, obedecer aos princípios limitadores do *ius puniendi* do Estado (*ibidem*, 2022, p. 172).

A doutrina majoritária que trata de forma específica da Lei de Drogas elenca a saúde pública como o objeto de proteção dos crimes previstos na Lei nº 11.343/2006. Porém, há uma dificuldade em preencher o conteúdo de tal bem jurídico. Isto é, elenca-se a saúde pública como o bem jurídico a ser tutelado pela norma penal, mas pouco se discute o que seria o referido bem jurídico.

Rangel e Bacila, ao abordarem o crime de posse de drogas para consumo próprio, afirmam que “o bem jurídico é a saúde pública, porque não se poderia jamais criminalizar pura e simplesmente a autolesão da pessoa ou o risco de autolesão”, havendo, segundo os autores, uma presunção abstrata de perigo do consumo de drogas a terceiros (RANGEL *et al*, 2015, p. 45). Ainda, ao tentar densificar o conteúdo da saúde pública como bem jurídico, os autores aludem que (*ibidem*, 2015, p. 46):

Não há como negar que a posse particular de drogas possa acarretar danos para terceiros: crianças podem ingeri-las pensando tratar-se de doces; adolescentes ou adultos que ignorem seus efeitos podem prová-las e desenvolver dependência. Outros podem empregá-las dolosa ou culposamente como veneno para terceiros etc. O tema é polêmico e deve ser mais discutido perante a sociedade representada por diversas opiniões.

Ainda, os doutrinadores, ao abordarem o art. 33, da Lei nº 11.343/2006, referem que as drogas acarretam diversos riscos, como (*ibidem*, 2015, p. 74-75):

(a) aquisição do vício em decorrência do mau uso ou de erro induzido por terceiro que age de má-fé; (b) desconhecimento parcial ou total do usuário dos efeitos gerados pelas drogas como consequências que variam do dano à saúde até a morte; (c) utilização da droga para a prática de homicídio doloso por envenenamento; (d) prática de lesões e homicídios culposos; (e) agravamento de quadros psicóticos; (f) acesso de crianças ou pessoas portadoras de necessidades especiais às drogas.

Nesse ponto, ressalta-se que os autores atribuem equivocadamente às drogas o suposto desconhecimento que o usuário teria em relação aos seus efeitos, quando, na verdade, essa circunstância danosa à saúde pública é causada, em grande medida, pela própria doutrina proibicionista. Além disso, todos os riscos elencados pelos autores também são aplicáveis a substâncias lícitas, como o álcool e o tabaco. Ou seja, não são expostas as particularidades das substâncias criminalizadas que exigem a incidência da tutela penal em face do suposto alto grau de lesão que podem causar à saúde pública. Ainda, ao afirmar que o tratamento dado às drogas é uma temática polêmica, devendo ser discutida “perante a sociedade representada por diversas opiniões” (RANGEL *et al*, 2015, p. 46), os doutrinadores afastam-se da discussão jurídica a respeito do tema, especialmente a respeito da definição do que seria o bem

jurídico saúde pública.

Por fim, em uma última tentativa de concretizar o núcleo normativo da saúde pública, os autores afirmam que a posse de drogas tanto para o consumo próprio, quanto para o tráfico teria “o potencial de atingir a sociedade principalmente no que se refere à saúde pública, isto é, a saúde das pessoas como um bem geral (...)” (RANGEL *et al*, 2015, p. 75).

Masson e Marçal, por seu turno, ao realizarem a análise do art. 28, da Lei de Drogas, afirmam que “O bem jurídico tutelado é a saúde pública, pois a conduta atinge não somente a esfera pessoal de quem consome a droga, mas toda a coletividade” (MASSON *et al*, 2022, p. 39). Do mesmo modo, quando analisam o tipo do tráfico de drogas, os doutrinadores expõem que o bem jurídico tutelado também seria a saúde pública, embora reconheçam que parte da doutrina afirma que os bens jurídicos tutelados pelo crime de tráfico de drogas seriam múltiplos, abarcando a família, a incolumidade pública, saúde, etc. (*ibidem*, 2022, p. 60).

Marcão também expõe que o bem jurídico tutelado pelos arts. 28 e 33, da Lei de Drogas, seria a saúde pública, sendo que, no caso da posse de drogas para consumo próprio, a “razão jurídica da punição é o perigo social que a conduta representa” (MARCÃO, 2021, p. 20), enquanto no tráfico o “objetivo da lei é evitar o dano para a saúde que o uso de drogas causa” (*ibidem*, 2021, p. 52).

Salo de Carvalho, a partir de um visão crítica, ao tratar especificamente do binômio bem jurídico saúde pública e drogas ilícitas, sustenta que a criminalização de substâncias em razão da tutela da saúde pública seria um artifício da doutrina proibicionista para promover uma inversão ideológica e semântica, com o intuito de alcançar a aceitabilidade do senso comum jurídico em relação à criminalização de entorpecentes, bem como de legitimar a intervenção penal de diferentes formas na contemporaneidade (CARVALHO, 2016, p. 212-216). Essa circunstância, para o autor, fica mais evidente quando se analisa a criminalização do consumo de drogas, visto que o simples fato de uma pessoa consumir uma substância psicoativa não representaria qualquer dano à saúde pública.

Ademais, partindo dos ensinamentos de Ferrajori, o mesmo autor refere que, em face do princípio da lesividade, os bens jurídicos penalmente relevantes seriam aqueles “empiricamente identificáveis, notadamente os de titularidade de pessoas de carne e osso” (*ibidem*, 2016, p. 213). Desse modo, tipos penais não baseados nesse postulado seriam autoritários, sem objeto e vazios de significado (*ibidem*, 2016, p.

213).

No tocante à realidade brasileira, Salo de Carvalho continua na sua análise afirmando que o discurso proibicionista amparado na tutela da saúde pública como bem jurídico seria incongruente e paradoxal. Incongruente porque o Estado estaria punindo indivíduos por causar danos à saúde pública quando a sua própria omissão e ineficiência em promover uma eficiente gestão da saúde pública também causaria danos a ela. Paradoxal porque, para tutelar a saúde pública, negligencia-se a saúde de usuários e dependentes químicos (indivíduos) com a incidência do sistema de justiça criminal (CARVALHO, 2016, p. 213-214).

Em suma, o autor afirma que a saúde pública como bem jurídico tutelado pela criminalização de substâncias é uma falácia, cujo objetivo seria justificar “a maximização da intervenção punitiva” (*ibidem*, 2016, p. 213-214).

Outrossim, aprofundando a sua crítica, Salo de Carvalho expõe o conceito de Constituição Penal, que consistiria no entendimento de que a Constituição Federal de 1988, em matéria penal, seria constituída por normas diretivas (incriminadoras) e protetivas (limitadoras do poder punitivo do Estado). A partir dessa divisão, o autor afirma que a efetividade das normas incriminadoras encontra uma concretude fática maior do que as normas protetivas (*ibidem*, 2016, p. 251-252).

Como exemplo, o doutrinador apontou a equiparação do tráfico de drogas a crime hediondo (norma incriminadora), bem como o processo por ele chamado de decodificação do Direito Penal e a utilização de normas penais em branco, como ocorre com a legislação sobre entorpecentes no Brasil (*ibidem*, 2016, p. 252-255).

Nesse sentido, a previsão nominal do delito de tráfico como crime hediondo – acarretando, assim, uma série de consequências penais deletérias ao réu e ao apenado – demonstraria a efetividade das normas constitucionais diretivas. Já o processo de descodificação e a utilização de normas penais em branco expõe a dificuldade de concretização do disposto em normas protetivas, na medida que essas duas técnicas legislativas representam a flexibilização de princípios gerais de Direito Penal (*ibidem*, 2016, p. 252-257), o que, por seu turno, acaba por violar direitos e garantias constitucionais (*ibidem*, 2016, p. 259).

Nesse diapasão, em face da análise promovida até aqui, é possível afirmar que não só os bens jurídicos tutelados são definidos/escolhidas pela sociedade, mas também o seu conteúdo. Quando abordamos o bem jurídico “saúde pública”, a sua escolha como bem jurídico, bem como a sua abrangência, isto é, o que é considerado

lesivo à saúde pública também é definido pelo conjunto de valores da sociedade dominantes em um determinado período histórico.

Ainda, o seu conteúdo é de difícil densificação até mesmo pela doutrina, que, por vezes, limita-se a referir-se à potencialidade lesiva ao meio social contida nos entorpecentes e a citar exemplos abstratos, que também serviriam para criminalizar uma gama indeterminadas de substâncias e de condutas. Igualmente, por vezes, a doutrina utiliza a classificação dos crimes de posse e de tráfico de entorpecentes como de perigo abstrato para referir que sequer seria necessário comprovar a potencialidade lesiva dos entorpecentes no caso concreto, já que estaríamos diante de uma presunção absoluta de dano, o que, constitucionalmente, é questionável, na medida em que se cria uma presunção absoluta – ou seja, inafastável – em desfavor do acusado, retirando do Ministério Público o ônus de provar a potencialidade do dano.

Contudo, é necessário ressaltar que não se refuta completamente a conceituação de bem jurídico proposta por Roxin. Pelo contrário, entende-se que é necessário, em um Estado Democrático de Direito, que a motivação do legislador penal vá além da sua discricionariedade, para que assim, a norma penal tenha legitimidade.

Outrossim, a limitação e a orientação promovidas por aqueles bens jurídicos necessários para uma vida plena em sociedade são justas e desejáveis em uma sociedade democrática, sendo, inclusive, preferíveis à justificativa da norma penal a partir de uma dada moral, pois, dessa forma, seria possível promover a limitação do *ius puniendi* estatal e a tutela das liberdades individuais de uma maneira efetiva.

Adicionalmente, reconhece-se que o bem jurídico como instituto não é pré-determinado conceitualmente, sendo o seu conteúdo semântico preenchido adequadamente a partir de circunstâncias da realidade empírica. A problemática dessa circunstância, porém, reside justamente na vagueza conceitual, que, embora inerente ao bem jurídico, acaba abrindo espaço para arbitrariedades e violação à isonomia, dado que abre a possibilidade de tratamento diverso de situações símeles.

Assim, no espaço entre o “dever-ser” e a realidade, bem como na linha do sustentado por Jakobs, a tentativa de “despolitizar/desmoralizar” o direito penal por meio do bem jurídico fracassa. Isso porque a definição do que é um bem jurídico, bem como daquilo que o lesiona e enseja a incidência do Direito Penal são estabelecidas, justamente, com base em uma escolha política. Essa circunstância é aferível no caso da Lei de Drogas, especialmente quando se aborda a ilicitude da maconha e a licitude

do álcool.

Ambas as drogas provocam impactos deletérios à saúde pública, mas somente a maconha, por razões históricas, é criminalizada. O álcool, amplamente aceito e consumido no Brasil, não é criminalizado porque o atual conjunto de valores predominantes na sociedade brasileira não enxerga tal substância como capaz de causar sérios danos à saúde pública, embora cause.

Ainda, a partir da perspectiva específica do bem jurídico saúde pública, é possível questionar, por exemplo, em que medida a maconha é mais deletéria do que o álcool em relação à saúde do usuário para ensejar a tutela penal; em que medida é menos prejudicial à incolumidade pública a condução de um veículo por uma pessoa embriagada do que por uma pessoa sob o efeito do consumo da *cannabis sativa*; em que medida a venda de álcool a um alcoólatra é menos prejudicial à família ou à saúde pública do que a venda de maconha a um dependente químico ao ponto de autorizar a intervenção do Direito Penal; em que medida é menos prejudicial a venda de álcool a menores do que a de maconha à ensejar o afastamento da criminalização do primeiro. Ou seja, em que medida os efeitos deletérios ao bem jurídico saúde pública causados pela maconha são mais graves do que aqueles causados pelo álcool ao ponto de autorizar e legitimar a sua criminalização.

Todas as circunstâncias até aqui abordadas, assim como os demais argumentos e estudos analisados, demonstram, mais uma vez, que a criminalização da substância tem sua origem eminentemente na moral dominante, e não em elementos técnico-científicos. Todos os motivos e argumentos baseados na proteção do bem jurídico, na verdade, fazem parte de um discurso declarado, cuja função principal é legitimar a decisão política dos detentores do poder estatal e possibilitar o controle de populações. Se, de fato, a criminalização da maconha fosse a tutela da saúde pública, álcool, tabaco, agrotóxicos e outras substâncias, tão deletérias quanto a *cannabis sativa*, também estariam criminalizadas.

A partir da análise dessa conjectura, é possível inferir que a política brasileira de drogas tem motivos não declarados, relacionados ao exercício de um controle por parte do Estado sobre determinadas populações, e não à tutela de bens jurídicos, o que viola os postulados estabelecidos pela dogmática penal, bem como os direitos e as garantias fundamentais características de um Estado Democrático de Direito.

## 4 DOCTRINA PROIBICIONISTA COMO MECANISMO DE CONTROLE SOCIAL

Segundo OLMO, a palavra “droga” não apresenta uma definição precisa e definitiva, pois ela é utilizada para referir-se a uma diversa gama de substâncias distintas entre si, inclusive em relação à sua capacidade de alterar o estado psíquico e físico daqueles que a ingerem. Essa circunstância apresenta-se mais evidente quando se analisa a questão das drogas quanto à sua legalidade e ilegalidade, na medida em que há substâncias lícitas que também são capazes de alterar o estado psíquico e físico do ser humano, como ocorre com o álcool (OLMO, 1990, p 22).

Dessa forma, apesar de existirem conceitos “oficiais”, propagado por agências e órgãos internacionais (OLMO, 1990, p. 21), a compreensão do que seria o conteúdo semântico do vocábulo droga consiste, na verdade, na compreensão do discurso sociopolítico no qual a droga está inserida (OLMO, 1990, p 22).

Além disso, compreender a droga a partir do seu contexto também permite a compreensão dos atores sociais que a circundam (traficantes, usuários, viciados, etc.), bem como do paradigma discursivo a ser imposto a cada indivíduo (o moral, o médico e o jurídico). Essa realidade, por seu turno, atribui estereótipos não só àqueles que se envolvem com entorpecentes de diferentes formas, mas também às próprias drogas, e torna ainda mais nebulosa a compreensão dos diferentes efeitos que diferentes drogas causam ao indivíduo, auxiliando, assim, na criação do pânico moral tipicamente relacionado ao consumo de entorpecentes (OLMO, 1990, p. 23-24).

Dessa forma, neste capítulo, será realizada breve análise da historiografia do proibicionismo contemporâneo, tendo como foco os EUA, a comunidade internacional e o Brasil. Após, será abordado o papel de biopolítica e de manutenção de um estado de exceção dentro de um estado de direito desenvolvido pela doutrina proibicionista. Por fim, serão expostos os impactos da guerra às drogas no Brasil.

### 4.1. Breve historiografia da doutrina proibicionista: objetivos declarados e escusos

#### 4.1.1. Estados Unidos e a gênese da doutrina proibicionista contemporânea

A doutrina proibicionista que serviu de base para a criminalização de entorpecentes na contemporaneidade, aqui entendida como aquela ocorrida a partir do século XX e derivada de uma cooperação internacional para enfrentar o “problemas das drogas”, tem a sua gênese no final do século XIX e início do século XX com a criminalização do ópio nos EUA. Com a abolição da escravidão nos Estados Unidos,

foi incentivada a imigração chinesa ao país com o intuito de baratear a mão de obra, estando os chineses mais dispostos a trabalhar por salários menores e em trabalhos mais exaurientes (ESCOHOTADO, 1998, p. 411-412).

À medida em que a mão de obra chinesa foi tornando-se predominante e melhorando minimamente a sua condição social, os estrangeiros se depararam com diversas oposições e preconceitos sociais, religiosos e raciais. Essa realidade, associada à oposição dos sindicatos estadunidenses à utilização da mão de obra chinesa – visto que, no fim, competia com a mão de obra branca –, foi fato catalizador do proibicionismo do ópio, droga amplamente consumida pelos chineses (*ibidem*, 1998, p. 412-413).

Assim sendo, o ópio, à época de sua proibição nos EUA, partiu de um consenso quanto à sua utilização na medicina (*ibidem*, 1998, p. 409-411) para o *status* de droga perigosa e corrompedora da ordem social (*ibidem*, 1998, p. 412-413).

Nesse sentido, como primeiro movimento, proibiu-se, na cidade de São Francisco, em 1875, o consumo do ópio em “fumadores”. Continuando na escalada proibicionista, no ano de 1887, o Congresso Californiano limitou aos cidadãos americanos o fumo de ópio. Neste ponto fica evidente o viés moral e cerceador de direitos civis na legislação proibicionista, não só apenas por limitar aos cidadãos americanos o consumo de ópio na forma fumada, mas principalmente em razão do fato de o consumo da droga por ocidentais não se dar, em sua maioria, na forma inalada, mas sim de outras maneiras, enquanto o uso da droga por chineses se dava, predominantemente, na forma fumada (*ibidem*, 1998, p. 412).

A partir de então, os EUA iniciaram a sua empreitada nacional e internacional pelo proibicionismo, sempre tendo como base um ideal religioso de temperança e abstinência do consumo de substâncias entorpecentes, bem como um preconceito racial e o objetivo de exercer controle social sobre minorias políticas. Como provas dessas circunstâncias pode-se citar o fato de que participaram as convenções de Haia sobre drogas no início do século XX missionários cristãos (VALOIS, 2017, p. 52-53).

Em relação ao preconceito racial, prova da sua influência no proibicionismo estadunidense reside na circunstância de que todas as criminalizações de substâncias ocorridas no século XX nos EUA sempre foram associadas a uma parcela racializada e marginalizada da sociedade estadunidense que se contrapunha à moral religiosa de temperança e abstinência predominante entre aqueles que detinham o poder político. No caso do álcool, o seu consumo estava associado aos imigrantes irlandeses; a

maconha aos imigrantes mexicanos; a cocaína aos negros (ESCOHOTADO, 1998, p. 454); a heroína aos imigrantes porto-riquenhos (OLMO, 1990, p. 98).

O problema sempre partia das classes subalternas e trabalhadoras da sociedade, e não, necessariamente, de uma preocupação com a saúde pública e com o consumo em si das substâncias, o que demonstra o viés ideológico que circunda a temática sobre as drogas, embora o discurso oficial tente “neutralizar” essa circunstância com argumentos pseudocientíficos que serviriam para criminalizar qualquer substância. Adicionalmente, sempre se associa o consumo de substâncias a uma depravação moral atávica, no sentido de que os consumidores de drogas as ingeriam porque eram chineses, irlandeses, mexicanos, etc. (ESCOHOTADO, 1998, p. 454).

A criminalização de substâncias, portanto, foi utilizada como um motivo declarado para lidar com outra ordem de problemas, não estando relacionado intrinsecamente com o bem público ou a saúde pública. No caso da América Latina essa circunstância torna-se ainda mais evidente, na medida em que a doutrina proibicionista incentivada pelos EUA encontrou acento nas legislações latino-americanas, apesar de a questão do uso de drogas não ser tão relevante quanto era nos EUA (*Ibidem*, 1990, p. 97).

Nesse contexto, então, que se deu a promulgação, em 1914, da primeira lei federal estadunidense proibitiva sobre drogas: o *Harrison act*, o qual consistiu em uma lei fiscal que regulamenta a distribuição e o registro de cocaína e ópio por médicos, os quais deveriam prescrever os entorpecentes de boa-fé e com o intuito de alcançar os objetivos da sua prática profissional (VALOIS, 2017, p. 84-85).

Por oportuno, ressalta-se que, nesse momento histórico, o uso recreativo da maconha era fato desconhecido da população branca estadunidense, de modo que o seu registro e a sua regulação não era algo com que se preocupar, especialmente porque o seu consumo estava adstrito, majoritariamente, aos imigrantes mexicanos (*ibidem*, 2017, p. 84-85).

A fiscalização do cumprimento do disposto no *harrison act* foi relegada aos agentes do Departamento do Tesouro norte-americano, visto que tinha perfil eminentemente administrativo, e não penal, apesar de haver a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade àqueles que transgredissem as normas de registro (*ibidem*, 2017, p. 85).

Porém, isso não impediu que o poder de polícia fosse exercido pelo Estado de

uma maneira severa. A interpretação de o que seria uma “prescrição de entorpecentes de boa-fé” e “os objetivos da prática profissional” da medicina em relação ao ópio e à cocaína abriu espaço para o exercício do poder de polícia sobre os médicos que não exercessem a sua atividade laborativa visando à abstinência total dos entorpecentes por parte dos seus pacientes, posicionamento este cancelado pelo poder judiciário (VALOIS, 2017, p.85-96).

Nesse sentido, ao invés de promover maior regulação e a abstinência total dos entorpecentes, o *Harrison act* acabou por criar um mercado clandestino de ópio e cocaína (ESCOHOTADO *apud* VALOIS, 2017, p. 84), aumentar o número de pessoas encarceradas e criar um pânico moral relacionado aos entorpecentes (VALOIS, 2017, p. 89-90).

Outra consequência do *harrison act* foi o estabelecimento da atual paradigma punitivo internacional, na medida em que em países europeus, onde o ópio e a cocaína não eram proibidos, continuaram produzindo e comercializando as substâncias. Então, as autoridades estadunidenses, começaram a sustentar que empresas europeias estariam violando a Convenção de Haia de 1912 e, por consequência, criando o tráfico ilícito de entorpecentes (*ibidem*, 2017, p. 99).

Essa política internacional intentada pelos EUA marca o início do padrão estadunidense “de vincular o que inicialmente poderia parecer somente uma falha da guerra às drogas, e não a sua falência, com o comércio internacional” (*ibidem*, 2017, p. 99). Assim sendo, os Estados Unidos passa a “buscar desculpas para a manutenção da guerra às drogas no exterior, fechando os olhos para o grande mercado consumidor interno produzido por eles mesmos” (*ibidem*, 2017, p. 99). No caso da América Latina, os norte-americanos a enxerga como a culpada do ingresso de entorpecentes no seu país, seja porque é constituída por países produtores de drogas, seja porque serve como rota de trânsito de entorpecentes (*ibidem*, 2017, p. 384).

Dando continuidade ao seu projeto proibicionista, em 1937, nos moldes do que ocorreu com o ópio e a cocaína, os EUA criminalizaram a maconha através do *Marihuana Tax Act*, o qual preceituava que a posse da droga para a venda exigia “um selo que comprovasse o pagamento de uma taxa federal”. Posteriormente, em 1967, o diploma normativo em análise foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte, pois o referido selo nunca foi emitido (*ibidem*, 2017, p. 118).

A criminalização da maconha, diferentemente do que ocorreu com o ópio e a

cocaína, se deu primeiramente no âmbito interno, expandindo-se, posteriormente, ao âmbito internacional. Além disso, as causas para a criminalização são multifatoriais, mas não necessariamente excludentes entre si. Entre elas, pode-se elencar: (i) uma alternativa ao fracasso do proibicionismo do álcool; (ii) uma forma de tornar útil a estrutura administrativa existente à época para controlar o proibicionismo do álcool que se tornou ociosa após a legalização da substância; (iii) o incômodo da sociedade americana com os mexicanos, os principais consumidores do entorpecentes, que, em razão da crise de 1929, representavam um contingente populacional desempregado e descontente com essa situação; e (iv) os interesses econômicos de empresários da indústria do papel que enxergavam a utilização de cânhamo para a produção de papel como uma ameaça aos seus negócios (VALOIS, 2017, p. 103-123).

Dessa forma, ao longo de todo o século XX, a sistemática estadunidense de criminalização de substâncias vinculada a um grupo social se repetirá, bem como seguirá padrões de criação de estereótipos, textos normativos proibitivos e aumento da máquina administrativa, conforme de passará a expor na seção subsequente.

#### 4.1.2. O estabelecimento da doutrina proibicionista na comunidade internacional

Como já mencionado, a criminalização de substâncias psicoativas, atrelada à uma edificação moral, se deu a partir do início do século XX com as diversas convenções internacionais sobre drogas. O proibicionismo moderno e internacional foi capitaneado principalmente pelos Estados Unidos, que se colocavam como os protetores da moral, “demonizando” o consumo de drogas e atribuindo a substâncias até então lícitas e/ou reguladas um caráter de periculosidade para além do convencional, o que ensejaria, portanto, a tutela penal (OLMO, 1990, p. 94-96).

No âmbito internacional, o primeiro texto normativo a tratar de substâncias entorpecentes a nível internacional foi a Convenção de Haia de 1912, que estabeleceu um compromisso entre os países signatários de promover maior controle e regulação sobre o ópio e a cocaína (VALOIS, 2017, p. 70). A convenção de 1912 foi ratificada por 13 países, sendo ampliada posteriormente em 1925. Circunstância relevante relacionada à Convenção de Haia de 1912 é a grande influência estadunidense na elaboração do seu texto e no empenho de ratificação pelos países (*ibidem*, 2017, p. 62-74).

O Brasil tornou-se signatário da Convenção de Haia de 1912 por intermédio da assinatura de protocolo suplementar, não impondo nenhuma reserva à Convenção e

a promulgando por intermédio do Decreto-lei nº 11.481/1915, apesar do consumo de ópio não ser uma questão relevante na país (VALOIS, 2017, p. 72). Inclusive, a adesão do Brasil à Convenção marca o início de um padrão de subalternidade do país em relação à legislação internacional sobre drogas (*ibidem*, 2017, p. 56 e 72-73).

Após a Convenção de Haia, o próximo texto normativo internacional que apresenta grande relevância é a Convenção de Genebra de 1936, que consiste no primeiro texto normativo a nível internacional a criminalizar o comércio de substâncias psicoativas (*ibidem*, 2017, p. 174). Mais do que isso, com a Convenção de 1936, nasceu “para a comunidade internacional o tipo legal de tráfico de entorpecentes abrangendo diversas condutas” e figuras típicas genéricas, que pouco se modificaram até hoje (*ibidem*, 2017, p. 181).

À época, a Convenção de Genebra criminalizou o comércio apenas daquelas substâncias cuja regulação estava prevista na convenção de Haia de 1912, apesar dos esforços dos Estados Unidos em tentar aumentar o rol de substâncias (*ibidem*, 2017, p. 174-180).

Além disso, a Convenção de 1936 sofreu grande influência dos Estados Unidos e inaugurou “uma perfeita identidade entre os critérios imperantes nos Estados Unidos e os defendidos pela autoridade internacional” (ESCOHOTADO, *apud* VALOIS, 2017, p. 176), apesar dos norte-americanos não fazerem parte da Liga das Nações (organização internacional que organizou a Convenção) e não terem assinado a convenção, pois algumas das suas proposições não foram acatadas (VALOIS, 2017, p. 180-186).

O Brasil foi um dos signatários da convenção, tendo a promulgado em 1938 por intermédio do Decreto nº 2.994. Neste ponto, salienta-se que, novamente, o Brasil cumpriu com o seu papel de subalternidade, dado a sua irrelevância nas discussões travadas e seguindo quase que integralmente as propostas estadunidenses (*ibidem*, 2017, p. 176-179).

Neste ponto, salienta-se que, até a década de 1950, vigia no cenário mundial o paradigma ético-jurídico em relação às drogas, visto que o seu consumo estava vinculado a classes baixas da sociedade e era associado a fator propulsor de comportamentos depravados, de violência e agressividade (OLMO, 1990, p. 29-30).

Além disso, à época, o principal problema relacionado às drogas no âmbito internacional era a superprodução de ópio, capitaneada pela máfia italiana, o que reforçava o paradigma ético-jurídico, na medida em que se associava a produção de

entorpecentes com as demais prática delitivas mafiosas, como a prostituição e os jogos (OLMO, 1990, p. 31).

A mudança na forma do juízo em relação às drogas inicia-se com os trabalhos da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Organização das Nações Unidas (ONU), que, por intermédio das suas comissões de especialistas (médicos e jurídicos), “emitiam suas primeiras observações e medidas de controle em termos farmacológicos, médicos e jurídicos”, qualificando os entorpecentes “como problema de saúde pública”, sendo estas as “primeiras tentativas de difundir internacionalmente os modelos ético-jurídico e médico-sanitário” para combater os problemas das drogas (*ibidem*, 1990, p. 30).

Já no final da década de 1950, foi realizada a grande primeira ofensiva contra o crime organizado, na medida em que foram presos e processados mais de 20 integrantes das máfias. À época, pensou-se que havia se desmantelado o tráfico internacional, porém, o que ocorreu foi apenas a mudança dos atores e das drogas (*ibidem*, 1990, p. 31)

Porém, na década de 1960, alterou-se o paradigma existente em relação às drogas, substituindo o paradigma ético-jurídico pelo médico-sanitário, bem como ocorreu a divisão da duas figuras relacionadas aos entorpecentes: o dependente e o delinquente/traficante. A alteração de paradigma ocorreu em uma momento de grande contestação da forma de vida que se tinha até então nos EUA, como os movimentos pacifistas, de luta por direitos civis e contrários à Guerra do Vietnã. Além disso, este é um momento histórico em que o consumo de entorpecentes aumenta consideravelmente e atinge a classe média estadunidense, de modo que a sua vinculação não se dá mais apenas às classes marginalizadas da sociedade (*ibidem*, 1990, p. 33).

Desse modo, ainda embasados no paradigma moral, ou sociológico, o discurso jurídico da época reforçou os estereótipos do criminoso e do dependente/doente, marcando a disseminação do pânico moral em relação às drogas. Assim sendo, o traficante, que geralmente era oriundo dos guetos, era etiquetado como delinquente e como o inimigo interno, devendo incidir sobre ele o sistema de justiça criminal. Já o consumidor, por ser originário de uma classe social distinta, era qualificado como doente (*ibidem*, 1990, p. 34).

Devido a essas circunstâncias, OLMO afirma que (1990, p. 34):

na década de sessenta se observa um duplo discurso sobre a droga, que pode ser chamado de discurso médico-jurídico, por tratar-se de um híbrido dos modelos predominantes (o modelo médico-sanitário e o modelo ético-jurídico), o qual serviria para estabelecer a ideologia da diferenciação, tão necessária para poder distinguir entre consumidor e traficante. Quer dizer, entre doente e delinqüente.

Nos EUA, essa realidade é perceptível com a aprovação, em 1966, do *Narcotic Addict Rehabilitation Act*, que possibilitava ao consumidor – que, necessariamente era considerado dependente – escolher entre a prisão ou uma sanção civil, consistente no tratamento da sua drogadição e visando a sua reabilitação (OLMO, 1990, p. 34-35).

Especificamente em relação à maconha, a percepção sobre a droga alterou-se justamente devido ao amplo consumo do entorpecente pela juventude branca e de classe média norte-americana. Assim, a maconha deixou de ser a erva assassina dos anos anteriores e tornou-se a droga do excluído, causadora da síndrome amotivacional, o que serviu para explicar, no âmbito do discurso proibicionista oficial, o motivo de tantos jovens não quererem seguir o ideal do “*american way of life*”, tão presente e difundido nas décadas anteriores (*ibidem*, 1990, p. 36).

Na América Latina, neste período, a situação era diversa. O consumo de drogas pela juventude era ainda incipiente e estava atrelado mais a um mimetismo comportamental, do que a movimentos de contracultura, como ocorreu nos EUA, motivo pelo qual a preocupação não era com a droga, mas sim com a delinquência juvenil existente (*ibidem*, 1990, p. 36-37).

Apesar dessas diferenças, mesmo assim alguns países da América Latina ratificaram a Convenção Única sobre Estupefacientes de 1961, introduzindo o discurso médico-jurídico nas suas legislações internas. Entretanto, o tratamento jurídico do consumidor como doente se deu de forma diversa nos países latino-americanos. Isso porque, devido à ausência dos “serviços de assistência para tratamento dos países do centro, o consumidor se converteria em inimputável penalmente”, o que significou a privação de liberdade do consumidor e da possibilidade “de escolha ou vontade, e portanto sujeito a um controle muito mais forte” (*ibidem*, 1990, p. 36-37).

Nesse sentido, foi a partir da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 que o Direito Penal passou a ser, no âmbito internacional, o principal e único instrumento a regular a questão das drogas, superando, assim, o entendimento de que, em certa medida, o mercado também poderia regular os entorpecentes (*ibidem*,

2017, p. 255-256).

Além disso, de forma inédita até então, a Convenção de 1961 trouxe listas de drogas, categorizando-as em grau de periculosidade. A relevância dessa circunstância reside no fato de que ela mudou a discussão sobre as drogas no âmbito internacional, pois o debate sobre substâncias entorpecentes passou a ter como foco o seu enquadramento em determinada lista de substâncias (VALOIS, 2017, p. 256). A problemática dessa alteração reside na dificuldade em se discutir o proibicionismo, na medida em que o debate tem por cerne a qualidade da droga, isto é, se ela é uma droga “boa” ou uma droga “má”, e não necessariamente a política proibicionista (*ibidem*, 2017, p. 256).

Uma terceira característica da Convenção de 1961 é a sua confusão entre uso e abuso de drogas, o que também ocorre em legislações nacionais até hoje, como é o caso da Lei nº 11.343/2006. Assim sendo, “a Convenção trata abuso como o uso de todas as drogas proibidas, não importando se estamos falando de uso esporádico e sem danos” (*ibidem*, 2017, p. 257).

O Brasil, novamente, assinou a convenção sem realizar nenhuma ressalva, promulgando-a através do Decreto nº 54.216/1964. No total, 74 países aderiram à Convenção de 1961 (*ibidem*, 2017, p. 256).

Na década de 1970, a escalada proibicionista continuou, sendo esta década marcada pelo início do estabelecimento do discurso político relacionado às drogas, no sentido de que estas representam ameaça à ordem. A instauração desse paradigma nos EUA se deu em razão do aumento do consumo de heroína pelos jovens da classe média estadunidense, levando o presidente norte-americano Nixon a classificar a droga como o “primeiro inimigo público não econômico”, apesar de as evidências demonstrarem que o uso de heroína era fator dismantelador dos movimentos de contracultura ocorridos nos EUA na década de 1960 (OLMO, 1990, p. 40-41).

Além disso, a década de 1970 também é marcada pelo estabelecimento do inimigo externo do âmbito do tráfico de entorpecentes pelos EUA, o que ocasionou a prática de diversas medidas e da inflação da administração norte-americana com órgãos destinados à regulação, controle e monitoramento de entorpecentes nacional e internacionalmente (*ibidem*, 1990, p. 40-44).

Na América Latina, a década de 1970 representou o início da disseminação do discurso do pânico moral em relação às drogas, com a peculiaridade de que se misturavam os diversos estereótipos relacionados aos entorpecentes (OLMO, 1990, p. 45). Destarte, esse período é marcado por um discurso geral sobre drogas, não especificando os efeitos e as consequências de forma individualizada do consumo de cada substância. Ainda, aplicou-se aos países latino-americanos discursos provenientes de grupos sociais alheios à nossa realidade, notadamente, a sociedade norte-americana.

Nesse período histórico, a maconha foi eleita a droga problemática, sendo atribuída a ela a causa da violência, bem como, de forma contraditória, a síndrome amotivacional. O efeito que ela causaria no indivíduo iria depender da sua “qualidade”. Nesse sentido, OLMO afirma que (1990, p. 46):

tudo dependia na América Latina de quem a consumia. Se eram os habitantes de favelas, seguramente haviam cometido um delito, porque a maconha os tornava agressivos. Se eram os "meninos de bem", a droga os tornava apáticos. Daí que aos habitantes das favelas fosse aplicado o *estereótipo criminoso* e fossem condenados a severas penas de prisão por traficância, apesar de só levarem consigo um par de cigarros; em troca, os "meninos de bem", que cultivavam a planta em sua própria casa, como aconteceu em inúmeras ocasiões, eram mandados a alguma clínica particular para em seguida serem enviados aos Estados Unidos porque eram "doentes" e seriam sujeitos a tratamento, de acordo com o discurso médico tão em moda na época nos Estados Unidos. A eles corresponderia o *estereótipo da dependência*.

Porém, em direção contrária à escalada proibicionista que vinha ocorrendo até então e ao cenário alarmante existente nos EUA, elaborou-se a Convenção da ONU sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, a qual, em razão de interesses econômicos e da pressão exercidas pela indústria farmacêutica, resultou em um tratado internacional muito menos rigoroso do que as convenções anteriores (VALOIS, 2017, p. 279-281).

Assim sendo, com o intuito de afastar a carga pejorativa da semântica utilizada pela doutrina proibicionista, o texto do tratado substituiu o vocábulo “droga” por “substância”, bem como o termo “psicotóxico” para “psicotrópico”. Outrossim, uma característica marcante da elaboração da Convenção foi a presença explícita e implícita de representantes de farmacêuticas nos debates, oficiais ou não, que antecederam à ratificação da convenção (*ibidem*, 2017, p. 282-284).

Igualmente, também chama a atenção o fato de que a Convenção de 1971 previu sobretudo regras administrativas em relação ao controle dos psicotrópicos, bem

com dava maior liberdade aos Estados em determinar às medidas que achassem necessárias para o controle dos psicotrópicos, ao contrário das convenções anteriores, que expressamente determinava a adoção de medidas penais em relação à regulação de substâncias psicoativas (VALOIS, 2017, p. 284).

Ainda, o tratado também classificava os entorpecentes em listas e, a depender na lista em que a droga se encontrava, restringia a utilização da substância a objetivos médicos e científicos. Ademais, diversamente das convenções anteriores, a Convenção de 1971 não criminalizou os derivados dos “psicotrópicos” (*ibidem*, 2017, p. 284). O Brasil, mais uma vez, foi um dos países signatários da Convenção de 1971, promulgando-a pelo Decreto nº 79.388/77 (*ibidem*, 2017, p. 286).

Na década de 1980, a substância que assume destaque na doutrina proibicionista estadunidense e, conseqüentemente, internacional é a cocaína, droga cujo consumo era amplamente incentivado pelos meios de comunicação nas décadas anteriores (OLMO, 1990, p. 48). As razões para essa mudança de perspectiva residem no substancial aumento de consumidores da substância nos EUA (*ibidem*, 1990, p. 49-50), mas, principalmente, em razão de interesses econômicos, consistentes na fuga de capital dos EUA para o estrangeiro provocado pelo tráfico da substância entorpecentes (*ibidem*, 1990, p. 56-57).

Para solucionar o problema de fuga de capitais, os EUA, “procurando controlar a economia subterrânea além das [suas] fronteiras” (*ibidem*, 1990, p. 57), utiliza-se do discurso jurídico transnacional, segundo o qual “as drogas produzidas no exterior não deviam chegar aos Estados Unidos, nem tampouco sair do país” (*ibidem*, 1990, p. 57-58).

Assim, uma peculiaridade do discurso proibicionista vinculado à cocaína na década de 1980 é a responsabilização dos imigrantes ilegais pelo aspecto econômico das drogas (*ibidem*, 1990, p. 58-59), bem como a criação do estereótipo criminoso latino-americano, vinculado principalmente aos colombianos, que, à época, representavam o maior contingente de imigrantes latino-americanos nos EUA (*ibidem*, 1990, p. 59).

Como primeiras medidas da efetivação do discurso jurídico transnacional podemos citar a ratificação, pelos EUA, da Convenção Única de Estupefacientes de 1961 da ONU e da Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971. Após, a máquina administrativa norte-americana é inflada mais uma vez, mas agora sob o governo Reagan, com diversos órgãos e medidas buscando o combate às drogas no

âmbito interno, mas, principalmente, no âmbito externo (OLMO, 1990, p. 60-63), estabelecendo, assim, o paradigma da guerra às drogas e a identificação dos entorpecentes como o inimigo número 1 dos estados unidos (*ibidem*, 1990, p. 66 e 68).

Em síntese, portanto (*ibidem*, 1990, p. 64):

Observa-se neste sentido como nos primeiros anos da década de oitenta tende-se a responsabilizar pelo problema da droga a oferta, e não a demanda - isto é, o tráfico e não o consumo -, com o que o discurso se torna parcial com relação ao inimigo externo, o único culpado. A Casa Branca manifestou o fato claramente em 1982, quando assinalou: 'A eliminação das drogas ilegais na fonte no exterior, ou próximo dela, é a maneira mais efetiva de reduzir a oferta doméstica destas substâncias'.

Além disso, o discurso jurídico transnacional altera a nomenclatura e os personagens relacionados às drogas. Desse modo, passam a existir narcóticos, bem como narcotraficantes e narcoterrorista. Outrossim, em razão do seu foco geopolítico, o discurso em análise não tem mais como cerne o doente-consumidor e o delinquente-traficante, mas sim as nações "vítimas" e as nações "vitimárias" (*ibidem*, 1990, p. 68-69).

Na América Latina, é difundido o mesmo discurso reproduzido nos EUA, que também acarreta a "adoção de uma série de medidas que dão caráter prioritário ao problema" (*ibidem*, 1990, p. 71). Ademais, o discurso proibicionista propagado nos países latino-americanos também tem como foco a cocaína, apesar de os "governos latino-americanos reiteradamente manifestarem, em reuniões internacionais, que o problema de consumo em seus respectivos países se concentra especialmente na maconha, nos psicofármacos e nos inalantes" (*ibidem*, 1990, p. 71).

Nesse contexto, sob a égide do contexto internacional até aqui analisado, o último diploma normativo internacional a qual se faz referência é a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, que consiste em uma das bases do atual regime proibicionista (VALOIS, 2017, p. 290).

A Convenção de 1988 é marcada, novamente, pela grande influência norte-americana na sua redação, bem como pelo recrudescimento penal do tratamento dispensado aos entorpecentes, em consonância com a mentalidade de guerra às drogas (*ibidem*, 2017, p. 290).

Além disso, a convenção, apesar de não utilizar o termo "lavagem de dinheiro", é um dos primeiros textos normativos a abordar a transformação dos ganhos ilícitos

com o tráfico em ativos lícitos (VALOIS, 2017, p. 295-296). Ainda, a Convenção de 1988 aborda temas que atingem diretamente a soberania dos Estados, como questões envolvendo a extradição, na medida em que preceitua, em seu art. 6º, que o tratado poderia ser utilizado como base jurídica para os casos de extradição envolvendo os crimes objeto da convenção (*ibidem*, 2017, p. 296). O Brasil, mais uma vez, alinhou-se ao cenário internacional e foi um dos países signatários da Convenção de 1988, que foi promulgada através do Decreto nº 154/1991.

A partir dessa breve historiografia do desenvolvimento da doutrina proibicionista no âmbito internacional, constata-se que a criminalização de substâncias ocorrida a partir do século XX no mundo se deu baseada em interesses econômicos e morais, e não em argumentos estritamente técnico-científicos. Esses interesses, por seu turno, justificaram diferentes discursos sobre as drogas, que são, muitas vezes, contraditórios entre si, o que demonstra que a guerra às drogas pode ser sempre justificada, não respeitando nenhuma coerência histórica ou adequação às realidades sociopolíticas de cada país.

A universalização do discurso proibicionista, capitaneado pelos países do norte global, especialmente os EUA, e aplicados indiscriminadamente aos países latino americanos sem qualquer adaptação a nossa realidade (como ocorreu com a ratificação pelo Brasil dos diversos tratados internacionais) tiveram por resultado o fracasso da guerra às drogas, que não foi capaz de diminuir a oferta de substâncias entorpecentes, nem resolver, em mais de 100 anos de doutrina, a questão do consumo de entorpecentes. Nesse sentido, ao fim e ao cabo, a guerra às drogas serviu muito mais como um mecanismo legitimador da violência estatal empregada sobre aqueles indivíduos etiquetados com os estereótipos criados pela doutrina proibicionista. Os argumentos em prol da saúde pública e do bem comum, portanto, são falaciosos, objetivando apenas justificar no âmbito do discurso oficial violações ao Estado Democrático de Direito e à soberania dos países.

#### 4.1.3 A doutrina proibicionista no Brasil

A criminalização de substâncias no Brasil existe desde as Ordenações Filipinas, a qual, no Título LXXXIX, do Livro V, preceituava “que ninguém tenha em caza rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso” (CARVALHO, 2016, p. 47-48). Após breve lacuna legislativa, dado que o Código Penal do Império Brasileiro, de 1830, não fazia qualquer referência à criminalização de substâncias entorpecentes, estas voltam a ser

criminalizadas na República Velha, quando o Código Penal de 1890, em seu art. 159, tipificou a conduta de “Expôr a venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”, delito este previsto no título dos crimes contra a saúde pública e cuja sanção imposta era a pena de multa (CARVALHO, 2016, p. 49).

Em razão do aumento do consumo de haxixe e ópio, especialmente na aristocracia urbana e no meio intelectual, são editadas novos regulamentos sobre a venda e o consumo de drogas. Assim sendo, em 1932, é editada a Consolidação das Leis Penais, que representou uma densificação e complexificação dos tipos penais que tutelavam a saúde pública, de modo que é acrescentado ao art. 159, do Código Penal de 1890, doze parágrafos e pena de prisão celular (*ibidem*, 2016, p. 49).

A partir de momento, inicia-se o processo de recrudescimento e de estabelecimento da política brasileira sobre drogas da forma como conhecemos hoje, bem como a sistematização dessa doutrina no âmbito legislativo, encontrando como principais textos normativos dessa época os Decretos nº 780/1936 e 2.953/1938. Devido a essa característica do proibicionismo brasileiro, Salo de Carvalho aduz que (*ibidem*, 2016, p. 49):

“(…) é lícito afirmar que, embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 1940 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada.”.

Além disso, esse período histórico também é marcado pelo alinhamento brasileiro à política sobre drogas no âmbito internacional através do Decreto-Lei nº 891/30, que foi redigido em consonância com a Convenção de Genebra de 1936 e proibiu diversos entorpecentes, bem como regulamentou aspectos atinentes ao consumo, à produção e ao tráfico de entorpecentes (*ibidem*, 2016, p. 50).

Seguindo na produção legislativa, com entrada em vigor do atual Código Penal em 1940, os comportamentos envolvendo substâncias entorpecentes continuam sendo criminalizados, agora pelo tipo penal previsto no art. 281, o qual tipifica as condutas de (*ibidem*, 2016, p. 50):

“importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar ao consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Neste ponto, como já mencionado no ponto 3.2. deste trabalho, que o Código

Penal, ressalta-se que à época, ainda tentou submeter a temática dos entorpecentes sob o alcance da sistemática principiológica e interpretativa da codificação (CARVALHO, 2016, p. 50-51). Contudo, aos poucos, foi se instaurando no Brasil uma racionalidade legislativa de decodificação da legislação que regula os entorpecentes, com o intuito de criar um subsistema em que são flexibilizados os princípios de limitação aos *ius puniendi* estatal, fortemente estabelecidos na lei codificada.

Assim, no Brasil, o processo de decodificação inicia-se com o Decreto-Lei nº 4.720/42 e a Lei nº 4.451/64, os quais, respectivamente, tratam sobre o cultivo de entorpecentes e inserem no art. 281 a conduta de “plantar”. Entretanto, somente a partir da década de 1950 é que ocorre a estruturação de um discurso coeso sobre as drogas e a necessidade da sua repressão (*ibidem*, 2016, p. 51).

A explicação desse fenômeno, para Salo de Carvalho, citando Rosa Del Olmo, reside no fato de que o consumo de ópio, até a década de 1950, estava adstrito a extratos sociais considerados desviantes, de modo que se aplicava o discurso sociológico ético-jurídico, o qual se caracterizava por classificar os consumidores de entorpecentes como “devassos”, bem como de ser terreno fértil para a criação de normas penais repressivas (*ibidem*, 2016, p. 51).

O paradigma ético-jurídico vigente na década de 1950 só se altera quando, em 1960, as drogas se “popularizam”, passando a ser utilizadas pelos jovens de classe média branca no contexto de movimentos de contracultura, como o *hippie* e o da resistência à Guerra do Vietnã. Desse modo, o paradigma passa do ético-jurídico para o médico-salutar, em que é feita a diferenciação da forma como legislar sobre o consumidor e sobre o traficante, devendo sobre o primeiro incidir o aparato de saúde pública, enquanto sobre o segundo o sistema de justiça criminal (*ibidem*, 2016, p. 51).

Nota-se que, no norte global, a mudança das lentes com que se enxergar os consumidores de entorpecentes também apresenta viés racial, que beneficia, de certa forma, a classe politicamente dominante. Quando, nos EUA, o problema do consumo da maconha estava restrito aos mexicanos, havia alta carga valorativa depreciativa sobre os consumidores, atribuindo a estas certa predestinação atávica: consomem drogas porque são mexicanos, bebem álcool porque são irlandeses, fumam ópio porque são chineses, etc. Assim, nestes casos, não há qualquer ressalva sobre fazer incidir da forma mais severa possível o sistema de justiça criminal sobre os consumidores.

Porém, quando o consumo da droga se populariza e alcança a outros extratos

sociais, os consumidores não são mais nefastos por natureza, mas sim vítimas do traficante e das drogas. Nesse caso, estabelece-se a ideologia da diferenciação entre o traficante e o usuário ou dependente (CARVALHO, 2016, p. 53-54), bem com inicia-se o paradigma discursivo médico-sanitário-jurídico, conforme afirma Salo de Carvalho (*ibidem*, 2016, p. 53).

No Brasil, como já referido anteriormente, a alteração do paradigma discursivo para o médico-jurídico ou médico-sanitário-jurídico ocorreu com a Lei nº 5.726/1971, que, embora imponha, em um primeiro momento, o mesmo tratamento penal ao traficante e ao usuário, inicia a mudança do modelo proibicionista pátrio, que se consolidou por intermédio da Lei nº 6.368/1971 e se perpetuou na Lei nº 11.343/2006 (*ibidem*, 2016, p. 57).

Nesse sentido, a Lei nº 6.368/1971 também estabelece o paradigma médico-jurídico e a ideologia da diferenciação, fazendo, assim, a distinção entre consumidor e traficante. Porém, como na época da sua implementação já se iniciava a construção do discurso jurídico-político sobre as drogas no âmbito da segurança pública, ao traficante “será agregado o papel (político) do inimigo interno, justificando as constantes exacerbações de pena, notadamente na quantidade e na forma de execução, que ocorrerão a partir do final da década de 1970” (*ibidem*, 2016, p. 62), bem como justificando as exacerbações da atuação do Estado no combate ao tráfico de drogas.

Além disso, apesar do paradigma jurídico-político sobre as drogas se estabelecer de fato no Brasil no final da década de 1970, “desde a década de 1960 a estrutura do sistema de segurança pública operava com idênticos postulados ideológicos, alterando, apenas, o objeto de direcionamento da coação direta” (*ibidem*, 2016, p. 62). Essa realidade deve-se ao golpe civil-militar de 1964, que incorporou os postulados da Doutrina de Segurança Nacional no sistema de segurança pública. Dessa forma, desde 1964, o Brasil já possui um modelo de repressão militarizado e organizado a partir de uma lógica bélica de neutralização do inimigo interno, que, antes era o político, mas que no contexto das drogas passa a ser o traficante, discurso esse legitimado pelas campanhas de lei de ordem dos anos 1970 (*ibidem*, 2016, p. 63-64).

Nesse sentido, Salo de carvalho afirma que a política proibicionista brasileira encontra lastro em três bases: os Movimentos de Lei e Ordem, a Ideologia da Defesa Social e, de forma subsidiária, a Ideologia da Segurança Nacional (*ibidem*, 2016, p.

71).

Os Movimentos de Lei e Ordem surgem na década de 1960 como reação aos movimentos de contracultura existente nesse período e são organizados no sentido de incentivo à “produção legislativa em matéria criminal” (CARVALHO, 2016, p. 85), que objetiva o recrudescimento de penas, a ampliação do âmbito de incidência do Direito Penal e a flexibilização de normas processuais penais (*ibidem*, 2016, p. 86). Outrossim, os Movimentos de Lei e Ordem têm por característica a disseminação do pânico moral e a crença no direito penal “como único instrumento capaz de solucionar o problema da criminalidade” (*ibidem*, 2016, p. 85). Como consequência, os movimentos de lei e ordem produzem “a criação de demandas às agências internacionais de controle, a deterioração de valores vinculados aos direitos humanos e às suas garantias e a promoção de fratura artificial da sociedade” (*ibidem*, 2016, p. 88).

Por sua vez, a Ideologia da Defesa Social consiste em uma racionalidade, destinada ao indivíduo médio e transversal aos diferentes ramos das ciências criminais, que objetiva a disseminação do “tipo ideal de resposta ao delito,” sustentado na “ideia de intervenção punitiva racional e científica” (*ibidem*, 2016, p.73-74). Porém, no lugar de promover a proteção de bens jurídicos e equalizar a repressão de forma racional e científica, a Ideologia da Defesa Social “mantém a estrutura hierarquizada e seletiva do sistema de controle social”, graças a uma base principiológica que possibilita a legitimação do sistema repressivo ao mesmo tempo que “instrumentaliza os aparelhos repressivos determinando atuação letal” (*ibidem*, 2016, p. 77).

Finalmente, a Ideologia da Segurança Nacional consiste no estabelecimento de um sistema repressivo militarizado, bélico e hierarquizado, dentro de uma racionalidade de extermínio e da identificação de um inimigo (o traficante, no caso das drogas), que deve ser eliminado. A conjugação da Ideologia da Segurança Nacional com a Ideologia da Defesa Social estabelecem uma racionalidade de dura repressão à criminalidade comum, desvirtuando, assim, o alvo precípua da Ideologia da Segurança Nacional, que seria o inimigo político (*ibidem*, 2016, p. 81-85).

Outrossim, a interação entre essas duas ideologias estabelece um “estado de guerra total e permanente do sistema penal contra o crime” (*ibidem*, 2016, p. 82), firmando, assim, um modelo de controle social com o objetivo de promover “a eliminação do crime/criminoso através da coação direta das agências repressivas” (*ibidem*, 2016, p. 82). Como consequência, os sistemas de segurança pública são

organizados a partir de uma estrutura beligerante, tendo como racionalidade subjacente a lógica da guerra permanente, que, por sua vez, sempre justifica a ação estatal – independentemente da sua legitimidade – e faz aplicar concepções típicas do direito penal militar ao direito penal comum (CARVALHO, 2016, p. 83-84).

A base da política brasileira sobre drogas exposta até aqui perpetua-se até a contemporaneidade. Embora a Lei nº 11.343/2006 tenha representado alguns avanços em relação à Lei nº 6.368/76 – como o desencarceramento do porte de droga para uso próprio –, a atual Lei de Drogas mantém a base ideológica subjacente à sua antecessora. Nesse sentido, Salo de Carvalho afirma que (*ibidem*, 2016, p. 104-105):

O pêndulo estabelecido entre as graves sanções previstas aos sujeitos envolvidos individual ou organizadamente com o tráfico de drogas e a sutil implementação de medidas alternativas de terapêutica penal para usuários e dependentes manifestam a lógica histórica da dupla face do proibicionismo: obsessão repressivista às hipóteses de comércio ilegal e idealização da pureza e da normalidade representada socialmente por condutas abstêmias (ideal da abstinência). Assim, o aumento desproporcional da punibilidade ao tráfico de drogas se encontra aliado, bem como potencializa, o projeto moralizador de abstinência imposto aos usuários de drogas.

Portanto, apesar do seu fracasso (ROLIN *apud* CARVALHO, 2016, p. 105), perpetuou-se o discurso proibicionista, amparado no paradigma médico-jurídico da década de 1970, não encontrando espaço no cenário nacional formas alternativas de regulação dos entorpecentes, notadamente a descriminalização e políticas de redução de danos (CARVALHO, 2016, p. 104).

#### 4.2. A doutrina proibicionista como biopolítica e racismo de Estado

O conceito de biopolítica é desenvolvido e trabalhado por Foucault, de forma mais sistemática, em três diferentes obras: “Em defesa da sociedade”, “Segurança, território e população” e “Nascimento da Biopolítica” (ALMEIDA, 2021, p. 2). Desse modo, a sua definição precisa e definitiva é complexa e exige a conjugação de diferentes textos do autor.

Apesar dessa multiplicidade de fontes, é possível afirmar que biopolítica seria a tomada de consciência, a partir do século XVIII, da necessidade de regulação da sociedade como um todo, isto é, do corpo social integralmente, e não apenas do indivíduo através do poder disciplinar. Devido a isso, o Estado também passou a se preocupar com questões que atingem a sociedade de forma integral, como natalidade, saúde, higiene, fluxo migratório, mortalidade, etc. (FURTADO *et al*, 2017, p. 3).

Além disso, a biopolítica estaria inserida dentro de um contexto maior, de

biopoder que, segundo o autor, consiste no fenômeno em que o (FOUCAULT, 2008, p. 03):

conjunto dos mecanismos pelos quais aquilo que, na espécie humana, constitui suas características biológicas fundamentais vai poder entrar numa política, numa estratégia política, numa estratégia geral de poder. Em outras palavras, como [...] as sociedades ocidentais modernas, a partir do século XVIII, voltaram a levar em conta o fato biológico fundamental de que o ser humano constitui uma espécie humana. É em linhas gerais o que chamo, o que chamei, para lhe dar um nome, de biopoder.

Nesse sentido, o biopoder englobaria o poder disciplinar, incidente sobre o indivíduo individualizado, e a biopolítica, que incidiria sobre o corpo social e teria por objeto a manutenção da sociedade. A noção de biopolítica está inserida dentro do desenvolvimento do liberalismo, que também se deu a partir do século XVIII, e do neoliberalismo, de modo que apresenta aplicabilidade até a contemporaneidade (*ibidem*, 2017, p. 37).

Assim sendo, em síntese, Foucault entende a biopolítica como (*ibidem*, 2022, p. 421):

a maneira como se procurou, desde o século XVIII, racionalizar os problemas postos a prática governamental pelos fenômenos próprios de um conjunto de viventes constituídos em população: saúde, higiene, natalidade, longevidade, raças... Sabe-se o lugar crescente que esses problemas ocuparam desde o século XIX e que desafios políticos e econômicos eles vem constituindo até hoje.

Aplicando a noção de biopolítica à questão das drogas, é possível perceber que o movimento proibicionista consiste em uma biopolítica incidente sob a necessidade humana de alterar o seu estado de consciência. A peculiaridade desse controle, entretanto, reside na circunstância de que a necessidade de regulação está embasada em questões de cunho moral, econômico e racial, e não, necessariamente, no bem-comum ou na saúde pública, conforme preceitua o discurso proibicionista declarado. Exemplo disso é o fato, já mencionado, de que as criminalizações de substâncias ocorridas ao longo do século XX, especialmente nos Estados Unidos, têm motivações raciais e econômicas (VALOIS, 2017, p. 103-123) (ESCOHOTADO, 1998, p. 454) (OLMO, 1990, p. 98).

Além disso, o proibicionismo contemporâneo como biopolítica está atrelado à mentalidade neoliberal estadunidense, que generaliza e amplia ilimitadamente a forma econômica de mercado a outros âmbitos do corpo social, que, precipuamente, não obedecem à lógica de mercado (FOUCAULT, 2022, p. 325). Como consequência dessa generalização ilimitada da forma de mercado, pode-se citar, entre outras, duas

principais: a “análise dos comportamentos não econômicos através de uma grade de inteligibilidade econômica”, bem como a “crítica e avaliação da ação do poder público em termos de mercado” (FOUCAULT 2022, p. 326).

Em relação às drogas, a aplicação da lógica de mercado a comportamentos não econômicos explicita-se na solução proposta, no âmbito internacional pelos EUA, para o problema: o combate às drogas pela extinção da oferta, isto é, pela perseguição traficante, que é quem produz e oferece a droga no mercado (*ibidem*, 2022, p. 343). Essa mentalidade, atrelada à busca pela abstinência, não reconhece que a busca por estados alterados de consciência é uma constante humana e multifatorial, não existindo pura e simplesmente porque há uma oferta do entorpecente.

Neste ponto, inclusive, Foucault afirma que a estratégia de combater a oferta fracassou na medida em que (*ibidem*, 2022, p. 343):

“Aumentou o preço unitário da droga [...], beneficiou e fortaleceu a situação de monopólio ou de oligopólio de certo número de grandes vendedores, de grandes traficantes e de grandes redes de refino e distribuição de droga acarretando como efeito do monopólio ou efeito oligopolístico, um aumento dos preços, na medida em que não se respeitam as leis do mercado e da concorrência”

Além disso, Foucault também apontou o fracasso do combate da demanda na circunstância de que (*ibidem*, 2022, p. 343):

o consumo da droga, no caso dos intoxicados graves e de certos números de drogas, essa demanda de drogas é absolutamente inelástica, ou seja, qualquer que seja o preço, o drogado vai querer encontrar sua mercadoria e estará disposto a pagar qualquer preço por ela.

Já a avaliação da ação estatal a partir da lógica de mercado evidencia-se, no âmbito do proibicionismo, por exemplo, na Convenção da ONU sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, na qual foi estabelecida uma regulação mais branda sobre os entorpecentes denominados psicotrópicos, em razão da influência de farmacêuticas na Convenção e do seu interesse econômico na comercialização dessas substâncias (VALOIS, 2017, p. 279-284). Um segundo exemplo da presença e perpetuação da forma neoliberal estadunidense incidente sobre as drogas é o argumento contrário ao proibicionismo de que a legalização e comercialização de maconha trará grande receita ao Estado, por intermédio de taxação, bem como àqueles que irão explorar a comercialização do entorpecente como atividade econômica.

Outro conceito foucaultiano e aplicável à guerra às drogas é o de racismo de Estado, que consistiria “em um modo de purificação da população através da

eliminação de determinados grupos étnicos” (FURTADO *et al*, 2017, p. 37). Nesse sentido, a estrutura administrativa estatal seria empregada sob a mentalidade de que o extermínio de determinada população acarretaria a prosperidade da sociedade. Porém, esse extermínio não é apenas aquele que acarreta a morte de um indivíduo, mas também o extermínio do indivíduo como ser político, objetivando a sua expulsão ou rejeição do corpo social (*ibidem*, 2017, p. 37).

Aplicando essas noções à questão das drogas, é explícito que o discurso proibicionista apresenta um viés de racismo de Estado, mudando, apenas, o seu foco populacional ou de “personagem” ao longo do tempo. Nesse sentido, quando se iniciou o movimento de criminalização do ópio nos EUA, o foco era a população imigrante chinesa, que corrompia a sociedade estadunidense por intermédio do seu comportamento depravado de fumar ópio e pelo fato de roubar os empregos da mão de obra branca. Assim sendo, a extinção desse comportamento, com o intuito de atingir esse contingente populacional, era fator que acarretaria a prosperidade da sociedade estadunidense (ESCOHOTADO, 1998, p. 409-413).

Essa mentalidade continuou inclusive quando houve a mudança do paradigma sociológico para o médico-jurídico. A diferença agora é a de que o indivíduo a ser extirpado da sociedade para fazê-la prosperar é o traficante, um “tipo ideal” de criminoso, que, na perspectiva dos EUA, estaria localizado geograficamente nos países da América Latina, os quais produziam e serviam como rota de passagem dos entorpecentes. Ademais, embora a questão racial possa parecer neutralizada na figura do traficante, na medida em que este não representa, discursivamente, uma raça, a política internacional estadunidense no tocante à política de drogas novamente racializa a questão, justamente porque culpa os países latino-americanos pela oferta de substâncias entorpecentes. (VALOIS, 2017, p. 99 e 384).

A grande problemática subjacente a essa realidade consiste na violação, por parte do Estado, de direitos e garantias fundamentais de indivíduos, pois tudo vale para extirpar o mal da sociedade que é causa do seu atraso. Assim sendo, aplicando o raciocínio até aqui trabalho à realidade brasileira, é possível identificar as lógicas de biopolítica e racismo de Estado nas constantes operações policiais em “locais conhecidos pela prática de traficância”, que acarretam mortes, bem como violações aos direitos humanos e às garantias constitucionais, violações essas que são justificadas e aceitas pela população devido à racionalidade de que se está extirpando da sociedade aquilo que impede a sua prosperidade.

Entretanto, ao fim e ao cabo, o que a biopolítica e o racismo de Estado provocam não é um efetivo combate à drogadição, mas sim a legitimação da manutenção de um Estado de exceção dentro de um Estado de Direito, sobretudo em relação àqueles que fazem parte das camadas menos abastadas da sociedade brasileira.

## 5 CONCLUSÃO

A doutrina proibicionista sempre se justificou no âmbito do discurso oficial pela proteção da sociedade em face dos efeitos deletérios que o consumo de substâncias entorpecentes causa ao usuário e ao corpo social. Porém, a sua historiografia demonstra que subjacente ao discurso oficial justificador do proibicionismo há um viés eminentemente moral.

Desse modo, o presente estudo propôs investigar em que medida os processos de criminalização primária das condutas relacionadas à Lei nº 11.343/2006 no Brasil operam com base em elementos técnico-científicos, para assim averiguar se há subjacente à atual política brasileira de drogas motivos não declarados que não se coadunam com a Constituição de 1998.

Como parâmetro verificador da moralidade e da veracidade das justificativas utilizadas pelo discurso proibicionista, utilizou-se o conhecimento a respeito dos efeitos deletérios causados pela maconha, droga ilícita, e pelo álcool, droga lícita, na medida em que a diferença de tratamento legal dessas drogas se ampara, em grande medida, no argumento da proteção da saúde pública.

Assim sendo, ao analisar a legislação incidente à temática em comento, notadamente a Lei nº 11.343/2006, o Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006, e o Decreto nº 9.926, de 19 de julho de 2019, constatou-se que a atual política brasileira sobre drogas apresenta elevada carga valorativa no tratamento dos entorpecentes. Algumas disposições normativas que a constituem e a regulamentam demonstram que tal carga valorativa está alicerçada em uma racionalidade religiosa, que compreende a abstinência de entorpecentes um objetivo a ser alcançado e um ideal a ser construído. Essas circunstâncias, por seu turno, demonstram que a política brasileira de drogas não se baseia apenas em elementos técnico-científicos ou salutareos para promover a criminalização de substâncias, o que, em um Estado Democrático de Direito, pautado na laicidade e na liberdade pode representar violação indevida à autonomia da vontade dos seus cidadãos.

Aprofundando ainda mais a análise, realizou-se o exame de cartilha que expõe argumentos contrários à criminalização da maconha. O estudo da cartilha possibilitou identificar que o discurso proibicionista da *cannabis sativa* tem como argumento central a proteção da saúde pública, do qual derivam uma série de outros argumentos. Porém, apesar do esforço expositivo, a cartilha não foi capaz de elencar argumentos

fortes o suficientes para ensejar a incidência do Direito Penal sobre a temática, justamente porque todos os argumentos levantados podem ser replicados para a criminalização de qualquer substância, inclusive as atualmente lícitas.

Essa constatação, por seu turno, demonstra que se de fato a preocupação fosse com a saúde pública e com um ideal de abstinência, outras substâncias lícitas também deveriam estar criminalizadas. Ou seja, há evidências que apontam que a criminalização de substância tem um cunho valorativo e não estritamente técnico-salutar, como o discurso oficial preceitua.

Essa circunstância torna-se ainda mais inteligível quanto da análise dos estudos de cunho médico-farmacológicos realizada na seção 2.3. deste trabalho, os quais demonstram que tanto o álcool, quanto a maconha são causadores de efeitos deletérios relevantes e significativos à saúde pública, bem como ao meio-social e ao usuário. Além disso, os estudos analisados não foram capazes de demonstrar a necessidade de incidência da tutela penal sobre a maconha em face da licitude do álcool.

Nesse sentido, as conclusões até aqui elencadas dão ensejo à conjectura de que existem motivos não declarados para a criminalização do entorpecente, bem como que a criminalização da maconha está atrelada à imposição de uma moral, e não necessariamente em dados técnicos. A problemática que circunda essas constatações é a utilização, para a imposição da moral dominante, do aparato do sistema de justiça criminal, que estigmatiza indivíduos e acaba por gerar ainda mais criminalidade. A política brasileira de drogas, portanto, embora afirme basear-se em critérios científicos, na verdade baseia-se em uma moral que se contradiz em face dos danos à saúde pública causados por drogas lícitas, especialmente o álcool.

Todas essas contradições e evidências até aqui elencadas tornam-se ainda mais explícitas quando se analisa, sob o ponto de vista da dogmática penal, o bem jurídico saúde pública e a sua proteção pelos tipos penais da Lei de Drogas.

A partir do estudo feito neste trabalho, é possível afirmar que a escolha do bem jurídico “saúde pública” e daquilo que o lesiona é estabelecido pelo conjunto de valores dominantes na sociedade em um determinado período histórico. Além disso, o seu conteúdo é de difícil densificação, motivo pelo qual a doutrina limita-se, por vezes, a referir-se à potencialidade lesiva ao meio social contida nos entorpecentes e a citar exemplos abstratos, que também serviriam para criminalizar uma gama indeterminadas de substâncias e de condutas.

Contudo, é necessário ressaltar que não se está aqui refutando a conceituação de bem jurídico proposta por Roxin. Pelo contrário, entende-se que é necessário, em um Estado Democrático de Direito, que a motivação do legislador penal vá além da sua discricionariedade, pois somente assim a norma penal terá legitimidade, ao mesmo tempo em que será possível promover efetivamente a limitação do *ius puniendi* estatal e a tutela das liberdades individuais.

Todavia, o que se deseja expor é que, entre o dever-ser e o ser, a tentativa de “despolitizar” o direito penal por meio do bem jurídico fracassa. Isso porque a definição de o que é um bem jurídico, bem como daquilo que preenche o seu conteúdo são estabelecidas, justamente, com base em uma escolha política e moral, o que fica evidente no caso da Lei de Drogas, especialmente quando se aborda a ilicitude da maconha e a licitude do álcool: ambas as drogas provocam impactos deletérios à saúde pública, mas somente a maconha é criminalizada. O álcool não é criminalizado porque o atual conjunto de valores predominantes na sociedade brasileira não o enxerga como capaz de causar severos danos à saúde pública, embora cause.

Destarte, tomando por base a análise feita até aqui, pode-se inferir que a política brasileira de drogas tem motivos não declarados, relacionados ao exercício de um controle por parte do Estado sobre contingentes populacionais, e não à tutela de bens jurídicos. Essa circunstância, por seu turno, é aferível facilmente quando do estudo da historiografia da doutrina proibicionista no âmbito internacional.

A criminalização de substâncias ocorrida a partir do século XX no mundo – e especialmente nos Estados Unidos – se deu baseada em interesses econômicos e morais, e não em argumentos estritamente técnico-científicos. Esses interesses, por sua vez, justificaram diferentes discursos sobre as drogas, que são, muitas vezes, contraditórios entre si. A guerra às drogas, portanto, sempre poderá ser justificada e não precisa respeitar coerência histórica, nem sequer se adaptar às realidades sociopolíticas de cada nação.

Prova disso é a forma como se deu o desenvolvimento do movimento proibicionista ao longo do século XX. O problema sempre partia das classes subalternas e trabalhadoras da sociedade (chineses, mexicanos, porto-riquenhos, colombianos, imigrantes ilegais, etc.), e não, necessariamente, de uma preocupação legítima com a saúde pública e com o consumo em si das substâncias.

Adicionalmente, a forma como o norte global enxerga os personagens da questão das drogas (consumidores e traficantes) é marcada por um viés racial, que

sempre irá beneficiar a classe politicamente dominante. Nesse sentido, por exemplo, quando, nos EUA, a problemática do consumo da *cannabis* estava adstrita aos mexicanos, havia alta carga valorativa depreciativa sobre os consumidores, atribuindo a estas certa predestinação atávica: consomem drogas porque são mexicanos, não existindo qualquer ressalva sobre fazer incidir da forma severa o aparato de justiça criminal sobre os consumidores. Porém, quando o consumo do entorpecente se expande na década de 1960 e atinge a juventude de classe média estadunidense, o paradigma altera-se, devendo os consumidores receber tratamento médico-salutar, e não criminal.

Dessa forma, ao fim e ao cabo, a guerra às drogas consiste em um mecanismo de controle social e legitimador da violência estatal empregada sobre aqueles indivíduos etiquetados com os estereótipos criados pela doutrina proibicionista. Por conseguinte, a argumentação dispendida, no âmbito do discurso oficial, pela proteção da saúde pública e do bem comum é falaciosa e objetiva legitimar violações ao Estado Democrático de Direito e à soberania dos países.

Assim, é possível constatar que o movimento proibicionista consiste em uma biopolítica, que utiliza a necessidade humana de alterar o seu estado de consciência para promover o controle do corpo social. A peculiaridade desse controle, entretanto, repousa no fato de estar embasado em questões de cunho racial, econômico e moral, e não necessariamente no bem-comum ou na saúde pública, conforme o discurso oficial tenta propagar.

Outrossim, também se verifica em relação ao proibicionismo a lógica de racismo de Estado, mudando, apenas, ao longo do tempo, “personagem”. Destarte, por exemplo, o movimento de criminalização do ópio nos EUA tinha por foco a população imigrante chinesa, que era acusada de corromper a sociedade estadunidense por intermédio da prática depravada de inalar ópio e pelo fato de roubar os empregos da mão de obra branca. Devido a essas circunstâncias, a eliminação desse comportamento, objetivando atingir determinado contingente populacional, acarretaria a prosperidade da sociedade norte-americana.

Ao aplicar o raciocínio até aqui desenvolvido à realidade Brasileira, identificam-se as lógicas de biopolítica e racismo de Estado nas operações policiais em “loais conhecidos pela prática de traficância”, nas quais há a violação de uma gama diversa de direitos humanos e garantias constitucionais. Contudo, essas violações são justificadas e aceitas pela população em geral, em razão da crença de que se está

extirpando da meio social aquilo que impede o seu desenvolvimento próspero.

Em síntese, portanto, diante das evidências até aqui exposta e identificadas no desenvolvimento da pesquisa, constatou-se que os processos de criminalização primária das condutas relacionadas à Lei nº 11.343/2006 no Brasil operam predominantemente com base em elementos morais e econômicos, tendo o proibicionismo como função não declarada o controle social de populações subalternas da sociedade através do aparato legislativo e do sistema de justiça criminal a partir do referencial das classes política e economicamente dominantes. Igualmente, o proibicionismo, como biopolítica e racismo de Estado, tem por objetivo não um efetivo combate à drogadição, mas sim a legitimação da manutenção de uma Estado de exceção dentro de um Estado de Direito, que, no Brasil, recebe os contornos militarizados dos Movimentos de Lei e Ordem, da Ideologia da Defesa Social e, de forma subsidiária, da Ideologia da Segurança Nacional.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio Luis de. NECROPOLÍTICA E NEOLIBERALISMO. **Caderno CRH**, [S. l.], v. 34, p. e021023, 2021. DOI: 10.9771/ccrh.v34i0.45397. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/crh/article/view/45397>. Acesso em: 26 mar. 2023.

AMSTERDAM, Jan van; NUTT, David; PHILLIPS, Lawrence; BRINK, Wim van den. European rating of drug harms. **Journal of Psychopharmacology**, v. 29(6), p. 655–660, 2015. DOI: 10.1177/0269881115581980.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: Parte geral - arts. 1º a 120 (vol. 1). São Paulo: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 978655597172. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978655597172/>. Acesso em: 21 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006**. Diário Oficial da União. Poder Executivo. Brasília, 28 set. 2006, p. 8. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm). Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.761, de 11 de abril de 2019**. Diário Oficial da União. Poder Executivo. Brasília, 11 abr. 2019, p. 7, edição extra. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/d9761.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9761.htm). Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Decreto nº 9.926, de 19 de julho de 2019**. Diário Oficial da União. Poder Executivo. Brasília, 22 jul. 2006, p. 2. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9926.htm#art14](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9926.htm#art14). Acesso em: 25 jan. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Diário Oficial da União. Poder executivo. Brasília, 24 ago. de 2006, p. 2. 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: 23 jan. 2023.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Junho de 2022. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiY2Q3MmZlNTYtODY4Yi00Y2Q4LWFiZDUtZTcwOWI3YmUwY2lyliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>. Acesso em: 27 mar. 2023.

CARNEIRO, Henrique. **Drogas**: a história do proibicionismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006, 8ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788502638334. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638334/>. Acesso em: 25 fev. 2023.

ESCOHOTADO, Antonio. **Historia General de las Drogas**. 7ª ed. Madrid: Alianza Editorial, 1998.

FALAVIGNO, Chiavelli Facenda. El examen de racionalidade em la legislación penal brasileña: um análisis de la lay n. 11343 de 2006. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 27, n. 162, p. 121-143, dez. 2019.

FERREIRA, Carolina Costa; BUDÓ, Marília de Nardin. Teoria do Crime: um ensaio sobre dogmática penal e pensamento situado. In: CAMPOS, Carmen Hein de; CASTILHO, Ela Wiecko V. de. **Manual de Direito Penal com Perspectiva de Gênero**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2022. P. 155-193).

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da Biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2022.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, território, população**: curso dado no Collège de France (1977-1978). 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FURTADO, Rafael Nogueira; CAMILO, Juliana Aparecida de Oliveira. O conceito de biopoder no pensamento de Michel Foucault. **Rev. Subj.**, Fortaleza, v. 16, n. 3, p. 34-44, dez. 2016. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S2359-07692016000300003&lng=pt&nrm=iso](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-07692016000300003&lng=pt&nrm=iso). Acessos em: 26 mar. 2023. <http://dx.doi.org/10.5020/23590777.16.3.34-44>.

HALL, Wayne. Alcohol and cannabis: Comparing their adverse health effects and regulatory regimes. **International Journal of Drug Policy**, v. 42, p. 57-62, 2017. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2016.10.021>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0955395916303346>. Acesso em: 30 jan. 2023.

JAKOBS, Günther. **Proteção de bens Jurídicos?**: sobre a legitimação do direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

LARANJEIRA, Ronaldo; DUALIBI, Sérgio M.; SILVA, Cláudio J. d. **Argumentos contra a legalização da maconha**: em busca da racionalidade perdida: uma abordagem baseada em evidências científicas. Brasília: Ministério da Cidadania. Florianópolis: SEAD/UFSC, 2021. *E-book*. Disponível em: <https://www.gov.br/cidadania/pt-br/noticias-e-conteudos/desenvolvimento-social/noticias-desenvolvimento-social/em-live-senapred-lanca-tres-cartilhas-sobre-cuidados-e-prevencao-as-drogas/cartilha3-argumentos-contra-a-legalizacao-da-maconha-1.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2023.

MARCÃO, Renato F. **Lei de Drogas**. São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*. ISBN 9786555598179. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598179/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas: Aspectos Penais e Processuais**. Rio de Janeiro: étodo, 2022. *E-book*. ISBN 9786559645602. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559645602/>. Acesso em: 01 mar. 2023.

MEDEIROS, Débora; TÓFOLI, Luiz F. Mitos e Evidências na Construção das Políticas sobre Drogas. **Boletim de Análise Político-Institucional**. Brasília: Ipea, n. 18, p. 53-63, dez. 2018. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8846/1/Bapi\\_18.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8846/1/Bapi_18.pdf). Acesso em 05 jan. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9786559642403. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559642403/>. Acesso em: 21 fev. 2023.

NUTT, David J.; KING, Leslie A.; PHILIPS, Lawrence D. Drug harms in the UK: a multicriteria decision analysis. **The Lancet**, nov. 2010. DOI:10.1016/S0140-6736(10)61462-6.

OLMO, Rosa Del. **A Face Oculta da Droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico Penal e Constituição. 8ª ed.** Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2018. E-book. ISBN 9788530982638. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530982638/>. Acesso em: 20 fev. 2023.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos R. **Lei de Drogas: Comentários Penais e Processuais, 3ª edição**. São Paulo: Atlas, 2015. E-book. ISBN 9788597000801. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597000801/>. Acesso em: 28 fev. 2023.

ROGEBERG, Ole; BERGSVIK, Daniel; PHILLIPS, Lawrence D.; AMSTERDAM, Jan van; EASTWOOD, Niamh; HENDERSON, Graeme; LYNSKEY, Micheal; MEASHAM, Fiona; PONTON, Rhys; ROLLES, Steve; SCHLAG, Anne K.; TAYLOR, Polly, NUTT, David. A new approach to formulating and appraising drug policy: A multi-criterion decision analysis applied to alcohol and cannabis regulation. **International Journal of Drug Policy**, v. 56, p. 144-152, jun. 2018. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.drugpo.2018.01.019>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0955395918300264>. Acesso em: 31 jan. 2023.

ROGEBERG, Ole; BERGSVIK, Daniel; PHILLIPS, Lawrence D.; AMSTERDAM, Jan van; EASTWOOD, Niamh; HENDERSON, Graeme; LYNSKEY, Micheal; MEASHAM, Fiona; PONTON, Rhys; ROLLES, Steve; SCHLAG, Anne K.; TAYLOR, Polly, NUTT, David. A new approach to formulating and appraising drug policy: A multi-criterion decision analysis applied to alcohol and cannabis regulation. **International Journal of Drug Policy**, v. 56, p. 144-152, jun. 2018. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0955395918300264>.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. 2ª ed.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Instituições de Direito Penal. 3ª ed.** Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2022.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas. 2ª ed.** Belo Horizonte:

Editora D'Palácido, 2017.

WICKENS, Christine M.; WRIGHT, Madison; MANN, Robert E.; BRANDS, Bruna; CIANO, Patricia D.; STODUTO, Gina; FARES, Andrew; MATHESON, Justin; GEORGE, Tony P.; REHM, Jürgen; SHUPER, Paul A.; SPROULE, Beth; SAMOHKVALOV, Andriy; HUESTIS, Marilyn A.; FOLL, Bernard L. Separate and combined effects of alcohol and cannabis on mood, subjective experience, cognition and psychomotor performance: A randomized trial. **Progress in Neuro-Psychopharmacology and Biological Psychiatry**, v. 118, 30 ago. 2022. DOI: <https://doi.org/10.1016/j.pnpbp.2022.110570>. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0278584622000628>. Acesso em: 31 jan. 2023.