

UNIVERSIDADE FEDERAL DE UBERLÂNDIA
FACULDADE DE DIREITO PROFESSOR JACY DE ASSIS

ANDRÉ DIAS ARENA

**ESTUDO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI Nº
11.343 DE 2006:**

ASPECTOS HISTÓRICOS NORMATIVOS DO PARADIGMA PROIBICIONISTA
DAS DROGAS E SUA APLICAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA

UBERLÂNDIA

2018

ANDRÉ DIAS ARENA

**ESTUDO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI Nº
11.343 DE 2006:**

**ASPECTOS HISTÓRICOS NORMATIVOS DO PARADIGMA PROIBICIONISTA
DAS DROGAS E SUA APLICAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Direito Professor Jacy de Assis, da Universidade Federal de Uberlândia, como requisito da disciplina Trabalho de Conclusão de Curso II.

Orientador: Helvécio Damis de Oliveira Cunha.

UBERLÂNDIA

2018

ANDRÉ DIAS ARENA

**ESTUDO SOBRE A INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI Nº
11.343 DE 2006:**

**ASPECTOS HISTÓRICOS NORMATIVOS DO PARADIGMA PROIBICIONISTA
DAS DROGAS E SUA APLICAÇÃO COMO POLÍTICA PÚBLICA**

Monografia, apresentada a Universidade de Uberlândia, como parte das exigências para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Uberlândia, ____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

Helvécio Damis de Oliveira Cunha

Karlos Alves Barbosa

José Renato Venâncio Resende

RESUMO

O consumo de drogas faz parte do cotidiano das sociedades, sendo uma relação milenar a qual perdura durante o tempo e o espaço. Desde 1912 o Brasil é influenciado pelos interesses dos Estados Unidos Da América por meio da aderência de protocolos oriundos das diversas convenções internacionais sobre drogas. Ao sabor dos encontros e interesses internacionais, O Brasil, entre 1914 e 2006, modificou, multiplicou e enrijeceu seus diplomas normativos diversas vezes até culminar em uma blindagem legal. Criou-se um paradigma proibicionista o qual perpetua o regime de Política Pública de Guerra às Drogas. Contemporaneamente a Lei 11.343 de 2006 legisla acerca do assunto drogas no Brasil, positivando que o tráfico de drogas é crime, e que o uso de drogas é crime de menor potencial ofensivo. Os dados apresentados no estudo atestam a ineficácia do atual do sistema proibicionista em diminuir o consumo de substâncias psicotrópicas. O paradigma proibicionista criado ao longo dos anos sustenta a intérmina Guerra às Drogas e suscita a grande relevância social do tema em discutir um caminho alternativo as Políticas Públicas das drogas no Brasil. Através do método de análise hipotético-dedutivo atestou-se a inconstitucionalidade do tipo penal do artigo 28 da Lei 11.343/06 a luz dos princípios constitucionais da isonomia, privacidade e dignidade humana, assim como deflagrou-se a incompatibilidade daquele artigo com o conceito de liberdade individual moderna e os preceitos elencados pelo princípio da lesividade do Direito Penal. Assim o artigo 28 da Lei 11.343/06 demonstra fortes indícios inconstitucionais.

Palavras-chave: Paradigma proibicionista. Política Pública. Drogas. Lei 11.343/06. Usuário. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

The consumption of drugs is part of the daily life of societies, being a millenarian relationship, which lasts during time and space. Since 1912 Brazil has been influenced by the interests of the United States of America through the adherence of protocols from the various international conventions on drugs. In the spirit of international meetings and interests, Brazil, between 1914 and 2006, modified, multiplied and enriched its normative diplomas several times until culminating in a legal shield. A prohibitionist paradigm was created which perpetuates the regime of Public Policy of War on Drugs. At the same time, Law 11.343 of 2006 legislates on the subject of drugs in Brazil, affirming that drug trafficking is a crime, and that drug use is a crime with less offensive potential. The data presented in the study attest to the inefficacy of the current prohibitionist system in reducing the consumption of psychotropic substances. The prohibitionist paradigm created over the years underpins the interminable War on Drugs and raises the great social relevance of the topic in discussing an alternative way to Public Policies of drugs in Brazil. The hypothetical-deductive analysis method proved the unconstitutionality of the criminal type of article 28 of Law 11.343 / 06 in light of the constitutional principles of isonomy, privacy and human dignity, as well as the incompatibility of that article with the concept of modern individual freedom and the precepts listed by the principle of the lesivity of Criminal Law. Thus, article 28 of Law 11.343 / 06 shows strong unconstitutional evidence.

Keywords: Prohibitionist paradigm. Public policy. Drugs. Law 11,343 / 06. User. Unconstitutionality.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANVISA	AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA
CEBRID	CENTRO BRASILEIRO DE INFORMAÇÕES SOBRE DROGAS PSICOTRÓPICAS
EUA	ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA
IDDD	INSTITUTO DE DEFESA DO DIREITO DE DEFESA
IMESC	<i>INSTITUTO SOCIAL DE MEDICINA SOCIAL E CRIMINOLOGIA DE SÃO PAULO</i>
OMS	ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAUDE
ONU	ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS
OTAN	ORGANIZAÇÃO DO TRATADO DO ATLÂNTICO NORTE
UNESCO	ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA
UNICEF	NATIONS INTERNATIONAL CHILDREN'S EMERGENCY FUND
URSS	UNIÃO SOCIALISTA RUSSA SOVIÉTICA

SUMÁRIO

1. Introdução	7
2. Denotações terminológicas acerca do tema e um breve relato histórico desta relação da Antiguidade à Contemporaneidade	8
3. Panorama Geral: Contextualização das Políticas Mundiais de Combate às Drogas: Guerras do Ópio, Conferências do Ópio, Estados Unidos, Brasil e efeitos práticos do proibicionismo nas ruas brasileiras.	15
4. Noções sobre o conceito de liberdade individual moderna	53
5. Análise sobre a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei .11.343/06 sob a ótica dos princípios constitucionais e a afronta ao Princípio da Lesividade do Direito Penal.	62
5.1. O Princípio da Isonomia	64
5.2. O Princípio da Privacidade/ Intimidade	68
5.3. O Princípio da Dignidade Humana.....	71
5.4. O Princípio da Lesividade	73
6. Conclusão	76
Referências	79

1. Introdução

O tema *drogas* está sendo amplamente discutido na atualidade no plano social, político e jurídico. Mais de um século de aplicação de Políticas Públicas repressivas ao redor do mundo demonstraram em números a baixa eficácia dessa política em controlar o consumo de drogas e erradicar as substâncias psicotrópicas da circulação do mercado informal. Estes frustrantes dados abrem espaço ao debate sobre novos tipos de Políticas Públicas referente às drogas. Desta forma, inspirado pelos ares da desconstrução proporcionados pelo século XXI, o presente estudo se situa na argumentação em busca de uma Política Pública coesa com os princípios constitucionais, buscando se afastar de arcaicos conceitos moralistas.

Por conseguinte, esta monografia busca estudar na *Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006*, famigerada “*Lei de Drogas*”, seu *artigo 28*, crime conhecido como “*usuário*”. Portanto, realizar-se-á uma pesquisa buscando identificar aspectos de inconstitucionalidade dentro do referido tipo penal assim como incompatibilidade com conceito de Liberdade Individual e de Lesividade Penal.

Para melhor delinear o cerne ideológico da monografia buscou-se entender um pouco da relação do uso de drogas a as sociedades no decorrer da história, assim como analisou-se como a atual Política Pública de Drogas brasileira entrou no fenômeno da generalizada “Guerra às Drogas”, tornando o assunto drogas pauta da Segurança Pública a mais de meio século.

Portanto, o problema de pesquisa desta monografia reside na questão de se estudar os motivos os quais levaram o Estado e a norma brasileira a destinar a persecução penal somente ao consumo de certas drogas em detrimento de outras, mesmo sabendo que por definição científica drogas lícitas como o *álcool* e o *tabaco* são classificadas como “substâncias psicotrópicas” igualmente à *cocaína* e a *Cannabis*, sendo estas drogas ilícitas.

Estuda-se assim, as controversas da Política Pública Repressiva direcionando o foco de estudo à compatibilidade do preceito do artigo 28 da Lei 11.343/06 com princípios elencados pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Tem-se como hipótese que a segregação entre uma droga e outra assim como de seus usuários deriva do afastamento do pensamento científico e da falta de instrução quando o assunto é droga. Estigmatizar uma droga e outra não parece ser fruto de interesses particulares, oriundos do preconceito e parcialidade. Assim acredita-se que o artigo 28 da Lei de drogas traz à tona uma segregação infundamentada dentro às liberdades individuais de um ser humano racional e consciente.

Como *objetivo geral*, busca-se analisar e identificar a origem histórica assim como cunho ideológico da atual legislação sobre as drogas e suas antecessoras no Brasil. Já nos objetivos específicos analisar-se-á a *inconstitucionalidade* do artigo 28 da Lei 11.343/06 com os princípios constitucionais da *Isonomia, Privacidade e da Dignidade Humana*, também será objetivo específico o estudo da *incompatibilidade* do referido artigo com os ditames do conceito da *Liberdade Individual Moderna* e dos preceitos do *Princípio da Lesividade* do Direito Penal.

Este tema apresenta grande relevância social pois abre o debate acerca da desconstrução de velhos e antiquados paradigmas sociais, que ao nosso ver, limitam construção independente de uma opinião ao não oferecer o substrato essencial, sendo este à informação imparcial e científica.

Para escrever o presente estudo utilizar-se-á o método de pesquisa *hipotético-dedutivo* dentro do campo textual referenciado.

2. Denotações terminológicas acerca do tema e um breve relato histórico desta relação da Antiguidade à Contemporaneidade

Segundo Heloisa Helena LIMA (2013, p.25) “Droga” é um substantivo de ampla acepção. Pode referir-se à medicamentos com propriedades terapêuticas confirmadas. Também pode ser empregado para denominar substâncias as quais são capazes de causa dependência e/ou são objetos de abusos.

Uma concepção científica muito aceita é a esboçada pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 1993, p.82) a qual classifica droga como “*toda substância natural ou sintética que introduzida no organismo vivo, pode modificar uma ou mais de suas funções*”.

O *Livreto Informativo Sobre as Drogas Psicotrópicas*, feito e distribuído pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID) e preceitua que o termo “droga” é oriundo da linguagem *holandesa antiga*, mais especificamente da palavra *droog*, a qual significa *folha seca*. Segue a citação do trecho pelo CEBRID (1987, p. 05) “*O termo droga teve origem na palavra droog (holandês antigo) que significa folha seca; isso porque antigamente quase todos os medicamentos eram feitos à base de vegetais.*”

No Brasil a Lei 11.343 de 2006, comumente conhecida como “*Lei de Drogas*” traz a definição sobre as substâncias a serem reguladas pela lei no parágrafo único de seu primeiro artigo, assim transcrito “*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 2006).

Portando, ao Estado brasileiro, droga é toda aquela substância a qual possa causar dependência, desde que este produto esteja devidamente relacionado como tal em uma lista específica.

No mesmo diploma legal, destaca-se o artigo 66, o qual trata mais especificamente sobre os tipos de drogas assim como designa a relação/lista a taxar como “droga” substância qualquer, logo, *ipsis litteris*

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. BRASIL (2006).

O artigo sessenta e seis representa uma complementação do parágrafo único do primeiro artigo da Lei 11.343/06, de forma que aquele especifica o conceito terminológico de “droga” para “*substância entorpecente, psicotrópica,*

percursoras e outras sobre o controle especial”, restringindo a grande abrangência subjetiva tangente à nomenclatura das drogas.

Juntamente à especificação citada, deparamo-nos com a relação das drogas a serem *objeto jurídico* da Lei 11.343 de 2006, qual seja a *Portaria nº 344 de 1998 do Ministério da Saúde, Secretaria de Vigilância em Saúde*. A qual aprova o “*Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos à controle especial*”.

As definições da Portaria nº 344/98 são gerenciadas e atualizadas pela *Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA)* (BRASIL, 1998).

Esta portaria versa sobre diversas substâncias, incluindo de entorpecentes à medicamentos. Também traz definições terminológicas acerca do tema. Os conceitos explanados por essa Portaria são muito relevantes dentro da ciência jurídica brasileira, uma vez que eles são a base terminológica a qual a técnica jurídica se aplica no dia a dia, seja por Advogado, Juiz, Promotor, Delegado ou Perito Judicial, além de ser o guia da norma norte brasileira norteadora ao assunto drogas.

Citar-se-á os conceitos cernes já abordados neste capítulo, atribuindo-se ênfase aos preceitos trazidos pelo artigo 66 da Lei 11.343/06.

A Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde refere-se ao conceito terminológico de *substâncias entorpecentes* como

Entorpecente - Substância que pode determinar dependência física ou psíquica relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção Única sobre Entorpecentes, reproduzidas nos anexos deste Regulamento Técnico. (BRASIL 1998).

Em relação ao conceito de *substância psicotrópica*, o mesmo diploma legal assim o classifica

Psicotrópico - Substância que pode determinar dependência física ou psíquica e relacionada, como tal, nas listas aprovadas pela Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, reproduzidas nos anexos deste Regulamento Técnico. (BRASIL 1998).

Outra denominação trazida pela Portaria nº 344/98 refere-se aos *medicamentos* como “*Medicamento - Produto farmacêutico, tecnicamente obtido*

ou elaborado, com finalidade profilática, curativa, paliativa ou para fins de diagnóstico." (BRASIL 1998).

Por último, extrai-se a classificação pelo Ministério da Saúde (na mesma Portaria acima descrita) referente ao conceito terminológico de *droga*, logo: "*Droga - Substância ou matéria-prima que tenha finalidade medicamentosa ou sanitária.*" (BRASIL 1998).

As definições do arcabouço normativo brasileiro juntamente com às classificações da medicina e da biologia, permitem a conotação de que uma substância é classificada como *droga* em função de sua *finalidade* (*medicamentosa* ou *sanitária*) assim como sua *influência* no funcionamento normal de um organismo biológico vivo. Ao passo que o substantivo *Droga* é gênero o qual *Entorpecentes, Psicotrópicos e Medicamentos* são espécies.

Comumente o substantivo *droga* carrega uma grande carga pejorativa consigo, de forma que a expressão pode muitas das vezes ser utilizada ou não para classificar uma substância a partir de *simpatia individual* com esta, mesmo que por definição, essa substância seja cientificamente classificada como *droga*.

Pessoas vão à bares ou casas noturnas consumirem bebidas alcoólicas, (eufemicamente não vistas como "drogas" pelo senso comum do brasileiro) e comumente não são taxadas como drogadas. Ao passo que pessoas as que consomem *Cannabis* são comumente vistas e/ou classificadas como usuárias de drogas pelo mesmo senso comum.

Existe um tabu social embutido à uma substância psicotrópica ilegal em detrimento à outra substância psicotrópica legal. Mesmo que ambas sejam análogas, a sociedade em geral destina uma carga pejorativa muito maior ao consumo da *Cannabis* quando comparada ao *álcool*.

Ambas as substâncias, por definição, são classificadas como "droga", porém seu *tratamento social* é nitidamente distinto, assim como seu *tratamento legal*, conforme será abordado nos capítulos subsequentes.

Aprofundar-se na questão da história das sociedades e do consumo de substâncias psicotrópicas por elas feito não é em si o foco da presente

monografia. Porém, em prol do viés didático, faz-se necessário uma breve abordagem acerca desta milenar relação.

Segundo FONTE (2014, p.106) é possível se encontrar na literatura diversas definições acerca das “drogas”. O conceito e as definições sempre variaram em função da ciência a qual o estudou ou utilizou em específico. Porém, segundo a autora um ponto de convergência entre as mais diferentes atribuições a é *constância* do uso de drogas pelas sociedades, de forma que as definições acompanham o evoluir das “*trajetórias histórico-culturais*”.

A concepção à cerca das drogas é mutável em relação a cultura a qual a julga. Cada sociedade viu determinada substância com uma visão particular ao seu tempo, de forma que se pode dizer que as drogas fazem parte da cultura humana

De facto, cada tempo e cada contexto tem as suas drogas, sendo que o uso atual destas substâncias se inscreve num percurso histórico muito mais abrangente – o uso de drogas apresenta raízes civilizacionais profundas que fazem parte integrante da cultura dos povos. (FONTE, 2014, p.106).

O histórico do desenvolvimento das drogas junto à cultura humana social é tão real que atualmente a espécie de planta, *Vitis vinifera*, a qual produz a uva ideal à produção do vinho foi desenvolvida e especializada pelas mãos humanas com o decorrer dos milênios, principalmente na região Mediterrânea antigo

Para a região do Mediterrâneo antigo, contudo, o vinho foi bem mais que um alimento. Representou uma criação, complexa e multimilenária, do trabalho cumulativo de inúmeras sociedades, etnias e culturas. [...] É preciso notar, no entanto, que antes de ser um agente de civilização, o próprio vinho foi civilizado. Com efeito, a videira de cujo fruto se produz o vinho, a *Vitis vinifera*, é uma planta criada e transformada pelo trabalho humano.” (LABATE et al 2008, p.189).

Esta relação, drogas e sociedade, é tão antiga que estudos arqueológicos demonstraram a existência e o uso de bebidas fermentadas na pré-história (FONTE, 2014, p.106 apud ESCOHOTADO, 1996).

Continuando este breve relato histórico social das diversas formas e fins atribuídos a as drogas cita-se o *ópio*.

Sob a visão dos sumérios, em registros de ideogramas, o ópio era tido como um representante da alergia e do prazer extremo, sendo encarado como

uma substância proporcionadora de lazer (NUNES, LM; JÓLLUSKIN, G, 2007 apud. ANGEL, RICHARD E VALLEUR, 2002).

As mesmas autoras descrevem que aos persas e aos egípcios, o ópio era utilizado com fins terapêuticos. Romanos também utilizaram o ópio, Plínio “O Velho”, antigo naturalista romano, foi quem nomeou a o derivado da *Papaver rhoeas* com o nome de “ópio”, registrando o processo de extração da substância da planta conhecida como “papoila dormideira”. Alquimistas chineses do século II ao IV também estudaram as propriedades das plantas por eles chamadas, de “plantas que fazem voar”, utilizando o ópio diluído com outras substâncias em álcool morno de formando um chá que quando consumido era rapidamente absorvido pelo organismo e apresentava diversas finalidades, sendo usado tanto nas marchas, pelos soldados, usado como anestésico ou como substância que causava euforia e perda da noção do espaço e do tempo. (NUNES e JOLLUSKIN 2007, p. 234 apud. ANGEL, RICHARD E VALLEUR, 2002).

O século XIX foi um período em que ópio fora consumido de forma abusiva. Este consumo desenfreado resultou na maior epidemia de drogas já enfrentada por um país na história da humanidade, de forma que no início do século XX na China aproximadamente *um quarto de sua população masculina adulta era dependente da substância referida*. Este alto índice de consumo se deu em parte da alta valorização do ópio no mercado causado pela proibição por parte do governo Chinês (UNITED NATION OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2018).

Nesta época ópio chegou a representar *um sexto dos recursos externos ingleses*, que utilizava a substância como moeda de troca com os Chineses ao invés da prata, a qual encontrava-se escassa no mercado desde 1880. Na Índia o ópio era comprado de forma generalizada e revendido aos Chineses (UNITED NATION OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2018).

A *cocaína*, derivada da espécie *Erythroxylum coca*, no século XIX fora usada pelo “pai da psicanálise”, *Sigmund Freud* de forma experimental para tratar as *doenças nervosas*. Testando a desconhecida e promissora substância em si, pacientes e amigos Freud viu a cocaína como a *grande promessa* em

assumir o papel do tão almejado *agente estimulante do sistema nervoso central*. Assim, ele dedicou uma vasta pesquisa à cerca da substância, que foi publicada em 1884 como o nome de *Sobre à Coca*

Sabe-se que o jovem Freud era um pesquisador apaixonado e dedicado, e que ambicionava realizar uma “grande descoberta”; [...] Após algumas tentativas frustradas, deparou-se com um alcaloide quase desconhecido que, conforme lhe pareceu, prometia se tornar a tal “descoberta”. Mergulhou febrilmente na bibliografia e iniciou diversas experiências como uso da droga em si mesmo e em outros (amigos, parentes e pacientes). [...] Freud foi convidado a fazer duas conferências sobre a cocaína (no Clube de Fisiologia e na Sociedade Psiquiátrica), que constituíram uma nova publicação: “Sobre os efeitos gerais da cocaína” (1885c). Nesse trabalho, Freud assinalou como existiam então drogas destinadas a reduzir a excitação nervosa (à maneira de ansiolíticos), mas poucos métodos para elevar a atividade psíquica (estimulantes do sistema nervoso central); esta seria, para ele, a promessa da cocaína para o campo da psiquiatria e do tratamento das doenças nervosas. (GURFINKEL, 2008, p.421- 423).

Naquela época, em meados de 1880, não haviam muitos estudos acerca da eficácia terapêutica da cocaína, sendo ela por exemplo, uma substância *quase desconhecida*, conforme referido na citação acima. No século XIX observava-se a escassez de definições científicas acerca das propriedades químicas e biológicas da cocaína assim como de outras substâncias psicotrópicas. Assim, substâncias psicotrópicas como cocaína, que hoje é tida como nociva à saúde, disseminou-se sobre os mais variados tipos de produtos, sem que se soubesse muito bem qual era o real efeito daqueles produtos no organismo humano. Um desses produtos foi o chamado *Vin Mariari*, bebida alcoólica misturada à cocaína, que fora consumida até pelo Papa Leo XVIII

Ainda no século XIX, mais precisamente no ano de 1863, um químico da Córsega, Ângelo Mariani, inventou uma mistura de folhas de coca com vinho, denominando-a de “Vin Mariani”. Essa bebida foi experimentada e apreciada por pessoas famosas, como Thomas Edson, H. G. Wells, Jules Verne e o Papa Leo XVIII, que premiou o químico com uma medalha de ouro. Em média, um litro de vinho continha entre 150 mg e não mais que 300 mg de cocaína. Assim, dois copos de vinho Mariani continham menos de 50 mg de cocaína, quantidade insuficiente para causar qualquer efeito nocivo em humanos. (FERREIRA, MARTINI, 2001, p. 98).

Até o famoso e atual refrigerante *Coca-Cola* já apresentou cocaína em sua composição original. Atualmente a *cocaína* foi substituída pela *cafeína*, sendo esta a *substância psicotrópica* presente na composição do refrigerante citado

Em 1886, John Styth Pemberton criou um “soft drink” isento de álcool, para estar de acordo com os princípios religiosos da sociedade americana do século XIX, mas com cocaína (60 mg por garrafa de oito onças, aproximadamente 240 ml) e com extrato de noz de cola, que era usado como tônico para o cérebro e os nervos. Assim nasceu a Coca-Cola. Atualmente, a cocaína foi substituída por cafeína, sendo o alcalóide retirado da fórmula em 1906, ainda que folhas de coca “descocainizadas” continuem sendo empregadas no seu preparo. (FERREIRA, MARTINI, 2001, p. 98).

No século XXI observou-se um aumento do consumo de drogas. Este fato chamou atenção do campo da ciência. Assim, a partir da década de sessenta, estudos científicos à cerca do tema drogas começaram a ser redigidos com mais frequência, oferecendo ao mundo uma visão técnica acerca do tema (FONTE, 2014, p. 106 apud POIARES, 1999)

No início da década de 70, havia pouca literatura demonstrando a toxicidade dessa droga e suas consequências na saúde e no desempenho do usuário. Justamente nessa década, a cocaína ressurgiu como a droga de escolha para um suposto uso “recreacional”, que colaborava para a crença de que a droga é segura, sem risco de causar dependência (FERREIRA, MARTINI, 2001, p. 98).

Assim, os fins destinados ao consumo de substâncias psicoativas pela humanidade no decorrer dos milênios mostram-se extremamente mutáveis de acordo com a cultura e o tempo em questão, de forma a oscilar entre fins festivos, terapêuticos e sacramentais, atravessando o tempo e espaço até se tornar contemporaneamente local de intensa pesquisa empresarial científica.

As drogas, transversais ao tempo e as culturas, influenciaram singularmente a Religião o Direito a Economia e a Arte.

3. Panorama Geral: Contextualização das Políticas Mundiais de Combate às Drogas: Guerras do Ópio, Conferências do Ópio, Estados Unidos, Brasil e efeitos práticos do proibicionismo nas ruas brasileiras.

É fácil perceber a proporção incontrolável a qual chegou a chamada “Guerra às Drogas” no século XXI. Porém, pergunta-se: *como chegamos a este ponto?* Esta interessante pergunta não é nada fácil de ser respondida, uma vez que para tal, faz-se necessário um vasto conhecimento *histórico, jurídico* e acima de tudo *político*.

Na presente monografia pretendemos abordar tal questão como *objetivo geral*, buscando uma melhor contextualização acerca do *objetivo específico*.

Devido à enorme proporção do objetivo geral, no que tange à ínfimos detalhes e articulações, realizaremos uma abordagem *breve* sobre a pergunta destacada à cima, visando introduzir o tema ao cenário político-social brasileiro na contemporaneidade.

De início toma-se as palavras do sábio escritor e jurista *Luis Carlos Valois*, em sua célebre obra "*Direito Penal da Guerra às Drogas*", o qual brevemente sintetiza o *sentido* assim como o *sentimento* desta caótica e incontrolável política pública, traduzida em conflito.

A primeira guerra às drogas não se sabe se é contra as drogas; a favor das drogas ou tendo como subterfúgio as drogas. Em razão de as drogas serem um objeto, uma mercadoria, qualquer combate que se trave ao seu redor terá objetivos pessoais e, como vítimas, pessoas, pois drogas não andam, não falam nem têm desejos. (VALOIS, 2017, p. 35).

Destaca-se aqui a enorme dificuldade de se estabelecer uma sucessão, ou uma cadeia de eventos a qual culminou de fato no surgimento do conceito do Proibicionismo frente às drogas assim como da ferrenha e literal Guerra às Drogas, como observados na contemporaneidade.

Assim, busca-se estabelecer um plano contextual didático a fim de se melhor compreender o estado de guerra atual.

O movimento moderno da Guerra às Drogas muito se relacionada com as chamadas *Conferências do Ópio*, ao ponto que este movimento se entrelaça com *Estados Unidos da América*, que foram e são grandes articuladores nos movimentos internacionais à cerca das drogas. Portanto, abordaremos alguns aspectos dessa articulação para finalmente podermos entender de onde surgiram as leis proibicionistas modernas no Brasil.

Tendo o objetivo de traçar uma linha sucessória das leis brasileiras até culminar no presente, com a *Lei 11.343 de agosto de 2006* conhecida por Lei de Drogas, juntamente à abordagem da sucessão cronológica das Convenções

Internacionais até 1988, quando ocorrera o último desses movimentos, denominado de *Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas*, será traçado uma linha didática comentando acerca das leis, convenções e eventos relevantes no mundo.

Por fim, também será abordado acerca de alguns reflexos contemporâneos gerados nas ruas do Brasil em função dos sucessivos anos de aplicação das políticas proibicionistas/de guerra no contexto brasileiro.

Antes de abordarmos às *Conferências do Ópio* faz-se necessária a explanação sobre as *Guerras do Ópio*, onde ocorrera a quebra do paradigma da ministração de substâncias psicoativas como forma cultural, ritualística ou litúrgica ao tratamento das mesmas como mercadorias/ bens de consumo pelo mercado econômico chinês.

Conforme explanado por Valois (2017, p.37/45) as Guerras do Ópio se consolidaram no período entre 1839-40 e 1856-60.

Segundo o autor, os eventos citados seriam consequência da *proibição* por parte do Governo chinês da importação de *ópio*, sobre a alegação que o constante aumento do consumo interno estimulava o crescimento da importação, de forma a prejudicar a balança comercial chinesa.

O plantio da *papoula* fora proibido. A proibição do cultivo somente agravou o desequilíbrio comercial já observado, ao ponto que os únicos beneficiados foram os comerciantes de ópio. Assim em 1729 ocorrera de fato a primeira proibição do comércio geral do ópio, esta proibição estimulou o tráfico ilegal de ópio de forma que os funcionários chineses foram corrompidos pelos fornecedores de ópio, que nesta época era Portugal.

Já em 1779 o fornecimento do ópio era realizado pela *Companhia das Índias Orientais*, coordenada então pela Inglaterra. Criou-se um esquema em onde diplomaticamente a Inglaterra reconhecia e respeitava o sistema proibicionista, porém, nas entrelinhas, o governo inglês possibilitava que o ouro obtido por vendedores particulares ingleses fosse incorporado na balança

comercial inglesa, que em momento posterior seria utilizado pela Companhia para se obter produtos chineses como chá, seda e especiarias.

Este cenário teve seu clímax em 1838 aonde o governo chinês partiu à ostensiva apreendendo mercadorias ilegais, ferindo indiretamente os interesses da Coroa inglesa.

Criou-se um *conflito de interesses* aonde os chineses alegavam um enorme desequilíbrio comercial assim como os ingleses defendiam o conceito liberal do livre mercado, eclodindo desta forma a primeira *Guerra do Ópio*.

O ministro de assuntos estrangeiros inglês, *Lord Palmerston*, “insistia que o princípio em questão era apenas o de livre comércio: os ingleses tinham todo o direito de fornecer um produto que o povo chinês queria comprar, e o imperador não tinha o direito de impedir”, embora não faltassem vozes defendendo a soberania chinesa e já alegassem ser o tráfico de drogas um mal e dentro dessa perspectiva “a guerra do ópio era equivalente à nossa moderna guerra às drogas, mas com os ingleses fazendo o papel dos cartéis criminosos, sendo a China a inocente vítima, sem poder evitar o tráfico de substâncias ilícitas por suas fronteiras”. *Lord Palmerston* não defendia o livre comércio à toa. Depois foi considerada uma das pessoas que mais enriqueceu com a venda de ópio para a China. (VALOIS, 2017, p.38).

Vários são os motivos ao desencadeamento das Guerras do Ópio, sendo grande parte deles uma incógnita à própria lógica do comércio, uma vez que a Inglaterra vendia ópio à China e tinha interesse em comprar outros produtos desta.

Assim não seria lógico a diminuição de valores na balança comercial chinesa pois concomitantemente ocorria compra e venda pelas duas nações. Mesmo assim, fato é que a China declarou o desbalanço comercial era.

No fim, a China perdeu a primeira Guerra do Ópio e se observou o aumento do consumo deste produto pela população chinesa ao crítico ponto de se tornar uma *endémia*.

A proibição só tornou o produto *mais valioso* no mercado e contribuiu à criação de vários mercados paralelos atrelados ao tráfico, de forma a se denotar que é muito mais fácil um produto entrar no mercado do que o tirar do mesmo. Assim, nas palavras de

A guerra do ópio era para permitir o comércio da droga com a China, mas os Ingleses não queriam que o governo chinês acabasse com a proibição do ópio. O ópio tinha que ser proibido para ser mais lucrativo para os ingleses, que não corriam o risco de perder o comércio para os prováveis comerciantes locais. A debilidade da sociedade chinesa, a pobreza, a humilhação na perda da guerra, fatores que somados à imposição do comércio ópio levaram ao aumento do consumo dessa droga pelo povo chinês, portanto não foi só a baixa do preço que deve ter feito o consumo aumentar, mas a circunstância de debilidade de um povo agravada inicialmente pela própria proibição. (VALOIS, 2017, p.43).

Em sucessão à primeira guerra observou-se (logicamente) a chamada “Segunda Guerra do Ópio”, a qual culminou no mesmo cenário da primeira, qual seja, a opressão à sociedade chinesa. Assim, após esse segundo movimento, em 1870 a importação do ópio fora *legalizada*, o que, segundo Valois (p. 45, 2017) “*diminuiu o crescimento do consumo de ópio na China. Por ter deixado de ser proibido e por significar a exploração de um povo estrangeiro, o ópio foi aos poucos perdendo o seu apelo junto à população.*”

Segundo o autor o problema, tanto econômico quanto de saúde pública, só fora controlado em 1880.

Em 1880 o imperador muda radicalmente a sua política e coloca em prática programas de informação pública, criando instalações hospitalares para atender os casos agudos relacionados à droga, abatendo, então, de vez os interesses britânicos. (VALOIS, 2017, p.45).

Cita-se novamente argumentos elencados pelo Juiz e Escritor Luís Carlos Valois, a qual a obra “Direito Penal do Inimigo” é extrema relevância ao desenvolvimento da presente monografia. Elenca-se duas citações tangentes à hipocrisia atrelada à Guerra às Drogas, assim como a carga de preconceito, proporcionada pela mesma

Circunstância que se tornará comum na história da guerra às drogas: a manipulação de estatísticas, a supervalorização de situações específicas, o exagero como retórica para sustentar discursos proibitivos. A dificuldade de pensar a complexidade tão denunciada pela Teoria Crítica é um padrão na questão das drogas, fazendo da proibição um paradigma difícil de ser rompido. [...] Outro fator comum na história é a dificuldade de se diferenciar o usuário ocasional do usuário habitual, assim como do usuário problemático. A visão do uso de drogas, por conter um sem-número de preconceitos, não consegue distinguir, aceitar e muito menos respeitar o usuário livre, independente, que não causa problemas a ninguém, e talvez nem a ele mesmo, dos usuários tidos como problemáticos, diferenciação que só recentemente tem pautado as pesquisas científicas. (VALOIS, 2017, p.44-45).

Uma vez explanado a história e algumas articulações políticas as quais originaram às Guerras do Ópio, passa-se a escrever a respeito das *Conferencias Internacionais do Ópio*.

Conferencias Internacionais do Ópio é o nome o qual se atribuiu à uma série de movimentos políticos internacionais que muito influenciaram o atual contexto das políticas públicas das drogas no Brasil assim como em diversos países no mundo.

Estas conferências são essencialmente resultados da mistura entre inúmeros interesses políticos, econômicos e religiosos, formando um universo muito amplo e caótico em detalhes e motivos, onde estes muitas das vezes foram grafados nos relatos históricos, como livros e documentos internacionais.

Portanto, a análise científica acerca do tema permite: a *especulação* sobre o surgimento ideológico e fático do sistema proibicionista moderno frente às drogas; e o *relacionamento* entre consequências de uma e outra ação dentro do cenário descrito.

Podemos começar a traçar as “*linhas sucessórias*” originárias das Conferências do Ópio e do perfil proibicionista internacional atual, mencionando a potência *Estados Unidos da América*.

Segundo VALOIS (2017) Os EUA na época das Guerras do Ópio não detinham influência militar direta com o movimento, quando comparados à Inglaterra e a França, porém participavam do comércio do ópio à China, no passo que companhias norte americanas realizavam o transporte do ópio pelas rotas da Índia até a China. Os estadunidenses detinham grande interesse na imposição do comércio do ópio ao país chinês e se colocavam fora da qualificação da *vendedores* ao se declararem como meros *transportadores*.

O interesse neste tipo de comércio, literalmente proibido, foi tão grande que dele ergueram-se grandes fortunas à famílias estadunidenses, consolidando no mais alto cenário de poderio econômico mundial sobrenomes como *Delano* (avô do Presidente Frank Delano Roosevelt), *Forbes* (família na qual descende Steve Forbes, candidato à presidência dos EUA em 1996 e 2000), assim como

nomes não tão conhecidos porém extremamente influentes como *Low, Peaboy, Perkins e Russel*. Esse comércio criou uma *piscina de capital* o qual alimentou o sistema financeiro e bancário estadunidense, implicando em melhorias na infraestrutura daquele país (VALOIS, 2017).

Este fértil cenário econômico, impulsionado pelo tráfico de substâncias psicotrópicas, teve muito destaque no século XIX e foi regido pelos *princípios liberais de mercado*, geralmente distantes de conceitos moralistas e religiosos. Porém, em contrapartida, neste século também se denotava destaque ao crescente movimento *missionário religioso* que emergia nas entranhas dos EUA.

Na época o movimento missionário nos EUA tomava uma proporção extremamente expressiva no plano nacional onde ocorrera a denominada *cruzada da abstinência*. Missionários espalhavam-se no território estadunidense visando propagar os “ensinamentos de Cristo” aos confins remotos do planeta. A chamada cruzada da abstinência também visou frear o elevado consumo de álcool pela população estadunidense, que havia crescido expressivamente durante a Revolução Americana.

“*Society for the Promotion of Temperance*” era uma dessas Organizações Missionárias e expressou em números a “explosão” política do movimento, pois fora fundada em 1826 e já em 1834 já detinha um milhão de afiliados

Uma Grande rede de sociedades missionárias e de caridade foi formada com o intuito de “espalhar os ensinamentos de Cristo pelas mais remotas partes do mundo”, criando-se principalmente nos EUA, onde o consumo de uísque cresceu além do normal durante a revolução americana, o que foi signado como “cruzada da abstinência”, tendo chegado, uma dessas sociedade, a *Society of the Promotion of Temperance* (Sociedade para a Promoção da Temperança), fundada em 1826, a possuir, oito anos depois, um milhão de afiliados. (VALOIS, 2017, p.50).

Este movimento tomou tamanha proporção que começou a estender sua influência fora do cenário nacional estadunidense com a pretensão de impor ao mundo seus conceitos específicos de ética, moral religião.

Surgia assim o *paradoxo* ético moralista o qual era utilizado para “moldar” o consumidor estadunidense em detrimento ao conceito da liberdade pois eram antônimos

O Estado deveria garantir o livre comércio, mas as pessoas, qual produtos, deviam ser moldadas como consumidoras dentro de um padrão moral estabelecido, objetivadas ao gosto do mercado. O grande paradoxo da democracia capitalista está nessa objetivação que é o oposto da liberdade e é percebido claramente na busca de uma sociedade sóbria em nome dessa liberdade. (VALOIS, 2017, p. 50).

A incoerência moral assim se estabelecia. Grandes companhias americanas obtinham lucros de essência liberal participando no tráfico de ópio, enquanto no cenário nacional as políticas missionárias dos ensinamentos de deus obtinham enorme influência política e social.

Fomentados pelo movimento missionário criou-se uma espécie de “jogo incompatível de interesses” ao se mesclar conceitos éticos, morais e religiosos com os de ciência econômica. Ao mesmo tempo a população chinesa enfrentava crises endêmicas relacionadas ao ópio, assim como seu governo, o qual aplicava políticas públicas ineficazes o que por consequência o desprestigiava perante seu povo.

No século XX (CARVALHO, 2014) a perturbação governamental dos EUA com o consumo de substâncias psicoativas, principalmente o álcool, começou a tomar forma com a implementação de manobras políticas no plano internacional. Os EUA, fortemente influenciados pelos movimentos moralistas missionários citados, viam o consumo de drogas como um problema ético, se preocupando tanto com suas fronteiras como com suas colônias, tanto que, conforme (CARVALHO 2014), em 1906 fora criada a primeira política interna de controle e restrição às substâncias psicoativas com a Lei Federal conhecida como “*FOOD AND DRUG ACT*”, de forma que o movimento proibicionista ascendia da esfera doméstica e puritana à um plano nacional nos EUA, o que mais tarde culminaria na ascensão mundial de tal movimento.

Conforme explica o autor, o *Food and Drug Act* não apresentava caráter criminal. Visava aprovar todos os alimentos e drogas para o consumo humano antes da entrada dos mesmos no mercado, também introduzia a noção de que

o consumo de certas drogas necessitava de uma *prescrição médica*, assim como foi-se estabelecido a rotulação das drogas vendidas com o intuito de se divulgar quais substâncias compunham aquela droga.

Charles Henry Brent, Bispo Anglicano naturalizado estadunidense, fora o primeiro missionário a se destacar de fato no cenário político na colônia estadunidense das Filipinas e convocou a chamada *Convenção Internacional do Ópio* em Shangai em 1909. Países os quais detinham colônias no Oriente e na Pérsia foram chamados à conferência, sendo eles: “Estados Unidos, China, Grã-Bretanha, França, Alemanha, Itália, Países Baixos, Portugal, Áustria-Hungria, Japão, Sião e Pérsia” (CARVALHO, 2014).

O intuito desta primeira convenção era de evidenciar os EUA como líderes da agenda acerca das drogas no planeta, buscando a reprodução à nível internacional de suas políticas públicas nacionais, mais especificamente à Food and Drug Act. Essa investida zelava em fortalecer a ideia do “uso legítimo”, sendo que a legitimação do uso se daria em face da “prescrição médica”, esta política indiretamente afetava os produtores de substâncias psicotrópicas (CARVALHO, 2014).

Destaca-se que a delegação estadunidense era composta pelo Bispo Anglicano citado, por um Missionário Católico e por um Advogado. Denota-se que este marcante movimento político internacional acerca do controle e do combate às drogas foi estimulado e conduzido por dois representantes religiosos e um advogado, o que conota um afastamento do pensamento e representação científica à delegação organizadora da convenção, grande influenciadora no evento descrito. Esta distância do pensamento científico é deveras preocupante quando se trata da essência de uma convenção ou de um movimento político social qualquer, pois por meio de uma “faceta” democrática, preconceitos e interesses particulares podem ser difundidos em função da hipocrisia, o que muito se reflete no cunho ideológico da lei 11.343 de 2006, conforme será abordado.

Para melhor expressar e fundamentar a preocupação sobre a transparência ideológica de acordos, convenções e doutrinas em geral cita-se a uma síntese do pensamento descrito pelas palavras de Luis Carlos Valois

Como a dogmática jurídica, que mantém a aparência de ciência neutra, esquecendo os interesses de cada doutrinador ou de cada legislador, a atividade diplomática, quando concretizada em uma convenção ou em um tratado, carrega a aparência de debate democrático, disfarçando inúmeros interesses financeiros, preconceitos e desconhecimento científico dos próprios agentes diplomáticos envolvidos. VALOIS (2017, p.57-58)

Do primeiro movimento foram desencadeadas mais duas convenções, uma em 1909 a qual fora denominada de *Primeira Conferência Internacional do Ópio*, e a outra, em 1911 chamada *Convenção do Ópio*. Destaque é devido à esta última pois fora ela quem “firmou” a política e mentalidade proibicionista dentre o plano internacional

A pressão americana faz com que em 1909, representantes de países com colônias no Oriente e na Pérsia se reunissem em Shangai na Conferência Internacional do Ópio. Posteriormente, realizou-se em 1911 a Primeira Conferência Internacional do Ópio, em Haia. Dessa conferência resultou a "Convenção do Ópio", em 1912, pela qual os países signatários criaram o compromisso de tomar medidas de controle da comercialização da morfina, heroína e cocaína nos seus próprios sistemas legais. Vale ressaltar que outras substâncias, como a cocaína, foram adicionadas devido a uma pressão inglesa, para que o ônus econômico da proibição recaísse também sobre outros países (França, Holanda, Alemanha), que estavam tendo lucros com o comércio da cocaína através da emergente indústria farmacêutica. (SILVA 2011, p.02).

Este último movimento, qual seja a *Convenção do Ópio*, teve pela primeira vez a participação do Brasil como um dos países os quais se comprometeram a ratificar os preceitos elencados na convenção.

No próprio ano de 1912, com as pressões internacionais que até hoje perduram, o Brasil subscreveu o protocolo suplementar de assinaturas da Conferência Internacional do Ópio. O Decreto 2.861, de 08 de julho de 1914, sancionou a Resolução do Congresso Nacional que aprovava a adesão. Por meio do Decreto 11.481, de 10 de fevereiro de 1915, que mencionava "o abuso crescente do ópio, da morfina e seus derivados, bem como da cocaína" o Presidente Wenceslau Braz determinava a observância da Convenção. (SILVA, 2011, p. 01).

Assim, com o *Decreto 2.861, de 08 de julho de 1914*, sancionado pelo então Presidente Hermes da Fonseca e intermediado pelo então Ministro das Relações Exteriores Lauro Müller, contendo somente um único artigo, os termos da convenção eram aderidos no Brasil.

O Decreto 2.861 de julho 1914 sancionou a adesão brasileira dos termos da Convenção de Haia e um ano depois fora editado o *Decreto-lei nº 11.481, de 10 fevereiro de 1915* também promulgando os termos finais da convenção.

Segundo Nilo Batista este período marca a primeira configuração definitiva das políticas criminais brasileiras frente às drogas. Essa configuração foi nomeada pelo autor de *modelo sanitário*

Tendo o Brasil subscrito, no próprio ano de 1912, o protocolo suplementar de assinaturas da Conferencia Internacional do Ópio, realizada em Haia, o decreto nº2.861, de 8.jul.14, sancionou a Resolução do Congresso Nacional que aprovara a adesão. Através do decreto nº 11.481, de 10.fev.15 – que mencionava “o abuso crescente do ópio, da morfina e seus derivados, bem como da cocaína” – Wenceslau Braz determinava a observância da Convenção. É nesta ocasião que a política criminal brasileira para drogas começa a adquirir uma configuração definida, na direção de um modelo que chamaremos “sanitário”, e que prevalecerá por meio século. (BATISTA, 1997, p.79).

Este modelo denominado de “*sanitário*” foi o primeiro passo da aplicação das políticas internacionais de controle e vigilância acerca das drogas no Brasil. Implicou em uma série de normas jurídicas embasadas nos acordos internacionais entre os anos de 1914 a 1964 (BATISTA, 1997).

As características as quais conferiram o nome “sanitário” ao modelo, assim como suas notoriedades normativas, serão destacadas a seguir com a explanação conjunta aos eventos internacionais.

Neste tempo, no âmbito das políticas puritanas dos EUA, já consolidadas em plano nacional, os diplomatas estadunidenses se viam muito satisfeitos quanto ao cenário da Conferência de 1912. Agora os países signatários da conferencia passariam a restringir o uso dos psicoativos à um nível *médico e científico*, buscando-se aplicar o conceito da sobriedade ao restringir o uso indiscriminado de psicoativos

O documento, assinado em janeiro de 1912, satisfez os diplomatas estadunidenses ao fixar determinações específicas que obrigavam os Estados signatários a coibir, em seus territórios, todo uso de opiáceos e cocaína que não atendessem recomendações médicas. Limites científicos, provenientes do saber médico que se construía então e que ganhava legitimidade pela chancela estatal, parametrando e justificando a necessidade de se proibir o “uso indiscriminado” de substâncias “alteradoras do comportamento”. (RODRIGUES, 2012, p. 103).

No Brasil, o modelo sanitário fora criado/aplicado para convergir com o disposto na *Primeira Conferência do Ópio de 1912*. Este modelo conferia ao usuário de psicotrópicos o tratamento similar à de um *enfermo*, aplicando nele procedimentos análogos à casos de contágios de doenças.

Até o presente momento da análise (1912-1915) não havia uma criminalização da conduta de uso de drogas, pois a pessoa era tratada como um doente, ressaltando-se novamente que os dispositivos legais a respeito do assunto eram o Decreto-lei nº 2.861 de 8 de julho de 1914 e o Decreto-lei nº 11.481 de 10 de fevereiro de 1915.

Estes decretos são relativamente simplórios, pois somente oficializam a adesão dos termos das Convenções Internacionais de 1911 e 1912.

Segundo CARVALHO (2014) cinco anos após o ocorrido de 1912 apenas 11 países (de um total de 43) haviam de fato ratificado os termos da convenção, sendo eles: EUA, Bélgica, Brasil, China, Dinamarca, Guatemala, Honduras, Itália, Portugal, Sião e Venezuela. Este levantamento teria sido realizado por intermédio do Ministro brasileiro Lauro Müller.

Tamanha disparidade, entre países os quais ratificaram os termos e os que não, demonstra o jogo de interesses financeiros internacionais que acontecia. Algumas nações estavam muito mais interessadas no mercado embasado das drogas, seja no comércio da matéria prima ou na produção de derivados. Notoriamente este não era o caso do Brasil, pois já havia ratificado e normatizado os termos da convenção.

A Primeira Convenção Internacional do Ópio de 1912 foi um marco histórico internacional o qual abriu espaço a uma série de outras Convenções Internacionais acerca do tema drogas. Estas convenções, ao longo do século XX, foram moldando a política pública mundial das drogas, sendo “inaugurada” de fato no Brasil com Decreto-lei nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915.

Assim o Brasil começou a acompanhar diretamente a seguintes conferências internacionais, atualizando e adequando seu corpo legislativo. Com

o passar das convenções, novas leis e decretos eram aplicados no arcabouço normativo brasileiro.

A respeito desta sucessão destaca-se o *Decreto-lei nº 4.294 de 6 de julho de 1921* que está relacionado com a criação da *Comissão Consultiva do Ópio e Outras Drogas Nocivas de 1921*.

Segundo o Informativo do *Instituto Social de Medicina Social e Criminologia de São Paulo* (IMESC, 2012) a Comissão Consultiva do Ópio e Outras Drogas Nocivas ganhou a atribuição de elaborar acordos sobre o tráfico de ópio e outras drogas tidas como nocivas, de forma que estes acordos tiveram reflexos dentre os países signatários, não sendo diferente no Brasil com a aplicação do Decreto-lei nº4.294 de 1921.

O Decreto-lei nº 4.294 de 1921 revogou o artigo 159 do Código Penal de 1890, que dizia “*Art. 159. Expor a venda, ou ministrar, substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários: Pena - de multa de 200\$ a 500\$000*”. (BRASIL, 1890).

Por intermédio do *parágrafo único do art. 1º* do Decreto-lei nº 4.294 de 1921, foram aplicados os ditames da Convenção de 1921 *incluindo novas drogas* dentro do rol das “*substâncias venosas*”.

Denota-se pela primeira vez o uso da expressão *entorpecente* na legislação brasileira, assim como *do tipo penal do tráfico*, podendo resultar em pena restritiva de liberdade de um a quatro anos. O caráter sanitário o qual marcou este período encontra-se descrito conforme o *caput* do artigo 1º do Decreto-lei nº 4.294 de 1921, o qual descrevia: “*Vender, expor à venda ou ministrar substancias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários.*” (BRASIL, 1921).

Positivando os conceitos do modelo sanitário, o Decreto-lei nº 4.294 de 1921, previa os casos de *internação compulsória*, destinado as hipóteses de *alcoolismo exacerbado* (art. 3º) com internação por três meses a um ano em “*estabelecimento correccional adequado*”. Este decreto-lei também a criação de centros sanitários chamados “*sanatórios para toxicômanos*” (art. 6º, §1º e §2º).

Incluiu noções do procedimento judiciário criminal a ser adotado (artigos 7º e 8º) nos casos da prática típica da venda irregular e atribui competência ao Poder Executivo controlar e regulamentar a entrada de “substâncias tóxicas” no território nacional, podendo estabelecer pena de encarceramento de até quatro anos além de penas pecuniárias (art. 10).

Neste momento observa-se o “embrião” do atual crime tráfico do artigo 33 da Lei 11.343 de 2006.

Segue-se a trilha da sucessão das normas em referência às drogas. A década de 1930 no Brasil foi marcada com sucessão de *quatro Decretos* os quais consolidaram as leis criminais frente a política de drogas (BATISTA, 1997).

Esses quatro decretos da década de 30 foram sucessivamente aplicados na legislação brasileira de forma a atualizar a política normativa em conformidade aos mandos e desmandos das também sucessivas *Convenções Internacionais de 1925, 1931 e 1936*, sendo eles sucessivamente: *Decreto nº 20.930 de 11 de janeiro de 1932, Decreto nº 24.505 de 29 de janeiro de 1934, Decreto 2.994, de 17 de agosto de 1938 e Decreto-lei nº 891 de 25 de novembro de 1938* (BATISTA, 1997).

Ressalta-se a enorme importância destes diplomas legais por terem sido sucessores do antigo Código Penal de 1890 e também por serem as primeiras normas brasileiras a introduzirem os preceitos legais da criminalização contemporânea frente às drogas, ao mais tarde “inspirarem” os ditames do art. 281 do Código Penal de 1940

Mas o passo decisivo foi dado com o decreto nº 20.930 de 11.jan,32, cujas normas criminalizadoras seriam consolidadas por Vicente Piragibe, no espaço do revogado artigo 159 do CP 1890. O decreto nº 20.930, do qual alguns dispositivos seriam alterados pelo decreto nº 24.505 de 29.jun,34, teve sua estrutura internamente reaproveitada pelo decreto-lei nº891, de 25.nov.38, que o revogaria. No que tange às normas criminalizadoras, a estrutura proposta pelos três decretos dos anos trinta conduzirá à sóbria formula do artigo 281 do CP 1940. (BATISTA, 1997, p.80).

Mencionar-se-á as características das referidas convenções internacionais juntamente à explanação das características gerais dos decretos pois estes são meros reflexos daqueles eventos

É importante ressaltar que esta sucessão de decretos exprime a influência das sucessivas convenções internacionais. Após a Conferência de Haia, de 1912, sucederam-se, sob os auspícios da Liga das Nações, conferências “complementares” em Genebra, em 1925, 1931 e 1936, todas subscritas pelo Brasil e promulgadas internamente. [...] Nossa legislação interna correspondente não passa de uma ressonância, certamente decorada com as volutas do bacharelismo tropical, porém uma assumida ressonância dessas convenções. (BATISTA, 1997, p. 80).

A *Convenção Internacional de 1925* ficou conhecida como *Acordo de Genebra*. Surgido da “*Conferência vinculada à Sociedade das Nações de 1924, torna realidade os dispositivos da Conferência de Haia de 1912.*” (IMESC 2012). Alcançando assim os parâmetros almejados pela Conferência do Ópio de 1912, com rigorosos mecanismos de fiscalização de entrada e de saída de substâncias psicotrópicas, assim como afirma

A convenção decorrente de da Conferência de 1925 comprometia os países subscritores com a uma revisão periódica de suas leis e regulamentos (art. II); com a fiscalização da exportação e importação, de sorte a que fossem expedidas autorizações específicas (art. IV, al. B e arts. XII e XIII); com registro nos livros mercantis e com a retenção das receitas que prescrevessem substâncias entorpecentes, a serem conservadas “pelo médico ou pelo farmacêutico” (art.VI, al. c). (BATISTA, 1997, p.80).

Os reflexos legais das diretrizes acima citadas podem denotados no *Decreto nº 20.930 de 11 de janeiro de 1932*.

O artigo 1º do Decreto traz novas substâncias a serem regulamentadas como a “*Cannabis indica*” (art. 1º, inc. XII). Fora implementada a revisão periódica das leis e dos regulamentos, sendo traduzida no parágrafo único do art. 1º do decreto, assim transcrito “*Parágrafo único. O Departamento Nacional de Saúde Pública reverá, quando necessário, o quadro das substâncias discriminadas neste artigo, para de acordo com a evolução da química-terapêutica no assunto.*” (BRASIL, 1932). O artigo 2º implementou a necessidade de licença especial para o fabrico ou comercialização de substâncias, bem como o artigo 8º delimitou a imposição de certificado de exportação de substâncias; sendo ele registrado em livro próprio (art. 10, § e art. 21) com validade de um ano (art. 15, parágrafo único). Os requerimentos acerca do controle da exportação e importação foram representados pelo Capítulo II do decreto compreendendo o rol de artigos entre o 2º até o 24. A venda dos

produtos listados na lei agora somente ocorreria mediante receita registrada (art. 3, § 1º) com diploma registrado no Departamento Nacional de Saúde Pública.

Este decreto trouxe uma série extensa de novas burocracias impostas pelo Acordo de Genebra sobre o assunto drogas, não sendo o foco do presente trabalho exauri-las.

Destaque maior se dá no fato de que o Decreto nº 20.930/1932 que *ampliou o rol taxativo dos verbos típicos* das condutas a serem penalizadas em seu artigo 25, trazendo uma ampla gama de possibilidades de tipificação, assim transcrito

Art. 25. Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar substâncias entorpecentes; propor-se a qualquer desses atos sem as formalidades prescritas no presente decreto; induzir, ou instigar, por atos ou por palavras, o uso de quaisquer dessas substâncias. (BRASIL,1932).

A *posse ilícita* também fora criminalizada pelo artigo 26, assim como estabeleceu-se punições aos agentes legitimados por lidarem com as substâncias sem o zelo à legislação, caso da “receita fictícia” do art. 28. O que se observava aqui era o começo da proibição moderna.

Nas palavras de BATISTA (1997, p. 83) “*A posse ilícita foi criminalizada (art. 26), bem como a prestação de local (art. 27) e a receita fictícia (art. 28): ai está o figurino do artigo 281 CP 1940*”. Também se observa aqui a hipótese de prisão de até 04 anos pelo manuseio inadequado das substâncias (art. 30).

Ademais, acerca das inovações do decreto 20.930/1932 destaca-se os conceitos trazidos pelo Capítulo IV, sobre a “*Internação Civil*” e da “*Interdição*” (BATISTA, 1997).

Agora a pedido de terceiros a pessoa podia ser taxada como “*toxomaníaca*” através de um laudo elaborado pela autoridade sanitária a pedido do Ministério Público (art. 45, § 1º) ou a pedido de um Juiz (art. 45, § 2º) caracterizando a chamada “*internação obrigatória*”, também salientando que

essa internação poderia se “*facultativa*”, ambos os tipos descritos no caput do artigo 45.

O usuário de drogas o qual era internado compulsoriamente era visto como *doente*, assim como aquele se internava era tido como *vítima*, atribuindo à “*pessoa inidônea*”, “*poderes administrativos*” sobre os bens do internado, tornando-se o que Nilo Batista denominou de *instrumento de controle intrafamiliar*, o qual representou uma forte ferramenta de coação intrafamiliar, pois a pessoa podia perder os poderes de administrar seus próprios bens ao ser classificada como *interdita*

Como eram tratados esse doente e essa vítima? Estabelecido que a toxicomania era doença de notificação compulsória, estavam os usuários de drogas sujeitos a internação, que poderia ser obrigatória ou facultativa, por tempo determinado ou não (dec. 20/930/1932, art. 45). [...] A improvável internação facultativa “a requerimento do interessado” abria espaço para que parentes “até o quarto colateral inclusive” (dec. 20.930/1932, art. 45, § 3º) dispusessem de um precioso instrumento de controle intrafamiliar, através de uma delação com repercussão patrimonial, uma vez que a simples internação, decretada pelo juiz, levava-o a nomear “pessoa idônea para acautelar os interesses do internado”, com “poderes de administração”, podendo o magistrado, fundado em laudo médico, autorizar a outorga de “poderes expressos nos casos e na forma do artigo 1.259 do Código Civil”, isto é alienar e hipotecar bens, entre outros” (dec.lei 891/1938, art 30). (BATISTA,1997, p. 82).

Dentre os decretos aplicados na década de 1930 o *Decreto nº 20.930 de 11 de janeiro de 1932 foi o que mais inovações trouxe* (BATISTA, 1997). De forma que os seus sucessores modificaram as inovações trazidas por este.

Seguindo adiante temos a *Conferência de 1931*, denominada de “*Conferência de Bangkok*”, que fora uma Revisão do acordo de Genebra de 1925. (IMESC, 2012). Teve como objetivo enrijecer os dispositivos estatísticos de controle e manejo das substâncias psicotrópicas, sejam elas legais ou ilegais, restringindo-as ao uso medicinal controlado.

Este controle também se dava na criação de dispositivos os quais pretendiam quantificar as demandas brutas de substâncias psicotrópicas por cada país. Também fora imposto aos signatários a impossibilidade de criar sistemas de fiscalizações próprios em seu território nacional

O objetivo era restringir a escala comercial às necessidades médicas. Instrumentos técnicos e dispositivos de controle estatístico foram aprimorados, além de se estabelecer medidas punitivas a quem não cumprisse com a Convenção. [...] Os países passariam a reunir informações sobre suas necessidades de consumo médico interno, levando em consideração a transformação do produto bruto (como o ópio) em derivações, e a calcular as necessidades anuais e volume de reserva nos estoques. [...] A Conferência de 1931 estabeleceu também uma cláusula que exortava os países signatários a criar no plano doméstico, estruturas de controle e fiscalização do uso e o comércio de drogas consideradas legais, assim como de repressão às ilegalidades segundo as últimas convenções. (CARVALHO JC, 2011, p.10).

No Brasil essa nova conferência resultou na edição do *Decreto nº 24.505 de 29 de junho de 1934*, e apresentou poucas mudanças quando comparado com seu predecessor. Destaque se dá as palavras de Nilo Batista

O decreto nº 24.505 de 29.jun.34, que alterou algumas disposições do decreto nº 20.930, de 11.jun.32, preocupou-se com que as receitas fossem grafadas “em caracteres legíveis”, com “identificação do médico e do enfermo” (art. 3), e lançada num “papel oficial”, “fornecido gratuitamente pela repartição sanitária local” (art. 3º, §§ 4º e 5º). (BATISTA, 1997, p.81).

A *Conferência de 1936* que ficou conhecida como *Convenção para Repreensão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas*.

Esta reunião fora fortemente arquitetada pelo Estados Unidos (tendo em vista que o mesmo abandonara as Convenção de Genebra de 1925, em frente à insatisfação com os termos acordados neste movimento) e teve aderência no Brasil por meio do *Decreto 2.994 de 17 de agosto de 1938*. Governo do então presidente Getúlio Vargas

Os EUA abandonaram a conferência de Genebra em 1925, insatisfeitos com os resultados do acordo; entre 1931 e 1936 organizaram outras duas convenções que mudam o curso das políticas de restrição às drogas, visto que elas contribuíram para o fortalecimento de uma política internacional de repressão ao tráfico de drogas. (A conferência de 1936, conhecida como Convenção para a repressão do tráfico ilícito das drogas nocivas, foi promulgada pelo decreto 2.994, de 17 de agosto de 1938, no Brasil, pelo presidente Getúlio Vargas). (CARVALHO JC, 2011, p.06).

Com a nova Conferência de 1936, a legislação brasileira mais uma vez era modificada ao sabor dos encontros internacionais. Conota-se que, cada vez mais, se observava um crescente do *tráfico, conflito diretamente causado pela* ilicitude. Tanto que, o maior objetivo da convenção em questão fora o *tráfico* e não as *drogas* em si.

O *Decreto 2.994, de 17 de agosto de 1938* oficializou a adesão do protocolo produzido na Conferência de 1936, de forma que seu preâmbulo assim sintetiza o conteúdo do decreto

Promulga a Convenção para representação do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e ata final, firmado entre o Brasil e diversos Países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a representação do tráfico ilícito das drogas nocivas. (BRASIL 1938).

No mesmo ano do decreto acima descrito foi editado o *Decreto-lei nº 891 de 25 de novembro de 1938*.

Este diploma legal completou, substituiu e revogou o decreto nº 24.505/1934, de forma a somente trazer mais burocracias dentro do âmbito do manuseio geral dos psicotrópicos (BATISTA, 1997), como por exemplo a exigência de “*guia de trânsito de entorpecentes*” para vendas internas (art. 16), apresentou os mesmos conceitos da “*internação civil*” trazidos pelo “inovador” Decreto nº 20.930/1932, também trazendo mudanças como as do art. 30 o qual proibia o “*tratamento de toximânicos em domicílio*”.

Abre-se parênteses para conotações acerca do modelo sanitário nas legislações até aqui apresentadas.

O que se observava neste período é o conceito da *política pública de tratamento sanitário* frente as drogas e ao controle do tráfico.

Cada vez foi se tornando mais exclusivo o manuseio de substâncias psicotrópicas, ao passo que o consumo sempre se manteve ao sabor da moda, momento e da classe social em questão.

Assim aqueles que eram os “agentes sanitários”, como boticários e farmacêuticos, detinham em suas mãos o limitado produto psicotrópico, de forma que, com uma demanda sempre constante, o preço do produto tenderia a subir em decorrência de sua exclusividade, criando-se então uma forte possibilidade de corromper aqueles os quais detinham a licença adequada para manusear as substâncias psicotrópicas pois eles poderiam vender à preços maiores tendo em vista seu monopólio ao acesso das substâncias

O que se depreende com clareza de tais normas é uma concepção sanitária de controle do tráfico, de um tráfico que se alimenta do desvio da droga de fluxo autorizado. As drogas estavam nas prateleiras das farmácias ou nos “stocks” de uma indústria que apenas suspeitava de seu futuro sucesso comercial, e boticários, práticos, facultativos, fiéis de armazém e funcionários da alfândega são os personagens que abastecem de opicéticos ou cocaína grupos reduzidos e exóticos, intelectuais, filhos do baronato agroexportador educados na Europa, artistas: um hábito com horizonte cultura bem definido, sem significação econômica, que desatava a representação social de um “universo misterioso” como disse Rosa del Olmo, e mordido. A maconha, embora contemplada na listagem dos artigos primeiros, estava fora desse circuito, porque era consumida pelos pobres, ou para usar as palavras aristotélicas de Hungria, por “gente de cambumas ou da boêmia do troisième dessous, era a “erva do norte” que figura num samba de Wilson Baptista dos anos trinta. (BATISTA, 1997, p.81).

O Brasil, até então, assim como os demais países signatários das Convenções Internacionais, dava seus primeiros passos rumo à criminalização contemporânea das drogas.

O período proibicionista até aqui descrito foi nomeado *sanitário* frente às suas características normativas de tratamento com os usuários, assim como na forma de se controlar a produção e o comércio das substâncias psicotrópicas.

Conforme fora dito esse período compreende os anos de 1914 até 1964, representando cinquenta anos de sucessivas convenções internacionais numa espécie de “cruzada da sobriedade internacional” ao sabor das políticas ufanistas estadunidenses.

A respeito do restante da era sanitária, dois anos à frente do último decreto descrito, há de se destacar o *Código Penal de 1940*, mais especificamente seu *artigo 281*. Este artigo sintetizou o preceito legal da criminalização e de combate ao tráfico. Trouxe em seu dispositivo a caracterização tanto do tráfico quanto da posse ilícita e também não criminalizou o consumo de drogas, mostrando-se relativamente mais equilibrado frente a seus antecessores.

Sobrevém o CP 1940, que confere à matéria uma disciplina equilibrada, não só optando por descriminalizar o consumo de drogas, mas também com um sóbrio recorte dos tipos legais, observando-se inclusive uma redução do número de verbos em comparação do com antecedente imediato (dec. 891/38, art. 33), redução tanto mais admirável quanto se observa a fusão, no artigo 281 CP, do tráfico e da posse ilícita no mesmo dispositivo. (BATISTA, 1997, p.84).

O Código Penal de 1940, em particular, no seu artigo 281, ficaria por um bom tempo sendo o cerne referencial na legislação quanto ao assunto *tráfico* e consumo de drogas, representando boa parte do modelo sanitário. O artigo 281 somente teria alterações vinte e quatro anos após sua edição em 1964 com a *Lei nº 4.451, de 4 de novembro de 1964*, a qual será abordada adiante. *Até à próxima alteração substancial acima citada, não fora observado notórias mudanças dentro dos parâmetros legais brasileiros* (BATISTA 1997). O tema “drogas” no Brasil após década de 1940 fora deixado em segundo plano frente ao contexto de liberalizante de redemocratização, incubado nos ditames do artigo 281 do CP/1940, assim como nos diversos decretos editados no período sanitário, de forma que somente nos anos de 1960 é que veríamos novamente notórias mudanças dentro do plano das políticas públicas brasileiras das drogas

No contexto liberalizante da redemocratização, após 1946, o tema das drogas cai para um segundo plano. O eixo mítico repressivo central ainda repousa - e assim permanecerá até os anos de sessenta - na “completa perda moral” ou na predisposição para a “a prática de actos criminosos” do decreto de 1921, porém a irrelevância estatístico-criminal do tráfico e do abuso de drogas não atrai a atenção dos juristas, dos criminólogos e mesmo dos legisladores. [...] No peculiar quadro da industrialização brasileira, a conversão da droga em mercadoria de um lado sinalizava os bons negócios futuros no âmbito silencioso e lícito das fármaco-dependências, e de outro lado contribuía para dissipar o protagonismo dos próprios operadores sanitários no comércio das chamadas substâncias entorpecentes, segundo a lógica - basta recordar Freud e a cocaína - de que a droga é a cura da droga. (BATISTA, 1997, p. 84).

Com essa citação conclui-se a explanação acerca do fenômeno denominado de modelo sanitário dentro do histórico da política pública sobre os entorpecentes. O sistema proibicionista em questão tratou os usuários e os dependentes de drogas eram como doentes e não foram criminalizados, diferentemente do tráfico que já era tido como crime.

O próximo passo a ser abordado trata-se de seu sucessor, o chamado *modelo bélico*. Este tem seu marco inicial no ano de 1964 com a instauração do governo militar no Brasil, o qual proporcionou os meios necessários para introduzir no cenário normativo brasileiro os novos paradigmas do enfrentamento frente ao consumo e o tráfico de drogas. Os preceitos marcados pela instituição do *modelo sanitário* foram utilizados pelo *modelo bélico*, ao passo que este

modelo incorporou seu antecessor utilizando-o de maneira *residual*, abraçando principalmente o conceito do dependente de drogas (BATISTA, 1997).

As características deste novo modelo, mais uma vez, mostraram-se como reflexo do panorama internacional com a *notória influência dos Estados Unidos da América*.

Seguindo o raciocínio deste capítulo, entrelaçar-se-á os conceitos das convenções internacionais com os novos preceitos trazidos pelo modelo bélico ao ordenamento jurídico brasileiro, explanando-se as características de ambos.

Em 1962 ocorrera a *Convenção Única de Nova Iorque sobre Entorpecentes*. A qual fora um marco divisório dentro do cenário internacional das políticas públicas das drogas. Esta convenção segrega internacionalmente a mudança do paradigma sanitário ao paradigma de guerra proibicionistas.

Da convenção de 1912 até esta passaram-se aproximadamente cinquenta anos e muita coisa ocorrera no cenário político internacional e nacional, destaque se dá a passagem da *Segunda Guerra Mundial*, assim como a criação da *Liga das Nações* e posteriormente à *Organização das Nações Unidas (ONU)*.

Esta Convenção de 1962 teve a incrível adesão de 74 países e foi promulgada pelo Brasil pelo *Decreto 54.216 de Agosto de 1964*, do então Governo ditatorial de Presidência de Humberto de Alencar Castelo Branco, conforme afirma Luis Carlos Valois

Nesse contexto, a Convenção única sobre Entorpecentes teve a adesão recorde de 74 países, promulgada no Brasil pelo decreto-lei 54.216 de Agosto de 1964, para que “a mesma, apensa por cópia ao presente decreto, seja executada e cumprida integralmente como nela se contém”, tinha em seu preâmbulo expressa a preocupação com a “a saúde e moral da humanidade”, a mesma que seria uma constante nos convênios internacionais seguintes. (VALOIS 2017, p. 255).

A Convenção de 1962 foi o marco internacional da mudança de modelos. Agora o assunto tangente às drogas passaria a ser exclusivamente regulado aos ditames do Direito Penal de forma a aumentar o grau *Punitivista* dentro da política das drogas (VALOIS, 2017).

O *modelo bélico*, seguindo outras políticas de *cunho duvidoso* na história (cruzada da sobriedade), utilizou-se de conceitos de *ética* e *moral* próprios como premissa para se afastar a racionalidade dos conceitos dos direitos humanos e justificar a repreensão, no “estilo” de guerra, frente aos possíveis usuários de drogas

A fórmula *saúde e moral da humanidade* era um desvio retórico do tema direitos humanos, uma busca de amenizar a incoerência da repressão de algo essencialmente humano, o consumo de drogas, mas o momento é de se avaliar alguns aspectos da Convenção única sobre Entorpecentes, considerada um divisor de águas na política internacional de drogas, posto que traça a divisão clara entre um período no qual a droga poderia ser considerada um produto regulado pelo mercado ainda que com o apoio do Direito Penal, para uma fase em que somente este, o Direito Penal, iria regular o tratamento da questão: o produto droga se transforma em uma mal que contamina a todos que dele se aproximam. (VALOIS, 2017, p. 255-256).

Assim, em 1962 com a realização da Convenção única de Nova Iorque sobre entorpecentes, denota-se o marco da aplicação da Política Pública Punitivista, ao se tornar a matéria Drogas de manipulação exclusiva do Direito Penal.

Os 74 países signatários da convenção de 1962, incluindo o Brasil, agora eram “subordinados” da ONU. Por meio do acordado em 1962, a ONU ganhara legitimidade para designar aos seus signatários as substâncias as quais seriam ou não proibidas, listando-as todas de acordo com sua vontade. Agora estes parâmetros legais espalhavam-se pelo mundo difundindo os interesses da Organização das Nações Unidas

Firma-se a Convenção Única de Nova Iorque sobre Entorpecentes. Composta de cinquenta e um artigos relaciona os entorpecentes, classificando-os segundo suas propriedades em quatro listas. Estabelece as medidas de controle e fiscalização prevendo restrições especiais aos particularmente perigosos; disciplina o procedimento para a inclusão de novas substâncias que devam ser controladas; fixa a competência das Nações Unidas em matéria de fiscalização internacional de entorpecentes; dispõe sobre as medidas que devem ser adotadas no plano nacional para a efetiva ação contra o tráfico ilícito, prestando-se aos Estados assistência recíproca em luta coordenada, providenciando que a cooperação internacional entre os serviços se faça de maneira rápida; traz disposições penais, recomendando que todas as formas dolosas de tráfico, produção, posse etc., de entorpecentes em desacordo com a mesma, sejam punidas adequadamente; recomenda aos toxicômanos seu tratamento médico e que sejam criadas facilidades à sua reabilitação. (IMESC, 2012).

A cerca do assunto também merece destaque as palavras de Luis Carlos Valois

Ao se estabelecer um lei, seja internacional ou nacional – vez que o modelo se alastrou pelo mundo – que pune condutas relacionadas a determinadas drogas, tidas como malélicas pelo legislador, separando-as do texto legislativo, uma pessoa que deseje combater o proibicionismo da lei sobre determinada droga encontrará sérias dificuldades, vez que, ao invés de discutir o proibicionismo, terá que discutir a qualidade da droga. Com esse método, os países signatários passavam a dar carta branca à ONU no que se refere à proibição das drogas, vez que concordavam coma proibição pura e simples, ficando a cargo do organismo internacional, e de sua maquinaria, a estipulação e alteração do que seria proibido. (VALOIS, 2017, p.256).

Criou-se um tipo de “blindagem legal” contra a mudança de paradigmas de políticas públicas frente às drogas.

A partir deste notável fenômeno da narcodiplomacia mundial o proibicionismo e o punitivismo criavam suas raízes e perpetuavam seus ideais no campo do direito internacional, sendo estes aspectos vistos até os dias de hoje nas legislações atuais, tornando-o o assunto drogas como uma constante pauta da segurança pública e não da saúde pública.

No Brasil não fora diferente, desde a Conferencia de Haia de 1912 o Brasil vinha adaptando seu arcabouço normativo ao gosto das sucessivas Conferências Internacionais aderindo seus novos paradigmas à medida que estes apareciam. A entrada dos militares no poder não modificou a assertiva, pelo contrário, em 1964 o Brasil tornou-se solo fértil ao plantio de políticas ostensivas/repressivas. Sendo este ano o marco divisor entre as políticas públicas do *modelo sanitário* ao *modelo bélico*

A escolha de 1964 como marco divisório entre o modelo sanitário e o modelo bélico de política criminal não se prende à edição da lei nº 4.451 de novembro 1964, que acrescentou o verbo “plantar” ao artigo 281 CP. (Ainda que tecnicamente ociosa, como lego registrou Heleno Fragoso, toda alteração no sentido da “multiplicação dos verbos” é sintomática para o panpenalismo da proposta, para o delírio de uma ilicitude contínua e inescapável.). A escolha de 1964 se prende obviamente ao golpe de estado que criou condições para implantação do modelo bélico, o que não significa que que motivos do modelo sanitário – muito especialmente na consideração do “estereótipo da dependência”, magistralmente descrito por Rosa del Olmo – não continuasse sendo utilizado residualmente. BATISTA (1997, p.84-85).

Os quase vinte anos de regime militar no Brasil ficaram popularmente conhecidos como os “*anos de chumbo*”, criando um cenário caótico de censuras nas artes e no direito de expressão.

Este panorama mostrou-se extremamente favorável a aplicação da nova política de guerra às drogas arquitetada pelos EUA e propagada pela *Organização do Tratado do Atlântico Norte* (OTAN), tanto que o Sr. *Juracy Magalhães* (primeiro Embaixador brasileiro a pisar nos EUA após 1964) proferiu a famosa frase “*O que é bom para os EUA é bom para o Brasil*” (O GLOBO, 2014). Esboçando uma aliança que seria travada entre os EUA e o Brasil, a qual será explanada adiante.

A década de 60 foi marcada pela transição do modelo sanitário ao modelo bélico, sendo que a década de 70 inaugurou a intervenção formal e expressa contra as drogas (BATISTA, 1997). Aqui se observa o início explícito do fenômeno descrito no início deste capítulo, qual seja, o da “*guerra às drogas*”. Esta década foi começo fático das intervenções governamentais ostentando políticas públicas repressivas frente as drogas, tanto no plano do direito quanto no da informação. Nesta década o então presidente dos EUA *Richard Nixon*, abraçou o discurso proibicionista e explicitamente declarou a Guerra às Drogas. Salienta-se que os EUA sempre usaram a ONU como instrumento para conseguir validar e alcançar seus objetivos em níveis nacionais e internacionais, usando sua enorme influência dentro da Organização das Nações Unidas para tornar esta, uma ferramenta de governabilidade (VALOIS, 2017).

Era implantada no Brasil - e no mundo - uma verdadeira política de guerra com zelo de se cultivar a segurança nacional. Nascia o governo autoritário à medida que os direitos humanos e as garantias individuais eram massacrados nos porões militares.

Buscou-se cegamente a proteção do capitalismo através da idealização de um “*inimigo interno*” traduzidas em uma tentativa desesperada de transformar o Brasil em um verdadeiro Panóptico.

Polícia, Militares, Juizes e Promotores vivenciavam essa experiência e a transferiam ao sistema penal em geral, que sobrevive até os dias de hoje,

sintetizados nos dizeres comuns de militares de alta patente da época, como “o uso de tóxicos ao lado do amor livre constituem tática de guerra revolucionária contra a civilização cristã”. (BATISTA, 1997).

Essa política de guerra incidiu diretamente no ordenamento jurídico brasileiro com uma enxurrada de novas normas repressivas que se desenvolveram pelos anos 60, sendo elas: *Lei nº 4.451 de 4 de novembro de 1964*, alterando a redação do artigo 281 do CP, adicionando mais verbos ao tipo de tráfico; O *Decreto-lei 159 de 10 de fevereiro de 1967*, que positivava em seu artigo 1º *que qualquer substância que causasse dependência física ou psíquica*, mesmo que não taxado como entorpecente, seria alvo da legislação repressiva, sendo que o *parágrafo único* deste artigo destinava ao “*Diretor Nacional do Serviço de Fiscalização da Medicina e da Farmácia do Departamento Nacional de Saúde*” a competência para relacionar tais substâncias; *Decreto nº 62.391 de 12 março de 1968*, o qual versava sobre a fiscalização dentro dos laboratórios produtores de substâncias tóxicas e entorpecentes.

Dentro desta avalanche de normas repressivas há de se dar maior destaque à ao Decreto-lei nº 385 de 26 de dezembro de 1968, pois este alterou a novamente a redação do art. 281 do CP ao atribuir mais verbos ao tipo do tráfico além de equiparar o tipo penal do usuário com o de traficante.

Assim, conforme assevera Nilo Batista

Em 1968, treze dias depois do Ato Institucional de nº 5, o edito miliar que ministrou o *coup-de-grâce* na democracia representativa e garroteou a um só tempo as garantias individuais, a liberdade de expressão e o Poder Judiciário, o decreto-lei nº 385 de 26 de dezembro, alterava o artigo 281 CP. Além da introdução de mais verbos no tipo injusto de tráfico (“preparar, produzir”), e de sua ampliação para as matérias -primas, a novidade estava na equiparação *quoad poenam* do usuário – daquele que “traz consigo, para uso próprio substância entorpecente” – ao traficante. (BATISTA,1997, p.85).

Meses após surgia mais um diploma legal, o *Decreto-lei 753 de 11 de agosto de 1969*, o qual tratou de aumentar a fiscalização dentro dos laboratórios produtores de drogas com a criação do “*Serviço de Repressão a Tóxicos e Entorpecentes*”, sendo que este juntamente ao “*Serviço Nacional de*

Fiscalização da Medicina e Farmácia”, os quais era designados no seguinte termo: “*trabalharão em perfeito entrosamento*” (art. 2º).

É possível denotar o incisivo combate às drogas que foi travado nesta década de 60. Com apenas cinco anos de governo militar pelo menos cinco diplomas legais de expressão combativa foram aplicados no arcabouço jurídico brasileiro, “enraizando” o modelo bélico e o paradigma proibicionista na realidade normativa-social brasileira.

A década de 70 firmou a aplicação prática do *modelo bélico* em meio tensa *Guerra Fria* onde ocorrera a bipolarização do mundo entre o *capitalismo* e o *socialismo*, representados respectivamente pelos *Estados Unidos da América* - e seus aliados da OTAN - e pela extinta *União Socialista Russa Soviética (URSS)* – juntamente aos integrantes do Pacto de Varsóvia -. Este contexto bélico/bipolar também fora aplicado no meio das políticas públicas de drogas.

Criava-se aqui e uma forte e distinta noção conceitual do “*bem*” e do “*mal*” em uma luta pela moral pública. As drogas não mais se restringiam aos *guetos*, tendo em vista que movimentos sociais de contracultura, como os chamados *hippies*, haviam se espalhado e disseminado as drogas dentre as camadas intermediárias da sociedade durante os anos 60.

Tais movimentos de nada serviram, pois, a “morte” de seus ideais de paz e de amor fora confirmada com a política de guerra que estava a seguir juntamente com a desinformação em massa propagada nos anos 70. Criou-se aqui um forte *tabu* em relação às drogas e a cadeia do tráfico, tendo como inimigo o a figura do traficante.

Como o consumo já não era apenas dos guetos, passou a se mostrar um problema moral, uma “luta entre o bem e o mal”. O mal, representado pelo pequeno distribuidor, vindo dos guetos, que incitaria o consumo, qualificado como delinquente. O bem, pelo consumidor, “filho de boa família”, corrompido pelos traficantes, qualificado como doente/dependente, merecendo tratamento por médicos, psicólogos e assistentes sociais. (SILVA, 2011, p.01).

Em 1971 ocorrera a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas que passou a controlar a preparação, comércio e uso dos psicotrópicos (IMESC 2012).

É de 1971 a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, mas os anos 1970 representam muito mais do que a ampliação do controle internacional sobre outras, novas, substâncias. O presente item poderia mesmo ser denominado como *era das intervenções* ou como *a declaração formal de guerra às drogas*, mas a opção por levar em consideração as legislações da ONU tem a vantagem de incluir no contexto dessas regras internacionais violações norte-americanas de soberania, ou seja, violações sobre a vontade popular ou governamental de países que os EUA muitas vezes até invadiram fisicamente, possibilitando relatar o descrédito que o principal promovedor da guerra as drogas concede às legislações que ele mesmo defende. (VALOIS, 2017, p.262/263).

Os EUA agora colocam em prática a aplicação do *Paradigma do Capitalismo Industrial de Guerra* dentro de todos os cenários possíveis da sociedade, da cultura até a educação, incluindo o assunto drogas. A iminência da guerra era o combustível para que a indústria militar deslanchasse produzindo como jamais havia produzido. Acordos internacionais de desarmamento eram ignorados e o mundo, dividido entre a “direita” e a “esquerda”, se armava até os dentes. A bipolarização mundial e o histórico das Convenções Internacionais abriram fácil passagem para que os paradigmas de guerra, “enrustidos de verdade”, fossem “transferidos” à política interna dos demais países no mundo

Segundo Leontief, o gasto militar mundial duplicou entre 1951 e 1970, passando de cem bilhões a duzentos bilhões de dólares. Estas cifras fantásticas, nesse período fortemente concentrados nos dois blocos econômicos de cujo antagonismo dependiam (Estados Unidos e OTAN de um lado, União Soviética e Pacto Varsóvia de outro), aglutinavam interesses para os quais era fundamental não apenas a militarização das relações internacionais, no campo do que estão se chamou de geopolítica, mas também ao nível interno dos países incorporados. (BATISTA, 1977, p.85).

A partir deste momento, o qual pode ser considerado como recente, as políticas públicas mundiais de guerra as drogas firmavam-se dentro à aldeia global.

Os países signatários das conferencias internacionais sobre drogas agora passavam a especializar o campo do direito penal à questão dos entorpecentes, visando à coibição e a proibição do uso de substâncias psicotrópicas sob o auspício da segurança nacional. Utilizando assim o uso ostensivo da força e de políticas punitivistas.

A Lei 5.726 de 29 de outubro de 1971, conhecida por “Lei Anti-Tóxicos” (CARVALHO, 1996, p.34), por legislar sobre as mesmas matérias que suas

antecessoras revogou boa parte das disposições legais em citadas (art. 27). Porém o diploma manteve o artigo 281 do CP (BATISTA, 1997).

Os aspectos do modelo bélico (literalmente *guerra* contra o uso e contra o tráfico de drogas) agora se faziam expressos na codificação da Lei 5.726 de 29 de outubro de 1971, ao passo que o art. 1º utilizava a expressão “*combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes*”. O art. 7º compelia os diretores de escolas à “*adotarem as medidas que forem necessárias à prevenção do tráfico e do uso, no âmbito escolar*”, sendo que o parágrafo único deste artigo determinava que “*Sob pena de perda do cargo, ficam os diretores obrigados a comunicar às autoridades sanitárias os casos de uso e tráfico dessas substâncias no âmbito escolar*”.

Por meio do art. 8º o aluno que fosse detido, portanto consigo entorpecentes para uso próprio ou tráfico, teria sua matrícula trancada no ano letivo sem prejuízo das demais sanções legais. Também trouxe novamente à tona os conceitos de *internação compulsória* e *inimputabilidade* com seu artigo 9º e artigo 10, representados por meio das “*medidas de recuperação*” (utilizadas pelo modelo sanitário). Afirmando respectivamente que viciados em substâncias entorpecentes, os quais incorriam do tipo de tráfico ou uso, ficariam sujeitos às *medidas de recuperação* estabelecidas pela lei; e que o juiz poderia absolver o agente caso ocorresse a constatação de inimputabilidade em decorrência do vício, resultando na internação do sujeito para tratamento psiquiátrico por tempo *indeterminado* até a recuperação.

Outra “*inovação*” trazida pela Lei 5.726/71 foi a famigerada “*quadrilha de dois*” incluindo no artigo 281 do CP seu §5º assim caracterizado como “*Bando ou quadrilha; “Associarem-se duas ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos.”*”

Esta lei fora regulamentada pelo Decreto nº 69.845, de 27 de dezembro de 1971.

Este conjunto de normas da década de 60 ilustraram o que podia ser chamado de cruzada contra as drogas, numa analogia com as cruzadas da idade

média aonde se mesclava fé com o poder das companhias para se justificar e mascarar terceiros interesses, a respeito desta analogia cita-se as palavras de Nilo Batista

A reunião do elemento bélico e do elemento religioso-moral resulta na metáfora da guerra santa da cruzada, que tem a vantagem – extremamente funcional para que as agências policiais – de exprimir uma guerra sem restrições na qual os fins justificam todos os meios. No plano internacional, o novo front das drogas reforçava as fantásticas verbas orçamentárias do capitalismo industrial de guerra. (BATISTA, 1997, p.87).

Destaca-se também o a síntese ideológica explanada por Salo de Carvalho

Esta legislação ainda preserva o discurso médico-jurídico encontrado na década anterior e sua notória consequência de definir usuário habitual como dependente - estereótipo da dependência - e traficante como delinquente - estereótipo criminoso. Apesar de trabalhar com esta falsa realidade, distorcida e extremamente maniqueísta ao dividir a sociedade entre os 'bons' e os 'maus', a Lei 5.726 representa real avanço em relação ao Decreto pretérito e inicia o processo de substituição do modelo repressivo, que atingirá seu ápice na Lei 6.368/76. (CARVALHO, 1996, p.35).

No ano seguinte, em 1972, firma-se em Genebra o *Protocolo de Emendas à Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961* modificando-a e atualizando-a, alterou a composição e as funções do *Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes* (órgão responsável pela taxação das substâncias a serem proibidas pelos signatários) de forma a ampliar as informações que deveriam ser fornecidas pelos assinantes para controle da produção de entorpecentes naturais e sintéticos, ainda salientando a necessidade de tratamento que deve ser fornecido ao toxicômano (IMESC, 2012).

No Brasil O *Decreto nº 76.248, de 12 de setembro de 1975*, foi o diploma legal o qual promulgou o *Protocolo de Emendas da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961*. Cinco anos após a Convenção de 1971, novamente o Brasil edita uma lei para adequar o cenário aos ditames da nova e política internacional. Assim surge a *Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1976*.

Este diploma legal não apresentou grandes mudanças com seu sucessor, seu artigo 1º continuava parcialmente igual à lei sucessora, impondo a qualquer cidadão o dever de cooperar com a justiça. A diferença se deu na substituição

da palavra “*combate*” pelas palavras “*prevenção e repressão*” e o parágrafo único deste artigo ainda positivava sanções para quem não o fizesse (BATISTA, 1997).

Conceitos da internação compulsória ainda foram mantidos nos artigos 10 e 11. A equiparação dos tipos penais tráfico/uso ainda fora mantida na ambiguidade, respectivamente, nos artigos 12 e 16; penas foram aumentadas tanto ao tráfico (reclusão 03 à 15 anos) quanto ao uso (06 meses à 02 anos) fizesse (BATISTA, 1997).

Ademais os alunos pegos com um cigarro de maconha não teriam suas matrículas suspensas e os diretores não tinham mais o dever de delatar, porém se estes não adotassem medidas para sanar o ocorrido sujeitar-se-iam a uma “responsabilidade penal e administrativa” (art. 4º e parágrafo único) fizesse (BATISTA, 1997).

O Decreto nº 78.992 de 21 de dezembro de 1976 regulamentou a lei.

Passados doze anos, agora na década de 80, mais precisamente em 1988 ocorria novamente outro novo movimento internacional, a *Convenção de Viena*.

Este evento foi a conclusão da daquele começado em 1971 (Convenção sobre as Substâncias Psicotrópicas) e também ficou conhecido como *Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Substâncias Psicotrópicas*. Como o próprio nome explica esta convenção destinava-se a mais uma vez combater o tráfico de drogas (IMESC 2012).

O crime organizado tornou-se uma verdadeira máquina. Através das sucessivas legislações repressoras os cartéis das drogas foram se desenvolvendo e se fortificando para sobreviverem a opressão exercida pelos Estados. As valiosas substâncias psicotrópicas sempre apresentaram demanda constante no mercado, assim, o cenário criminoso, *naturalmente selecionado* por leis repressivas, *evoluiu*, acumulando dinheiro, organização, armas e influência política (VALOIS 2017). A título de exemplo cita-se o famoso traficante colombiano Pablo Escobar que no auge de seu cartel de drogas, em meados

dos anos de 1985, fora taxado como um dos homens mais ricos do planeta pela revista Forbes.

No auge de seu império, a revista Forbes estimou Pablo Escobar como o sétimo homem mais rico do mundo, com o Cartel de Medellín controlando 80% do mercado mundial de cocaína. Sua organização tinha aviões, lanchas e veículos caros. Vastas propriedades e terras também eram controladas por Escobar durante esse período, quando ele ganhava uma soma de dinheiro quase incalculável. Estima-se que o Cartel de Medellín chegou a faturar cerca de 30 bilhões de dólares por ano. (WIKIPÉDIA, 2018).

Todo o dinheiro movimentado no tráfico das drogas nele permanecia, sendo investido em estrutura ou em armamento, sendo claro que pela a proibição este alto valor não poderia ser diluído no mercado regulamentado pelo Estado. Todo este caos público estava blindado por todas as leis e convenções aqui mencionados, dentre muitas outras, estagnando a situação num ponto confortável para uma extrema minoria (exemplo de fabricantes de armas e banqueiros financiadores do sistema militar) e ruim à coletividade em geral, principalmente pela população a qual sofria tanto a opressão do crime organizado que está cada vez mais forte, assim como sofre com a repressão por parte do Estado, que por muitas vezes suprime suas garantias individuais sem razões lógicas ao mesmo (VALOIS, 2017).

O pensamento de que a questão das drogas só se resolveria por meio da guerra já era padrão em quase todo o planeta e está presente convenção não pretendia mudar este panorama, pelo contrário visava enrijecer ainda mais a já incontrolável situação da política proibicionista.

Os anos de proibição que antecederam 1988 ajudaram a criar e fortalecer grupos organizados para o comércio das substâncias consideradas ilegais ao mesmo tempo em que forjou o pensamento estreito, norte-americanizado, de que a questão das drogas só poderia ser tratada como combate, com guerra, com criminalização. O discurso restrito – reduzido das próprias iniciativas por ele pretendidas – dos funcionários de cada país nas conferencias sobre drogas, continua sendo resultado dos limitados conhecimentos sobre o tema desses funcionários, mas, mais próximos do fim do Século XX, no auge de cruzada contra as drogas, é maior a impossibilidade de se pensar diferente, de se fugir de pensamento policial a respeito das drogas. [...] Não importa que todo esse tempo de proibição só tenha feito aumentar a criminalidade, não só dos grupos organizados efetivamente vivendo do comércio ilegal, mas também do Estado, vez que milhões de dólares administrados por grupos criminosos altamente integrados à sociedade não teriam como se misturar às atividades do setor privado ou às do próprio governo, levando a um estado de corrupção amplo. (VALOIS, 2017, p.291)

Este panorama de corrupção só se agravaria com o passar dos anos tornando mais forte o crime organizado ao impor leis mais restritivas. Criando assim o paradigma proibicionista como vemos hoje, convenção após convenção, blindando o paradigma frente à delicada questão das drogas, tornando-o cada vez mais um assunto de segurança pública, não de saúde pública.

A facilidade encontrada pelos proibicionistas em estabelecer um regime mundial de guerra às drogas desde Xangai, com base em convenções atrás de convenções, é proporcional à dificuldade que, hoje encontramos para sair desse emaranhado de regras e pensamentos fixos no paradigma punitivo e, nesse ponto, os textos jurídicos, fechados em sua linguagem e técnica, não ajudam. (VALOIS, 2017, p. 325).

Voltando ao foco nacional, nas vésperas da Convenção de Viena o Brasil promulgava a Constituição Federal de 1988.

Mas uma vez os ditames normativos brasileiros acompanharam as aspirações das convenções internacionais, enrijecendo a política proibicionista no próprio corpo da Constituição Federal de 1988.

Agora o paradigma proibicionista alcança seu apogeu normativo no Brasil. Na Constituição de 1988, no Título II sobre “*Direitos e Garantias Individuais*”, dentro do *art. 5º, inc. XLIII*, o tráfico de drogas agora era equiparado aos crimes *hediondos*, sendo inafiançável e afastando a possibilidade de *graça* ou de *anistia*. Ainda no mesmo título e artigo deparamo-nos com o *inc. LI*, o qual preceituou a possibilidade de *extradição* de *brasileiro naturalizado* quando este estivesse comprovadamente envolvido em *tráfico de entorpecentes*.

Outra novidade legislativa deu-se no artigo 144, §1º, inc. II destina a Polícia Federal a competência para reprimir o tráfico de drogas, sendo que o artigo 243 postulou a expropriação pelo Estado de terras e ferramentas destinadas ao cultivo/produção de entorpecentes.

Com o fim da Guerra Fria e com o final das ditaduras Latino Americanas os EUA deslocaram a pauta de segurança pública internacional, mudando a ameaça do *comunismo* ao *narcotráfico*. Neste pretexto eles tinham terreno fértil e argumentos para implantar soldados na Amazônia e bases militares no Brasil (SILVA, 2011, p .01).

O interesse estadunidense em doutrinar tanto a política quanto a polícia de seus “aliados” não era novidade em meados de 1990.

Desde o Golpe Militar de 64 o Brasil começou a passar por um forte processo de “americanização”, sempre apontando um inimigo a ser combatido pelos “cidadãos de bem”. E o inimigo da vez eram às *drogas*. “O DEA e a guerra às drogas foram, com efeito, o pretexto, o estratagema utilizado pela polícia norte-americana para continuar doutrinando a polícia brasileira.” (VALOIS, 2017, p. 387).

Seguindo adiante na trilha da evolução histórica dos diplomas brasileiros tangentes às drogas em 1990 fora editada a Lei 8.072, aumentando ainda mais as penas já rígidas impostas pela Constituição de 1988, aplicando “ao tráfico de drogas a proibição de progressão de regime, liberdade provisória e indulto, além de aumentar prazos da prisão temporária e para o livramento condicional.” (SILVA, 2011, p.01).

Em 2002 fora editada a Lei 10.409 e em 2006 fora editada a Lei 11.343. Sendo está a última alteração normativa dentro do cenário das drogas. Uma notável “inovação” trazida pela lei 11.343 de 2006 foi o abrandamento das penas relativas ao porte de drogas para uso pessoal.

Agora o usuário de drogas não mais seria preso conforme os ditames das leis subsequentes do *modelo bélico*. No local da penal restritiva de liberdade agora são aplicadas medidas “socioeducativas” como participação de palestras sobre as drogas e prestação de serviço comunitário ou aplicação de multa (art. 28). Em relação ao tipo do tráfico (art. 33) a Lei 11.343/06 não divergiu de suas antecessoras ao passo que foram aumentadas as penas destinadas ao tipo penal do comércio de substâncias em desacordo legal.

Outra novidade trazida pela Lei 11.343/06 foi a explanação, em um único diploma legal, acerca dos crimes, chamados *direito material*, e do procedimento, denominado *direito processual*. Tal questão estava nebulosa pois ao direito material seguia-se os ditames da Lei 6.368/76; ao passo que, referente ao procedimento, a Lei 10.409/02 era a norteadora (apesar de o corpo normativo desta apresentar os ditames do direito material, porém esta parte da lei fora

vetada). Assim a *Lei 11.343/06* revogou as duas citadas e vigora atualmente como sendo o diploma legal de referência acerca do assunto drogas no Brasil.

Uma crítica a qual destina-se à *Lei 11.343/06* é que a mesma não traz distinção normativa dentre os tipos penais de usuário e de traficante no que tange à quantidade de droga

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. (BRASIL, 2006).

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012) (BRASIL, 2006).

Pela leitura dos tipos penais do *usuário* e do *traficante* denota-se a nítida diferença entre as condutas. Porém não diferenciar os tipos através da quantidade de drogas abre margem a imputações incoerentes. Uma pessoa branca de classe média/alta pode ser enquadrada no crime de porte para consumo com 100 gramas de cocaína enquanto uma pessoa negra de classe média/baixa pode ser cometida ao tráfico, portanto 10 gramas da mesma substância.

Os indicativos sociais e os antecedentes criminais do autor serão determinantes no julgamento do juiz, porém, dentro do processo penal o autor do tipo passa por uma série de julgamentos, podendo estes divergirem entre si.

Quando uma pessoa é flagrada traficando ou usando drogas ilícitas e é detida, primeiramente ocorrerá a confecção do *Boletim de Ocorrência* (caso do tráfico) ou do *Termo Circunstanciado de Ocorrência* (caso do usuário) pela *Polícia Militar*. O autor em seguida estará sob o julgamento de um *Delegado de Polícia Civil*, o qual realizara o Indiciamento no tipo penal em que achar mais plausível. Posteriormente um *Promotor de Justiça* irá preferir o “terceiro” julgamento em uma *Denúncia* para finalmente um Juiz analisar o caso e proferir sua *Sentença*, representando um quarto e último julgamento.

Este moroso tramite processual pode implicar em prisões e solturas indevidas de ambos os lados, pois abre uma subjetividade muito grande ao não estabelecer medidas mínimas e máximas à cada tipo penal.

Por conseguinte, terminado este breve panorama sobre a evolução história das convenções internacionais sobre as Drogas, assim como nos resultados desta no Brasil é possível se entender melhor como chegamos ao atual e caótico cenário da literal Guerra às Drogas, passando do *modelo sanitário* ao *modelo bélico* com a entrada dos militares no poder 1964, o qual se perpetua até os dias atuais.

Finalmente, passa-se a abordar sobre alguns dos reflexos, em forma de dados, das políticas ostensivas proibicionistas nas ruas do Brasil.

Estudos sobre ocorrências policiais relativas às drogas no Brasil, especialmente em São Paulo (sendo o Estado que apresenta mais ocorrências do gênero no Brasil) apontam que o usuário é alvo de cerca de 40% das ações ostensivas as quais deveriam em tese atingir somente o tráfico de substâncias ilícitas (PONTE, 2018).

O Instituto Sou da Paz fez um levantamento de dados chamado “*APREENSÕES DE DROGAS NO ESTADO DE SÃO PAULO - Um raio-x das apreensões de drogas segundo ocorrências e massa*”, realizado entre janeiro de

2015 e setembro de 2017, analisando mais de duzentas mil ocorrências, chegando à conclusão que de 10 ações policiais em relações ao assunto “drogas”, 04 são direcionadas ao usuário.

Não cabe ao ímpeto do presente estudo questionar a constitucionalidade do tipo penal do tráfico, porém há de se destacar que muitas das ações policiais ostensivas contra o tráfico acabam injustamente caindo aos usuários das tidas drogas ilícitas.

Segundo dados levantados pelo Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) em 67% dos presos por tráfico de drogas, no Estado de São Paulo, tem sua prisão convertida em *prisão preventiva*. Sendo este o segundo índice mais alto de encarceramento preventivo, ficando atrás somente do tipo de *roubo*. (IDDD, 2016, p.52).

Outro dado interessante elencado por este estudo é que a apreensão de drogas aumentou consideravelmente em todo este período de combate às drogas, seja pelo tipo penal do uso como do tráfico, correspondendo à aproximadamente 05% do volume total de drogas ilícitas em circulação pelo país. Porém, em contrapartida, a quantidade de drogas em circulação no país não diminuiu efetivamente.

Os dados colhidos pela pesquisa do *Instituto Sou da Paz* revelaram que no Estado de São Paulo as ocorrências do tipo penal do usuário aumentaram consideravelmente desde o começo da aplicação da Lei de Drogas em 2006. Em 2005 foram registradas 20.059 ocorrências policiais frente ao tipo do Usuário. Já em 2017 foram registradas 26.984 ocorrências da mesmo crime, havendo um substancial crescimento de aproximadamente 34% (LANGEANI, SILVA, 2018, p. 62).

Este considerável aumento levanta o questionamento da verdadeira eficácia da crime do usuário de drogas, uma vez que, racionalmente, uma aplicação eficaz deveria implicar na redução do número de ocorrências. A pesquisa também revelou que não existirem indícios que criminalizar o uso de drogas, abordando usuários na rua e conduzi-os a delegacias, impliquem em alguma redução fática do consumo geral (LANGEANI, SILVA, 2018, p. 63).

Segundo *Maria Lúcia KARAM*, em um século de aplicação de políticas proibicionistas o que se observou de fato foi a diversificação das drogas e incontáveis prejuízos humanos

Passados 100 anos da proibição, com seus mais de 40 anos de guerra, os resultados são mortes, prisões superlotadas, doenças se espalhando, milhares de vidas destruídas e nenhuma redução na disponibilidade das substâncias proibidas. Ao contrário, nesses anos todos, as arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas foram se tornando mais baratas, mais potentes, mais diversificadas e muito mais acessíveis do que eram antes de serem proibidas e de seus produtores, comerciantes e consumidores serem combatidos como “inimigos” nessa nociva e sanguinária guerra. (KARAM, 2013, p.177).

Desde o exemplo da milenar sociedade chinesa, a qual passou por uma epidemia relacionada ao abuso de substâncias psicotrópicas, o assunto drogas provou ser pauta de assunto de saúde e educação pública, não da segurança pública, pois este setor da administração pública falhou em lidar de maneira eficaz com o problema.

4. Noções sobre o conceito de liberdade individual moderna

A noção de liberdade como um direito individual é abordado no *artigo 3 da Declaração Universal dos Direitos Humanos*, assim preceituando que “Todo ser humano tem direito à vida, à liberdade e à segurança pessoal.” (resolução 217 A III, 1948) Desde então este preceito, é abordado pela doutrina e jurisprudência

O documento acima citado surgiu a partir do pensamento de que todos os membros da família humana têm iguais direitos e que estes são *inalienáveis*. Postula que essas condições são os pilares da justiça da paz e da liberdade.

A estimada Declaração positiva a *liberdade de pensamento e consciência* em seu artigo 18 dispõe que

Todo ser humano tem direito à liberdade de pensamento, consciência e religião; este direito inclui a liberdade de mudar de religião ou crença e a liberdade de manifestar essa religião ou crença, pelo ensino, pela prática, pelo culto e pela observância, isolada ou coletivamente, em público ou em particular. (UNICEF, 1948).

Acerca dos direitos derivados da liberdade, o Diploma dos Direitos Humanos normatiza em seu artigo 22 o direito à *livre desenvolvimento da sua personalidade*, assim preceituando

Todo ser humano, como membro da sociedade, tem direito à segurança social e à realização, pelo esforço nacional, pela cooperação internacional e de acordo com a organização e recursos de cada Estado, dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis à sua dignidade e ao livre desenvolvimento da sua personalidade. (UNICEF, 1948).

Denota-se então a suma importância do conceito da *liberdade* dentro do panorama da Declaração Universal dos Direitos Humanos. Sendo ele um dos principais direitos humanos, pilar da vida humana digna em uma sociedade pacífica.

No Brasil a Carta Magna é o diploma legal o qual legisla sobre as garantias individuais normatizadas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos. Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 o direito à liberdade se encontra no rol do Título II o qual trata sobre os direitos e garantias individuais, sendo expressamente garantido no *caput* do art.5º, o qual se transcreve

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (BRASIL, 1988).

Benjamin Constant, escritor político francês, explana sobre o conceito geral de liberdade dentro de uma sociedade regida por um governo representativo em seu famoso discurso “*Da Liberdade dos Antigos Comparada à dos Modernos*” afirmando que

É para cada um o direito de não se submeter senão às leis, de não poder ser preso, nem detido, nem condenado, nem maltratado de nenhuma maneira, pelo efeito da vontade arbitrária de um ou de vários indivíduos. É para cada um o direito de dizer sua opinião, de escolher seu trabalho e de exercê-lo; de dispor de sua propriedade, até de abusar dela; de ir e vir, sem necessitar de permissão e sem ter que prestar conta de seus motivos ou de seus passos. É para cada um o direito de reunir-se a outros indivíduos, seja para discutir sobre seus interesses, seja para professar o culto que ele e seus associados preferem, seja simplesmente para preencher seus dias e suas horas de maneira mais condizente com suas inclinações, com suas fantasias. Enfim, é o direito, para cada um, de influir sobre a administração do governo, seja pela nomeação de todos ou de certos funcionários, seja por representações, petições, reivindicações, às quais a autoridade é mais ou menos obrigada a levar em consideração. (CONSTANT, 1985, p.09).

O conceito geral de liberdade é deveras amplo, variando em função do contexto específico de aplicação, José Afonso da Silva classifica essa generalidade como “*formas de Liberdades*”, descrevendo que

A liberdade é sempre uma e a mesma, mas como ela pode ser considerada em diferentes relações, por isso costuma-se dividi-la ou classifica-la como liberdade do pensamento e a sua comunicação, de consciência ou religião, de locomoção, viagem ou imigração, de trabalho ou indústria, de contratar e de associação. (SILVA, p.235, 2005, apud PIMENTA, 1958, p.384).

Portanto, dentro do contexto da vida em sociedade, surgem várias *formas de liberdade*, a qual o mesmo autor divide em cinco grandes grupos, sendo eles

- (1) *Liberdade da pessoa física* (liberdades de locomoção, de circulação);
- (2) *Liberdade de pensamento*, com todas as suas *liberdades* (opinião, religião, informação, artística, comunicação do conhecimento);
- (3) *Liberdade de expressão coletiva*, em suas várias formas (de reunião, de associação);
- (4) *Liberdade de ação profissional* (livre escolha e de exercício de trabalho, ofício e profissão)
- (5) *Liberdade de conteúdo econômico social* (liberdade econômica, livre iniciativa, liberdade de comércio, liberdade ou autonomia contratual, liberdade de ensino e liberdade de trabalho) (...) (SILVA, 2005, p 235).

Este conjunto de *liberdades* foi sintetizado dentro das possibilidades oferecidas em um meio social democrático e liberal, tendo como bases as garantias individuais e coletivas explanadas pela Declaração Universal dos Direitos Humanos assim como na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A respeito deste meio o mesmo autor o explana sobre conceito de liberdade dentro da ótica da *Democracia* e do *Direito Positivo Brasileiro*, assim transcrito

O grande Pimenta Bueno já dizia no século passado que “a liberdade não é pois exceção, é sim a regra geral, princípio absoluto, o Direito positivo; a proibição, a restrição, isso sim é que são as exceções, e que por isso mesmo precisam ser provas, achar-se expressamente pronunciadas pela, e não por modo duvidoso, sim formal, positivo; tudo o mais é sofisma”.(grifo do autor) (SILVA, 2005, p.236, apud PIMENTA, 1958).

Ressalta-se que o presente estudo não visa exaurir o plano dos tipos de liberdade, mas sim abordar a respeito da liberdade individual e seus respectivos limites legais.

Assim, tem-se a liberdade como princípio base e sua limitação como exceção. O Estado como regulador da sociedade deve atender e preponderar a relação entre os *interesses individuais* e os *interesses coletivos*.

O *princípio da legalidade* esta positivado no ordenamento brasileiro no inc. II da Constituição Federal do Brasil e está intimamente ligado ao conceito de liberdade, sendo assim descrito “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;” (BRASIL, 1988).

Consequentemente, os limites da liberdade estão preestabelecidos pelas normas, e não haverá violação deste direito desde que a norma se adeque aos preceitos legais elencados dentro da Constituição. Entendemos não ser incompatível normas restritivas com o conceito de liberdade, tendo em vista que a própria sociedade existe para garantir o exercício das garantias fundamentais, dentre elas, a liberdade, nas palavras de SILVA (2005, p. 236) “*a liberdade só pode ser condicionada por um sistema de legalidade legítima*”.

Dentro da relação *liberdade-legalidade*, da *pessoa física*, coexiste os conceitos da *autodeterminação* e da *autorregulação*, de forma que podemos assim sintetizar sua noção: “é a possibilidade jurídica que reconhece a todas as pessoas de serem senhora de sua própria vontade e de locomoverem-se desembaraçadamente dentro do território nacional” (SILVA, 2005, p. 237).

Convém dizer que a liberdade, a qual engloba os conceitos de autodeterminação e da autorregulação, jamais será plenamente exercida pelos cidadãos, pois a mesma lei que garante a liberdade individual ao mesmo tempo apresenta mecanismos que a restringem em função do zelo ao interesse coletivo.

Por questões didáticas segue breve explanação sobre os conceitos de *liberalismo e Estado mínimo, Estado social e democracia*.

Por *Estado liberal*, entende-se como sendo aquela nação a qual o governo detém o mínimo de poder e atribuições sobre as escolhas individuais de seus cidadãos, reinando o conceito do Estado mínimo. Aqui a regulação dos direitos - principalmente da liberdade - é exceção. O conceito antagônico deste mencionado seria o *Estado Absoluto ou Social*, donde o governo detêm funções

e poderes totais para regular qualquer matéria frente a seus cidadãos. Estes dois conceitos antagônicos se misturam com o conceito de *democracia*, que basicamente refere-se a um estilo de governança a qual tem sua diretriz regida pela vontade da maioria. Adota-se as palavras de Norberto Bobbio em sua obra *Liberalismo e Democracia* para ilustrar os conceitos descritos e suas interações

A existência atual de regimes denominados liberal-democrático ou de democracia liberal leva a crer que liberalismo e democracia sejam interdependentes. No entanto, o problema das relações entre eles é extremamente complexo, e tudo menos linear. Na acepção mais comum dos dois termos, por “liberalismo” entende-se uma determinada concepção de Estado, na qual o Estado tem poderes e funções limitadas, e como tal se contrapõe tanto ao Estado absoluto quanto ao Estado que chamamos de social; por “democracia” entende-se uma das várias formas de governo, em particular aquelas em que o poder não está nas mãos de um só ou de poucos, mas de todos, ou melhor, da maior parte. (grifo do autor) (BOBBIO, 1994, p. 07).

O Brasil atualmente está sobre o regime de *Democracia de Direito*, uma vez que a maioria dos cidadãos elege um representante, e este governa aos limites impostos pela Constituição Federal, a qual positiva os direitos à proteção das *liberdades individuais, a igualdade e os direitos dos grupos minoritários*. Conforme afirma Norberto Bobbio

Por Estado de direito entende-se geralmente um Estado em que os poderes públicos são regulados por normas gerais (as leis fundamentais ou constitucionais) e devem ser exercidos no âmbito das leis que os regulam, salvo o direito do cidadão de recorrer à um juiz independente para fazer com que seja reconhecido e refutado o abuso ou excesso de poder. (BOBBIO, 1994, p. 18).

Destaca-se no último trecho da citação como um dos limites da liberdade individual, tanto da pessoa física quanto de um representante do Estado. Em uma análise subjetiva pode-se conotar que um dos princípios do Estado de Direito é defender a violação ou excesso de poder frente à uma garantia individual constitucional de direito material.

Assim, a liberdade em geral está subordinada às definições constitucionais, seja à pessoa física, seja ao próprio poder de governar e legislar do Estado

Na doutrina liberal, Estado de direito significa não só subordinação dos poderes públicos de qualquer grau às leis gerais do país, limite que é puramente formal, mas também subordinação das leis ao limite material do reconhecimento de alguns direitos fundamentais considerados constitucionalmente, e portanto em linha de princípio “invioláveis” (esse adjetivo se encontra do art. 2º da constituição italiana). (BOBBIO, 1994, p.18-19).

A concepção liberalista do Estado de direito quando atrelada à noção de liberdade individual pode ser traduzida como no *direito material inviolável*, que por consequência da lei, é limite para regulamentação. Afirmando que a liberdade, em âmbito de um Estado de direito, se traduz no poder do indivíduo de fazer ou não determinado ato, *desde que essa ação ou omissão não implique em lesão à terceiro ou à sociedade*.

Bejamin Constant em seu discurso “Da Liberdade Dos Antigos Comparada a Dos Modernos” caracteriza a noção de liberdade individual acima descrita – sob a ótica liberalista - como a *concepção moderna de liberdade*.

Ao relativizar o conceito de liberdade moderna com a *concepção antiga de liberdade* conclui-se que os *antigos* praticavam a liberdade de *forma coletiva*, principalmente em espaços abertos ao público como *praças* (exercendo-a em votações de leis ou julgamentos). No que tange a *seara da liberdade individual*, *essa liberdade era totalmente reprimida pela soberania do coletivo de pessoas*, de forma que esse público exercia a regulação da liberdade individual de forma irrestrita e arbitrária, conferindo à coletividade uma *soberania quase absoluta*.

Já o conceito moderno de liberdade, ao contrário do antigo, traduz-se na *independência da vida privada e da liberdade individual*, com possibilidades de locomoção, escolha de religião dentre outras. Porém em relação à soberania ela é praticamente *ilusória* observando-se quase uma *inexistência* da mesma em função das atribuições gerais do Estado.

Em prol da melhor didática cita-se as palavras do próprio Benjamin, em respectivo da *liberdade antiga* e da *moderna*, assim, *ipsis litteris*

Esta última consistia em exercer coletiva, mas diretamente, várias partes da soberania inteira, em deliberar na praça pública sobre a guerra e a paz, em concluir com os estrangeiros tratados de aliança, em votar as leis, em pronunciar julgamentos, em examinar as contas, os atos, a gestão dos magistrados; em fazê-los comparecer diante de todo um povo, em acusá-los de delitos, em condená-los ou em absolvê-los; mas, ao mesmo tempo que consistia nisso o que os antigos chamavam liberdade, eles admitiam, como compatível com ela, a submissão completa do indivíduo à autoridade do todo. Não encontrareis entre eles quase nenhum dos privilégios que vemos fazer parte da liberdade entre os modernos. Todas as ações privadas estão sujeitas a severa vigilância. Nada é concedido à independência individual, nem mesmo no que se refere à religião. A faculdade de escolher seu culto, faculdade que consideramos como um de nossos mais preciosos direitos, teria parecido um crime e um sacrilégio para os antigos. Nas coisas que nos parecem mais insignificantes, a

autoridade do corpo social interpunha-se e restringia a vontade dos indivíduos. [...] Assim, entre os antigos, o indivíduo, quase sempre soberano nas questões públicas, é escravo em todos seus assuntos privados. Como cidadão, ele decide sobre a paz e a guerra; como particular, permanece limitado, observado, reprimido em todos seus movimentos; como porção do corpo coletivo, ele interroga, destitui, condena, despoja, exila, atinge mortalmente seus magistrados ou seus superiores; como sujeito ao corpo coletivo, ele pode, por sua vez, ser privado de sua posição, despojado de suas honrarias, banido, condenado, pela vontade arbitrária do todo ao qual pertence. Entre os modernos, ao contrário, o indivíduo, independente na vida privada, mesmo nos Estados mais livres, só é soberano em aparência. Sua soberania é restrita, quase sempre interrompida; e, se, em épocas determinadas, mas raras, durante as quais ainda é cercado de precauções e impedimentos, ele exerce essa soberania, é sempre para abdicar a ela. (grifo do autor) (CONSTANT, 1985, p. 09/10).

Pergunta-se: onde se encontram os limites legítimos da regulamentação do Estado sobre a liberdade individual moderna? Quanto da vida humana deve-se atribuir a individualidade? Quanto da vida deve ser atribuído aos interesses da sociedade?

Buscando responder essas questões o filósofo John Stuart Mill em 1859 publicou a renomada obra *“Ensaio Sobre a Liberdade”*, o qual levantou as questões acima abordadas e às respondeu no quarto capítulo chamado “Dos limites da autoridade da sociedade sobre o indivíduo”. Assim ponderando a resposta ao dizer que cada parte deverá ter o quinhão daquilo que mais lhe interessa, assim dizendo

Cada uma delas receberá o próprio quinhão, se cada uma tiver aquilo que mais particularmente lhe diz respeito. A individualidade deve pertencer a parte da vida na qual o indivíduo é o principal interessado, à sociedade a que à sociedade primacialmente interessa. (MILL, 2006, p. 135).

MILL (2006) afirma em sua obra que a relação entre o indivíduo e a sociedade seria análoga à interação de duas partes de um contrato. Cada parte tem seu interesse a ser zelado pelo contrato de forma a se estabelecer um equilíbrio de vontades e obrigações. Sabe-se por óbvio que na realidade este contrato não existe materialmente, porém ele é traduzido em leis ou em condutas tácitas dentro da sociedade. Afirma que essas leis e condutas tácitas visam garantir que o indivíduo não ofenda os interesses da sociedade e vice-versa. Essas obrigações por sua vez são consideradas direitos e a sociedade fara o possível para garantir sua efetiva aplicação.

Caso um indivíduo não respeite os limites impostos por esses direitos, e venha por ação ou omissão ferir o direito de outrem, aplica-se a punição naquele indivíduo.

Assim Mill (2006) constrói a noção de *legitimidade* de repressão ou *restrição* da liberdade de um ser dentro da sociedade, qual seja, o direito alheio. Havendo ofensa há de existir sanção.

E o mesmo pensamento funciona ao sentido contrário. No passo que a sociedade/governo não pode restringir/sancionar a liberdade da prática de determinado ato ou omissão se estes não implicaram em lesão à coletividade.

Os atos de um indivíduo podem ser danosos a outro, ou faltar com a devida consideração ao bem-estar deste, sem irem ao ponto de violar algum dos seus direitos estabelecidos. Nesse caso, o ofensor pode ser justamente punido pela opinião, ainda que não pela lei. Desde que algum setor da conduta de uma pessoa afete de maneira nociva interesses alheios, a jurisdição da sociedade o alcança, e a questão de a interferência nesse setor promover, ou não, o bem-estar geral, torna-se aberta à controvérsia. Tal problema, porém, não tem lugar quando a conduta de um indivíduo não afeta interesses de outros ao seu lado, ou não necessite afetá-los a não ser que esses outros o queiram (todos os interessados sendo maiores e da ordinária soma de compreensão). (MILL, 2006, p.136).

Convergindo à linha de pensamento destaca-se as palavras de Maria Lúcia Karam, afirmando que a criminalização de certa conduta deve implicar na lesão de relevantes bens jurídicos de terceiros, preceituando que

A criminalização de qualquer ação ou omissão há de estar sempre referida a uma ofensa relevante a um bem jurídico alheio, relacionado ou relacionável a direitos individuais concretos, ou à exposição deste bem jurídico a um perigo de lesão concreto, direto e imediato. Condutas só podem ser proibidas se forem aptas a causar dano ou perigo concreto de dano a um bem jurídico alheio, isto é quando impedem a possibilidade de seu titular usar ou se servir (isto é, dispor) do objeto concreto relacionado ao bem jurídico (tais como a vida, a saúde, o patrimônio, etc.). (KARAM, 2013, p.176).

Mill (2006) também afirma que a coação da sociedade ocorre na esfera da liberdade individual do indivíduo, no que concerne somente a seu próprio interesse. Classifica que essa intervenção pode ser *certa* ou *errada*.

Nesses casos, a opinião pública na melhor hipótese significa a opinião de algumas pessoas sobre o que é bom ou mau para outras pessoas. Muito frequentemente, porém, nem mesmo isso significa, pois, o público passa com a mais perfeita indiferença, sobre o prazer ou a conveniência daqueles cuja conduta censura, para só considerar a preferência dele próprio. (MILL, 2006, p.149).

Portanto deve-se considerar o limite da regulação aos interesses que zelam os direitos da coletividade. FLÁVIA HOLZ ANGST et al (2016) em artigo conjunto com outros estudiosos debatem acerca da legitimidade para se regular a liberdade individual afirmando que ninguém poderá se coagido a se portar de determinada forma mesmo que seja tida como certa pela sociedade, explicando que única conduta que interessa a regulamentação da sociedade e do Estado é aquela nociva aos direitos de outrem. Portanto o próprio bem físico ou moral interessa somente ao próprio indivíduo fazendo parte de sua liberdade individual

[...]a liberdade deve ser entendida como o poder de autodeterminação que a pessoa exerce sobre si mesma, autorregulamentando seu corpo, seus pensamentos, seus comportamentos, sua vontade, tanto na ação como na omissão, determinando os valores que são válidos para si próprio, trata-se de um bem juridicamente tutelado em sua natureza, admitindo as direções e escolhas feitas pelo próprio titular. (ANGST et al, 2016, p. 08, apud CANTALI, 2009, p. 210).

Maria Lúcia Karam também acompanha o entendimento acima descrito, abordando especificamente sobre a criminalização das drogas ao consumo próprio, assim dispondo

Em uma democracia, o Estado não está autorizado a intervir em condutas que não envolvem um risco concreto, direto e imediato para terceiros, não estando assim autorizado a criminalizar a posse para uso pessoal de drogas ilícitas, que, equivalente a um mero perigo de autolesão, não afeta qualquer bem jurídico individualizável. (KARAM, 2013, p.176-177).

Logo a liberdade conforme dito no começo deste capítulo está intimamente ligada aos conceitos da autorregulação e da autodeterminação. Ao passo que MILL (2006) afirma que tratando do próprio corpo o indivíduo tem *soberania* em se *autorregular* e *autodeterminar*, assim nem Estado nem sociedade teriam legitimidade para regular a cerca de interesses os quais somente diz respeito ao próprio indivíduo e sua liberdade particular.

Assim como preceituado no início deste tópico, a liberdade é regra e não exceção.

Maria Lúcia Karam afirma que a ação penal do Estado, que coage, somente será legítima quando devidamente embasada no *princípio da legalidade*, sendo que, este, juntamente ao *princípio das liberdades iguais* garantem a *liberdade individual como regra e sua limitação como exceção*, também explanando, em vias gerais, sobre a autorregulação e autodeterminação

O princípio da legalidade e o princípio das liberdades iguais submetem todo poder estatal ao império da lei e asseguram a liberdade individual como regra geral, situando quaisquer proibições e restrições no campo da exceção e condicionando sua validade ao objetivo de assegurar o igualmente livre exercício de direitos de terceiros. Enquanto não atinja concreta, direta e imediatamente um direito alheio, o indivíduo é e deve ser livre para pensar, dizer e fazer o que bem quiser. (KARAM, 2013, p.176).

Por conseguinte, o limite legítimo de regulação da liberdade individual pelo Estado deve ser permeado pelo interesse. Ao que interessa somente ao indivíduo o Estado não deverá regular. A individualidade de cada ser e as liberdades as quais envolvem esta liberdade são medidas pelo próprio indivíduo, ao passo que somente ele saberá dizer o que é ou não benéfico ao seu corpo e sua mente. Em relação à coletividade, o quinhão de vida individual resguardado aquela deve ser medido pelo limite da ação ou omissão proporcionada pela vontade individual. Os efeitos ou atos dessa vontade não poderão resultar em uma lesão ao direito de terceiro, assim sendo, o interesse da sociedade e do terceiro é um limite à vontade individual e suas consequências.

5. Análise sobre a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei .11.343/06 sob a ótica dos princípios constitucionais e a afronta ao Princípio da Lesividade do Direito Penal.

O presente capítulo tem como objetivo analisar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei .11.343/06 sob a ótica de alguns dos princípios constitucionais inerentes à condição de cidadão brasileiro assim como em função de outros princípios norteadores do ordenamento jurídico brasileiro.

Em um primeiro momento analisar-se-á a inconstitucionalidade do referido artigo em função dos princípios constitucionais da: *isonomia e da proporcionalidade (CF, art. 5º, caput), intimidade/privacidade (CF, art. 5º, X) e da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III)*;

Sob o aspecto da afronta aos princípios processuais penais será realizada a análise com base ao princípio *da lesividade* penal. Ressalta-se que este último princípio denota a segunda parte da presente abordagem.

Conforme já explanado nos capítulos anteriores a Lei 11.343 de 2006 trouxe algumas inovações normativas para com a questão das drogas quando comparadas com seus diplomas antecessores. Dentre as inovações a mais notável é o novo tipo de sanção imposta ao tipo penal do usuário, preceituado no artigo 28 da Lei de Drogas.

Diferentemente de suas antecessoras a lei 11.343/06 abrandou a pena destinada aqueles sujeitos os quais portam consigo, para consumo pessoal, drogas ilícitas ao substituir a *pena privativa de liberdade* por sanções sócio educativas e penas de caráter pecuniário. Segue transcrito o artigo em específico.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. (BRASIL, 2006).

Passa agora à descrição e definição dos princípios constitucionais expondo a possível afronta do artigo 28 da Lei de Drogas frente à definição destes conceitos.

5.1. O Princípio da Isonomia

O *Princípio da Isonomia* está positivado em diversas partes no corpo normativo da Constituição Federal de 1988, sendo que sua primeira aparição se dá no Preâmbulo da Carta Magna

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, 1988).

Tamanha é a importância o princípio da isonomia que eles são tidos pela Constituição brasileira como direitos *irrenunciáveis* e *indisponíveis*, protegidos na forma de *cláusulas pétreas* de *direitos fundamentais* de todos os indivíduos. Tal é a importância do conceito da isonomia que ele é posto como diretriz da nação, conforme assevera os incisos III e IV do artigo 3º da Carta Magna, assim *ipsis litteris*

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (BRASIL, 1988).

É de se denotar o repúdio à discriminação social de qualquer tipo pregado pelo artigo acima transcrito. A isonomia e a igualdade também estão tipificadas

no *caput* do 5º artigo da Constituição Federal de 1988 e em seu inciso XLI, sendo classificados como direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais; [...] (BRASIL, 1988).

Pela diretriz constitucional, conclui-se que nenhum ser humano sofrerá distinção quando comparado a outro, não importa o caso em específico.

O princípio da igualdade/isonomia é deveras amplo e simboliza a representação da democracia, aonde cada cidadão tem direito a escolher seus representantes políticos, sendo que todos os votos têm mesmo o valor, de forma a não ocorrer nenhum tipo de discriminação. Portanto, o voto Presidente da República, aos olhos do sistema democrático, tem o mesmo valor do voto de qualquer outro civil o qual esteja apto para exercer seu direito ao voto.

O princípio da isonomia, em seu modo formal e geral, está positivado na Constituição Federal no *caput* do quinto artigo, conforme citado. Porém este conceito é tão essencial na sociedade que ele foi especializado pela constituição em vários tipos específicos de isonomia.

Pesquisando o corpo normativo da Carta Magna nos deparamos com a *isonomia racial* (Art. 4º, inciso VIII); *isonomia de credo/ religião* (Art. 5º, inciso VIII); *isonomia jurisdicional* (Art. 5º, inciso XXXVIII); *isonomia trabalhista* (Art. 7º, inciso XXXII) e a *isonomia tributária* (art. 150, inciso III).

Não cabe ao objetivo deste presente estudo exaurir as todas as esferas do *princípio constitucional da isonomia*, porém o que se denota é que o artigo 28 da Lei 11.343/2006 não respeita a isonomia em sua essência e por consequente à Constituição, ao diferenciar sem nenhum fundamento constitucional drogas lícitas (exemplo: álcool) de drogas ilícitas (exemplo: maconha), conforme entendimento de Carolina Felix Silva

O legislador ao tipificar a posse de drogas para consumo próprio criou uma distinção entre usuários de drogas ilícitas e os usuários de drogas lícitas sem qualquer justificção ou amparo na Constituição, mas sim com base apenas na moral, e há muito se sabe que direito e moral não se confundem.

Ao punir o uso de drogas que o legislador considerou ilícitas ele discriminou algumas pessoas da sociedade por elas serem diferentes das outras, o legislador ordinário estigmatizou os usuários de drogas ilícitas que ficaram conhecidos como maconheiros, drogados, coitados, doentes, dependentes e por aí vai, com base apenas num conceito moral. (SILVA, 2015, p.01).

A justificção legislativa da Lei de Drogas é a proteção à Saúde Pública, porém pergunta-se se qual seria o real motivo à escolha da criminalização de certas drogas e a legalização de outras? Conforme um levantamento feito pelo Ministério da Saúde em 2003 sobre as estatísticas gerais do Sistema Único de Saúde (SUS) revelou-se dados impressionantes acerca dos gastos públicos com o tratamento ao abuso de drogas, revelando que

Ainda de acordo com o DATASUS, e considerando o período compreendido entre 1998 e 2001, verificamos que o maior percentual de gastos é decorrente do uso indevido de álcool - 87,9%; contra 13% de gastos oriundos no consumo de outras substâncias psicoativas. (BRASIL, 2003, p.19).

Da análise do trecho citado percebe-se que quase 90% dos gastos públicos com a saúde, relacionados com o abuso de substâncias psicotrópicas, partem de uma droga legalizada, sendo ela o álcool, ao passo que outras substâncias psicotrópicas, legais ou não, correspondem aproximadamente 10% do gasto com a reparação da saúde pública.

Os malefícios do álcool à Saúde Pública brasileira são tamanhos que, fora o aspecto de gastos referentes à manutenção sobre o abuso de drogas em geral no Brasil, o álcool é responsável da causa de mortalidade de mais de 10% das mortes *em geral* no Brasil

Para aqueles países com economias de mercado de pobreza intermediária, entre os quais o Brasil, o álcool é o mais importante fator causal de doença e morte, podendo o impacto deletério total, dentro de uma escala percentual, ser considerado em patamares situados entre valores que variam de 8% até 14,9% do total de problemas de saúde dessas nações. O Brasil, portanto, tem no consumo do álcool o responsável por mais de 10% de seus problemas totais de saúde. (MELONI, LARANJEIRA, 2004, p.S109).

A alta taxa de mortalidade causada pelo álcool repercute em todo o planeta. Segundo um levantamento de dados realizado em 2018 pela

Organização Mundial da Saúde (OMS) revelou que aproximadamente 3 milhões de pessoas morreram no mundo em decorrência do abuso de álcool em 2016

O uso nocivo do álcool resultou em cerca de 3 milhões de mortes (5,3% de todas as mortes) em todo o mundo em 2016; estas estimativas incorporam os efeitos prejudiciais e benéficos para a saúde do consumo de álcool. Os efeitos do consumo de álcool sobre a mortalidade são maiores que os da tuberculose (2,3%), HIV / AIDS (1,8%), diabetes (2,8%), hipertensão (1,6%), doenças digestivas (4,5%), lesões na estrada (2,5%) e violência (0,8%). (OMS, 2018, p.63).

Pouco mais de 5% de todas as mortes no mundo são causadas pelo consumo de álcool, superando até algumas doenças, acidentes de trânsito e a violência em geral.

Conforme denotado, o álcool é uma substância psicotrópica de efeitos danosos devastadores aos cofres públicos, tanto quanto na Saúde Pública em si. Os estragos causados pelo álcool não se restringem somente à esfera econômica e também não são corriqueiros somente no Brasil, na realidade o uso do álcool causa danos econômicos, sociais e humanos em todo o mundo, sendo comprovadamente um grave problema Saúde Mundial

O uso do álcool impõe às sociedades de todos os países uma carga global de agravos indesejáveis e extremamente dispendiosos, que acometem os indivíduos em todas os domínios de sua vida. A reafirmação histórica do papel nocivo que o álcool nos oferece deu origem a uma gama extensa de respostas políticas para o enfrentamento dos problemas decorrentes de seu consumo, corroborando assim o fato concreto de que a magnitude da questão é enorme, no contexto de saúde pública mundial. (BRASIL, 2003, p.17).

Estando evidente que o consumo de álcool implica em um gigantesco impacto danoso à Saúde Pública e suas finanças, tanto no Brasil quanto no Mundo, pergunta-se: por que o consumo e a produção de álcool não são criminalizados como os da *Cannabis*? Maria Lúcia Karam afirma que os dispositivos legais os quais criminalizadoras que institucionalizaram à “guerra às drogas” partem de uma distinção arbitrária, discriminando de forma desigual substâncias e pessoas, sendo incompatível como princípio da isonomia

Os dispositivos criminalizadores que institucionalizam a proibição e a “guerra às drogas” partem de uma distinção arbitrariamente feita entre substâncias psicoativas tornadas ilícitas (como a maconha, a cocaína, a heroína, etc.) e outras substâncias da mesma natureza que permanecem lícitas (como o álcool, o tabaco, a cafeína, etc.). Tornando ilícitas algumas dessas drogas e mantendo outras na legalidade, as convenções internacionais e leis nacionais introduzem assim uma arbitrária diferenciação entre as condutas de produtores, comerciantes e consumidores de umas e outras substâncias: umas constituem crime e outras são perfeitamente lícitas; produtores, comerciantes e consumidores de certas drogas são “criminosos”, enquanto produtores, comerciantes e consumidores de outras drogas agem em plena legalidade. Esse tratamento diferenciado a condutas essencialmente iguais configura uma distinção discriminatória inteiramente incompatível com o princípio da isonomia. (KARAM, 2013, p.173).

Desta análise convém dizer que discriminação de uma droga frente à outra, assim como de seus usuários, parte do *preconceito velado* em nossa sociedade, ao ponto que aqueles os quais bebem em demasia são corriqueiramente bem vistos pelos olhos do cidadão médio brasileiro. Em contrapartida o sujeito que consome *Cannabis* tem um olhar pejorativo dirigido à sua pessoa.

Discriminar, sem fundamentos lógicos e constitucionais, pessoas as quais usam para consumo próprio, substâncias psicotrópicas distintas, impondo à uma delas à persecução criminal e a outra não, parece ferir diretamente o princípio da isonomia ao tratar pessoas iguais de formas diferentes.

5.2. O Princípio da Privacidade/ Intimidade

O princípio da *privacidade/ intimidade* por sua vez está positivado no inciso X do famigerado artigo 5º da Constituição Brasileira de 1988

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (BRASIL, 1988).

Tido como um direito inviolável é de suma importância na conjuntura da sociedade moderna. A garantia constitucional da *privacidade* é direito o qual está

intrinsecamente ligado à liberdade de expressão, no passo que numa sociedade sob regime ditatorial, onde não é garantida a livre manifestação de opinião, coíbe-se também a o direito a privacidade pois o indivíduo não poderá manifestar sua essência de forma natural (VIEIRA, 2014). Podendo a privacidade ser assim ser classificada como

[...] faculdade que tem cada indivíduo de obstar a intromissão de estranhos em sua vida privada e familiar, assim como de impedir-lhes o acesso a informações sobre a privacidade de cada um, e também impedir que sejam divulgadas informações sobre esta área da manifestação existencial do ser humano (VIEIRA, 2014, p.01 apud BASTOS, 1989, p. 63).

Faz-se necessário exaltar a diferenciação os conceitos da *privacidade* e da *intimidade*.

Privacidade é a separação dos assuntos individuais de cada cidadão ao passo que a *intimidade* é o direito que o indivíduo tem de concentrar-se somente a si, sem receio de expressar seus sentimentos e vontades reais.

Este direito nunca poderá ser relativizado de forma que o direito à privacidade poderá sofrer alguma relativização conforme o caso específico (VIEIRA, 2014).

Jose Afonso da Silva (2005) preceitua o *direito à privacidade* como sendo o conjunto de informações acerca do indivíduo, podendo ele decidir manter esses dados sobre seu estrito controle e conhecimento. Comunicando à quem, onde e quando bem entender, de forma que ele não poderia ser legalmente coagido à divulgar ou expressar estas informações se sua vontade assim não concordasse. Sendo traduzida como um direito de estar tranquilo, estar só e em paz.

Na mesma obra, *Curso de Direito Constitucional Positivo de 2015*, o autor descreve a sutil diferença entre *privacidade* e *intimidade*, descrevendo está *como sendo* o direito de manter em segredo certas informações a seu respeito, tangendo à esfera mais íntima do indivíduo, aonde nenhum terceiro tem direito de violar ou postular seus julgamentos. De forma que o titular desse segredo é protegido pelo *direito à intimidade*, como no caso de um cliente de um advogado ou médico. Estes têm o dever de manter em sigilo as informações confiadas a eles pelo cliente, pois caso isso ocorra poderia resultar na devastação da esfera

íntima de quem os confiou aquele segredo, podendo resultar ao profissional a sujeição a sanções penais e/ou cíveis.

Portanto há de se conotar que o Estado não deverá intervir nas particulares e exclusivas opções pessoais do indivíduo. Escolhas tangentes ao seu modo de pensar, de ser, de se sentir em sua privacidade não são atinentes à mais ninguém. Não caberá ao Estado intervir nessa relação, pois, neste caso, a Moral não deve se misturar ao Direito.

Condição análoga destina-se ao indivíduo o qual porta drogas ao consumo pessoal. Ele pode, por sua garantia constitucional da intimidade e sua privacidade, escolher consumir uma substância lícita, ilícita ou manter-se em abstinência. Qualquer que seja a escolha do indivíduo, na ação ou na omissão, o único diretamente afetado no resultado ou efeito da escolha é ele mesmo, não mostrando-se compatível a intervenção Estatal para com este ato privado e íntimo.

Os direitos à intimidade e à vida privada instrumentalizam em nossa Constituição o postulado da secularização que garante a radical separação entre direito e moral. Neste aspecto, nenhuma norma penal criminalizadora será legítima se intervir nas opções pessoais, impondo aos sujeitos determinados padrões de comportamento ou reforçando determinadas concepções morais. A secularização do direito e do processo penal, fruto da recepção constitucional dos valores do pluralismo e da tolerância à diversidade, blinda o indivíduo de intervenções indevidas na esfera da interioridade. Assim, está garantido ao indivíduo a possibilidade de plena resolução sobre os seus atos, desde que sua conduta exterior não afete (dano) ou coloque em risco factível (perigo concreto) bens jurídicos de terceiros. Apenas nestes casos (dano ou perigo concreto), haveria intervenção penal legítima. (CARVALHO S, 2011, p.172).

Há de se denotar a violação do princípio da *privacidade/intimidade* por parte de artigo 28 da Lei 11.343/06, pois ela restringe uma ação a qual diz respeito somente ao interesse do indivíduo e de sua vida privada ao penalizar uma conduta de porte de substâncias psicotrópicas destinadas ao consumo *individual*. Céleres são as palavras de Camila Silva ao deflagrar tal inconstitucionalidade

Perceba que a posse de drogas para uso pessoal se encaixa perfeitamente aos conceitos de intimidade e vida privada, ou seja, o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas não prevê conduta além da intimidade e da vida privada do indivíduo, o que demonstra sua inconstitucionalidade por violar o art. 5º, inciso X da CF, já que não cabe ao Estado interferir na esfera privada do cidadão. Trata-se de respeito ao princípio da autonomia da vontade do cidadão, o qual deve ser respeitado pelo Poder Público. (SILVA, 2015, p. 01).

5.3. O Princípio da Dignidade Humana

Abordar-se-á o conceito do princípio constitucional da Dignidade da Pessoa humana. É essencial à explanação deste princípio por último pois dele derivam os outros princípios constitucionais neste capítulo explanados.

Na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 tal princípio está positivado no art. 1º, inciso III

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

II - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

A *dignidade da pessoa humana*, segundo Luís Roberto Barroso (2010), é um conceito *axiológico* evoluído a partir ramo da filosofia o qual está ligado à ideia de *bom, virtuoso*, justo, sendo que no campo do Direito o conceito da dignidade humana se expressa nas concepções de *justiça, segurança e solidariedade*. A dignidade da pessoa humana tem um papel tão fundamental no âmbito jurídico que ele é justificativa moral aos dos direitos humanos e dos direitos fundamentais.

Conota-se a enorme importância do princípio da dignidade humana pois o mesmo é pilar dos *direitos fundamentais* assim como dos *direitos humanos*, sendo que contemporaneamente estes dois últimos *conceitos axiológicos* são fontes para diversos outros princípios constitucionais, inclusive os que serão abordados dentro deste capítulo.

Antes mesmo da positivação da dignidade humana dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tal conceito já era aplicado em casos

complicados, aonde juristas haviam de se buscar uma relativização justa a questões delicadas de direito, valendo como noção de princípio.

Vale destacar que a função do *princípio* é justamente preencher a subjetividade a qual as *regras* não preenchem objetivamente.

A identificação da dignidade humana como um princípio jurídico produz consequências relevantes no que diz respeito à determinação de seu conteúdo e estrutura normativa, seu modo de aplicação e seu papel no sistema constitucional. Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos. (BARROSO, 2010, p. 12)

José Afonso da Silva preceitua que “a *dignidade da pessoa humana* é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida” (SILVA, 1998, p.92). Assim é de se reconhecer a necessidade de respeitar este instituto pois ele é a base de muitos outros direitos assim como está estritamente relacionado como a própria condição da humana.

José Afonso (1998) também explica, embasando-se na *filosofia Kantiana*, a finalidade e o sentido do conceito da dignidade humana. Explana que à Kant, no reino dos *fins*, tudo tem um *preço*. Assim quando é possível *quantificar* o preço de algo este poderá ser facilmente substituído por outro de valor semelhante, assim o valor é relativo.

O ponto é que tal relativização/condicionamento não é aplicado quando se trata da dignidade da pessoa humana, pois está diferente de objetos/mercadorias não é *meio* e sim o próprio *fim*, não apresentando um *preço de mercado*, sendo um valor *interno e subjetivo*, superior a qualquer outro, insubstituível por não ser quantificável.

Correlacionados assim os conceitos, vê-se que a dignidade é atributo intrínseco, da essência, da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano (SILVA, 1998, p. 91).

Flávia Angst, juntamente a outros autores, define a dignidade da pessoa como poder de autodeterminação e autonomia do indivíduo.

[...] a dignidade da pessoa humana, definida como autodeterminação do indivíduo para que este seja capaz de desenvolver um estilo de vida autônomo, sendo algo inerente a ele, irrenunciável e inviolável. Até o pior dos criminosos é portador desse valor, não o desmerecendo por suas características (ANGST et al, 2016, p. 10-11).

O legislador ao criar o artigo 28 da Lei de Drogas feriu o princípio constitucional da Dignidade Humana, pois este compreende a base dos demais direitos constitucionais a serem abordados a seguir neste capítulo. Conforme explanado o artigo 28 da Lei 11.343 de 2006 tornou crime uma conduta a qual não é passível de ser entendida como tal. Violando tanto os direitos constitucionais ao *pluralismo*, *intimidade/privacidade*, *isonomia* assim como ferindo a *liberdade individual*.

Ferindo todos estes direitos constitucionais o legislador fere indiretamente o *princípio da dignidade humana*, pois deste derivam todos os preceitos já citados. Adota-se as palavras de Camila Felix Silva a qual foi muito precisa na descrição de tal entendimento, assim *ipsis litteris*

O legislador ao violar os princípios fundamentais da isonomia, igualdade, liberdade, intimidade e vida privada dos indivíduos, está violando por vias transversas também a dignidade da pessoa humana desses indivíduos, pois o que é uma pessoa sem sua liberdade de agir? Discriminada pela sociedade por ser diferente? Atingida e violada na sua vida privada? É uma pessoa sem dignidade. A criminalização do porte para uso próprio de drogas fere a dignidade da pessoa humana porque faz uma reprovação de cunho moral, faz a eliminação social dos desiguais, provoca a estigmatização dos diferentes, provoca a intolerância para com os diferentes. (SILVA, 2015, p.01).

Em seguida será abordado o *princípio da lesividade do Direito Penal* juntamente à relativização ao preceito do artigo 28 da Lei 11.343 de 2006.

5.4. O Princípio da Lesividade

Ao Direito Penal cabe proteger os bens valiosos da sociedade assim como a vivência sadia em sociedade quando as demais áreas do Direito não são capazes de fazê-lo. Destaca-se que a escolha dos bens a serem “protegidos” pelo Direito Penal é extremamente difícil e subjetiva, ao ponto que o primeiro guia à esta escolha deverá ser a Constituição Federal, a qual terá um duplo papel nesta escolha do Direito Penal, ao passo que ao mesmo tempo que indica os valores os quais são essenciais à vida sadia da sociedade, limita o legislador à não “atropelar” direitos e garantias fundamentais ao confeccionar uma lei a qual visa proteger algum valor ou bem qualquer na sociedade, de forma que o Direito Penal nunca poderá virar-se contra garantias constitucionais. (GRECO, 2017).

Dentro deste âmbito nos deparamos com um princípio basilar do Direito Penal, sendo o ele o *princípio da lesividade*. Este princípio visa legitimar a ação do Direito Penal ao sancionar uma conduta tida como criminosa. Esta conduta classificada como “típica” terá de lesionar um bem jurídico tutelado pela lei em específico, de forma também a violar direito ou um bem jurídico de terceiro. Daí surge o sentido do *princípio da lesividade*, havendo lesão à bem jurídico tutelado e à terceiro, o Direito Penal estaria sendo legítimo a impor ao autor da conduta uma sanção penal, seja ela de qualquer espécie. Assim, por dedução, não havendo lesão, não há de existir sanção. Sobre o tema destaca-se as sábias palavras de Rogério Greco o qual aborda sobre o princípio da *intervenção mínima* e da *lesividade* no âmbito do Direito Penal

Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces de uma mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei penal. Na verdade, nos orientará no sentido de saber quais são as condutas que não poderão sofrer os rigores da lei penal. (GRECO, 2017, p. 131).

O princípio da lesividade (GRECO, 2017) apresenta três funções básicas dentro do Direito Penal. Primeiramente ninguém poderá ser punido por aquilo que pensa, se tais sentimentos ou pensamentos não forem externalizados e não causarem lesão à nenhum valor ou bem jurídico alheio a sanção penal não se justifica. O segundo preceito deste princípio destina-se a garantir que não serão passivas de sanção as condutas lesivas as quais somente se projetem no corpo do próprio indivíduo que age. A terceira função do princípio da lesividade é garantir que o indivíduo não seja punido por aquilo que ele é, buscando somente punir os agentes por aquilo que eles fizeram de fato.

Portanto o princípio da lesividade destina-se a limitar quais as condutas que não serão passíveis de punição pelo Direito Penal. Este conceito está intimamente ligado ao conceito da *liberdade individual* abordado no capítulo passado do presente estudo.

Conforme fora explanado naquele capítulo o Estado não é legítimo a impor uma sanção frente aos atos os quais resultem em danos somente ao próprio indivíduo, envolvendo a noção da *autolesão*, de forma que sobre as questões do próprio corpo o indivíduo deve ser soberano.

Por este pensamento observa-se que não faz sentido criminalizar uma tentativa de suicídio pois este ato resulta da autolesão. Porém sabe-se que a assistência/ indução/ instigação ao suicídio é tida como crime (art. 122, Código Penal Brasileiro). Pois o ato de ajudar ou estimular uma pessoa a ceifar a própria vida implicaria na lesão à direito de terceiro, qual seja, a pessoa que tenta se matar.

Por conseguinte, o tipo penal do usuário trazido pelo artigo 28 da Lei de Drogas, torna-se incompatível com as aspirações do princípio da lesividade pois a conduta de portar consigo drogas destinadas ao consumo pessoal não implica em lesa bem jurídicos de terceiros, ao passo que essa conduta somente implica na autolesão do individuo o qual usa drogas. Assim sendo tal tipificação mostra-se ignorante à o princípio citado o qual é base do Direito Penal brasileiro

Ao ler o art. 28 da Lei 11.343 fica claro que o legislador não respeitou o princípio da lesividade, pois a conduta de portar drogas PARA USO PESSOAL não afeta nenhum bem jurídico de terceira pessoa, no máximo o indivíduo está afetando a si próprio, o uso de drogas trata-se de um claro exemplo de autolesão, o único lesionado com a conduta prevista neste dispositivo é o próprio autor da conduta, e como já vimos acima, o direito penal não pode punir a autolesão, o direito penal não se presta para punir condutas que não represente perigo para bens de terceiros. (SILVA, 2015, p.01).

Questiona-se o real sentido em coibir o porte de determinadas substâncias psicotrópicas ao consumo próprio uma vez que não se há lesão jurídica à terceiros.

Há de se conotar que tal preceito legal muito deriva dos “bons costumes” sociais e religiosos, inseridos, muitas vezes, de forma subliminar em nossa sociedade, os quais acarretam no distanciam do pensamento racional e científico do cotidiano jurídico brasileiro ao postularem nas entrelinhas da vida parâmetros próprios de bem e mal, certo e errado, criando a fobia e o desdém a qualquer conduta que fuja desses padrões.

Estas condutas as quais fogem deste padrão moralista social, são denominadas por Rogério Greco de condutas desviadas.

Finalmente, com a adoção do princípio da lesividade busca-se, também, afastar da incidência de aplicação da lei penal aquelas condutas que, embora desviadas, não afetam qualquer bem jurídico de terceiros. Por condutas desviadas podemos entender aquelas que a sociedade trata com certo desprezo, ou mesmo repulsa, mas que, embora reprovadas sob o aspecto moral, não repercutem diretamente sobre qualquer bem de terceiros. Não se pode punir alguém pelo simples fato de não gostar de tomar banho regularmente, por tatuar o próprio corpo ou por se entregar, desde que maior e capaz, a práticas sexuais anormais. Enfim, muitas condutas que agridem o senso comum da sociedade, desde que não lesivas a terceiros, não poderão ser proibidas ou impostas pelo Direito Penal. (GRECO, 2017, p. 133)

Portando, não cabe ao Direito Penal punir as condutas desviadas, pois o Estado, em tese, é *laico* e não deve ser influenciado por conceitos *arcaicos* e *preconceituosos*, os quais estimulam a *segregação* e o *preconceito* entre os nossos. Conota-se, portanto, mais uma afronta ao princípio da lesividade penal pelo artigo 28 da Lei de Drogas. Punindo uma conduta desviada a qual somente implica em autolesão ao indivíduo a qual a pratica, o Estado pune pessoas as quais não deveriam ser punidas por serem divergentes do *senso comum*, seja ele qual for.

6. Conclusão

O consumo de drogas pela humanidade é anterior a própria formação da sociedade como nos bem conhecemos na contemporaneidade. Pautado por diversos focos de interesses e sabores, individuais ou coletivos, o consumo de substâncias pela humanidade iniciou-se nos tempos mais remotos e continua a existir e variar em meio a sociedade até nos dias atuais.

As drogas estão presentes ao cotidiano humano. Esta relação perdura ao tempo e as sociedades em si. Da variação do tempo e do espaço existiram e existem diversas destinações e entendimentos à cerca das substâncias psicotrópicas em geral. Droga, ingrediente, remédio, veneno, medicamento, fármaco, entorpecente, narcótico... substantivos diversos destinados a substâncias naturais ou sintéticas que, a partir de um ponto de vista específico, tiveram inúmeras finalidades quando consumidas pelos seres humanos no caminhar da sociedade, abrangendo desde uso pelo lazer a utilização religiosa.

Conforme brevemente exemplificado, substâncias psicoativas, aos olhos de algumas culturas, proporcionam à interação com o desconhecido, funcionando como uma ponte de ligação à rituais os quais os levam a um contato com um estado de percepção elevado, podendo ser intermédio entre a vida mundana e o plano espiritual.

Outras épocas e sociedades perceberam às substâncias psicoativas com um fim medicinal ou tiveram as drogas como como tabu, atrelando seu uso e à uma visão pejorativa ou até mesmo criminosa. A volatilidade e discrepância entre as opiniões médias de cada sociedade, provam que nunca existiu um consenso social quanto o assunto drogas. Também mostra que não é possível vincular alguma impressão social particular como fonte do certo e do errado, pois estes conceitos antagônicos são relativos.

Fora feita uma análise normativa sobre legislação brasileira relativa às Drogas, compreendendo o período de 1914 até 2006. Evidenciou-se que a progressão normativa seguiu em consonância aos ditames das sucessivas Convenções Internacionais sobre Drogas e dos interesses dos Estados Unidos da América.

Dentro do período analisado ocorreram diversas alterações legislativas acerca da pauta e a análise dessa sucessão apresentou uma constante: o enquadramento de tal assunto como assunto de segurança pública. Seja no modelo sanitário como no modelo bélico o assunto drogas sempre se mostrou causa de preocupação aos olhos do Estado, formando um paradigma proibicionista frente à estas substâncias.

Criou-se assim, uma “blindagem legal” contra a mudança de paradigmas de políticas públicas. A partir dos movimentos internacionais a narcodiplomacia, o proibicionismo e o punitivismo criaram suas raízes e perpetuam seus ideais no campo do direito internacional e nacional.

Estes paradigmas mostraram-se ao longo do estudo incompatíveis com as noções modernas de liberdade individual. Pois em grande parte das vezes não se sabe claramente qual a finalidade de tais normas. Pois sua finalidade é regida por uma malha extremamente complexa de interesses próprios e divergentes entre as Nações.

A Liberdade, como Direito Constitucional, deve ser tida como regra e não como exceção, não permitindo restrições ilegítimas por parte do Estado. O indivíduo deve ser soberano quando o assunto for seu próprio corpo e sua vontade, sendo regulado somente a evitar a lesão de direito de outrem.

Em função desta concepção foi realizado um estudo acerca da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, sendo constado que tal dispositivo fere diretamente os Princípios Constitucionais da Isonomia, da Intimidade e do Pluralismo. Assim ferindo estes princípios citados o aparato também fere indiretamente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, pois dele derivam todos os outros princípios descritos.

O crime elencado pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 também se mostrou incompatível com o Princípio da Lesividade do Direito Penal por punir um crime o qual não apresenta perigo direto à terceiros.

Dados apresentados comprovaram que: desde a aplicação da Lei 11.343 em 2006 o consumo geral de drogas não diminuiu, ao contrário continua crescendo; coagir usuários de drogas ilícitas à irem à delegacias não se mostrou eficaz no controle do consumo dessas substâncias; aproximadamente 40% das ações policiais ostensivas, teoricamente direcionadas ao combate do tráfico de drogas, acabam atingindo injustamente usuários de drogas ilícitas; aproximadamente 90% dos gastos públicos da saúde relacionados ao abuso de drogas advêm de uma substância psicotrópica legal (álcool).

A China, que sofreu uma epidemia com o ópio e guerreou por causa deste, somente resolveu seus problemas quando tratou o assunto com políticas de redução de danos de cunho da saúde pública. O assunto drogas não deve ser pauta da segurança pública, os reiterados anos de políticas punitivistas falharam sucessivamente e mostraram-se ineficazes para lidar com o assunto.

A desconstrução jurídica do paradigma proibicionista é deverás complexa e trabalhosa, visto a quantidade de tratados e normas as quais a protegem. O real e eficaz combate contra o tráfico é o Econômico, assim como o eficaz controle do abuso de drogas é a Educação.

Regulamentar o uso de substâncias psicotrópicas, declarar o artigo 28 da Lei 11.343/2006 Inconstitucional, se mostra medida interessante para quebrar o monopólio do traficante no fornecimento de psicotrópicos, garante a liberdade individual e tratamento igualitário a todos os usuários de drogas no Brasil.

As drogas sempre estiveram presentes na sociedade e sempre estarão, extirpa-las da realidade através do tabu e punição se mostrou medida utópica e ineficaz. Causadora de quantificáveis prejuízos econômicos e humanos, criando uma Guerra que nunca terá fim.

Referências

ANGST, Flávia Holz et al. A INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 E O DEBATE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. **(RE) PENSANDO DIREITO**, v. 6, n. 12, p. 4-20, 2016.

ARAUJO, Vinicius Marcondes de. A inconstitucionalidade da criminalização do usuário de drogas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3209, 14 abr. 2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/21512>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

BARROSO, Luís Roberto, **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acessado em 12.nov.2018.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra. **Comentários à Constituição do Brasil**. vol. 2, São Paulo: Saraiva, 1989.

BATISTA, Nilo. **"Política criminal com derramamento de Sangue"**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.º 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.

BOBBIO, Norberto. **Liberalismo e Democracia**. São Paulo: Brasiliense, 6ª ed. 1994.

BRASIL ESCOLA. **"O que são Drogas"**. Disponível em: <<https://brasilecola.uol.com.br/o-que-e/quimica/o-que-sao-drogas.htm>>. Acessado 01 de agosto de 2018.

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Brasília, DF, out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 11.481, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1915. **Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocolo de Encerramento, assignados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912.** Rio de Janeiro, RJ, fev. 1915. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 2.994, DE 17 DE AGOSTO DE 1938. **Promulga a Convenção para representação do tráfico ilícito das drogas nocivas, Protocolo de Assinatura e ata final, firmado entre o Brasil e diversos Países, em Genebra, a 26 de junho de 1936, por ocasião da Conferência para a representação do tráfico ilícito das drogas nocivas.** Rio de Janeiro, RJ, ago. 1938. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2994-17-agosto-1938-348813-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 20.930, DE 11 DE JANEIRO DE 1932. **Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comité Central Permanente do Ópio da Liga das Nações, e estabelece penas.** Rio de Janeiro, RJ, jan. 1932. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-20930-11-janeiro-1932-498374-publicacaooriginal-81616-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 24.505, DE 29 DE JUNHO DE 1934. **Modifica as arts. 1º, 3º, 5º, 14, 22, 25, 26 e 58, do decreto n. 20.930, de 11 de janeiro de 1932.** Rio de Janeiro, RJ, jun. 1934. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-24505-29-junho-1934-508459-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 4.294, DE 6 DE JULHO DE 1921. **Estabelece penalidades para os contraventores na venda de cocaína, opio, morfina e seus derivados; crêa um estabelecimento especial para internação dos intoxicados pelo alcool ou substancias venenosas; estabelece as fórmulas de processo e julgamento e manda abrir os creditos necessarios.** Rio de Janeiro, RJ, jul. 1921. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 54.216, DE 27 DE AGOSTO DE 1964. **Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes.** Brasília, DF, ago. 1964. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-54216-27-agosto-1964-394342-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 69.845, DE 27 DE DEZEMBRO DE 1971. **Regulamenta a Lei nº 5.726 de 29 de outubro de 1971.** Brasília, DF, dez. 1971. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-69845-27-dezembro-1971-418448-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 76.248, DE 12 DE SETEMBRO DE 1975. **Promulga o Protocolo de Emendas à Convenção Única sobre Entorpecentes, 1961.** Brasília, DF, set. 1975. Disponível em:

<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-76248-12-setembro-1975-424824-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 78.992, DE 21 DE DEZEMBRO DE 1976. **Regulamenta a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre medidas de prevenção e repressão do tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.** Brasília, DF, dez. 1976. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1970-1979/D78992.htm>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO Nº 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. **Promulga o Código Penal.** Rio de Janeiro, RJ, out. 1890. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 159, DE 10 DE FEVEREIRO DE 1967. **Dispõe sobre as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, e dá outras providências.** Brasília, DF, fev. 1967. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-159-10-fevereiro-1967-373406-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940. **Código Penal.** Rio de Janeiro, RJ, dez. 1940. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 385, DE 26 DE DEZEMBRO DE 1968. **Da nova redação ao artigo 281 do Código Penal.** Brasília, DF, dez. 1968. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-385-26-dezembro-1968-378122-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 753, DE 11 DE AGOSTO DE 1969. **Dispõe sobre a fiscalização de laboratórios que produzam ou manipulem substâncias ou produtos entorpecentes e seus equiparados, de firmas distribuidoras ou depositárias das referidas substâncias, distribuição de amostras desses produtos e dá outras providências.** Brasília, DF, ago. 1969. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-753-11-agosto-1969-374390-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. DECRETO-LEI Nº 891, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1938. **Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes.** Rio de Janeiro, RJ, nov. 1938. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del0891.htm>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006. **Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não**

autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, agosto, 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acessado em: 18.nov.2018.

BRASIL. LEI Nº 4.451, DE 4 DE NOVEMBRO DE 1964. **Altera a redação do artigo 281 do Código Penal.** Brasília, DF, nov. 1964. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4451-4-novembro-1964-376671-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. LEI Nº 5.726, DE 29 DE OUTUBRO DE 1971. **Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências.** Brasília, DF, dez. 1971. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. LEI Nº 6.368, DE 21 DE OUTUBRO DE 1976. **Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.** Brasília, DF, out. 1976. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6368-21-outubro-1976-357249-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acessado em: 15.nov.2018.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria Executiva. Coordenação Nacional de DST/Aids. **A Política do Ministério da Saúde para atenção integral a usuários de álcool e outras drogas / Ministério da Saúde, Secretaria Executiva, Coordenação Nacional de DST e Aids.** – Brasília: Ministério da Saúde, 2003.

BRASIL. PORTARIA Nº 344, DE 12 DE MAIO DE 1998. **Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial.** Brasília, DF, maio, 1998. Disponível em: <http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html>. Acessado em: 18.nov.2018.

CANTALI, Fernanda B. **Direitos da personalidade: Disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CARVALHO, Jonatas C. **A América Latina e a criminalização das drogas entre 1960 e 1970: Prenúncios de outra guerra por outra América.** 2011. Disponível em: <http://neip.info/novo/wpcontent/uploads/2015/04/carvalho_historia_politica_criminalizacao_drogas_brasil.pdf>. Acessado em: 15.nov.2018.

CARVALHO, Jonatas Carlos. “A EMERGÊNCIA DA POLÍTICA MUNDIAL DE DROGAS: O BRASIL E AS PRIMEIRAS CONFERÊNCIAS INTERNACIONAIS DO ÓPIO”. **Oficina do Historiador**, Porto Alegre, EDIPUCRS, v. 7, n. 1, jan./jun. 2014 Página 153-176.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: (do discurso oficial as razões da descriminalização).** Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, 1996.

Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/106430>>. Acessado em: 15.nov.2018

CARVALHO, Salo de. Punição criminal ao porte de entorpecentes para uso próprio e irracionalismo repressivo: Uma ainda necessária reflexão. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, a. 19, n. 88, p. 167-186, jan-fev./2011, p. 172-173.

CEBRID. Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas. **Livreto Informativo Sobre Drogas Psicotrópicas**. São Paulo, SP, 1987. Disponível em: <<https://www.cebrid.com.br/wp-content/uploads/2012/12/Livreto-Informativo-sobre-Drogas-Psicotr%C3%B3picas.pdf>>. Acessado em: 18.nov.2018.

CONSTANT, Benjamin. **Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos**. Trad. Loura Silveira. Filosofia Política n. 2, 1985, p. 7-25. Disponível em: <<http://caosmose.net/candido/unisinos/fa/benjamin.doc>>. Acessado em: 09.out.2018.

CRUZ, Maria Tereza. **Usuário é foco de 40% das ações policiais que deveriam combater o tráfico**. São Paulo: PONTE, 2018. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/31/politica/1532992520_071135.html?id_externo_rsoc=TW_CC> Acessado em: 12.nov.2018.

DIAS, Camila Caldeira Nunes. **Da pulverização ao monopólio da violência: expansão e consolidação do Primeiro Comando da Capital (PCC) no sistema carcerário paulista**. 2011. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, University of São Paulo, São Paulo, 2011. doi:10.11606/T.8.2011.tde-13062012-164151. Acesso em: 2018-11-28.

FERREIRA, Pedro Eugênio M.; MARTINI, Rodrigo K. **Cocaína: lendas, história e abuso**. Rev Bras Psiquiatr, v. 23, n. 2, p. 96-9, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/%0D/rbp/v23n2/5583.pdf>>. Acessado em: 21.nov.2018.

FONTE, Carla. **Comportamentos aditivos, conceito de droga, classificações de droga e tipos de consumo**. Revista da Faculdade de Ciências da Saúde, v. 3, p. 104-112, 2006. Disponível em: <<https://core.ac.uk/download/pdf/61007506.pdf>>. Acessado em 21.nov.2018.

GONTIJO, Luis Carlos. **PLURALISMO EXISTENTE NO ÂMBITO DA DEMOCRACIA BRASILEIRA**. Juris Way, 2009. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=2245>. Acessado em 31 de outubro de 2018.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I** / Rogério Greco. – 19. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GURFINKEL, Decio. O episódio de Freud com a cocaína: o médico e o monstro. **Revista Latinoamericana de Psicopatologia Fundamental**, v. 11, n. 3, 2008. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/2330/233016510006/>>. Acessado em 21.nov.2018.

IMESC. Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo (28 de março de 2012). **CONVENÇÕES INTERNACIONAIS SOBRE DROGAS**. Fonte: <<http://www.imesc.sp.gov.br/Infodrogas/LegalOullegal>>. Acessado em: 26 de abril de 2018.

KARAM, Maria Lucia. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais: RBEC**, Belo Horizonte, v. 7, n. 25, p. 169-189, jan./abr. 2013. Disponível em: <https://app.uff.br/slab/uploads/Proibicaoasdrogas_violacao_direitosfundamentais-Piaui-LuciaKaram.pdf>. Acessado em 03.dez.2018.

LABATE, Beatriz Caiuby et al. **Drogas e cultura: novas perspectivas**. 2008. Disponível em: <<https://repositorio.observatoriodocuidado.org/bitstream/handle/503/1/Drogas%20e%20cultura.pdf>>. Acessado em: 21.nov.2018.

LANGANI, Bruno; SILVA, Leonardo Carvalho. **APREENSÕES DE DROGAS NO ESTADO DE SÃO PAULO. Um raio-x das apreensões de drogas segundo ocorrências e massa**. Instituto Sou da Paz, maio/2018. Disponível em: <http://www.soudapaz.org/upload/pdf/pesquisa_completa_drogas_sp.pdf>. Acessado em 12.nov.2018.

LIMA, Maria Araguaia. “**Classificação das Drogas**”. 2018. Disponível em: <<https://mundoeducacao.bol.uol.com.br/drogas/classificacao-das-drogas.htm>>. Acessado em 30 de julho 2018.

LIMA. Eloisa Helena. **Educação em Saúde e Uso de Drogas: Um Estudo Acerca da Representação das Drogas para Jovens em Cumprimento de Medidas Educativas**. Belo Horizonte, 2013. Disponível em: <http://www.cpqrr.fiocruz.br/texto-completo/T_53.pdf>. Acessado em: 21.nov.2018.

MAUÉS, Antônio Gomes Moreira. **Poder e Democracia: O pluralismo político na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Síntese Ltda, 1999.

MELONI, José Nino; LARANJEIRA, Ronaldo. Custo social e de saúde do consumo do álcool. **Rev. Bras. Psiquiatr.**, São Paulo, v. 26, supl. 1, p. 7-10, May 2004. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S15164446200400050003&lng=en&nrm=iso>. access on 20 Nov. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S1516-44462004000500003>.

MILL, John Stuart. **Ensaio sobre liberdade**. São Paulo: Escala, 2006.

NOBRE JÚNIOR, Edilson Pereira. **O direito e o princípio da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 219, p. 237-251, jan. 2000. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47505>>. Acesso em: 31 Out. 2018. doi: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v219.2000.47505>.

NUNES, LM; JÓLLUSKIN, G. “**O USO DE DROGAS: BREVE ANÁLISE HISTÓRICA E SOCIAL**” **Revista da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais**. 4, 230-237, Dec. 2007. ISSN: 1646050.

O Globo. “**Bom para os EUA é bom para o Brasil**” - A legalização da ‘Cannabis’ pode golpear o tráfico, que perderia sua principal mercadoria para as farmácias e tabacarias. <<https://oglobo.globo.com/opiniao/bom-para-os-eua-bom-para-brasil-11445099>>. Acessado em 01.out.2018.

PIMENTA BUENO, José Antônio, **Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império**. Rio de Janeiro, Ministério da Justiça/Serviço de Documentação, 1958.

RODRIGUES, T. M. S. A infindável guerra americana: Brasil, EUA e o narcotráfico no continente. **Revista São Paulo em Perspectiva**. São Paulo: v.16, n.2, p.102 - 111, 2002.

SALLES, Marcos. (11 de novembro de 2015). **POLÍTICA DE COMBATE AS DROGAS: COMO TUDO COMEÇOU**. Fonte: <<http://www.politize.com.br/politica-de-combate-as-drogas-como-tudo-comecou/>>; Acessado em: 26 de abril de 2018.

SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 jul. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/19551>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

SILVA, Camila Felix. **Inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 à luz dos direitos fundamentais**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XVIII, n. 132, jan. 2015. Disponível em: <http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=15676>. Acesso em: 08 nov. 2018.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25ª edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

SILVA, José Afonso. **A dignidade da pessoa humana com valor supremo da democracia**. *Revista de direito administrativo*, v. 212, p. 89-94, 1998.

SILVA, Jose Afonso. **Comentário Contextual à Constituição**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

UNESCO. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III). Paris, França, 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm>. Acessado em 19.nov.2018.

Universidade Técnica de Munique. “**Substâncias e Métodos. Narcóticos**”. Disponível em: <www.doping-prevention.com/pt/substancias-e-metodos/narcoticos/narcoticos.html>. Acessado em 12 jun. 2018.

UNODC. United Nations Office on Drugs and Crime. “**DROGAS: MARCO LEGAL**”. UNODOC, 2018. Disponível em <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>>. Acessado em 08 de maio de 2018.

VALOIS, Luis Carlos. **O DIREITO PENAL DA GUERRA ÀS DROGAS**. 2 ed. Belo Horizonte: D’Placido Editora, 2017.

VIEIRA, Alexandre Pires; RALVES, Cláudio. O direito à privacidade frente aos avanços tecnológicos na sociedade da informação. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19, n. 3979, 24 maio 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27972>>. Acesso em: 1 nov. 2018.

Wikipédia, a enciclopédia livre; **Pablo Escobar**; Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Pablo_Escobar>; Acessado em 02.out.2018.

World Health Organization. **Global status report on alcohol and health 2018**. Geneva: 2018. Licence: CC BY-NC-SA 3.0 IGO. Available from: <<http://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/274603/9789241565639-eng.pdf?ua=1>>. Acessado em 20.nov. 2018.