



**UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**  
**TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO**  
**CIENTÍFICO**

**PROIBICIONISMO COMO POLÍTICA PÚBLICA DE CONTROLE DAS DROGAS:  
UMA LEITURA SOCIAL E JURÍDICA.**

**Rodrigo Dantas Barbosa**  
**João Claudio da Conceição**

**Aracaju**  
**2015**

**RODRIGO DANTAS BARBOSA**

**PROIBICIONISMO COMO POLÍTICA PÚBLICA DE CONTROLE DAS DROGAS:  
UMA LEITURA SOCIAL E JURÍDICA.**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –  
apresentado ao Curso de Direito da  
Universidade Tiradentes – UNIT, como  
requisito parcial para obtenção do grau de  
bacharel em Direito.

Aprovado em \_\_\_\_/\_\_\_\_/\_\_\_\_.

**Banca Examinadora**

---

**Professor Orientador**  
**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**  
**Universidade Tiradentes**

---

**Professor Examinador**  
**Universidade Tiradentes**

# **PROIBICIONISMO COMO POLÍTICA PÚBLICA DE CONTROLE DAS DROGAS: UMA LEITURA SOCIAL E JURÍDICA.**

**Rodrigo Dantas Barbosa<sup>1</sup>**

## **RESUMO**

O presente artigo científico tem como escopo, demonstrar as origens da falência do paradigma do proibicionismo como política pública de controle das drogas embasado no sistema criminal. Não obstante em haver quase um século de guerra às drogas, na qual reclama investimentos ininterruptos em seu combate, porém não atingem seus objetivos e paradoxalmente causam consequências piores do que a própria droga. A demanda só aumenta e conseqüentemente a oferta, somente se distanciado de suas metas impostas na utopia de um mundo livre de drogas.

A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 à luz dos princípios constitucionais de um Estado democrático de direitos e princípios penais do ordenamento jurídico brasileiro. O dispositivo se encontra em julgamento no recurso extraordinário 635659 no Supremo Tribunal Federal.

É de urgência, a necessidade de alternativas mais pragmáticas que respeitem os direitos humanos e assegurem à alteridade, onde o sistema penal não intervenha na vida das pessoas, desde que não atinjam terceiros, sobrepondo a política criminal à política social.

Palavras-chave: Proibicionismo. Guerra. Drogas. Fracasso.

---

<sup>1</sup>Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: rodrigodantasbarbosa91@gmail.com

## 1 INTRODUÇÃO

A atividade ilegal mais lucrativa do planeta é o narcotráfico, estimado por menos, em 320 bilhões de dólares anuais, segundo o Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), agência especializada da ONU<sup>1</sup>. Não obstante haver uma guerra às drogas, na qual somente os Estados Unidos da América, berço dessa guerra, nas últimas quatro décadas gastaram 1 trilhão de dólares<sup>2</sup> com o escopo utópico de erradicar a produção, comércio e uso das substâncias psicoativas classificadas arbitrariamente como ilegais.

Essa missão foi empiricamente desastrosa, gerando efeitos colaterais piores do que o problema atacado. Esse fracasso épico, já foi assumido em 2011 pela Comissão Global de Política sobre Drogas, instituída pela ONU, que em sua primeira frase do seu relatório<sup>3</sup> diz: “A guerra global contra as drogas fracassou, deixando em seu rastro consequências devastadoras para pessoas e sociedades em todo o mundo”. Igualmente ocorreu em 2013 com o relatório<sup>4</sup> da Organização dos Estados Americanos (OEA), no qual defende a flexibilização das ações de repressão contra a drogas, citando a descriminalização do uso e a regulamentação do consumo da *cannabis*, além de apresentar uma análise das atuais políticas de drogas, incluindo a apresentação de alternativas ao atual regime.

Em 2012 a declaração conjunta de três países da América Latina – Colômbia, México e Guatemala – iniciou a convocação dos Estados-membros das Nações Unidas para avaliar o alcance e as limitações da atual política de drogas. Nesse convite,

---

<sup>1</sup> ONU: narcotráfico gera US\$ 320 bilhões ao ano. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/onu-narcotrafico-gera-us-320-bilhoes-ao-ano>>. Acesso em: 1 de out. 2015.

<sup>2</sup> GRAÇA, Eduardo. Os EUA já gastaram 1 trilhão de dólares na guerra às drogas, mas o tráfico aumenta no país. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/748/apesar-da-guerra-as-drogas-uso-de-heroina-cresce-nos-eua>>. Acesso em: 1 de out. 2015.

<sup>3</sup> Este documento parte de análises e diagnósticos previamente realizados. Para um diagnóstico sobre a falência das políticas sobre drogas ver: Guerra às Drogas, Relatório da Comissão Global de Políticas sobre Drogas, Junho de 2011. Disponível em: <[http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp\\_v1/pdf/Global\\_Commission\\_Report\\_Portuguese.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Commission_Report_Portuguese.pdf)>. Acesso em: 2 de out. 2015.

<sup>4</sup> OEA: relatório recomenda descriminalização das drogas. Disponível em: <<http://vivario.org.br/oea-relatorio-recomenda-descriminalizacao-das-drogas>>. Acesso em: 1 de out. 2015.

os líderes mundiais solicitaram uma conferência internacional com o objetivo de realizar as decisões necessárias. Em resposta a esse pedido, o Secretário-Geral das Nações Unidas convocou uma sessão especial da Assembleia Geral (UNGASS, por sua sigla em inglês) para 2016.<sup>5</sup>

Na prática a política de repressão às drogas internacional tem provocado sistemáticas violações aos direitos humanos e liberdades individuais. Dessa forma essa política pública de regime proibicionista e repressivo, já é sabido que não se tem êxito. Exponencial crescimento do consumo e das populações carcerárias, se tem a desassistência para com as pessoas que utilizam tais substâncias. Houve o surgimento de diversificadas formas, mais potentes e baratas de se produzir, derivadas do interesse em rentabilidade. Como efeito também existe o total descontrole dessas substâncias, entregando-as sob o controle dos cartéis de drogas e organizações criminosas que estabelecem verdadeiros impérios, nos quais os mais violentos reinam, conseqüentemente influenciando no aumento da violência nas cidades, corrupção em diversos níveis e setores da sociedade assim como, outros crimes como lavagem de dinheiro.

Como pode uma política pública se sustentar se não cumpre o que se propõe, custar fortunas aos cofres públicos que aumentam a cada ano e causar diversos novos problemas, cada um deles maior que o problema original? Como pode uma guerra ser a solução para uma política pública, que tem como finalidade a proteção à saúde pública, na qual um paternalismo estatal tenta salvar as pessoas delas mesmas violando direitos fundamentais? Como fazer guerra às substâncias psicoativas, que por si mesmas, sem a manipulação humana, são inócuas, sem fazer guerra contra pessoas?

O estudo sobre as origens do proibicionismo permite uma compreensão do atual controle penal sobre essas substâncias.

A juíza Maria Lucia Karam assim o define:

O proibicionismo, em uma primeira aproximação, pode ser entendido, como um posicionamento ideológico, de fundo moral, que se traduz em ações políticas voltadas para a regulação de fenômenos, comportamentos ou produtos vistos como negativos, através de proibições estabelecidas notadamente com a intervenção do sistema penal – e, assim, com a criminalização de condutas através da edição de leis penais –, sem deixar espaço para as escolhas individuais, para o âmbito de liberdade de cada um, ainda quando os comportamentos regulados não impliquem em um dano ou em um perigo concreto de

---

<sup>5</sup> International Drug Policy Consortium. O Brasil e a UNGASS 2016. Disponível em: <<http://idpc.net/pt/alerts/2015/08/o-brasil-e-a-ungass-2016>>. Acesso em: 1 de out. 2015.

dano para terceiros.<sup>6</sup>

## 2 HISTÓRICO, AS SOCIEDADES E AS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS

Como consta no livro *Almanaque das Drogas*, o “uso de drogas psicoativas pelos humanos é mais antigo do que as primeiras civilizações”.<sup>7</sup> Estátuas egípcias foram encontradas mostrando homens fabricando cerveja, datadas de 2.500 A.C e existe evidências de uma bebida alcoólica primitiva na China do ano 7.000 A.C. O tabaco foi, e é utilizado desde 6.000 A.C, pelos nativos sul-americanos sendo levado à Europa, em 1492, depois do descobrimento da América por Cristóvão Colombo. Numa pesquisa mais específica se encontra registros mais antigos de consumo de outras substâncias hoje proibidas, a folha de coca, data de 8.000 A.C, no Equador, o ópio, 5.700 A.C, na região onde se encontra a Itália e, a *cannabis* (maconha), 10.000 A.C, na ilha de Taiwan. Nessa época, as drogas já tinham suas aplicações religiosas e medicinais, mas também já eram usadas de forma social e por prazer. Seguindo o curso da história, os gregos foram os primeiros a terem feito a separação entre doença e a cura, dos deuses, de modo que, quando alguém ficava doente, não tentavam relacionar o problema de saúde com o humor de algum dos deuses da Grécia. A partir de Hipócrates, o pai da medicina, os gregos passaram a analisar, se os tratamentos funcionavam de fato, e atentos a esse detalhe, buscavam para cada doença o melhor *pharmakón* (remédio). Sendo que para os gregos nenhuma substância era boa ou má em si mas sim a maneira de usá-la é que diria se seus efeitos seriam benignos ou malignos, gerando a conhecida frase, "O que diferencia um veneno de um remédio é a dose".<sup>8</sup>

As substâncias psicoativas fizeram e certamente continuarão a fazer parte das sociedades, há milênios vêm sendo consumidas pelo homem, mas seu controle penal pelo Estado somente se concretizou nas primeiras décadas do século XX, com as primeiras previsões legais de crimes e penas.

O conflito armado ocorrido entre a Grã-Bretanha e a China foi constituído

---

<sup>6</sup> KARAM, Maria. Artigo publicado na PUC/SP. 24 de abr. 2006. Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais. Disponível em: <[http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp\\_v1/pdf/Global Commission Report Portuguese.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp_v1/pdf/Global Commission Report Portuguese.pdf)>. Acesso em: 3 de out. 2015.

<sup>7</sup> ARAUJO, Tarso. 2012. *Almanaque das drogas*. São Paulo: Leya.

<sup>8</sup> *Idem*. p.32.

pelas Guerras do Ópio<sup>9</sup> (1839-1841) e (1856-1860), a partir das quais os ingleses garantiram seu interesse no monopólio internacional do mercado de ópio. Ao final do século XIX, observou-se um aumento considerável no consumo de ópio nos EUA, provocado em grande parte pela intensa imigração de chineses para o território americano. Somado a difícil fase nas relações comerciais entre EUA e China, aliada à pressão exercida pelos movimentos moralistas, deram ensejo à convocação, pelo governo norte-americano, da Conferência de Xangai<sup>10</sup>, ocorrida em 1909, a qual contou com a participação de treze países.

A Conferência de Xangai foi de suma importância na criação do esboço de um sistema de cooperação internacional com relação a esse assunto, inspirando a primeira convenção sobre ópio de 1912, e inaugurou a prática de encontros diplomáticos para o controle de drogas psicoativas, motivados pelo ímpeto proibicionista norte-americano. A Primeira Convenção Internacional do Ópio<sup>11</sup>, realizada em 1912, foi mais uma vez incentivada pelo governo dos EUA, pressionando pela implementação de sua política a nível internacional. Culminando na elaboração de um documento de grande impacto, que explicitamente exigia a limitação da produção e venda de ópio e morfina, incluindo pela primeira vez a cocaína, que eram as substâncias de maior visibilidade nas sociedades americana e europeia do início do século XX. Estabeleceu-se a necessidade de cooperação internacional no controle dessas substâncias, restringindo-se seu uso lúdico, apenas permitido o uso médico. Essa Convenção representou a consolidação da postura proibicionista e repressiva dos EUA, no âmbito mundial, em especial com a ampliação do rol das substâncias proscritas.

Na segunda metade do XIX, a mentalidade proibicionista se difundiu em vários campos da sociedade norte-americana, nesse contexto cultural propício já no início do século, em 1914, o *Harrison Narcotics Act*<sup>12</sup>, sob a justificativa de adequação às

---

<sup>9</sup> Guerras do ópio. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerras\\_do\\_%C3%B3pio/](https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerras_do_%C3%B3pio/)>. Acesso em: 4 de out. 2015.

<sup>10</sup> Tratado internacional de Xangai, 1909. 20 de mar. 2011, Disponível em: <<https://unodocminionu.wordpress.com/2011/03/20/tratado-internacional-de-xangai-1909/>>. Acesso em: 4 de out. 2015.

<sup>11</sup> Convenção Internacional do Ópio. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o\\_Internacional\\_do\\_%C3%93pio](https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_Internacional_do_%C3%93pio)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

<sup>12</sup> Harrison Lei do Imposto sobre Narcóticos. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://translate.google.com.br/translate?hl=pt->

Convenções Internacionais, tornaram-se mais rígidas as leis de controle de drogas determinando que a cocaína e o ópio fossem utilizados apenas com prescrição médica. Influenciando também a legislação de drogas na França, com a “*Lois sur les drogues*”<sup>13</sup> de 1916, e no Reino Unido, com o “*Dangerous Drug Act*”<sup>14</sup> de 1920.

Em 1925, é assinada a 2ª Convenção Internacional sobre Ópio<sup>15</sup>, que determinou um grande passo à frente no controle das substâncias narcóticas, ao determinar que governos nacionais ficassem submissos às estatísticas anuais sobre a produção, consumo e fabricação de drogas a recém criada *Permanent Central Opium Board*<sup>16</sup>, implementando-se, assim, o primeiro sistema de monitoramento de drogas a nível internacional.

O marco surgimento desse modelo proibicionista, como sistema político, se deu mais precisamente no estado americano de Ohio, onde a partir de uma aliança entre as igrejas locais com base em uma perspectiva moral e religiosa, tendo como plataforma política o fim do comércio de álcool, conseqüentemente dos *saloons*, local onde se vendia álcool, promovia-se o jogo, a prostituição e a dança, julgando essas ações serem a causa da degradação moral e física causada ao país.

O movimento pela temperança atingiu seu ápice em 1920, quando foi colocada na ilegalidade a produção e o comércio de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos, tornando-se a conhecida “*Dry Law*”<sup>17</sup> (Lei Seca). Não havia porém, uma

---

[BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Harrison\\_Narcotics\\_Tax\\_Act&prev=search](https://en.wikipedia.org/wiki/Harrison_Narcotics_Tax_Act&prev=search). Acesso em: 5 de out. 2015.

<sup>13</sup> A proibição das drogas. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=fr&u=https://fr.wikipedia.org/wiki/Prohibition\\_des\\_drogues&prev=search](https://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=fr&u=https://fr.wikipedia.org/wiki/Prohibition_des_drogues&prev=search)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

<sup>14</sup> Drogas Perigosas Act 1920. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Dangerous\\_Drugs\\_Act\\_1920&prev=search/](https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Dangerous_Drugs_Act_1920&prev=search/)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

<sup>15</sup> Convenção Internacional do Ópio. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o\\_Internacional\\_do\\_%C3%93pio](https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_Internacional_do_%C3%93pio)>. Acesso em: 6 de out. 2015.

<sup>16</sup> Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Narcotics\\_Control\\_Board&prev=search](https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/International_Narcotics_Control_Board&prev=search)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

<sup>17</sup> Lei seca nos Estados Unidos. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei\\_seca\\_nos\\_Estados\\_Unidos](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_seca_nos_Estados_Unidos)>. Acesso em: 7 de out. 2015.

criminalização do uso, ninguém poderia ser preso por beber ou portar bebidas alcoólicas, era possível inclusive fermentar e destilar sua própria bebida, desde que ela não fosse comercializada de forma alguma, situação semelhante à dos países que atualmente descriminalizaram a *cannabis*, concentrando o foco na repressão aos traficantes, os quais não demoraram a surgir. Os *speakeasies*<sup>18</sup> (fale baixo), bares que foram levados a clandestinidade, se multiplicaram descontroladamente, não mais vendendo cervejas ou vinhos, mas sim destilados com alto teor alcoólico, pois ocupava menos espaço e era mais fácil de se esconder, assim como de atingir a sua finalidade de embriagar-se. Com isso o número de mortes em consequência do álcool aumentou, assim como de consumidores com diversos problemas de saúde, gerados também pela ausência de controle dos produtos que se consumiam, a despeito não se conseguiu reduzir o consumo e nem a oferta, pois a cada bar clandestino que a polícia fechava, abriam-se mais, devido à alta lucratividade gerada pela proibição. Consequentemente ícones da criminalidade como Al Capone<sup>19</sup>, faturaram bilhões de dólares vendendo álcool produzido ou importado clandestinamente, e estabeleceram máfias poderosas que estavam em guerra entre elas e com a polícia gerando enormes índices de violência, corrupção em todos os níveis e desmoralização das autoridades.

Esses prejuízos irritaram as comunidades e surgiu uma pressão social por penas mais duras. Em 1929, as penas já eram dez vezes mais rigorosas do que em 1920, todavia os custos da proibição e repressão, a ausência de arrecadação de impostos derivados do álcool pelo fato de ter se tornada ilícita e os números da população carcerária cresceram exponencialmente.

Com a perda da arrecadação sobre a produção e venda de álcool, o governo aumentou os impostos, com isso prejudicou as indústrias e poderosos empresários, assim como grande parte da população. Em 1932, o ex-presidente Franklin Roosevelt estabeleceu como meta a luta contra a proibição, afirmando: “Eu confio no bom senso do povo americano de que ele não trará para si o infortúnio do uso excessivo de bebidas alcoólicas, para o prejuízo da saúde, da moral e da integridade social”. Os impostos

---

<sup>18</sup> Speakeasy. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Speakeasy&prev=search/>>. Acesso em: 7 de out. 2015.

<sup>19</sup> Al Capone. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Al\\_Capone](https://pt.wikipedia.org/wiki/Al_Capone)>. Acesso em: 8 de out. 2015.

arrecadados dali em diante com a volta da droga o ajudariam a pagar a conta do *New Deal*.

Milton Friedman, economista e vencedor Prêmio Nobel em Ciências Econômicas de 1976, demonstrou sua opinião sobre o assunto:

As drogas são uma tragédia para os viciados. Mas criminalizar o seu uso converte essa tragédia em um desastre para a sociedade, para os usuários e não-usuários. Nossa experiência com a proibição das drogas é uma repetição da nossa experiência com a proibição de bebidas alcoólicas. (...) Se as drogas tivessem sido descriminalizadas há 17 anos, o “crack” nunca teria sido inventado (ele foi inventado porque o alto custo das drogas ilegais tornou rentável oferecer uma versão mais barata) e hoje haveria muito menos viciados. As vidas de milhares, talvez centenas de milhares de vítimas inocentes teriam sido poupadas, e não só nos EUA. Os guetos de nossas grandes cidades não seriam uma terra de ninguém infestados de drogas e crime. Menos pessoas estariam em prisões e menos prisões teriam sido construídas.<sup>20</sup>

Com a criação das Organização das Nações Unidas<sup>21</sup> (ONU) em 1945, após o fim da 2ª. Guerra Mundial, foram conduzidas as linhas mestras do controle internacional de drogas vigente até os dias atuais.

A primeira Convenção das Nações Unidas sobre o tema, a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961<sup>22</sup>, foi considerada um grande feito na história dos esforços internacionais para controlar os entorpecentes. Ela instituiu um amplo sistema internacional de controle e atribuiu a responsabilidade aos estados-membros da incorporação das medidas ali previstas em suas legislações nacionais, além de ter reforçado o controle sobre a produção, distribuição e comércio de drogas nos países nacionais, e proibido expressamente o fumo e a ingestão de ópio, assim como o simples mastigação da folha de coca e o uso não médico da *cannabis*.

Com outra visão o Salo de Carvalho afirma:

Porém, na verdade, tal convenção marca o início de um movimento de militarização da segurança pública, com a delegação de legitimidade de repressão às agências norte-americanas, como operadores por

---

<sup>20</sup> An Open Letter to Bill Bennett. Tradução livre. Disponível em: <<http://fff.org/explore-freedom/article/open-letter-bill-bennett/>>. Acesso em: 9 de out. 2015.

<sup>21</sup> Organização das Nações Unidas. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_das\\_Na%C3%A7%C3%B5es\\_Unidas](https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas)>. Acesso em: 10 de out. 2015.

<sup>22</sup> Drogas: marco legal. UNODC. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>>. Acesso em: 10 de out. 2015.

excelência desse tipo de controle policial sobre as drogas.<sup>23</sup>

Nesse momento nota-se a radicalização do controle internacional de drogas, que passou a buscar a total erradicação do consumo e da produção de determinadas substâncias, inclusive algumas que eram utilizadas há milênios por tribos nativas da América Latina, como é o caso da folha da coca no Peru e na Bolívia, pretendia-se impor uma valoração negativa sobre uma cultura ancestral, sem levar em consideração a diversidade cultural dos povos.

Em 1968, foi eleito o presidente Richard Nixon com a promessa de restaurar “a lei e a ordem”. Para boa parte da população, as drogas eram a causa, e não consequência, da maioria dos problemas. Em 18 de junho de 1971, Nixon apresentou seu grande pacote de medidas antidrogas, prometendo uma “ofensiva global”, e declarando as drogas como inimigo público número um do EUA<sup>24</sup>. Cercado por escândalos e uma ameaça de impeachment em 1974, Nixon renunciou, mas sua política de guerra continuou, exceto por seu sucessor Jimmy Carter que tinha uma visão diferente desde à época: “As penas contra a posse de droga não podem ser mais prejudiciais para alguém que o uso da droga em si”<sup>25</sup>. Defendendo a descriminalização da *cannabis*, e menos repressão mas o projeto não foi adiante. Posteriormente os demais presidentes mantiveram esse modelo proibicionista-repressivo, como confirmou o discurso do ex-presidente George Herbert Walker Bush: “Usar drogas é contra a lei. E, se você viola a lei, você paga. Se você usar drogas vai ser pego e, se for pego, vai ser punido. Alguns pensam que não haverá espaço nas cadeias. Nós construiremos espaço”<sup>26</sup>.

A Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas<sup>27</sup> de 1972, efetivamente em vigor em 1976, incluiu as drogas psicotrópicas no rol das substâncias proscritas. Até então

---

<sup>23</sup> CARVALHO, Salo. A atual política brasileira de drogas. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 9, n.34, p. 130. abr./jun. 2001.

<sup>24</sup> Guerra contra às drogas. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra\\_contra\\_as\\_drogas](https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_contra_as_drogas)>. Acesso em: 13 de out. 2015.

<sup>25</sup> Cancelem a guerra global às drogas. 10 de jul. 2011 Disponível em: <<http://www.esquerda.net/dossier/cancelem-guerra-global-%C3%A0s-drogas>>. Acesso em: 13 de out. 2015.

<sup>26</sup> 58ª - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. 8 de set. 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/sessao/escriva/notas.asp?cr=2806>>. Acesso em: 15 de out. 2015.

<sup>27</sup> O Brasil e a UNGASS 2016. 11 de ago. 2015. Disponível em: <<http://pbpd.org.br/wordpress/?p=3372/>>. Acesso em: 16 de out. 2015.

apenas as drogas narcóticas relacionadas com o ópio, além da *cannabis* e da cocaína, (apesar de erroneamente classifica-la como narcótico, sendo que ela é um psicoestimulante), estavam sujeitas a controle internacional, muito embora outras substâncias, como os estimulantes, anfetaminas e LSD, até então fora do controle.

O sistema internacional de controle foi sendo ampliado e atingiu o ápice da repressão com a vigente Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988<sup>28</sup>, sendo assinada e depois promulgada no Brasil em 1991. Dentre os objetivos principais declarados dessa Convenção, estabeleceu-se também a meta de erradicação do cultivo de plantas narcóticas, o que se aplicava diretamente aos países produtores de coca da América Latina, e de aumento dos esforços contra a produção ilícita de drogas, incluindo o monitoramento e o controle de substâncias químicas usadas no preparo e manufatura de drogas ilícitas. Foi com base neste último instrumento de 1988 que se internacionalizou de forma definitiva a política americana de guerra às drogas.

Assim as pressões internacionais tornaram-se cada vez mais intensas, então a política mundial de drogas ganha força em sua escala repressiva, empolgada por um “clamor público” derivado da violência gerada não pela droga, mas sim pelas consequências da proibição destas, caindo como uma luva nas mãos dos agente políticos que veem no tema uma oportunidade sem igual para propagandear-se com finalidades meramente eleitoreiras, onde o discurso da guerra às drogas, e a promessa de um mundo livre das drogas ganhavam votos.

Posteriormente, em 1998, portanto dez anos após a assinatura da última das Convenções<sup>29</sup>, a Assembleia Geral das Nações Unidas (UNGASS) realizou uma sessão especial, dedicada à discussão da política mundial de drogas, na qual ratificou os tratados anteriores e colocou ao mundo o desafio: erradicar ou diminuir significativamente, até 2008, a produção e o consumo de drogas ilícitas no planeta. Mesmo depois do fracasso dos prazos determinados pela Convenção de 1961 referidos anteriormente, nada mudou, mas apenas adiaram-se os prazos para cumprimento da meta proposta. Os representantes dos países e dos órgãos internacionais de drogas se recusaram a assumir a derrota evidente das políticas das Nações Unidas, e continuaram a idealizar, pelo menos publicamente, um “mundo livre de drogas” como meta fixada com prazo de dez anos.

---

<sup>28</sup> *Idem*. Acesso em: 16 de out. 2015.

<sup>29</sup> *Ibidem*. Acesso em: 17 de out. 2015.

Em decorrência desse único modelo de visão, além da insignificante redução da oferta e significativo aumento da demanda, temos assistido a um trabalho de “enxugar gelo” onde diversas consequências sociais, como o aumento da violência e da população prisional relacionadas com o mercado de drogas etiquetadas como ilícitas, bem como para o aumento da mortalidade. No final da administração do presidente Felipe Calderón (2006–2012), foi estimado que ao menos 60.000 pessoas morreram na guerra às drogas somente no México, entretanto, alguns indicadores afirmam que o número de homicídios pode chegar a mais de 100.000 pessoas, se somar as que estão desaparecidas<sup>30</sup>.

Sem a proibição, narcoterroristas como Pablo Emilio Escobar Gaviria<sup>31</sup>, não teria se tornado um dos homens mais ricos e poderosos do mundo, na década de 1980, o cartel tinha uma receita estimada em US\$ 420 milhões por semana, o que equivale a US\$ 22 bilhões por ano, somente seu cartel era responsável por transportar aproximadamente 15 toneladas de cocaína por dia aos Estados Unidos da América<sup>32</sup>. Pablo Escobar entrou para a seleta grupo de bilionários da Forbes em 1987 e lá permaneceu por sete anos seguidos, em 1989, já estava à sétima colocação no ranking. O dinheiro ilimitado de Pablo Escobar e sua organização criminosa lhe permitia implantar uma política de terror na Colômbia, onde foi responsável por mais de 6.000 homicídios, onde assassinou candidatos à presidência, ministros, procuradores, jornalistas, generais, policiais e qualquer pessoa que atrapalhasse seus planos. Centenas de explosões aterrorizavam a Colômbia, bombas foram espalhadas pelas cidades, o edifício da DAS, da polícia secreta colombiana foi destruído matando 70 pessoas. Pablo financiou a invasão ao Palácio da Justiça, em Bogotá, também conhecida como Holocausto do Palácio de Justiça<sup>33</sup>, ocorrido em 6 de novembro de 1985, onde manteve cerca de 350 reféns sob seu poder, entre magistrados, conselheiros de Estado, servidores público e

---

<sup>30</sup> O Brasil e a UNGASS 2016. 11 de ago. 2015. Disponível em: <<http://pbpd.org.br/wordpress/?p=3372/>>. Acesso em: 16 de out. 2015.

<sup>31</sup> Pablo Escobar. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Pablo\\_Escobar](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pablo_Escobar)>. Acesso em: 17 de out. 2015.

<sup>32</sup> Época Negócios Online. 10 fatos que mostram quão grande era a fortuna de Pablo Escobar. 21 de set. 2015. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Acao/noticia/2015/09/10-fatos-que-mostram-quao-grande-era-fortuna-de-pablo-escobar.html>>. Acesso em: 17 de out. 2015.

<sup>33</sup> Palácio da Justiça cerco. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=es&u=https://es.wikipedia.org/wiki/Toma\\_del\\_Palacio\\_de\\_Justicia&prev=search/](https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=es&u=https://es.wikipedia.org/wiki/Toma_del_Palacio_de_Justicia&prev=search/)>. Acesso em: 18 de out. 2015.

visitantes, 98 pessoas perderam suas vidas durante os confrontos, incluindo 11 magistrados. O episódio foi qualificado como um “massacre” e “holocausto” pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). O Cartel de Medellín, chefiado por Pablo, explodiu um avião onde matou 107 pessoas inocentes pois acreditavam que no voo estaria o candidato a presidência César Augusto Gaviria Trujillo, que também havia viajado a partir de Cali nesse mesmo dia, porém, ele estava em um avião particular<sup>34</sup>.

Além de tudo isso, o aumento dos riscos para aqueles cidadãos que, apesar de toda a repressão, se dispõem a continuar utilizando aquelas substâncias, seja para fins recreativos, seja como finalidades medicinais ou, até mesmo, em razão de terem desenvolvido dependência ao longo do tempo de uso e abuso, excluindo socialmente e estigmatizando de diversas maneiras esses usuários, quase que impossibilitando o acesso ao tratamento, pois não quer ser tratado como criminoso, além de que devido a clandestinidade imposta decorrente da proibição, o total descontrole da qualidade dessas substâncias, aumentando sua adulteração em busca de mais lucro e o desconhecimento de sua real potência, assim como desregulamentação de quem é usuário, facilitando o acesso por parte das crianças e adolescentes, assim como estimulando o desejo por boa parte das pessoas admiradoras do “fruto proibido”.

A despeito do fracasso do modelo proibicionista-belicista, o fato é que, findo o prazo demarcado pelas próprias convenções internacionais já citadas, durante a última reunião realizada em Viena, em março de 2009, com a finalidade de avaliar o cumprimento das metas estabelecidas em 1998, a Comissão sobre Entorpecentes da ONU manteve a política punitiva-proibicionista sob a irrealista meta de, mais uma vez, eliminar ou minimizar significativamente a produção e o uso de drogas até o ano de 2019. Contudo, ficou evidente que não há mais unanimidade em torno da proposta proibicionista, nem mesmo no âmbito da própria Organização das Nações Unidas, exemplo do início da mudança de posicionamento dela foi a polêmica na tentativa das Nações Unidas em incluir a redução de danos dentre as metas oficiais a serem alcançadas. A maioria dos países presentes na reunião reafirmou a política de redução de danos e defendeu enfaticamente uma visão que incorpore os direitos humanos para o tratamento dos dependentes de drogas.

---

<sup>34</sup> Da BBC Brasil em Londres. 12 de set. 2015. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150911\\_narcos\\_historia\\_lab/](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150911_narcos_historia_lab/)>. Acesso em: 19 de out. 2015.

Além da afronta às liberdades individuais e postulados do direito penal moderno, a política proibicionista se revela igualmente controversa quando se tem em conta que, apesar de alegadamente visar à tutela da saúde pública, paradoxalmente cria, com a proibição, maiores riscos à saúde física e mental dos cidadãos que eventualmente venham a consumir as substâncias proscritas e de forma indireta a sociedade que apesar de não consumir é afetada diuturnamente pela guerra e suas consequências.

O Relatório da Comissão Global de Políticas sobre Drogas<sup>35</sup> (2014), instituída pela ONU e formada por autoridades ao redor do mundo, dentre eles os ex-presidentes do Brasil, Colômbia, México, Suíça, Polônia, Chile e EUA, assim como o ex-secretário-geral da ONU, Kofi Annan, ex-presidente do Banco Central dos EUA, comprova o fracasso dessa política internacional repressiva:

Em termos gerais, podemos afirmar que a política proibicionista gerou ao menos cinco grandes consequências, de caráter global: 1. Crescimento de um considerável mercado negro criminoso, financiado pelos lucros gigantescos obtidos pelo tráfico que abastece a demanda internacional por drogas ilícitas; 2. Transposição de experiências com políticas de drogas de um local (região, país, cidade, etc.) para outro, sem no entanto levar em consideração contextos locais, ou resultar de ações coordenadas de cooperação; 3. Deslocamento geográfico da produção de drogas, que migra de uma região ou país para outro – o chamado efeito balão – para iludir a repressão sem que a produção e o tráfico diminuam; 4. Deslocamento dos consumidores de uma substância para outra, na medida em que a repressão muitas vezes dificulta o acesso a uma determinada droga mas não a outra, por vezes de efeito ainda mais nocivo para a saúde e a segurança das pessoas; 5. A estigmatização e marginalização dos usuários de drogas tratados como criminosos e excluídos da sociedade.<sup>36</sup>

Pode-se perceber que, a partir da reunião de Viena (2009), abriu-se um maior espaço para a adoção pelos países das políticas alternativas de controle do uso de drogas ilícitas. A implementação dessas políticas alternativas ao proibicionismo, como a redução de danos e a descriminalização da posse de entorpecentes para uso próprio, emerge como estratégia de política pública mais humana e efetiva com a finalidade de reduzir os danos

---

<sup>35</sup> Este documento parte de análises e diagnósticos previamente realizados. Para um diagnóstico sobre a falência das políticas sobre drogas ver: Guerra às Drogas, Relatório da Comissão Global de Políticas sobre Drogas, Junho de 2011. Disponível em: <[http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp\\_v1/pdf/Global\\_Commission\\_Report\\_Portuguese.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Commission_Report_Portuguese.pdf)>. Acesso em: 22 de out. 2015.

<sup>36</sup> Sob controle: Caminho para políticas de drogas que funcionam. Disponível em: <<http://www.gcdpsummary2014.com/bem-vindo/#foreword-from-the-chair-pt/>>. Acesso em: 22 de out. 2015.

e riscos relacionados ao consumo de drogas ilícitas.

A Corte Constitucional da Argentina declarou, por unanimidade inconstitucional a sua lei que criminaliza a posse de droga para consumo pessoal<sup>37</sup>, assim também acontece em diversos países como desde a década de 70 na Itália, e em outros países, cada um no seu tempo, como a Bolívia, Colômbia, Equador, Venezuela, Chile, Paraguai, México, Peru, Costa Rica, Portugal, Alemanha, Espanha, Austrália, Estados Unidos da América onde a política muda de estado para estado, 24 dos 50 já autorizam o uso da *cannabis* para fins medicinais<sup>38</sup>, e a própria capital do EUA, Washington, e os estados de Oregon, Alasca e Colorado legalizaram também para o uso recreacional<sup>39</sup>. Holanda desde da década de 1970, permite a venda para maiores de 18 nos em *coffee shops*<sup>40</sup>, Canadá foi o primeiro país no mundo a permitir legalmente o uso da *cannabis* para fins médicos<sup>41</sup>, em Israel, a utilização terapêutica é permitida desde 1993<sup>42</sup>, a Croácia, em 2015, legalizou a *cannabis* também para fins medicinais<sup>43</sup>. O país mais fechado do mundo, Coreia do Norte, de acordo com Benjamin Young, jornalista que escreveu um relato para o site NKNews, não há absolutamente nenhum tabu em relação

---

<sup>37</sup> BOTTINI, Pierpaolo. Descriminalizar o uso de drogas: uma questão constitucional. 10 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-10/direito-defesa-descriminalizar-uso-drogas-questao-constitucional/>>. Acesso em: 22 de out. 2015.

<sup>38</sup> EUA: Uso de maconha por adolescentes não aumentou em estados que legalizaram a droga, diz estudo. 16 de jun. 2015. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/40715/eua+uso+de+maconha+por+adolescentes+nao+aumentou+em+estados+que+legalizaram+a+droga+diz+estudo.shtml/>>. Acesso em: 23 de out. 2015.

<sup>39</sup> Após referendos, americanos preveem onda de legalização da maconha. BBC Brasil. 5 de nov. 2014. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141105\\_eua\\_legalizacao\\_maconha\\_pai\\_ac/](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141105_eua_legalizacao_maconha_pai_ac/)>. Acesso em: 24 de out. 2015.

<sup>40</sup> Veja como é a legislação relativa à maconha em outros países. 11 de dez. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/12/veja-como-e-legislacao-relativa-maconha-em-outros-paises.html/>>. Acesso em: 25 de out. 2015.

<sup>41</sup> *Idem*. Acesso em: 25 de out. 2015.

<sup>42</sup> *Ibidem*. Acesso em: 25 de out. 2015.

<sup>43</sup> Croácia é o mais novo país a legalizar a maconha para fins medicinais. 15 de out. 2015. Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/2015/10/15/croacia-legaliza-maconha\\_n\\_8307826.html/](http://www.brasilpost.com.br/2015/10/15/croacia-legaliza-maconha_n_8307826.html/)>. Acesso em: 25 de out. 2015.

a droga os soldados do país preferem a maconha ao cigarro<sup>44</sup>.

Merece destaque a iniciativa do Uruguai que apesar de desde 1974 não criminalizar os usuários de todas as drogas, foi em 2013 que o ex-presidente José Mujica, tornou o Uruguai o primeiro país a regulamentar todo ciclo de *cannabis* e deixa-lo sob o controle do Estado<sup>45</sup>. O secretário nacional de Drogas do Uruguai, Julio Heriberto, em seu discurso na Comissão dos Direitos Humanos do Senado Federal do Brasil, afirmou que: “O Uruguai não registra mortes ligadas à venda de maconha desde que o governo local regulamentou o cultivo, o comércio e o uso da droga no início deste ano”<sup>46</sup>.

Quando o Uruguai realizou essa nova política pública de drogas causou indagação sobre o fato de o país ser signatário de tratados e convenções que se comprometem a continuar com a guerras às drogas, porém como resposta o Uruguai alegou que estão realizando essa forma alternativa de controle das drogas, com fundamento nos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos que determinam a superioridade dos direito humanos com relação aos demais tratados.

A Organização dos Estados Americanos no mesmo ano, se reúne na Guatemala para sua Assembleia Geral, em declaração subscrita também pelo Brasil, ratificou a posição do Uruguai, confirmando que os Tratados Internacionais têm que se submeter aos Tratados Internacionais dos Direitos Humanos.

## **2 INCÔSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.**

No que concerne ao âmbito jurídico brasileiro a política criminal com relação às drogas, é uma inegável violação a diversos princípios, garantias e liberdades fundamentais assegurados por um Estado democrático de direito e signatário do Tratado Internacional dos Direito Humanos.

Como aponta Paulo Bonavides, “A lesão ao princípio é indubitavelmente a

---

<sup>44</sup> Coreia do Norte é livre de tabus contra maconha. 12 de abril. 2013. Disponível em: <<http://uniad.org.br/interatividade/noticias/item/18361-coreia-do-norte-%C3%A9-livre-de-tabus-contramaconha/>>. Acesso em: 26 de out. 2015.

<sup>45</sup> Presidente do Uruguai assina decreto que legaliza mercado da maconha. 7 de mai. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/05/presidente-do-uruguai-assina-decreto-que-legaliza-mercado-da-maconha.html>>. Acesso em: 26 de out. 2015.

<sup>46</sup> Senado começa a debater proposta para regulamentar uso da maconha no Brasil. 2 de jun. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-06/senado-comeca-debater-proposta-para-regulamentar-uso-da-maconha-no-brasil>>. Acesso em: 26 de out. 2015.

mais grave das inconstitucionalidades, porque sem princípio não há ordem constitucional e sem ordem constitucional não há garantia para as liberdades”.<sup>47</sup> No dia 20 de agosto de 2015, iniciou-se o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 635659<sup>48</sup>, com repercussão geral, no qual se discute a inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo próprio, onde o ministro relator Gilmar Mendes votou pelo provimento do recurso proposto pelo Defensor Público Geral do Estado de São Paulo, deliberando pela inconstitucionalidade do art. 28 da lei 11.343/2006. O segundo voto foi do ministro Luiz Edson Fachin, que se pronunciou também pela declaração da inconstitucionalidade do dispositivo, todavia restringindo seu voto à *cannabis*, droga apreendida com o autor do recurso. O terceiro e último voto antes do pedido de vista do ministro Teori Zavascki que suspendeu o julgamento do recurso, foi do ministro Luís Roberto Barroso que também votou pela inconstitucionalidade, assim como limitou seu voto à descriminalização da droga objeto do recurso extraordinário.

Os dispositivos atinentes ao tema foram no pretérito a Lei nº 6.368/76 e a Lei 10.409, ambas revogadas e substituída pela lei 11.343 em 2006. A nova lei modificou o tratamento ao usuário de drogas, não prevendo mais pena de prisão. O legislador manteve como crime o porte e consumo de drogas, não ocorrendo uma descriminalização, havendo portanto nas palavras de Rogério Greco: “O que houve, na verdade, foi uma despenalização, melhor dizendo, uma medida tão somente descarcerizadora, haja vista que o novo tipo penal não prevê qualquer pena que importe em privação de liberdade do usuário.”<sup>49</sup>

Assim consta no artigo 28.I, II, III e §2º da lei 11.343/2006:

*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 à programa ou curso educativo.

§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

---

<sup>47</sup> Curso de Direito Constitucional. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 1993. p. 396.

<sup>48</sup> Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. Relator: Min. Gilmar Mendes.

Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 27 de out. 2015.

<sup>49</sup> GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 54.

às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.<sup>50</sup>

No que se refere as violações constitucionais, a vida privada e a intimidade, que compõem o conteúdo do direito de privacidade, são direitos fundamentais protegidos pelo art. 5º, X da Constituição que dispõe: “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”.<sup>51</sup> O direito de privacidade assegura um espaço na vida das pessoas que deve ser imune a interferências externas, seja de outros indivíduos, seja do Estado. O que uma pessoa faz na sua intimidade, da sua religião aos seus hábitos pessoais, como regra devem ficar na sua esfera de decisão e discricionariedade. Há, portanto, uma invasão do Estado na intimidade do indivíduo e uma grave ofensa ao seu livre arbítrio, isto é, por mais que seja inaceitável e inexplicável à maioria que alguém possa usar substâncias potencialmente perigosos à própria saúde, tal liberdade deve ser assegurada.

É indispensável estabelecer a diferença entre direito e moral, pelo qual o Estado não pode estabelecer pelo sistema criminal pautas de comportamento moral e impor condutas morais aos cidadãos. É atributo que se encontra na própria Carta Magna ao prever como direito fundamental da pessoa a garantia de inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Salo de Carvalho assim pensa:

Nenhuma norma penal criminalizadora será legítima se intervier nas opções pessoais ou se impuser aos sujeitos determinados padrões de comportamento que reforçam 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.<sup>52</sup>

A liberdade tem um núcleo essencial e indispensável, a autonomia individual, decorrente do princípio da dignidade humana, com fulcro no art.1ª, III da

---

<sup>50</sup> Lei Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm) >. Acesso em: 28 de out. 2015.

<sup>51</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>52</sup> CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 256.

Constituição Federal<sup>53</sup>, o qual pode ser entendido como a capacidade de autodeterminação do ser humano para o desenvolvimento de uma vida autônoma, onde tem o direito de fazer as suas escolhas existenciais de acordo com as suas próprias concepções do que faz bem ou mal, a autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida pelo Estado ou pela sociedade. O indivíduo pode de acordo com sua vontade praticar esportes que envolvam riscos de morte, escolher ter qualquer tipo de religião e até mesmo não ter nenhuma, escolher sua profissão, todavia um Estado democrático de direitos não pode interferir na esfera das suas escolhas, desde que elas não afetem a terceiros.

É inadmissível que para poupar as pessoas dos riscos, o Estado viva a vida delas. A propósito, ensina um dos mais influentes dogmáticos no direito penal contemporâneo, desenvolvedor dos princípios da alteridade ou lesividade e introdutor do princípio da bagatela ou insignificância, o jurista alemão Claus Roxin:

Só pode ser castigado aquele comportamento que lesione direitos de outras pessoas e que não é simplesmente um comportamento pecaminoso ou imoral; (...) o Direito Penal só pode assegurar a ordem pacífica externa da sociedade, e além desse limite nem está legitimado nem é adequado para a educação moral dos cidadãos.<sup>54</sup>

Continuando nessa linha de raciocínio, com base no princípio da lesividade ou ofensividade, o qual exige que a conduta tipificada como crime constitua ofensa à bem jurídico alheio, de modo que se a conduta em questão não extrapola o âmbito individual. Não se pode punir a autolesão, não se pode criminalizar alguém que tenta e não consegue tirar a própria vida, o legislador é vetado de criar um tipo penal que pune a autolesão, somente admitindo quando houver ofensa à alteridade, a bem jurídico de terceiros.

Como também afirma o Luiz Flávio Gomes que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal viola o princípio constitucional da lesividade:

Se em direito penal só deve ser relevante o resultado que afeta terceiras pessoas ou interesses de terceiros, não há como se admitir (no plano constitucional) a incriminação penal da posse de drogas para uso próprio, quando o fato não ultrapassa o âmbito privado do agente. O assunto passa a ser uma questão de saúde pública (e particular), como é hoje (de um modo geral) na Europa (...). Não se trata de um tema de

---

<sup>53</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>54</sup> *apud* BATISTA, Nilo, "Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro", Revan, 1990, página 91.

competência da Justiça penal.<sup>55</sup>

Não pode haver a criminalização com base em perigo abstrato, alegando a saúde pública como bem jurídico atingido. Decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso do *Femín Ramirez vs. Guatemala*<sup>56</sup>, onde deliberou que é inadmissível a criminalização de perigo abstrato da conduta.

O ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso em seu voto do recurso extraordinário 635.659 diz:

Há quem invoque a saúde pública como bem jurídico violado. Em primeiro lugar, tratar-se-ia de uma lesão vaga, remota, provavelmente em menor escala do que, por exemplo, o álcool ou o tabaco. Em segundo lugar porque, como se procurou demonstrar, a criminalização termina por afastar o usuário do sistema de saúde, pelo risco e pelo estigma. De modo que pessoas que poderiam obter tratamento e se curar, acabam não tendo acesso a ele. O efeito, portanto, é inverso.<sup>57</sup>

Nas lições do Luís Greco aprendemos:

[...] A soma de vários bens jurídicos individuais não é suficiente, porém, para constituir um bem jurídico coletivo, porque este é caracterizado pela elementar da não-distributividade, isto é, ele é indivisível entre diversas pessoas. Assim, cada qual tem a sua vida, a sua propriedade, independente das dos demais, mas o meio ambiente ou a probidade da Administração Pública são gozados por todos em sua totalidade, não havendo uma parte do meio ambiente ou da probidade da Administração Pública que assista exclusivamente a ou a B. Já o bem jurídico saúde pública, por exemplo, nada mais é do que a soma das várias integridades físicas individuais, de maneira que não passa de um pseudo-bem coletivo [...].<sup>58</sup>

Com base no princípio da proporcionalidade, um limite é imposto ao Estado às restrições dos direitos fundamentais. Para que a restrição a um direito seja legítima, ela precisa ser proporcional. A lei é adequada quando, com seu auxílio, a finalidade almejada

---

<sup>55</sup> Luiz Flávio Gomes. *Legislação Criminal Especial*. Coleção Ciências Criminais, Volume 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 174.

<sup>56</sup> Relatório Anual de 2012. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2012.pdf)>. Acesso em: 28 de out. 2015.

<sup>57</sup> Descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso. 10 de set. 2015. Disponível em: <<http://www.faculdadeages.com.br/faculdadeages/wp-content/uploads/2015/09/Leia-o-voto-do-ministro-Barroso-no-julgamento-das-drogas.pdf>>. Acesso em: 29 de out. 2015.

<sup>58</sup> GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. São Paulo: Revista do IBCCRIM n. 49, 2004, p. 375-5.

pode ser obtida, e é necessária quando o legislador não possa escolher outro meio igualmente eficiente e menos danoso aos direitos fundamentais.

Ao se referir à Lei Maior, Isaac Sabbá Guimarães, tece o seguinte comentário:

Pelo princípio constitucional da proporcionalidade, haverá um apelo para a noção de adequação da norma jurídico-penal à ordem social vigente. Assim, se a Constituição reconhece o pluralismo da sociedade brasileira (preâmbulo da CR) deverá vigor um regime de maior tolerância e respeito pela autodeterminação de cada indivíduo, inclusive em relação às suas opções de vida (desde que não afetem a harmonia e os valores da sociedade), mesmo que sejam autodestrutivas.<sup>59</sup>

O princípio da idoneidade diz respeito a sempre que o Estado quiser criminalizar uma conduta, deve ficar claro e evidente que tal criminalização seja útil para controlar determinado problema social e idônea para atingir o propósito alcançado.

Os níveis de consumo e a violência continuam crescendo, elevadíssimo custo humano onde diuturnamente, perdem suas vidas nessa guerra, sejam policiais, traficantes, usuários ou não e inocentes, notícias como a de Amarildo<sup>60</sup>, pedreiro e morador da Rocinha, sequestrado, torturado e executado, ou a de Cláudia<sup>61</sup>, auxiliar de serviços gerais, baleada e morta em uma operação no Morro da Congonha, e arrastada pelo asfalto presa à porta traseira aberta da viatura da Polícia Militar. Ameaças às instituições democráticas, crescimento do crime organizado ligado ao narcotráfico e ao controle de mercados e territórios por parte dos cartéis, infiltração do crime organizado nas instituições democráticas, corrupção por certa parte dos funcionários públicos, do sistema judiciário, dos governos, do sistema político e, infelizmente, das forças policiais encarregadas de assegurar a lei e a ordem.

Em um Estado Democrático, que respeita a dignidade da pessoa, não se pode criminalizar qualquer conduta para fazer crer que, em razão da adoção dessa medida no âmbito legislativo, foi resolvido o problema que se pretendia combater. Segundo o jurista

---

<sup>59</sup> SABBÁ, Isaac Guimarães, Nova Lei Antidrogas comentada. Crimes e Regime Processual, p.19, Juruá Editora, 2006.

<sup>60</sup> Caso Amarildo. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Amarildo](https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Amarildo)>. Acesso em: 30 de out. 2015.

<sup>61</sup> Arrastada por carro da PM do Rio foi morta por tiro, diz atestado de óbito. 18 de mar. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/03/arrastada-por-carro-da-pm-do-rio-foi-morta-por-tiro-diz-atestado.html>>. Acesso em: 30 de out. 2015.

italiano Alessandro Baratta: “O Estado, sob o pretexto de cumprir o dever de prestar proteção, está, na verdade, de forma simbólica, sobrepondo a política criminal à política social, ou, em outras palavras, está criminalizando a política social”.<sup>62</sup>

É evidente que a introdução de medidas criminais está produzindo novos problemas e mais graves que aqueles que visa pretender solucionar. A violência do sistema penal agrava e reproduz os conflitos nas áreas específicas em que ela intervém. O problema do custo social da intervenção é de enorme importância, o modelo criminalizador e repressor produz um excessivo custo para a sociedade e para o Estado, resultando em um aumento da população carcerária, da violência e da estigmatização.

Assim pronunciou o ministro do STF, Luís Roberto Barroso:

Os males causados pela política atual de drogas têm superado largamente os seus benefícios. A forte repressão penal e a criminalização do consumo têm produzido consequências mais negativas sobre a sociedade e, particularmente, sobre as comunidades mais pobres do que aquelas produzidas pelas drogas sobre os seus usuários.<sup>63</sup>

A declaração dos magistrados latinos sobre políticas públicas em matéria de drogas e direitos humanos em seu primeiro inciso:

As políticas públicas em matéria de drogas demonstraram ser um rotundo fracasso, já que não conseguiram atingir os fins pretendidos de diminuição do consumo de substâncias entorpecentes, tampouco atingiram as grandes organizações criminosas. A ONU, em seu documento oficial do corrente ano (Relatório Anual sobre Drogas, UNDOC 2009), afirmou, claramente, que “não se deve sacrificar a saúde pública para preservar a segurança pública”, mas, sim, deve ser garantido “o acesso universal ao tratamento da toxicod dependência”, como “um dos melhores meios para a redução do mercado ilegal de drogas”. E a ONU também reconheceu que a repressão excessiva gerou um mercado ilícito de proporções macroeconômicas desconhecidas que se serve da violência e favorece a corrupção de sectores do aparelho estatal.<sup>64</sup>

---

<sup>62</sup> BARATTA, Alessandro. Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamento de uma teoria do bem jurídico. Revista Brasileira de Ciências Criminais, SP, RT, ano 2, n. 5, 1992, p. 12.

<sup>63</sup> Descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso. 10 de set. 2015. Disponível em: <<http://www.faculdadeages.com.br/faculdadeages/wp-content/uploads/2015/09/Leia-o-voto-do-ministro-Barroso-no-julgamento-das-drogas.pdf>>. Acesso em: 01 de nov. 2015.

<sup>64</sup> Declaração de magistrados latinos sobre políticas públicas em matéria de drogas e Direitos Humanos. Declaração do Porto de 10 de julho de 2009. Disponível em: <[http://www.ajd.org.br/documentos\\_ver.php?idConteudo=22/](http://www.ajd.org.br/documentos_ver.php?idConteudo=22/)>. Acesso em: 1 de nov. 2015.

Com alicerce no princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, o sistema de proteção aos bens jurídicos a que se propõe o sistema penal não é sem limites, sua intervenção somente está legitimada quando as outras alternativas ou setores do direito se mostrem incapazes ou ineficientes para a proteção ou enfrentamento do problema social a ser combatido. Isso significa que, em sendo possível controlar determinadas condutas e conseqüentemente proteger bens jurídicos por meio de outros ramos do direito, o Estado está impedido de servir-se do Direito Penal para tal finalidade, o sistema criminal deve ser utilizado de forma subsidiária, como último remédio e última alternativa.

O conceito e a abrangência do denominado princípio da intervenção mínima podem ser aprendidos na lição de Cezar Roberto Bitencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penais. Por isso, o Direito Penal deve ser a *ultima ratio*, isto é, deve atuar somente quando os demais ramos do Direito revelarem-se incapazes de dar a tutela devida a bens relevantes na vida do indivíduo e da própria sociedade.<sup>65</sup>

Damásio Evangelista de Jesus, expõe sua forma de pensar:

Procurando restringir ou impedir o arbítrio do legislador, no sentido de evitar a definição desnecessária de crimes e a imposição de penas injustas, desumanas ou cruéis, a criação de tipos delituosos deve obedecer à imprescindibilidade, só devendo intervir o Estado, por intermédio do Direito Penal, quando os outros ramos do Direito não conseguirem prevenir a conduta ilícita.<sup>66</sup>

As próprias forças de segurança tem consciência de que a guerra ao tráfico está enxugando gelo, o Secretário de Segurança do Rio de Janeiro e delegado federal José Mariano Beltrame, declarou:

A guerra às drogas é perdida, é irracional [...] Acabar com as drogas é impossível. Parece que os brasileiros não acordam para o desperdício dessa guerra. Não existem vitoriosos. Descriminalizando o uso, um dos efeitos é o alívio na polícia e no Poder Judiciário, que podem se dedicar

---

<sup>65</sup> BITTENCOURT, Cezar Roberto. Lições de Direito Penal – Parte geral, p. 32 *apud* GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, v. 1, p. 51.

<sup>66</sup> JESUS, Damásio. Direito penal: parte geral. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

aos homicídios, aos crimes verdadeiros.<sup>67</sup>

Uma decisão atípica aos tribunais brasileiros aconteceu em março de 2008, no Tribunal de Justiça de São Paulo. O juiz José Henrique Rodrigues Torres, em seu relatório deliberou sobre o acórdão do processo de apelação criminal, pela absolvição do réu, que era acusado de praticar o artigo 33 (tráfico) da lei de drogas, entendendo que a ação praticada não constituía infração penal (art. 386, I, do CPP). Dentre todas as argumentações, vale destacar a ementa:

A traficância exige prova concreta, não sendo suficientes, para a comprovação da mercancia, denúncias anônimas de que o acusado seria um traficante. 2. O artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é inconstitucional. A criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é de indisfarçável insustentabilidade jurídico-penal, porque não há tipificação de conduta hábil a produzir lesão que invada os limites da alteridade, afronta os princípios da igualdade, da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e do respeito à diferença, corolário do princípio da dignidade, albergados pela Constituição Federal e por tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil.<sup>68</sup>

O juiz Mauricio Fabiano Mortari, em setembro de 2015, rejeitou denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de Santa Catarina nos autos da Ação Penal nº 0003070-29.2015.8.24.0075 por ausência de justa causa, tendo sido considerada atípica a conduta de consumo de drogas para uso pessoal.

Conforme consta na decisão:

O único verdadeiramente lesado pelo uso continuado das drogas – sejam elas lícitas ou ilícitas – é o próprio usuário, ideia que traz à tona outra vertente importante para sustentar a atipicidade da conduta. É a aplicação do princípio da alteridade, pois aqui a lei pune conduta absolutamente inofensiva a direito de terceiros – uma vez que se afaste a lesão abstrata à saúde pública – e, por via transversa, também atenta contra o direito inalienável da liberdade, ou seja, o direito que cada um tem de conduzir sua existência da forma que melhor lhe convir desde que não sejam atingidos direitos alheios.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> Descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso. 10 de set. 2015. Disponível em: <<http://www.faculdadeages.com.br/faculdadeages/wp-content/uploads/2015/09/Leia-o-voto-do-ministro-Barroso-no-julgamento-das-drogas.pdf>>. Acesso em: 29 de out. 2015.

<sup>68</sup> Acórdão de uma Apelação Criminal, Nº 01113563.3/0-0000-000, da Comarca de São José do Rio Pardo. 31 de mar. de 2008. Disponível em: <[http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/11\\_Drogas%20-%20uso%20-%20conduta%20atipica%20-%20TJSP.pdf?1298650579/](http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/11_Drogas%20-%20uso%20-%20conduta%20atipica%20-%20TJSP.pdf?1298650579/)>. Acesso em: 3 de nov. 2015.

<sup>69</sup> Juizado Especial Criminal da Comarca de Tubarão-SC - decisão proferida em 3 de setembro de 2015. Disponível em:

#### 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O paradigma repressivo do modelo proibicionista e militarista como política pública de controle das drogas etiquetadas como ilícitas é um comprovado fracasso desde suas origens, incompatível com o Estado democrático de direitos e os Tratados Internacionais dos Direitos Humanos, não obtendo sucesso em seus primordiais objetivos, seja do ponto de vista repressivo, preventivo ou pedagógico, onde não se respeita a saúde, muito menos a segurança pública, todavia conseguindo um modelo de estigmatização e segregação causando perseguições e o superencarceramento das minorias, além do falso moralismo que seleciona determinadas drogas como lícitas, independente dos seus potenciais danos.

Existe um “holocausto” anual onde a Organização Mundial da Saúde (OMS) em seu relatório, divulgou que o uso nocivo do álcool ocasiona mais de três milhões de mortes<sup>70</sup> e o cigarro responsável por mais de cinco milhões das pessoas que morrem todos os anos.<sup>71</sup> A mesma agência da Organização das Nações Unidas afirmou que a soma de todas as drogas ilícitas geraram 200 mil mortes no mundo<sup>72</sup>, interessante salientar que não há nenhum registro de morte por uso de *cannabis* na história, porém diariamente pessoas são presas e mortas por sua repressão, somente não ocorrendo nos lugares onde foram regulamentadas.

Diversas drogas hoje globalmente proibidas, foram mercadorias amplamente comercializadas e integradas às economias dos países, do mesmo modo que substâncias hoje livremente consumidas, como o álcool e o tabaco, já foram objetos de proibições passadas. O tabaco é um exemplo a ser observado, sua popularidade e seu

---

<[http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/122\\_Atipicidade%20-%20rejeição%20denúncia%20-%20SC.pdf?1441904468/](http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/122_Atipicidade%20-%20rejeição%20denúncia%20-%20SC.pdf?1441904468/)>. Acesso em: 5 de nov. 2015.

<sup>70</sup> Mais de 3 milhões morrem, por ano, por causa de álcool, diz OMS. 12 de mai. 2014. Disponível em: <<http://www.abc.com.br/noticias/internacional/2014/05/mais-de-3-milhoes-morrem-anualmente-devido-ao-consumo-nocivo-do/>>. Acesso em: 6 de nov. 2015.

<sup>71</sup> Cigarro mata mais de 5 milhões de pessoas, segundo OMS. 29 de agosto 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/08/cigarro-mata-mais-de-5-milhoes-de-pessoas-segundo-oms/>>. Acesso em: 6 de nov. 2015.

<sup>72</sup> Prevalência do uso de drogas no mundo permanece estável, diz Relatório Mundial sobre Drogas do UNODC. 26 de jun. 2014. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2014/06/26-world-drug-report-2014.html>>. Acesso em: 6 de nov. 2015.

consumo vêm diminuindo, e não foi preciso a utilização do sistema penal para tal mudança, mas sim de políticas alternativas, onde se restringe o uso em locais públicos ou privados de acesso público, aumento dos impostos, proibição de publicidade incentivadora, campanhas de conscientização.

A Sessão Especial da Assembleia Geral das Nações Unidas (UNGASS) sobre drogas próximo ano, oferece outra expectativa para rever e redirecionar políticas nacionais e o futuro da condução do regime universal do controle de drogas.

É crucial à busca por políticas públicas alternativas humanitárias mais pragmáticas que respeitem os princípios penais fundamentais e constitucionais de um Estado democrático, onde se assegura à pluralidade e alteridade, e não sanciona condutas que não ofendam direito de terceiros.

## REFERÊNCIAS

Acórdão de uma Apelação Criminal, N° 01113563.3/0-0000-000, da Comarca de São José do Rio Pardo. 31 de mar. de 2008. Disponível em:

<[http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/11\\_Drogas%20-%20uso%20-%20conduta%20atipica%20-%20TJSP.pdf?1298650579/](http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/11_Drogas%20-%20uso%20-%20conduta%20atipica%20-%20TJSP.pdf?1298650579/)>. Acesso em: 3 de nov. 2015.

Al Capone. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Al\\_Capone](https://pt.wikipedia.org/wiki/Al_Capone)>. Acesso em: 8 de out. 2015.

An Open Letter to Bill Bennett. Tradução livre. Tradução livre: “Drugs are a tragedy for addicts. But criminalizing their use converts that tragedy into a disaster for society, for users and non-users alike. Our experience with the prohibition of drugs is a replay of our experience with the prohibition of alcoholic beverages. (...) Had drugs been decriminalized 17 years ago, “crack” would never have been invented (it was invented because the high cost of illegal drugs made it profitable to provide a cheaper version) and there would today be far fewer addicts. The lives of thousands, perhaps hundreds of thousands of innocent victims would have been saved, and not only in the U.S. The ghettos of our major cities would not be drug-and-crime-infested no-man’s lands. Fewer people would be in jails, and fewer jails would have been built” Disponível em: <<http://fff.org/explore-freedom/article/open-letter-bill-bennett/>>. Acesso em: 9 de out. 2015.

Após referendos, americanos preveem onda de legalização da maconha. BBC Brasil. 5 de nov. 2014. Disponível em:

<[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141105\\_eua\\_legalizacao\\_maconha\\_pai\\_ac/](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2014/11/141105_eua_legalizacao_maconha_pai_ac/)>. Acesso em: 24 de out. 2015.

A proibição das drogas. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=fr&u=https://fr.wikipedia.org/wiki/Prohibition\\_des\\_drogues&prev=search](https://translate.google.com.br/translate?hl=ptBR&sl=fr&u=https://fr.wikipedia.org/wiki/Prohibition_des_drogues&prev=search)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

ARAUJO, Tarso. 2012. **Almanaque das drogas**. São Paulo: Leya.

Arrastada por carro da PM do Rio foi morta por tiro, diz atestado de óbito. 18 de mar. 2014. Disponível em:

<<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/03/arrastada-por-carro-da-pm-do-rio-foi-morta-por-tiro-diz-atestado.html>>. Acesso em: 30 de out. 2015.

BARATTA, Alessandro. **Funções instrumentais e simbólicas do direito penal: lineamento de uma teoria do bem jurídico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, SP, RT, ano 2, n. 5, 1992, p. 12.

BATISTA, Nilo, **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**, Revan, 1990, página 91.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de Direito Penal – Parte geral**, p. 32 *apud* GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte geral. Rio de Janeiro: Impetus, 2006, v. 1, p. 51.

BOTTINI, Pierpaolo. **Descriminalizar o uso de drogas: uma questão constitucional**. 10 de março de 2015. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-10/direito-defesa-descriminalizar-uso-drogas-questao-constitucional/>>. Acesso em: 22 de out. 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BURGIERMAN, Denis Russo. **O fim da Guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas**. São Paulo, Leya: 2011.

Cancelem a guerra global às drogas. 10 de jul. 2011 Disponível em: <<http://www.esquerda.net/dossier/cancelem-guerra-global-%C3%A0s-drogas>>. Acesso em: 13 de out. 2015.

CARVALHO, Salo. **A atual política brasileira de drogas**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, v. 9, n.34, p. 130. abr./jun. 2001.

CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. p. 256.

Caso Amarildo. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso\\_Amarildo](https://pt.wikipedia.org/wiki/Caso_Amarildo)>. Acesso em: 30 de out. 2015.

Cigarro mata mais de 5 milhões de pessoas, segundo OMS. 29 de agosto 2014. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/saude/2014/08/cigarro-mata-mais-de-5-milhoes-de-pessoas-segundo-oms/>>. Acesso em: 6 de nov. 2015.

Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa. 8 de set. 2014. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/comissoes/sessao/escriva/notas.asp?cr=2806>>. Acesso em: 15 de out. 2015.

Convenção Internacional do Ópio. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o\\_Internacional\\_do\\_%C3%93pio](https://pt.wikipedia.org/wiki/Conven%C3%A7%C3%A3o_Internacional_do_%C3%93pio)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

Coreia do Norte é livre de tabus contra maconha. 12 de abril. 2013. Disponível em: <<http://uniad.org.br/interatividade/noticias/item/18361-coreia-do-norte-%C3%A9-livre-de-tabus-contramaconha/>>. Acesso em: 26 de out. 2015.

Croácia é o mais novo país a legalizar a maconha para fins medicinais. 15 de out. 2015. Disponível em: <[http://www.brasilpost.com.br/2015/10/15/croacia-legaliza-maconha\\_n\\_8307826.html/](http://www.brasilpost.com.br/2015/10/15/croacia-legaliza-maconha_n_8307826.html/)>. Acesso em: 25 de out. 2015.

Da BBC Brasil em Londres. 12 de set. 2015. Disponível em: <[http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150911\\_narcos\\_historia\\_lab/](http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150911_narcos_historia_lab/)>. Acesso em: 19 de out. 2015.

Declaração da Psicotropicus – Centro Brasileiro de Políticas de Drogas. 52ª sessão da Comissão de Entorpecentes. 31 de mai. 2010. Disponível em: <<http://www.psicotropicus.org/noticia/544/>>. Acesso em: 20 de out. 2015.

Declaração de magistrados latinos sobre políticas públicas em matéria de drogas e Direitos Humanos. Declaração do Porto de 10 de julho de 2009. Disponível em: <[http://www.ajd.org.br/documentos\\_ver.php?idConteudo=22/](http://www.ajd.org.br/documentos_ver.php?idConteudo=22/)>. Acesso em: 1 de nov. 2015.

Descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso. 10 de set. 2015. Disponível em: <<http://www.faculdadeages.com.br/faculdadeages/wpcontent/uploads/2015/09/Leia-o-voto-do-ministro-Barroso-no-julgamento-das-drogas.pdf>>. Acesso em: 29 de out. 2015.

Drogas: marco legal. UNODC. Disponível em: <<http://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>>. Acesso em: 10 de out. 2015.

Drogas Perigosas Act 1920. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Dangerous\\_Drugs\\_Act\\_1920&prev=search/](https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Dangerous_Drugs_Act_1920&prev=search/)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

Época Negócios Online. 10 fatos que mostram quão grande era a fortuna de Pablo Escobar. 21 de set. 2015. Disponível em: <<http://epocanegocios.globo.com/Informacao/Acao/noticia/2015/09/10-fatos-que-mostram-quao-grande-era-fortuna-de-pablo-escobar.html>>. Acesso em: 17 de out. 2015.

Este documento parte de análises e diagnósticos previamente realizados. Para um diagnóstico sobre a falência das políticas sobre drogas ver: Guerra às Drogas, Relatório da Comissão Global de Políticas sobre Drogas, Junho de 2011. Disponível em: <[http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp\\_v1/pdf/Global\\_Commission\\_Report\\_Portuguese.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Commission_Report_Portuguese.pdf)>. Acesso em: 2 de out. 2015.

EUA: Uso de maconha por adolescentes não aumentou em estados que legalizaram a droga, diz estudo. 16 de jun. 2015. Disponível em: <<http://operamundi.uol.com.br/conteudo/noticias/40715/eua+uso+de+maconha+por+adolescentes+nao+aumentou+em+estados+que+legalizaram+a+droga+diz+estudo.shtml/>>. Acesso em: 23 de out. 2015.

GOMES, Luís Flavio. **Legislação Criminal Especial**. Coleção Ciências Criminais, Volume 6. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 174.

GRAÇA, Eduardo. Os EUA já gastaram 1 trilhão de dólares na guerra às drogas, mas o tráfico aumenta no país. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/748/apesar-da-guerra-as-drogas-uso-de-heroina-cresce-nos-eua>>. Acesso em: 1 de out. 2015.

GRECO, Luís. **Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato – Uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito**. São Paulo: Revista do IBCCRIM n. 49, 2004, p. 375-5.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2009, p. 54.

Guerra contra às drogas. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra\\_contra\\_as\\_drogas](https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_contra_as_drogas)>. Acesso em: 13 de out. 2015.

Guerras do ópio. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerras\\_do\\_%C3%B3pio/](https://pt.wikipedia.org/wiki/Guerras_do_%C3%B3pio/)>. Acesso em: 4 de out. 2015.

Harrison Lei do Imposto sobre Narcóticos. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Harrison\\_Narcotics\\_Tax\\_Act&prev=search](https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Harrison_Narcotics_Tax_Act&prev=search)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

International Drug Policy Consortium. O Brasil e a UNGASS 2016. Disponível em: <<http://idpc.net/pt/alerts/2015/08/o-brasil-e-a-ungass-2016>>. Acesso em: 1 de out. 2015.

JESUS, Damásio. **Direito penal: parte geral**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2009. v. 1.

Juizado Especial Criminal da Comarca de Tubarão-SC - decisão proferida em 3 de setembro de 2015. Disponível em: <[http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/122\\_Atipicidade%20-%20rejeição%20denúncia%20-%20SC.pdf?1441904468/](http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/jurisprudencia/122_Atipicidade%20-%20rejeição%20denúncia%20-%20SC.pdf?1441904468/)>. Acesso em: 5 de nov. 2015.

KARAM, Maria. Artigo publicado na PUC/SP. 24 de abr. 2006. **Legislações proibicionistas em matéria de drogas e danos aos direitos fundamentais**. Disponível em: <[http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp\\_v1/pdf/Global\\_Commission\\_Report\\_Portuguese.pdf](http://www.globalcommissionondrugs.org/wpcontent/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Commission_Report_Portuguese.pdf)>. Acesso em: 3 de out. 2015.

Lei Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 28 de out. 2015.

Lei seca nos Estados Unidos. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei\\_seca\\_nos\\_Estados\\_Unidos](https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_seca_nos_Estados_Unidos)>. Acesso em: 7 de out. 2015.

Mais de 3 milhões morrem, por ano, por causa de álcool, diz OMS. 12 de mai. 2014. Disponível em: <<http://www.ebc.com.br/noticias/internacional/2014/05/mais-de-3-milhoes-morrem-anualmente-devido-ao-consumo-nocivo-do/>>. Acesso em: 6 de nov. 2015.

O Brasil e a UNGASS 2016. 11 de ago. 2015. Disponível em: <<http://pbpd.org.br/wordpress/?p=3372/>>. Acesso em: 16 de out. 2015.

OEA: relatório recomenda descriminalização das drogas. Disponível em: <<http://vivario.org.br/oea-relatorio-recomenda-descriminalizacao-das-drogas>>. Acesso em: 1 de out. 2015.

ONU: narcotráfico gera US\$ 320 bilhões ao ano. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/onu-narcotrafico-gera-us-320-bilhoes-ao-ano>>. Acesso em: 1 de out. 2015

Organização das Nações Unidas. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o\\_das\\_Na%C3%A7%C3%B5es\\_Unidas](https://pt.wikipedia.org/wiki/Organiza%C3%A7%C3%A3o_das_Na%C3%A7%C3%B5es_Unidas)>. Acesso em: 10 de out. 2015.

Órgão Internacional de Controle de Entorpecentes. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/International\\_Narcotics\\_Control\\_Board&prev=search](https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/International_Narcotics_Control_Board&prev=search)>. Acesso em: 5 de out. 2015.

Pablo Escobar. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://pt.wikipedia.org/wiki/Pablo\\_Escobar](https://pt.wikipedia.org/wiki/Pablo_Escobar)>. Acesso em: 17 de out. 2015.

Palácio da Justiça cerco. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <[https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=es&u=https://es.wikipedia.org/wiki/Toma\\_del\\_Palacio\\_de\\_Justicia&prev=search/](https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=es&u=https://es.wikipedia.org/wiki/Toma_del_Palacio_de_Justicia&prev=search/)>. Acesso em: 18 de out. 2015.

Presidente do Uruguai assina decreto que legaliza mercado da maconha. 7 de mai. 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/05/presidente-do-uruguai-assina-decreto-que-legaliza-mercado-da-maconha.html>>. Acesso em: 26 de out. 2015.

Prevalência do uso de drogas no mundo permanece estável, diz Relatório Mundial sobre Drogas do UNODC. 26 de jun. 2014. Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2014/06/26-world-drug-report-2014.html>>. Acesso em: 6 de nov. 2015.

Relatório Anual de 2012. Corte Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: <[http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por\\_2012.pdf](http://www.corteidh.or.cr/sitios/informes/docs/POR/por_2012.pdf)>. Acesso em: 28 de out. 2015.

Relatório em inglês. Disponível em: <[http://vivario.org.br/wp-content/uploads/2013/05/escenarios\\_drogas2013-2025\\_ENG.pdf](http://vivario.org.br/wp-content/uploads/2013/05/escenarios_drogas2013-2025_ENG.pdf)>. Acesso em 1 de out. 2015.

SABBÁ, Isaac Guimarães. **Nova Lei Antidrogas comentada**. Crimes e Regime Processual, p.19, Juruá Editora, 2006.

SALLES, Marcos. **De Política De drogas no Brasil: Temos o melhor modelo?** Rio De Janeiro: Lumen Juris, 2013.

Senado começa a debater proposta para regulamentar uso da maconha no Brasil. 2 de jun. 2014. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2014-06/senado-comeca-debater-proposta-para-regulamentar-uso-da-maconha-no-brasil>>. Acesso em: 26 de out. 2015.

Sob controle: Caminho para políticas de drogas que funcionam. Disponível em: <<http://www.gcdpsummary2014.com/bem-vindo/#foreword-from-the-chair-pt/>>. Acesso em: 22 de out. 2015.

Speakeasy. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <<https://translate.google.com.br/translate?hl=pt-BR&sl=en&u=https://en.wikipedia.org/wiki/Speakeasy&prev=search/>>. Acesso em: 7 de out. 2015.

Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 27 de out. 2015.

Tratado internacional de Xangai, 1909. 20 de mar. 2011, Disponível em: <<https://unodocminionu.wordpress.com/2011/03/20/tratado-internacional-de-xangai-1909>>. Acesso em: 4 de out. 2015.

Veja como é a legislação relativa à maconha em outros países. 11 de dez. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/12/veja-como-e-legislacao-relativa-maconha-em-outros-paises.html>>. Acesso em: 25 de out. 2015.

ZACCONE, Orlando. **Acionistas do nada: quem são os traficantes de drogas**. 1ªed. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2007.

## **PROHIBITION AS PUBLIC POLICY CONTROL OF DRUGS: SOCIAL READING AND LEGAL**

### **ABSTRACT**

This scientific paper is scoped, show the origins of the prohibitionist paradigm of bankruptcy as public policy grounded control of drugs in the criminal system. Nevertheless there in almost a century of war on drugs, which calls uninterrupted investments in their fight, but do not reach their goals and paradoxically because the worst consequences of the drug itself. The only increases demand and therefore offer only if detached from their targets imposed in the utopia of a world free of drugs.

The unconstitutionality of art. 28 of Law 11.343 / 2006 in the light of constitutional principles of a democratic state rights and criminal principles of Brazilian law. The device is on trial in 635659 extraordinary appeal in the Supreme Court.

Urgent is the need for alternatives more pragmatic which respect human rights and ensure the otherness, where the penal system does not intervene in people's lives if they do not reach third parties, overlapping the criminal policy to social policy.

Keywords: Prohibition. War. Drugs. Failure.