

# OS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E CONVENCIONALIDADE EM MATÉRIA DE ÁLCOOL E FÁRMACO

## CONSTITUTIONALITY AND CONVENTIONALITY CONTROL IN REGARDS TO ALCOHOL AND PHARMACEUTICALS

Konstantin Gerber\*

### RESUMO

O objetivo deste estudo consiste em apontar o conflito de direitos fundamentais e a sua violação, em matéria de álcool e fármaco, com interpretação sistemática da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

**Palavras-chave:** Constituição; Guerra; Álcool; Fármaco; América do Sul; Patrimônio afro-indígena.

### ABSTRACT

The objective/intent is to examine the fundamental rights' conflict and violation, in the issue of alcohol and drug, with systematic interpretation of Constitution of the Federative Republic of Brazil 1998.

**Keywords:** Constitution; War; Alcohol; Drug; South America; Afroindian heritage.

### INTRODUÇÃO

“No Estado de Direito existem meios jurídicos suficientes para combater a violação efetiva ou iminente do Direito. É uma questão de coragem civil.”<sup>1</sup>

---

\* Advogado. Pesquisador-auxiliar em Direito Público do Prof. Marcelo Figueiredo desde julho de 2003. Integrante do Grupo de Pesquisa em Direitos Fundamentais (PUC/SP). Mestrando em Filosofia do Direito (PUC/SP), Prof. Orientador Willis Santiago Guerra Filho. Bacharel em Direito e Relações Internacionais (PUC/SP). Aluno Bolsista Flexível CAPES. Correspondência para/Correspondence to: Rua Barão de Melgaço, 423, ap. 51, 05684-030, Real Parque, São Paulo-SP. E-mail: k.gerber@uol.com.br.

<sup>1</sup> KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004. Capítulo 13: “A validade do direito – direito de resistência – desobediência civil”, p. 313. Este autor sustenta o princípio da tolerância: “age de modo que o máximo de teu querer diminua a miséria humana” (misérias material e espiritual), com base no que chama de utilitarismo negativo.

“A gratificação faroeste é tão vergonhosa, tão irresponsável, que, lembro, o diretor da polícia de Amsterdã, que arranhava um espanhol, dava tapas na mesa dizendo: ‘Não acredito, não é possível’. Um policial ter aumento de soldo pela quantidade de pessoas que ele mata!”<sup>2</sup>

“Bandido só respeita repressão. Querem fazer do policial um assistente social. Até quando o governador vai enganar o povo com essas histórias de crianças?” Hélio Vígio.<sup>3</sup>

“Una constitución ajena al mercado no sirve de nada para los ciudadanos, aunque lo sea todo para quienes privilegiadamente controlan ese mercado.”<sup>4</sup>

“(…) podem-se figurar situações em que um excessivo apego à igualdade formal de todos os cidadãos perante a lei, exigência do princípio do Estado de Direito, leve a que se esqueça a desigualdade material entre eles, e se cometa ofensa ao princípio democrático (…)” Willis Santiago Guerra Filho.

“Há quem tenha passado pela experiência da loucura e proteste contra o estilo romântico do discurso antipsiquiátrico.” Bento Prado Júnior.

“A pobreza não é simplesmente criminalizada, ela é gerida por essa lógica, em que um pobre, policial ou não, acaba sempre executando outro pobre. A esquerda punitiva lamentavelmente transforma a questão social em questão de polícia.”<sup>5</sup> Manifesto do Núcleo de Assessoria Jurídica Universitária Popular da UERJ – Grupo de Trabalho “Produzir Direitos”, 14 de julho de 2007.

“Las definiciones legales son poco útiles. En vista de la propensión de los abogados a fomentar los litigios, deberían haber rodeado grandes controversias a los intentos de definir que es droga y que es un alimento.”<sup>6</sup>

“Aprieta aquí y se hincha allá.” Expressão popular.

Bem expõe as classificações doutrinárias Virgílio Afonso da Silva: sobre eficácia das normas constitucionais, sobre eficácia jurídica, aptidão para produzir efeitos jurídicos, e eficácia social, a efetividade, em crítica à classificação

---

<sup>2</sup> GAROTINHO, Anthony. Uma política de segurança para o Rio de Janeiro. *Arché Interdisciplinar*. Faculdades Integradas Candido Mendes Ipanema, ano VII, n. 19, 1998. p. 148.

<sup>3</sup> Referência do Jornal do Brasil de 04.11.1986, extraído de RODRIGUES, José Augusto de Souza. *Imagens da ordem e da violência no estado do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado), IUPERJ, 1993, em SENTO-SÊ, João Trajano. *Imagens da ordem, vertigens do caos – o debate sobre as políticas de segurança pública no Rio de Janeiro nos anos 80 e 90*. *Arché Interdisciplinar*. Faculdades Integradas Candido Mendes Ipanema, ano VII, n. 19, 1998. p. 63.

<sup>4</sup> RUBIO, David Sanchez. *Derechos humanos y democracia. Absolutización del formalismo e inversión ideológica. Crítica jurídica*. *Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, n. 17, 2000. p. 287.

<sup>5</sup> MENDES, Alexandre; CAVA, Bruno. *Revista Filosofia Política do Direito*. Agon. A vida dos direitos, violência e modernidade em Foucault e Agamben. João C. Galvão Jr.; Renato Nunes Bittencourt; Willis Santiago Guerra Filho (Coord.). Rio de Janeiro, 2008. p. 103.

<sup>6</sup> HUSAK, Douglas N. *Drogas y derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001. p. 58.

de José Afonso da Silva de normas de eficácia plena, limitada e contível,<sup>7</sup> com superação da classificação de direitos de defesa e direitos a prestação, ou ainda classificações de “eficácia absoluta” ou “*norma irregulamentável*” com adoção da “dimensão objetiva dos direitos fundamentais”.<sup>8</sup>

A concepção de liberdades públicas que garantem apenas uma abstenção estatal dá lugar aos efeitos horizontais dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, aos direitos de proteção e aos direitos de organização e procedimentos.<sup>9</sup>

Sobre a vinculação de direitos fundamentais entre particulares, Jorge Renato dos Reis refere: o art. 18.1 da Constituição Portuguesa de 1976; a teoria da vinculação indireta por meio de cláusulas gerais; a teoria da vinculação direta, sobre igualdade de salário entre homem e mulher, na Alemanha; o art. 2 da Constituição da Itália; e a teoria dos deveres de proteção, vinculando o legislador ao respeito dos direitos fundamentais, e a negação desta teoria, em Suíça e EUA.<sup>10</sup>

Em matéria de vinculação de direitos fundamentais entre particulares, cabe reportar o RE n. 160.222/RJ, sobre revistas íntimas em fábrica de roupas femininas, o RE n. 158.215/RS, sobre exclusão de dois cooperados sem o devido processo legal, e o RE n. 201.819/RJ, sobre exclusão de sócio de União Brasileira de Compositores sem o devido processo legal.<sup>11</sup>

---

<sup>7</sup> A expressão contível também está em: JUSTEN FILHO, Marçal. Eficácia das normas constitucionais (Relendo José Afonso da Silva). *Revista Instituto dos Advogados do Paraná*, p. 38-71, 1981. Este autor menciona também as expressões: normas de eficácia irredutível; normas de eficácia redutível; normas de eficácia ampliável; e normas de eficácia inampliável.

<sup>8</sup> SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais*. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 235.

<sup>9</sup> *Ibid.*, p. 236.

<sup>10</sup> REIS, Jorge Renato dos. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas: breves considerações. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Org.). *Direitos sociais & políticas públicas. Desafios contemporâneos*. Santa Cruz do Sul/RS: Edunisc, 2005. p. 1497-1514. Para apanhado da jurisprudência comparada, veja também: GARCÍA, Pedro de Vega. Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (el caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales). In: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (Coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 265-280. Este autor se refere à Sentença da Corte Suprema Argentina, caso Siri y Kot: “Hay ahora una categoría de sujetos que solo raramente conocieron los siglos anteriores: los consorcios, las asociaciones profesionales, las grandes empresas que acumulan un enorme poderío material y económico. Y no es discutible que estos entes colectivos representan una fuerte amenaza contra los individuos y sus derechos fundamentales”. (CORTE SUPREMA ARGENTINA apud VEGA, 1996, p. 274). Há também o que se nomina de constitucionalização do direito privado (HESSE apud MATTOS, 2006, p. 207). Para o fenômeno da constitucionalização dos direitos no âmbito nacional e comparado, veja também: MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Teoria da Constituição e a Constitucionalização dos direitos. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo: ESDC, v. 2, jan./jun. 2006, p. 181-219. Veja também para análise de jurisprudência comparada: FAVOREU L. et al. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.

<sup>11</sup> SOMBRA, Thiago Luís Santos. O Supremo Tribunal Federal e a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. *Revista do IASP*, São Paulo: RT, ano 10, n. 19, jan./jun. 2007,

Sobre o caráter restringível,<sup>12</sup> regulamentável e relativo dos direitos fundamentais, pode ser referido trecho de decisão do STF:

Não há, no sistema constitucional brasileiro, direitos ou garantias que se revistam de caráter absoluto, mesmo porque razões de relevante interesse público ou exigências derivadas do princípio da convivência das liberdades legitimam, ainda que excepcionalmente, a adoção, por parte de órgãos estatais, de medidas restritivas das prerrogativas individuais ou coletivas, desde que respeitados os termos estabelecidos pela própria Constituição (MS 23.452).<sup>13</sup>

Cabem as perguntas: se uma associação de usuários de álcool e fármacos viola os direitos fundamentais ou os salvaguarda. Na discussão sobre legalização de bingos, aventou-se o cadastro de *ludopatas*. Seria admissível? Bastaria a obrigatoriedade de informação de risco de problemas emocionais e financeiros?

Propõe-se interpretação sistemática da Constituição Federal, CF, e das Convenções Internacionais de Direitos Humanos:

- sobre dignidade, educação, erradicação da pobreza e mandado de criminalização: art. 1º; art. 206, inc. III; art. 3º, inc. III; e art. 5º, incs. XLIII e XLIV da CF;
- sobre responsabilidade do Presidente, do Estado, intervenção federal e proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade pela Presidência da República: art. 85, inc. IV; art. 34, inc. VII, *b*; art. 37, § 6º; e art. 103, inc. I, § 4º, da CF;
- sobre princípios das relações internacionais, direito à saúde, direito à cultura e direito dos índios: art. 4º, incs. VII e IX; art. 196; art. 198, inc. III; art. 215, § 1º; art. 216, incs. I e II, e art. 231 da CF;
- sobre dever comunicacional, intervenção do Estado na Economia e direitos fundamentais, art. 220, § 4º; art. 173; e art. 5º, *caput* e incs. IV, VI, VIII, IX, X, XI, XIV, XVI, XVII, LIV, XXVII, § 2º, da CF;
- art. 5º, § 2º, da CF c.c. os arts. 1º e 5º, *b*, Convenção pela Eliminação da Discriminação Racial, Decreto n. 65.810/69 e Protocolo facultativo

10

---

p. 311-312. Veja também: CONCI, Luiz Guilherme Arcaro. Direitos fundamentais e direito privado, Claus-Wilhelm Canaris, p. 349-356; DO VALE, André Rufino. Drittwirkung de direitos fundamentais e associações privadas, p. 368-385; e STEINMETZ, Wilson. Direitos fundamentais e relações entre particulares: anotações sobre a teoria dos imperativos de tutela, p. 205-215, todos na *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo: ESDC, jan./jun. 2005.

<sup>12</sup> Veja também: MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*. Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política. São Paulo: RT, ano 17, n. 69. out./dez. 2009, p. 86-109. Este autor se refere à impossibilidade de quebra de sigilo telefônico antes do advento da Lei n. 9.296/96, p. 98.

<sup>13</sup> SILVA, 2009, p. 224-225.

com reconhecimento de competência de Comitê Internacional, Decreto n. 4.738/2003;

- art. 5º, § 2º, da CF c.c. a Convenção sobre as Pessoas Portadoras de Deficiência, Decreto n. 6.949/2009;
- art. 5º, § 2º, da CF c.c. a Convenção sobre direitos das crianças, Decreto n. 99.710/90 e Protocolo Facultativo relativo ao envolvimento de crianças em conflitos armados, Decreto n. 5.006/2004 c.c. a Declaração sobre a proteção de mulheres e crianças em conflitos armados;
- art. 5º, § 2º, da CF c.c. a Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e do abuso de poder, c.c. o Protocolo Adicional às Convenções de Genebra relativo à proteção de vítimas dos conflitos armados sem caráter internacional, de 1977;
- art. 5º, § 2º, da CF c.c. o art. 2º da Convenção sobre Proteção e Promoção da Diversidade das Expressões Culturais de 2005 da UNESCO, Decreto n. 6.177/2007;
- art. 5º, § 2º, da CF c.c. os arts. 1.2, 7.1, 8.1, 14.1 e 15.1, Convenção n. 169 da OIT, Decreto n. 5.051/2004; c.c. o art. 24.1, Declaração dos direitos dos povos indígenas, Decreto n. 7.056/2009; c.c. a Medida Provisória n. 2.186, de 23 de agosto de 2001, com regulamentação do inciso II dos §§ 1º e 4º do art. 225 da CF, os arts. 1º; 8º, alínea j; 10, alínea c; 15 e 16, alíneas 3 e 4, da Convenção sobre Diversidade Biológica, Convenção da Biodiversidade;
- com estudo de direito comparado: art. 16, Constituição da Colômbia, e art. 19, Constituição da Argentina.

O art. 5º, inc. XLIII, da CF considera crime inafiançável o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, igualmente, a ação de grupos armados, inc. XLIV. O primeiro aludido artigo da Constituição Federal, em estudo dos debates constituintes,<sup>14</sup> guarda relação com a preocupação com as integridades física e

---

<sup>14</sup> Conforme solicitação realizada ao CEDI, Centro de Documentação e Informação da Câmara dos Deputados, e ao CORPI, Coordenação de Relacionamento, Pesquisa e Informação, foram localizadas 35 sugestões constituintes; o que sobreleva mencionar foi a aglutinação dos temas em sucessivas emendas, para inclusão de tipificações como o terrorismo na Constituição Federal. Havia anteprojetos do relator, de subcomissões, de comissões temáticas e de projetos de Constituição. Como sugestão de pesquisa, remanesce a Emenda n. 2.038 do “Centrão”, aprovada na votação n. 15, em 1º turno, e votação n. 753, em 2º turno. Como abaixo transcrito, duas subcomissões podem ser referidas como iniciais do relatório de 11.11.2010. Disponível em: <informa.cedi@camara.gov.br>:

“O tema do inciso foi tratado na Subcomissão dos Direitos Políticos, dos Direitos Coletivos e Garantias, Ib, art. 45, com a seguinte redação:

‘art. 45. A tortura, a qualquer título, é crime de lesa-humanidade, inafiançável e insusceptível de anistia e prescrição.

psíquica diante da tortura; ocorre que a proibição do comércio de drogas agrava justamente o que se criminaliza no mesmo artigo, tortura, aliciamento para o terrorismo e racismo pela subjugação cultural e econômica – há prática de racismo institucional por violação ao direito à segurança e o direito à igualdade aos serviços públicos, arts. 1º e 5º (b) da Convenção Internacional pela Eliminação da Discriminação Racial, vide Decretos Promulgadores, (art. 5º, § 2º, CF) e Lei n. 12.288/2010, Estatuto da Igualdade Racial.

Há um dever de proibição para proteção da saúde, há um dever de proteção à integridade das pessoas e há um dever de promoção da saúde (art. 196, CF), devendo o legislador ponderar em face das consequências sociais<sup>15</sup> da norma proibitiva, com respeito aos direitos e garantias individuais, também do art. 5º, *caput* e incs. IV, VI, VIII, XI, XIV, XVI, XVII e LIV: segurança individual, opinião,<sup>16</sup>

12

---

§ 1º Considera-se tortura qualquer ato através do qual se inflige, intencionalmente, dor ou sofrimento físico, mental ou psicológico a uma pessoa, com o propósito de obter informação ou confissão, para puni-la ou constrangê-la, ou a terceiros, com o consentimento ou tolerância de autoridade pública ou de outrem investido oficial ou oficiosamente de autoridade.

§ 2º Tais crimes serão apurados e julgados por denúncia da própria vítima, de seus parentes ou representantes legais, ou por representação da sociedade civil junto ao Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana.

§ 3º A vítima terá direito a justa e adequada indenização, inclusive aos meios necessários à sua plena reabilitação.

§ 4º Em caso de morte, os dependentes ou herdeiros da vítima terão direito à indenização do Poder Público, assegurada a este ação de regresso contra os seus prepostos torturadores.

§ 5º Nos casos de tortura cometida por pessoas físicas ou jurídicas de direito privado, a estas incumbe a indenização.<sup>7</sup>

O tema do inciso também foi tratado na Subcomissão dos Direitos e Garantias Individuais, Ic, Capítulo 1, art. 1º, VII, com a seguinte redação:

‘art. 1º São direitos e garantias individuais:

**VII – a integridade física e mental e a existência digna; a tortura e o tráfico de tóxicos constituem crimes inafiançáveis e insuscetíveis de anistia, substituição ou suspensão da pena, ou livramento condicional, ou prescrição, na forma da lei.’”**

**A pesquisa dos debates constituintes, em perspectiva originalista, pode ser enriquecida com o conceito de Constituição Simbólica, de Marcelo Neves, o que remanesce como sugestão acadêmica.**

<sup>15</sup> O objetivo deste estudo consiste em apontar o conflito de direitos fundamentais e sua violação. Para além de uma discussão entre doutrinas apriorística e empírica do direito, o que importa dizer é que há o direito positivo e positivado, com aptidão de produzir efeitos e com efetividade, se há crise de legitimidade, ilegalismos, questão da eficácia social da norma, questão da sociologia do direito, para o problema de prognose e racionalização legislativas.

<sup>16</sup> Como exortação, declaração de valor interpretativo, costume internacional, princípio implícito do regime democrático, cumpre referir a Declaração de 1948: “art. XIX – Todo homem tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui (sic) a liberdade, sem interferências, (...) procurar, receber e transmitir informações e ideias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras”. Sobre o direito de informar, de se informar e de ser informado: SECLAENDER, Airton C. Leite. O direito de ser informado – base do paradigma moderno do direito de informação. *Revista de Direito Público*, n. 99, jul./set. 1991. Sobre o direito à informação do paciente portador de transtorno mental, livre acesso do paciente aos meios

crença, culto, consciência, liberdades de expressão,<sup>17</sup> direito à informação,<sup>18</sup> reunião,<sup>19</sup> associação, devido processo legal, cátedra,<sup>20</sup> inviolabilidade de domicílio<sup>21</sup> e cultura.

Os direitos da personalidade compreendem o direito ao nome, à identidade, à honra, à imagem, à intimidade, ao segredo, ao recato, à vida privada, às liberdades artística, literária, científica e de comunicação, à liberdade de pensamento, de consciência, de crença, ao direito de autor e à liberdade de expressão, art. 5º, incs. IV, VI, IX, X e XXVII da CF.

Sobre o direito fundamental à felicidade, sustenta Marcelo Souza Aguiar a seguinte noção:

(...) o evolver do direito à felicidade, no espaço público-institucional, somente ocorre em uma dimensão ética e comprometida com o projeto de felicidade alheio. Não se pode ser feliz em meio à infelicidade alheia – salvo a patologia do egoísmo, que contrasta com o princípio da solidariedade.<sup>22</sup>

---

de comunicação, direito de receber informações sobre sua doença e tratamento, e acesso ao melhor tratamento consentâneo com sua necessidade: ARAÚJO, Alexandre Arnaut de. Poucas clínicas seguem rigorosamente a lei. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de janeiro de 2010.

<sup>17</sup> Sobre a liberdade de expressão cultural: “uma vivência plena dos valores do espírito humano em sua projeção criativa, em sua produção de objetos que revelem o sentido dessas projeções da vida do ser humano”. SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, p. 258. Para jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, “STF”, em matéria de liberdade de expressão podem ser referidos: HC n. 83.125 e HC n. 83.966.

<sup>18</sup> Sobre o direito à informação do paciente portador de transtorno mental, livre acesso do paciente aos meios de comunicação, direito de receber informações sobre sua doença e tratamento, e acesso ao melhor tratamento consentâneo com sua necessidade: ARAÚJO, 2010.

<sup>19</sup> A Corte Interamericana dos Direitos Humanos considerou violado o direito de reunião de trabalhadores, no caso Baena Ricardo, Panamá, 2003. Para estudo histórico da liberdade de reunião no STF: ADI n. 1.969-5; RE n. 97.278-1; MS n. 20.219-0; RE n. 26.350 e RE n. 85.999.

<sup>20</sup> HC n. 40.910/PE do STF.

<sup>21</sup> De acordo com Cristiano Ávila Maronna, no âmbito privado o uso de drogas ilegais não constitui crime, uma vez inexistente a expansibilidade do perigo potencial. “Isso porque a Lei n. 11.343/06 deixou de incriminar a conduta de utilizar local de que tem a propriedade, posse, guarda, etc. ou consentir que outrem dele se utilize para uso de drogas ilegais, prevista como crime equiparado ao tráfico de drogas na Lei n. 6.368/76 (art. 12, § 12, inciso II). Com isso, reconheceu a nova lei a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, que no Brasil possui assento constitucional (art. 5º, inciso X, da CF).” MARONNA, Cristiano Ávila. Em busca da racionalidade perdida. *Boletim IBCCRIM*, n. 189, ago. 2008. Leonardo Pereira Martins escreve sobre devido processo legal, inviolabilidade de domicílio e direito fundamental da personalidade, com base em estudo de interceptação sonora e referência ao BVerf, 1 BvR 2378/98 de 3/03/2004, sobre as distinções *Eingriff*, intervenção e *Ausgestaltung*, conformação. MARTINS, Leonardo Pereira. *Crime organizado, terrorismo e inviolabilidade de domicílio: sobre o controle de constitucionalidade de novas regras do direito processual alemão e sua relevância para a interpretação do art. 5º, XI da CF. RT/Fasc. Pen.*, ano 93, v. 824, jun. 2004, p. 401-437.

<sup>22</sup> AGUIAR, Marcelo Souza. O direito à felicidade como direito humano fundamental. *Revista de Direito Social*. São Paulo: Notadez, v. 31, 2006. p. 113-114.

Antônio Chaves resenha Adriano de Cupis, do qual extrai que o “interesse público relativo à integridade física somente parece digno de proteção quando a mesma integridade constitua condição de convivência normal”.<sup>23</sup>

E, sobre integridade física, afirma serem as finalidades curativas ou meramente estéticas da operação excludentes ao que se possa invocar por contrariedade aos bons costumes, à lei ou à ordem pública. “Tratando-se de operação de que não decorra diminuição permanente da integridade física, não há obstáculo à validade do consentimento: pode-se, pois, dispor validamente da própria integridade física, mediante consentimento à operação”.<sup>24</sup> O que se deve realçar são as finalidades curativas, meramente estéticas e a validade do consentimento.

Com relação às atividades do boxe, do karatê, da luta livre, quem participa do embate consente às lesões, ainda que procure evitá-las, não podendo ter por alheias à sua vontade. Denomina ainda Antônio Chaves autolesão o aborto provocado em si pela própria mulher.

Distingue entre capacidade de direito e capacidade de exercício Ana Carolina Brochado Teixeira, sobre o “necessário discernimento para práticas dos atos da vida civil”,<sup>25</sup> em estudo dos arts. 3º e 1.772 do Código Civil, com valorização da expressão da opinião da criança: art. 12 da Convenção Internacional dos direitos das crianças, de 1989.

14

Refere o caso do juiz alemão Daniel Paul Schreber, quando em 1902 a Corte de Apelação suspendeu a interdição, concluindo-se a doença mental não comprometer a capacidade civil. Em “parâmetro personalista”,<sup>26</sup> entende dever ser preservada a autonomia com inclusão social, seja no que se refere à prática de negócios jurídicos, seja no que se refere às decisões relativas aos aspectos existenciais de si próprio.<sup>27</sup> Escreve sobre liberdade responsável, atrela autodeterminação à dignidade e conceitua:

“Discernimento significa possibilidade de exercer escolhas de forma responsável, apresentando condições psíquicas de arcar com as consequências dos seus atos”.<sup>28</sup> Sobre teoria do discernimento, cabe mencionar o estudo Menores e Loucos em Direito Criminal, de Tobias Barreto.<sup>29</sup>

---

<sup>23</sup> CHAVES, Antônio. Direitos de personalidade. Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes) – esterilização e operações cirúrgicas para “mudança de sexo” – direito ao cadáver e às partes do mesmo. *Justitia*, v. 98, 1977.

<sup>24</sup> Id.

<sup>25</sup> TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 9, n. 33, jan./mar. 2008. p. 8.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>27</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>28</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>29</sup> BARRETO, Tobias. Menores e loucos em direito criminal. *História do direito brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2003.

A Lei n. 11.343/2006 estabelece por princípio o respeito à autonomia e à liberdade, no art. 4º, inc. I. Esta lei prevê a redução da vulnerabilidade, no art. 5º, inc. I, consistindo atividades de prevenção do uso indevido de drogas, as re-dutoras dos fatores de vulnerabilidade e risco, art. 18.

Conforme o art. 19, inc. VI, da Lei n. 11.343/2006, o retardamento do uso e a redução de riscos são tidos como resultados desejáveis da atividade preventiva do uso indevido de drogas.

Há política nacional do Ministério da Saúde de atenção integral a usuários de álcool e outras drogas, e as Portarias ns. 1.028/2005 MS/GM e 1.190/2009 MS/GM (Plano Emergencial de Ampliação do Acesso ao Tratamento e Prevenção em álcool e outras drogas no SUS) estabelecem medidas de redução de danos.

Há lei de saúde mental, Lei n. 10.216/2004, inclusive para população indígena, por meio da Portaria n. 2.759/2007 MS, com diretrizes para atenção integral à saúde mental dos povos indígenas.

O Decreto n. 6.117/2007 dispõe sobre redução de uso indevido de álcool e associação com violência e criminalidade, o Decreto n. 2.018/96 regulamenta a propaganda de fumígenos,<sup>30</sup> bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e agrotóxicos, o Decreto n. 7.053/2009 institui a política nacional para a população em situação de rua com Comitê Intersetorial de Acompanhamento e o Decreto n.

---

<sup>30</sup> Em matéria de fumígenos, cabe reportar a Comissão Nacional para o Controle do uso do Tabaco de 1999, Decreto n. 3.136, e, em 2003, a Comissão Nacional para Implementação da Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e de seus Protocolos (CONICQ), Decreto n. 5.658/2006. Deve ser mencionado o art. 5º, letra *b*, desta Convenção, para implementação de medidas legislativas e administrativas. Igual menção deve ser feita à Lei Federal n. 9.294/96, à Portaria GM/MS n. 2.169/94 e ao art. 28 da CLT: “São deveres dos estivadores: (...) não andar armado, não fumar no recinto do trabalho nem fazer uso de álcool durante o serviço”. CAETANO, Flávio Croce; FIGUEIREDO, Marcelo; GALINDO, Auria Belo. *Consulta à ACT – Aliança de controle do tabagismo*, 2007. Deve ser mencionado o art. 6º da Lei de Fumígenos do Estado de São Paulo, Lei n. 13.541:

“Art. 6º Esta lei não se aplica:

I – aos locais de culto religioso em que o uso de produto fumígeno faça parte do ritual;

II – às instituições de tratamento da saúde que tenham pacientes autorizados a fumar pelo médico que os assista;

III – às vias públicas e aos espaços ao ar livre;

IV – às residências;

V – aos estabelecimentos específica e exclusivamente destinados ao consumo no próprio local de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou de qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, desde que essa condição esteja anunciada, de forma clara, na respectiva entrada.

Parágrafo único – Nos locais indicados nos incisos I, II e V deste artigo deverão ser adotadas condições de isolamento, ventilação ou exaustão do ar que impeçam a contaminação de ambientes protegidos por esta lei.”

7.179/2010 c.c. a MP n. 498/2010 institui o Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack<sup>31</sup> e outras Drogas com Comitê Gestor.

Foram criados CAPSad 24 horas, Casas de Acolhimento Transitório, Programas de Educação para o Trabalho, Núcleo de Apoio à Saúde da Família e consultórios de rua, com regulamentação dos serviços hospitalares de referência para álcool e outras drogas, Portaria MS n. 2.842/2010.

Sobre a limitação temporal do comércio de bebidas alcoólicas, o STF decidiu na SS n. 2.182/DF, em 15 de fevereiro de 2003, Rel. Min. Marco Aurélio: “Regular-se a venda de bebida alcoólica a certo horário, sob motivação de pretender-se evitar a criminalidade, é passo demasiadamente largo, que não se coaduna com o Estado de Direito, no qual predomina a liberdade”.

A embriaguez pode ser classificada em: forma comum, com as fases de excitação, ebbriedade e pré-coma; forma comatosa; forma convulsiva; forma alucinatória; forma delirante e forma maníaca.<sup>32</sup>

A embriaguez também pode ser classificada em: acidental, culposa, completa, plena, completa proveniente de caso fortuito, completa proveniente de força maior, deliberada, voluntária, procurada, habitual, inveterada, fortuita, incipiente, incompleta, letárgica, comatosa, patológica e preordenada.<sup>33</sup>

Há a embriaguez indígena, em que os excessos de cauim circunscrevem-se em rituais,<sup>34</sup> com fermentação realizada pelas mulheres do Caxiri para o Turé, e há o consumo inadequado, contexto de desunião e brigas com bebidas compradas na cidade.<sup>35</sup> Na história antiga, o “significado de simpósio é simplesmente ‘beber juntos’”.<sup>36</sup>

---

<sup>31</sup> O crack resulta da proibição do comércio de cocaína, nesse sentido: <<http://coletivodar.wordpress.com/2010/10/14/entrevista-exclusiva-pedro-gabriel-delgado-fala-sobre-crack/>>. O Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico (CNPq/MCT) conta com o Edital n. 41/2010 para pesquisas no tema.

<sup>32</sup> FRANÇA, R. Limongi. *Enciclopédia Saraiva do direito*. Edição Comemorativa do Sesquicentenário da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil, n. 31, São Paulo: Saraiva, 1979. p. 95-96.

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 100-102.

<sup>34</sup> Existem as noções do cauim doce, como alimento, e do cauim azedo, mais alcoólico, “ingerido em ‘excesso’ e de ‘barriga vazia’”. SZUTMAN, Renato. Cauim, substância e efeito: sobre o consumo de bebidas fermentadas entre os ameríndios. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra; FIORE, Maurício; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Org.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: Edufba e Fapesp, 2008. p. 226. A discussão em ciências humanas, além de reforçar os aspectos simbólicos, para além do constatável farmacologicamente, aponta para a importância do contexto de uso, da pauta de comportamento, do padrão de consumo e do controle social.

<sup>35</sup> Entre os Uaçá há “noção culturalmente construída de quantidade, de situações e espaços adequados para beber, de atitudes que podem ser tomadas e outras que devem ser evitadas”. DIAS, Laércio Fidelis. Usos e abusos de bebidas alcoólicas segundo os povos indígenas do Uaçá. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra; FIORE, Maurício; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Org.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: Edufba e Fapesp, 2008. p. 214.

<sup>36</sup> CARNEIRO, Henrique. *Bebida, abstinência e temperança na história antiga e moderna*. São Paulo: Senac, 2010. p. 36.

No Livro VII, de *Ética a Nicômano*, de Aristóteles, sobre a embriaguez, podem ser referidas as disposições morais da incontinência e da bestialidade. Relaciona-se moderação com continência dos desejos e menciona-se o discernimento, inclusive para ações incontinentes. “É claro, então, que podemos considerar que as pessoas incontinentes estão numa condição idêntica à das pessoas adormecidas, loucas ou embriagadas.”<sup>37</sup>

Sobre o Exame Toxicológico para concursos públicos, deve-se considerá-lo admissível somente se houver correlação lógica do fator de discrimen para aferição de específica capacidade relacionada com a função pública, de outro modo deve ser interpretado como invasão de privacidade, e, em caso de dependência, como o do alcoolista, o caso é de licença para tratamento, e não justa causa ou dispensa a bem do serviço público.

Como lançado por Marcelo Figueiredo, em matéria de probidade administrativa, sobre o fato da conduta da vida privada de servidores poder influenciar nos cargos públicos com causa de demissão, em França:

(...) o professor primário que foi demitido por ter começado a beber em função de decepção amorosa em uma cidade onde lecionava. Assevera, contudo, que o professor não se apresentava alcoolizado em sala de aula. Todavia, o aludido Conselho (sic de Estado) entendeu como presente a figura do *mauvaise influence*, exonerando-o.<sup>38</sup>

Refere também o caso *Trottoir*, sobre moralidade pública, HC n. 59.518, STF.<sup>39</sup>

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região, 3ª Turma, Ap. Cível n. 478.166-PR, determinou à União a rotulagem de todas as bebidas alcoólicas produzidas ou comercializadas no território nacional e o alerta em expressão gráfica de que “o álcool pode causar dependência e em excesso é prejudicial à saúde”, bem como exigiu da ABRABE (Associação Brasileira de Bebidas) a expedir essa informação a seus associados.<sup>40</sup>

A Lei n. 12.258/2006 do estado de São Paulo definiu os direitos fundamentais dos dependentes, a exemplo da garantia de não exclusão de escolas, centros esportivos e acesso a tratamentos que respeitem sua dignidade, permitindo sua reinserção social e garantia de vacinação contra hepatite B.

<sup>37</sup> ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001. p. 133.

<sup>38</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999. p. 54.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>40</sup> FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle das políticas públicas pelo Poder Judiciário*. Caderno de Soluções Constitucionais, Coleção Soluções Constitucionais, Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 298.

A convivência, alimentação no horário, redução da compulsão/descontrole, retardamento do prazer, prevenção de transmissão de doenças, diminuição do comportamento de risco, e superação do prejuízo/dificuldade em honrar compromissos são medidas de redução de danos. A Lei n. 12.637/2007 do estado de São Paulo determina a instalação de bebedouros de água potável, em local visível, nas danceterias e casas noturnas.

Foram criadas, em 2002, pelas Portarias ns. 189 e 336 do Ministério da Saúde os Centros de Atenção Psicossocial para atendimento de crianças e adolescentes (CAPSi) e para portadores de transtornos em decorrência do uso e da dependência de substâncias psicoativas (CAPSad).<sup>41</sup>

## O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E OS DIREITOS DOS USUÁRIOS DE ÁLCOOL E FÁRMACOS

Marcelo Neves conceitua legislação simbólica como produção de textos com referência normativo-jurídica, porém com finalidades não especificamente normativo-jurídicas.<sup>42</sup> A legislação simbólica pode ser caracterizada por: confirmação de valores sociais; demonstração de capacidade de ação do Estado; e adiamento da solução de conflitos sociais através de “compromissos dilatórios”.<sup>43</sup>

Em comentário à lei seca dos Estados Unidos, afirma a legislação simbólica destinar-se à afirmação de valores sociais como meio de diferenciar grupos e respectivos interesses.<sup>44</sup>

Marcelo Neves refere-se à tese de Gusfield em não haver preocupação com a eficácia instrumental da lei, mas, sim, por meio da legislação em adquirir maior respeito social e símbolo de *status*. A vitória legislativa teria funcionado simbolicamente como “ato de deferência para os vitoriosos e de degradação para os perdedores” no conflito entre protestantes/nativos e católicos/imigrantes, “sendo irrelevantes os seus efeitos instrumentais”.<sup>45</sup>

Refere-se igualmente à reação simbólica por conta de pressão pública por reformas legislativas no Direito Penal para atitudes estatais mais drásticas contra determinados crimes.<sup>46</sup>

Acerca do Direito Penal simbólico, Alberto Toron também consignou tratar-se de reação social simbólica a encobrir os fatores sociais criminógenos, ao se

---

<sup>41</sup> ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Pensando a psicologia aplicada à justiça. In: GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte (Coord.). *Psicologia jurídica no Brasil*. Rio de Janeiro: Nau, 2008. p. 41.

<sup>42</sup> NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994. p. 32.

<sup>43</sup> *Ibid.*, p. 34.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>45</sup> *Ibid.*, p. 35.

<sup>46</sup> *Ibid.*, p. 38.

incrementarem os mecanismos de repressão, produz-se a falsa imagem de que o reforço do poder repressivo consiste na resposta adequada ao delito, não do crime corresponder a fatores sociais a que se deve fazer frente com políticas sociais, não restando outra saída que “la reacción social-institucional enérgica”.<sup>47</sup>

Sobre o Direito Penal como meio de autoengano, escreve Theodomiro Dias Neto. Menciona a expressão “política como espetáculo” de Alessandro Baratta e a legislação penal como tecnologia de poder em que se barganha ilusão de segurança por voto, em uma relação teatral entre ator e público formada entre político e cidadão, sem deixar de mencionar a demanda punitiva.

Produzindo leis, aumentando penas, restringindo garantias, o sistema se mostra em sintonia com a demanda punitiva da sociedade e se desonera do peso de sua incapacidade de afrontar o problema. Nada contra que se discuta ‘maioridade penal’. Não há temas proibidos na democracia. Impressiona, contudo, a forma como a sociedade se vale do direito penal para se distanciar de seus conflitos, relegando-os à instância policial. (...) O discurso sobre os conflitos sociais deforma-se em discurso sobre a criminalidade.<sup>48</sup>

De Leonardo Sica recolhe-se ser o fracasso das políticas governamentais na área social o fato de o Estado atribuir à norma penal papel ampliado, como forma de se restabelecer a confiança institucional.<sup>49</sup>

A advogada e mestrandia Michele Cia sustenta a inconstitucionalidade do Direito Penal simbólico, afirmando o Direito Penal possuir menos custos de implantação que outros mecanismos jurídico-administrativos. Os efeitos sobre a opinião pública são de efeito em curto e médio prazo, garantindo a confiança da população no funcionamento do ordenamento jurídico. A eficiência do Direito Penal simbólico incide “no âmbito psicológico-social dos sentimentos de insegurança”.<sup>50</sup>

O propósito do legislador consiste em forjar boas impressões na população.<sup>51</sup> Comenta a criação das leis de tortura e remédios falsificados.<sup>52</sup>

<sup>47</sup> TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos. O mito da repressão penal. Um estudo sobre o recente percurso da legislação brasileira e as teorias da pena*. São Paulo: RT, 1996. p. 93.

<sup>48</sup> DIAS NETO, Theodomiro. O direito penal como meio de autoengano. *Tendências e Debates. Folha de S. Paulo*. São Paulo, 15 de dezembro de 2003.

<sup>49</sup> SICA, Leonardo. O caráter simbólico da intervenção penal na ordem econômica. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*. São Paulo: RT, Nova Série, ano 1, n. 2, jul./dez., 1998. p. 110.

<sup>50</sup> CIA, Michele. Simbolismo penal. In: BORGES, Paulo César Côrrea (Coord.). *O princípio da igualdade na perspectiva penal*. Temas atuais. São Paulo: Unesp, 2007. p. 21.

<sup>51</sup> Id.

<sup>52</sup> São tidos como exemplos de leis penais simbólicas a Lei de Tortura, depois de imagens de tortura filmadas, Lei n. 9.455/97, e a Lei n. 9.677/98, após divulgação de escândalo de remédios falsificados, com elevação à categoria de hediondos com a Lei n. 9.695/98 (GOMES; BIANCHINI, 2002, p. 105-106, 110-111; AMARAL, 2003, p. 155 apud CIA, 2007, p. 25). CIA, 2007, p. 25.

Para os efeitos do Direito Penal simbólico elenca: a satisfação de necessidade social diante de problema não solucionado; demonstração de Estado forte; apaziguamento de reações emocionais; manifestação de vigência de opção ética; disseminação de sentimento de segurança infundado; demonstração de força coativa do poder público com ocultação da ausência de instrumentos de intervenção social eficazes; e demonstração de rapidez do legislador.<sup>53</sup>

Implementa-se estratégia desenvolvida por meio de ações a pessoas que não conseguem ou não querem interromper o uso de álcool e drogas. Há distinção entre drogas leves e pesadas, em outros países. Como prática preventiva à hepatite e à AIDS, entre usuários de drogas injetáveis, relatam-se medidas de redução de danos na década de 80, na Europa, na Austrália e nos Estados Unidos, e prescrição médica de opiáceos e receita controlada a dependentes destas drogas em 1926, na Inglaterra.<sup>54</sup>

Tarcísio Mattos de Andrade afirma não ser conceito de consenso:

trata-se de ações que visam minimizar riscos e danos de natureza biológica, psicossocial e econômica provocados ou secundários ao uso/abuso de drogas sem necessariamente requerer a redução de consumo de tais substâncias. Tais ações se orientam por três princípios básicos: o pragmatismo, a tolerância e a diversidade.<sup>55</sup>

20

Afirma se tratar de serviço de educação para autocuidados com a saúde, a inclusão, entre passageiros, de motorista que não beba e possa dirigir com segurança, o uso de cinto de segurança e o uso de adesivos de nicotina, orientação que pode ser realizada por meio de agentes comunitários de saúde, o que é um princípio constitucional da saúde: a participação. Propicia condição segura e protegida de uso, com medidas sanitárias, de biossegurança, terapias de manutenção ou substituição, com programa de troca de seringas, evitando a contaminação, o cometimento de crimes para sustentação do vício, preservando-se a autonomia do paciente, direito do paciente a tratamento consentâneo com sua dignidade, questão de bioética, dever do médico,<sup>56</sup> à opção menos dolorosa, com inclusão social.

<sup>53</sup> CIA, 2007, p. 26.

<sup>54</sup> ANDRADE, Tarcísio Mattos. Redução de danos: um novo paradigma? In: TAVARES, Luiz Alberto (Coord.). *Drogas: tempos, lugares e olhares sobre seu consumo*. Salvador: Edufba, Cetad/UFBA, 2004.

<sup>55</sup> ANDRADE, 2004, p. 87.

<sup>56</sup> “Resolução CFM n. 1931/09 (...) É vedado ao médico: art. 22. Deixar de obter consentimento de paciente ou de seu representante legal após esclarecê-lo sobre o procedimento a ser realizado, salvo em caso de risco iminente de morte. art. 23. Tratar o ser humano sem civilidade ou consideração, desrespeitar sua dignidade ou discriminá-lo de qualquer forma ou sob qualquer pretexto. Art. 24. Deixar de garantir ao paciente o exercício do direito de decidir livremente sobre sua pessoa ou seu bem-estar, bem como exercer sua autoridade para limitá-lo. art. 25. Deixar de denunciar prática de tortura ou de procedimentos degradantes, desumanos ou cruéis, praticá-los, bem como ser conivente com quem as realize ou fornecer meios, instrumentos, substâncias

Segundo estudo da UFRJ e UNB,<sup>57</sup> reconhece-se na OMS, a redução de danos<sup>58</sup> como medida eficaz de prevenção, recomenda-se, pela UNAIDS, e relata-se o dissenso entre os países na Sessão Especial da Assembleia Geral da ONU, em 2008. Refere-se o art. 3º, item 4, letra *a* da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988, Decreto n. 154/91, sobre proporcionalidade das sanções.

Este estudo pervaga as Convenções de 1961, 1971<sup>59</sup> e 1988, a noção de responsabilidade compartilhada entre países e a supremacia dos tratados internacionais de direitos humanos sobre as convenções internacionais de controle penal de drogas, diante da superlotação de prisões com pequenos traficantes pobres, com opção de descriminalização de quantidades definidas em lei, esclarecendo a composição da Comissão sobre Entorpecentes, órgão diretor do Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crime, ter sido estabelecida pelo Conselho Econômico e Social, havendo Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes.

(...) pode-se dizer que o sistema das Nações Unidas se sustenta nos seguintes pontos: (i) é um modelo uniforme de controle que submete as substâncias proibidas a um regime internacional de interdição, sendo o seu uso terapêutico bastante restrito; (ii) defende-se a criminalização do uso e do comércio, com opção primordial pela pena de prisão; (iii) o tratamento e a prevenção ao uso de drogas ilícitas não é priorizado; (iv) rejeição de alternativas, dentre elas as medidas de redução de danos, como a troca de seringas; (v) não reconhecimento de direitos das comunidades e povos indígenas em relação ao uso de produtos tradicionais, como a folha de coca, diante da meta de erradicação das plantações e da cultura tradicional.<sup>60</sup>

Da dogmática penal, inferem-se as teorias do risco permitido e do perigo proibido.<sup>61</sup> Há o princípio do respeito às autonomias culturais e opção pela

---

ou conhecimentos que as facilitem. (...) art. 28. Desrespeitar o interesse e a integridade do paciente em qualquer instituição na qual esteja recolhido, independentemente da própria vontade.” Disponível em: <[www.cremerj.org.br/downloads/241.PDF](http://www.cremerj.org.br/downloads/241.PDF)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

<sup>57</sup> RODRIGUES, Luciana Boiteux; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano (Colaborador). *Série Pensando o Direito. Sumário Executivo Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição. Um estudo jurídico-social do art. 33 da Lei de Drogas diante dos princípios constitucionais-penais”*. Brasília/Rio de Janeiro: UnB/UFRJ, jul. 2009. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/>>.

<sup>58</sup> Oportuna é a indagação do alcance e sentido do art. 12-2 *c* – obrigação internacional do Estado de medidas assecuratórias de prevenção e tratamento de doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras – do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>59</sup> Decreto n. 78.992/76.

<sup>60</sup> RODRIGUES et al., 2009, p. 22.

<sup>61</sup> Para a noção de perigo como proximidade do dano, *vide*: MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008. p. 13, 23 e 276.

descriminalização: “o princípio do respeito às autonomias culturais traduz-se na impossibilidade de se criminalizar condutas aceitas socialmente, em culturas minoritárias. Em outras palavras, a lei penal não deve incluir proibições que violentem aquilo que é culturalmente aceito”.<sup>62</sup>

Damásio expõe propostas de descriminalização, não devendo ser penalizados:

comportamentos que, dentro de diversos grupos da comunidade, recebem diferente tratamento moral; (...) condutas em relação às quais a ameaça penal se mostra inoperante; (...) condutas que só são praticadas em casos de desequilíbrio psíquico ou moral; condutas que a maioria da população não considera reprovável.

Concluindo por descriminalização de: anúncio de meio anticoncepcional, adultério,<sup>63</sup> vadiagem, mendicância, toxicomania, dentre outros.<sup>64</sup> A mendicância foi descriminalizada pela Lei n. 11.983/2009<sup>65</sup> e há proposta de cadastramento dos flanelinhas, conforme requisitos de ficha limpa da Lei n. 6.242/75.<sup>66</sup>

Há a noção de que a autolesão não constitui ofensa a terceiros ou não representa um perigo para a saúde pública. No México, o porte do fármaco dependente havia sido despenalizado e recentemente editou-se lei com critérios mais objetivos para a descriminalização do usuário. Os sofrimentos psíquicos tanto do usuário em situação de dependência, quanto da mulher que aborta, afora os danos físicos com risco de morte, já são uma pena, casos de descriminalização e perdão judicial.

As Cortes Constitucionais já decidiram sobre o usuário: livre desenvolvimento da personalidade, contanto que não prejudique o entorno familiar e social (Colômbia),<sup>67</sup> liberdade – esfera constitucional da vida privada e intimidade (Argentina),<sup>68</sup> e julgou-se que o legislador não dispunha de informações científicas aptas à liberação do consumo<sup>69</sup> (Alemanha). Luciana Boiteux de Figueiredo

<sup>62</sup> CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. revista da tradução. São Paulo: RT, 2002. p. 163.

<sup>63</sup> A Lei n. 11.106/2005 descriminaliza o adultério. Veja também: ICIZUKA, Abílio de Castro; ABDALLAH, Rhamicce Ibrahim Ali Ahmad. A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da política jurídica. *Revista Eletrônica Direito e Política*. Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre, 2007. Disponível em: <<http://www.univali.br/direitoepolitica>>. Acesso em: 3 jan. 2011.

<sup>64</sup> DAMÁSIO, E. de Jesus. Descriminalização. *Revista Informação Legislativa*, ano 15, n. 59, jul./set. 1978. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 26 out. 2010.

<sup>65</sup> CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Mendicância: revogação e repercussões no direito penal e processo penal. *Carta Forense*, fev. 2010.

<sup>66</sup> BRANDALISE, Vitor Hugo; MACHADO, Renato. Promotoria quer regularizar flanelinha. *Jornal o Estado de S. Paulo*, dia 21 de julho de 2010.

<sup>67</sup> Disponível em: <[http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Decisao\\_Colombia.pdf](http://www.lfg.com.br/artigos/Blog/Decisao_Colombia.pdf)>.

<sup>68</sup> Disponível em: <<http://edant.clarin.com/diario/2009/08/25/um/marihuana.pdf>>.

<sup>69</sup> Conforme voto do Min. Gilmar Mendes, STF, na ADI n. 3.112/DF, na p. 471, sobre o controle de constitucionalidade de leis penais em referência à jurisprudência alemã, BVerfGE 90, 145.

Rodrigues afirma a postura da Procuradoria, na Alemanha, pela não punibilidade do uso pessoal de pequena quantidade na ausência de danos às outras pessoas.<sup>70</sup>

Já houve descriminalização judicial no Brasil, por considerar a esfera constitucional da liberdade autonomia moral do indivíduo e violação da isonomia por serem álcool e tabaco comercializados (Apelações Criminais ns. 01113563.3/0-0000-000 e 993.07.126537-3, Relatoria de José Henrique Rodrigues Torres, TJ-SP). Mais decisões podem ser referidas: Processo n. 4.851, 8ª Vara Criminal, RJ, 31 de maio de 1988 e Conselho Permanente de Justiça para o Exército da 2ª Auditoria da 1ª Circunscrição Judiciária Militar – Processo n. 17/95-5, em 07 de agosto de 1996.<sup>71</sup>

Sobre o uso indevido de remédio, pode ser referida decisão absolutória, AC n. 59.231, Rel. Dínio Garcia, TJ-SP de 1973.<sup>72</sup> Outras decisões já haviam descriminalizado o cloreto de etila, por ter sido classificado como insumo químico e retirado de lista da Agência Nacional de Vigilância Sanitária.<sup>73</sup> O STF decidiu e aplicou a lei civil para militar denunciado por três cigarros de *Cannabis*, a operar efeitos de desprisionalização, no HC n. 92.961.<sup>74</sup>

Mireille Delmas-Marty leciona, conforme relatório do Conselho da Europa, tratar-se a descriminalização *de jure* o “reconhecimento de um direito legítimo a um modo de vida que era anteriormente contrário à lei”, referindo a “política de tolerância” e a “política de resignação” em face dos crimes de poder econômico.<sup>75</sup>

A Justiça Terapêutica, conforme James M. Cooper, tem por definição o estudo do impacto da lei na vida emocional e no bem-estar psíquico do cidadão, com vista à autodeterminação, pois a participação no processo é considerada terapêutica, daí a importância do direito de voz, “the voice a patienthas concerning

---

<sup>70</sup> Em referência ao artigo de Owen Davies. *Has Germany decriminalized Cannabis?* Disponível em: <<http://www.drugtext.org/cannabis-marijuana-hashisch/nas-germany-descriminalised-cannabis.html>>. É o que sustenta a autora: RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Orientador Prof. Dr. Sergio Salomão Schecaira. Tese (Doutorado), USP, 2006. p. 108-109. Há notícia sobre a situação no país, Der Spiegel, 24.05.2010, *Berlin, na Alemanha, deve flexibilizar as leis de porte de maconha*: Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/der Spiegel/2010/05/24/berlim-na-alemanha-deve-flexibilizar-as-leis-de-porte-da-maconha.jhtm>>, em que se afirma que na Holanda os indivíduos têm direito de posse de apenas 5 gramas sem risco de processo, na Bélgica, 3 gramas, enquanto, na República Tcheca, permite-se aos indivíduos plantarem *Cannabis* ou carregarem até 20 cigarros de maconha.

<sup>71</sup> Disponível em: <<http://www.leapbrasil.com.br/jurisprudencia>>. Acesso em: 14 dez. 2010.

<sup>72</sup> GOMES, Geraldo. *Drogas – breves anotações, narcóticos, anestésicos, alucinógenos, hipnóticos, sedativos e excitativos*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, ano 5, n. 19. jul./set. 1997.

<sup>73</sup> HC n. 94.397 do STF.

<sup>74</sup> Decisão análoga pode ser referida no HC n. 90.125 do STF.

<sup>75</sup> DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri: Manole, 2004. p. 395.

his or her treatment”,<sup>76</sup> em artigo no qual relaciona Justiça Terapêutica com o direito internacional, a exemplo do direito de voz de associações civis em organizações internacionais.<sup>77</sup>

A relação homoafetiva foi considerada crime de perigo à subsistência da espécie humana<sup>78</sup> no século XIX, depois catalogado internacionalmente como doença até 1990, e hoje se considera direito da personalidade, direito humano à livre orientação sexual. O Tribunal Europeu considerou desproporcionais as consequências do processo penal para proteger a moral, incompatível a incriminação penal da relação homoafetiva com o princípio do respeito da vida privada, art. 8º, CESDH.<sup>79</sup> O Tribunal Constitucional da Espanha, em 1994,<sup>80</sup> concedeu pensão de seguridade social, “pensión de viudedad”, considerando a família como realidade social, união de fato, estável, afetiva, de casal, como exercício da liberdade nupcial, e há referência à ST n. 53/85, sobre “autodeterminación, consciente y responsable de la propia vida”.<sup>81</sup>

Em analogia à descriminalização da relação homoafetiva, com estatuto de cidadania e associações civis de defesa de direitos, propõe-se estatuto de cidadania, com direito de associação aos usuários<sup>82</sup> de álcool e fármacos, com respeito

<sup>76</sup> COOPER, James M. *State of the Nation: therapeutic jurisprudence and the evolution of the right of self-determination in international law*. Behavioral Sciences and the Law, n. 17, 1999, John Wiley & Sons, p. 608.

<sup>77</sup> Pode-se referir estudo: NADER, Lucia. O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU, *Revista Sur*, n. 7. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,port,artigo\\_nader.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,port,artigo_nader.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

<sup>78</sup> Feuerbach sustentava a necessidade de criminalização da homossexualidade “porque ponía en peligro la subsistencia de la especie humana”. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La legislación ‘anti-droga’ latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. Fascículos de Ciências Penais. *Drogas, abordagem interdisciplinar*. Porto Alegre/RS: Sergio Antonio Fabris, ano 3, v. 3, n. 2, abr./jun. 1990. p. 21.

<sup>79</sup> DELMAS-MARTY, 2004, p. 398.

<sup>80</sup> BEAMONTE, José Ramón de Verda y. Principio de libre desarrollo de la personalidad y ius conubii (A propósito del Auto del Tribunal Constitucional 222/1994). *Revista de Derecho Privado*. EDERSA, Editoriales de Derecho Reunidas, octubre, 1998, p. 683-736.

<sup>81</sup> Id.

<sup>82</sup> “(...) it is the right to non-discrimination that constitutes the fundamental element of the right to health” LECOMTE, Jocelin; MERCIER, Céline. *The WHO Atlas on global resources for persons with intellectual disabilities: a right to health perspective*. Salud Pública de México, v. 50 suppl. 2 Cuernava, 2008. Disponível em: <[www.scielosp.org](http://www.scielosp.org)>. Acesso em: 25 ago. 2010. Para conhecimento, Associação Internacional de Redução de Danos (IHRA): <<http://www.ihra.net/Assets/1544/1/Buildingconsensus.pdf>>. Para os direitos dos usuários, pode ser mencionada declaração de Vancouver, 2006, sobre cultura de inclusão e participação ativa, Declaração dos ativistas internacionais que usam drogas: “tratamento, assistência médica apropriada para o uso de substâncias; acesso regulado às drogas de qualidade farmacêutica que necessitam; disponibilidade de equipamentos seguros, incluindo seringas e pipas assim como instalações para seu descarte seguro; informação atualizada e honesta sobre as drogas e seus usos, incluindo instalações para o consumo seguro que são necessárias para muitos deles”. Para iniciativas para a

à autonomia, ao direito à saúde sem discriminação, acesso universal a tratamento de adesão voluntária,<sup>83-84</sup> com protocolo de atendimento a usuários no SUS, com equipe multiprofissional e agentes comunitários de saúde, para além do que prevê a Portaria MS n. 2.842/2010, e análise de responsabilidade em situação concreta de perigo de dano, para não haver aplicação de Direito Penal do autor.

---

paz: <[www.druguserpeaceinitiative.org/](http://www.druguserpeaceinitiative.org/)> e <<http://stopthedrugwar.org/>>. Paula Goltzman, com suporte em Eduardo Menéndez, refere-se à proteção contra o tratamento cruel ou degradante, contra abusos e violações nos centros de tratamento, como trabalho forçado, a prescrição excessiva de psicofármacos ou ausência de medicação substitutiva, à prevenção, o direito à participação e à liberdade de associação e organização coletiva, concebendo a prevenção como construção de espaço saudável ou como abertura de alternativas e capacidade de apropriação dos próprios atos e seus efeitos. GOLTZMAN, Paula. *Impacto de las políticas de drogas en la situación sociosanitaria de los usuarios de drogas*, módulo de curso on-line Política de Drogas, VIH y Derechos Humanos, <<http://punto.latintraining.com/>>. Há postura pela aplicação de medidas de redução de danos para populações confinadas e atuação de Rede Americana de Intervenção em situações de sofrimento social, RAISSS. Para experiência de associação de usuários do serviço público de saúde mental de CAPS, Centro de Atenção Psicossocial, RODRIGUES, Jeferson; BROGNOLI, Felipe Faria; SPRICIGO, Jonas Salomão, Associação dos usuários de um Centro de Atenção Psicossocial: desvelando sua significação, UFSC, *Texto & Contexto Enfermagem*, abr./jun., ano 15, n. 2. Associações internacionais podem ser mencionadas: Woodrow Wilson International Center for Scholars, Latin American Program, disponível em <<http://scela.wordpress.com/>>; Transnational Institute, <[www.tni.org](http://www.tni.org)>; e associações nacionais podem ser mencionadas: <[www.vivario.org.br](http://www.vivario.org.br)>; <[www.comunidadessegura.org](http://www.comunidadessegura.org)>; <[www.drogasedemocracia.org.br](http://www.drogasedemocracia.org.br)>; <[www.koinonia.org.br](http://www.koinonia.org.br)>; Rede Brasileira de Redução de danos, <[www.abordabrasil.org](http://www.abordabrasil.org)>; Centro de Estudos e Terapia do Abuso de Drogas, Universidade Federal da Bahia, <<http://www.cetad.ufba.br/>>; e <[www.psicotropicus.org](http://www.psicotropicus.org)>. Cumpre transcrever os arts. 20 e 21 da Lei n. 11.343/2006: “Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas”; “Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais”.

<sup>83</sup> “tratamento voluntário, atendimento especializado, interação com escola, família e religião, atenção integral e respeito aos direitos humanos” Bo Mathiesen, In: DOMINGUEZ, Bruno. Reportagem. *Quebra-cabeça. Em debate povoado de questões, escolher as peças para se montar uma política equilibrada com foco na saúde é desafio*. Radis. Comunicação e Saúde, n. 101, janeiro de 2011. Disponível em: <<http://www.ensp.fiocruz.br/radis>>. Acesso em: 5 jan. 2011, p. 15.

<sup>84</sup> Questão a remanescer é o valor de interpretação, do costume internacional, da Recomendação da OMS para o Brasil de adesão voluntária ao tratamento. Juízes reclamam de enviar adolescentes para internação por falta de alternativas para execução de medidas socioeducativas. Há questionamento quanto ao rigor excessivo das medidas socioeducativas e o rótulo dado a alguns adolescentes “que muitas vezes vendem pequenas quantidades de drogas apenas para sustentar seu próprio consumo ou como forma de subsistência. Questiona-se também a adesão do Brasil a uma política antidrogas norte-americana, favorável à chamada “tolerância zero”, e o papel que os psicólogos são chamados a exercer nesta nova modalidade de “pena-tratamento”, procedimento polêmico denominado Justiça Terapêutica e importado das Drug Courts dos Estados Unidos da América.” ARANTES, 2008, p. 31 e 35. Veja também: OLIVEIRA, Mariana. *Psiquiatra afirma sofrer pressão para internação de menores da cracolândia. Médico que coordenou Caps do centro de SP disse ter sido afastado. Secretaria não comenta; para MP, laudo médico precisa ser respeitado*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2010/04/psiquiatra-afirma-sofrer-pressao-para-internar-menores-da-cracolandia.html>>.

## OS CONTROLES DE CONSTITUCIONALIDADE E DE CONVENCIONALIDADE<sup>85</sup> EM MATÉRIA DE ÁLCOOL E FÁRMACOS

What is private, keep it private. Billy Murphy Jr<sup>86</sup>

Não basta informar as pessoas, mas, sim, mobilizá-las em relação a algo que lhes diga respeito de fato.<sup>87</sup> Pedro Gabriel Delgado

As leis que inibem ações de redução de danos são prejudiciais à resposta à aids.<sup>88</sup> Pedro Chequer

A guerra antidrogas é um desperdício de recursos, pois investe mais em reprimir do que em tratar.<sup>89</sup> Javier Bellocq

A proibição das drogas pôs o mercado deste lucrativo comércio nas mãos de organizações criminosas e criou enormes fundos ilegais que estimulam a corrupção e os conflitos armados em todo o mundo.<sup>90</sup> Martin Jelsma

A justiça terapêutica é inconstitucional, porque não respeita o desejo do usuário, não é coerente, não é aceitável.<sup>91</sup> Luciana Boiteux

Muitas vezes sem possibilidade de voltar para casa ou para a comunidade de origem após a apreensão, evadido ou expulso da escola, sem trabalho e sem perspectivas de um futuro melhor, este adolescente perambula pelas ruas, furtando para viver ou permanecendo com a venda da droga, até ser novamente apreendido ou morto em algum confronto com a polícia ou grupo rival.<sup>92</sup>

Curar a toxicomania pode se tornar uma tarefa desalentadora. As estatísticas não indicam índice de recuperação nos programas de tratamento que vá muito além dos 30%, entendida a recuperação como, principalmente, ausência de drogas. Se pautarmos o nosso trabalho por este desejo, estaremos, provavelmente, colocando-nos distantes demais do sucesso, ou impondo ao cliente uma meta que o desestimule ao tratamento. Se é difícil abolir o uso de drogas, que se tente ao menos minimizar o dano que causa ao usuário e à sociedade.<sup>93</sup>

A rotulação de toxicômano em nosso sistema de representações oficiais está relacionada às relações de poder que compreendem este sistema de representações oficiais.<sup>94</sup>

<sup>85</sup> Neologismo referido em: MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2009. v. 4, p. 64.

<sup>86</sup> Conforme vídeo disponibilizado por <<http://stopthedrugwar.org/> de flexyourrights.org>.

<sup>87</sup> DOMÍNGUEZ, 2011, p. 15.

<sup>88</sup> Id.

<sup>89</sup> Ibid., p. 16.

<sup>90</sup> Id.

<sup>91</sup> Ibid., p. 18.

<sup>92</sup> ARANTES, 2008, p. 34.

<sup>93</sup> OLIVEIRA, Sandra da Rocha Marmo. Fenomenológico-existencial/compreensiva. Capítulo 14.2.3. In: SEIBEL, Sergio Dario; JR. TOSCANO, Alfredo. *Dependência de drogas*. São Paulo, Rio de Janeiro, Ribeirão Preto, Belo Horizonte, Atheneu.

<sup>94</sup> GAUER, Ruth Maria Chittó. Uma leitura antropológica do uso de drogas. *Fasc. de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 59-64, 1990.

O Congresso Nacional, no exercício da minoria parlamentar de suas atribuições de fiscalizar e legislar, realizou as Comissões Parlamentares de Inquérito,<sup>95</sup> “CPIs”, do Narcotráfico,<sup>96</sup> do Tráfico de Armas,<sup>97</sup> da Violência Urbana<sup>98</sup> e do Sistema Carcerário.<sup>99</sup> No âmbito da Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro, foi realizada a CPI das Milícias. Seminário<sup>100</sup> foi realizado na Comissão de Direitos Humanos e Minorias para discussão de redução de vulnerabilidades e danos no consumo de drogas. Há comissão da Câmara dos Deputados que avaliou as políticas sobre drogas na Europa<sup>101-102</sup> e atualmente estuda políticas, em especial, para dependentes químicos.<sup>103</sup>

<sup>95</sup> A CPI não possui somente funções de investigar fatos delituosos ou de improbidade administrativa. “(...) as CPIs também se destinam a investigar situações para, eventualmente, com os subsídios que daí decorrerem, produzir textos legislativos que venham a intervir naqueles fatos que estão sendo examinados.” Refere o exemplo de investigação do sistema financeiro nacional. JOBIM, Nelson. As comissões parlamentares de inquérito como instrumento de apuração de corrupção. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; LOPES, Sílvia (Coord.). *O regime democrático e a questão da corrupção política*, p. 262. Apud SPROESSER, Andyara Klopstock. *A comissão parlamentar de inquérito – CPI no ordenamento jurídico brasileiro*. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, Secretaria Geral Parlamentar, São Paulo, 2008. p. 230.

<sup>96</sup> Resolução da Câmara dos Deputados n. 9 de 1999, de prorrogação.

<sup>97</sup> Resolução da Câmara dos Deputados n. 31 de 2005, de instituição.

<sup>98</sup> A CPI da violência urbana, instalada em agosto de 2009, definiu audiências, debateu o mapa da violência urbana, ouviu Paula Miraglia, diretora-executiva do Instituto Latino-Americano das Nações Unidas para prevenção do Delito e Tratamento do Delinquent (ILANUD), e o coordenador do Núcleo de Estudos da Violência, da USP, Sérgio Adorno, e realizou audiência pública, no Rio de Janeiro, além de ouvir a antropóloga Ana Paula Miranda, o Prof. Ignácio Cano, da Universidade Estadual do Rio de Janeiro, “UERJ”, a coordenadora do Grupo de Estudos em Justiça Criminal e Segurança Pública, da Universidade Candido Mendes (RJ), Jaqueline de Oliveira Muniz, o secretário de segurança do Rio de Janeiro, José Mariano Beltrame, o ex-secretário de segurança pública Luís Eduardo Soares, o coordenador da ONG Viva Rio, Antônio Rangel Bandeira, a antropóloga Alba Maria Zalar, UERJ, e a diretora do Centro de Estudos e Cidadania Julita Lemgruber. Notícias acessadas em 30 de maio de 2010. Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/>>. O *rapper* GOG sugere em música uma CPI da Favela. Álbum CPI da Favela, GOG, 2000.

<sup>99</sup> Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/>>.

<sup>100</sup> O seminário Drogas, Redução de Danos, Legislação e Intersetorialidade foi organizado pelo deputado Paulo Teixeira (PT-SP) e reuniu 12 deputados federais.

<sup>101</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/146935-INSTALADA-COMISSAO-QUE-AVALIARA-POLITICAS-CONTRA-DROGAS-NA-EUROPA.html>>. Acesso em: 30 maio 2010.

<sup>102</sup> Em Luxemburgo a venda é permitida, não havendo sanções, na maioria dos países da União Europeia, aos consumidores de pequena quantidade, considerando-se a média da pequena quantidade entre 30 e 50 gramas, conforme o Estado, sendo o limite por dia para o usuário de 0,5 grama como forma de se evitar o consumo abusivo. Espanha, Grécia e Itália toleram o consumo de pequena quantidade. Na França, há cadastramento voluntário do usuário por meio de serviço social e, em Portugal, o porte de drogas consiste em ato de infração administrativa. A Inglaterra descriminalizou, com exigência de cadastramento involuntário do usuário, com legalização do medicamento Marinol, com sintetização do THC, para tratamento de vômitos junto à diarreia provocados pela quimioterapia e estimulador do apetite em casos de

Ruth Maria Chittó Gauer aponta o uso de drogas em grupos não ocidentais, em contextos ritualísticos, com monopólio parcial do conhecimento de Pajés ou Xamãs, afirmando não haver desorganização psicológica ou social, ao revés, do contexto sociocultural urbano relacionado aos “estilos de vida e gostos de classe”, rotulado pelo sistema de representações oficiais de desordem psicológica e social. Afirma haver de um lado o oficialismo interpretativo, por meio do rótulo tóxicomano, e de outro a identidade contrastiva com possibilidade de relacionamento humano satisfatório. Em suma, apresenta o uso de drogas como um rito de passagem para a juventude de camadas médias e altas, e, na cultura da pobreza, paliativo das privações materiais e psicológicas. E relativiza culturalmente, com a seguinte reflexão: “(...) há sociedades com toxicomania alta e com baixo índice de anomia, (...) há sociedades com toxicomania alta e com alto índice de anomia, (...) há sociedades com baixo índice de toxicomania e baixa anomia e (...) há sociedades com baixo índice de toxicomania e alto índice de anomia”.<sup>104</sup>

No Tribunal Constitucional Alemão, caso *Cannabis* (BVerfGE 90, 145), sobre o *Recht zum Rausch*, o “direito ao êxtase”, referido pelo Min. Gilmar Mendes do STF, pág. 471 da ADI n. 3.112/DF, distinguem-se três graus de intensidade no controle de constitucionalidade de leis penais. A norma deve ser declarada inconstitucional quando, pela evidência, pela ausência de justificativa e pela desproporção na intensidade em que atinge a liberdade de ação dos indivíduos, as medidas adotadas pelo legislador são visivelmente inidôneas para a efetiva proteção de bem jurídico da saúde pública.

28

Sobre a posição infraconstitucional e supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos, podem ser referidos REs ns. 466.343, 2008 e 349.703, 2008; HC n. 87.585, 2008;<sup>105</sup> HC n. 88.420, 2007 e o HC n. 96.772, 2009, STF, com entendimento do Rel. Min. Celso de Mello de hierarquia constitucional das Convenções internacionais de direitos humanos, da interpretação judicial como mutação informal da Constituição, e da norma mais favorável em matéria de direitos humanos como regra de interpretação do Poder Judiciário.

---

anorexia, pacientes terminais e soropositivos com emagrecimento acentuado. CAMPOS NETO, Antonio Augusto Machado de. Intoxicação por maconha. Traficante e usuário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 100, p. 225-257, jan./dez. 2005.

<sup>103</sup> Disponível em: <<http://www2.camara.gov.br/agencia/noticias/SAUDE/192837-COMISSAO-EXTERNA-VAI-SUGERIR-CONJUNTO-DE-ACOES-ANTIDROGAS.html>>. Veja também: FRADE, Laura. *O que o congresso nacional brasileiro pensa sobre a criminalidade*. Tese (Doutorado), UnB, 2007.

<sup>104</sup> GAUER, 1990.

<sup>105</sup> PIOVESAN, Flávia. Hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin do Brasil, 2009. p. 130-145.

Deve-se mencionar estarem em curso a ADPF n. 187, para interpretação conforme do art. 287, Código Penal, e ADI n. 4.274, para declaração de inconstitucionalidade do art. 33, § 2º, da Lei n. 11.343/2006, com pedidos de *amicus curiae*.

O que se deve remarcar: a redução de danos como meio de prevenção de epidemias e a diversificação das possibilidades de cuidado com apoio ao Comitê de Assessoramento à Política de Redução de Danos do SUS.

A criminalização do uso de drogas tem afetado o acesso de usuários de drogas aos recursos preventivos e à atenção dos diferentes problemas de saúde, incluindo-se o diagnóstico e tratamento de hepatite, tuberculose e HIV.<sup>106</sup>

A dependência de drogas,<sup>107</sup> de acordo com a divisão 304.2, OMS, define-se por:

Estado psíquico e por vezes também físico, resultante de uso de uma droga, caracterizado por reações de comportamento que sempre incluem uma compulsão para usá-la de modo contínuo ou periódico, a fim de experimentar seus efeitos psíquicos e, por vezes, evitar o desconforto de sua falta. A tolerância à mesma pode ou não estar presente. Acrescente-se que uma pessoa pode apresentar dependência de mais de uma droga.<sup>108</sup>

A farmacodependência caracteriza-se pelo aumento progressivo das doses usadas, pela procura compulsiva e pela síndrome de abstinência.<sup>109</sup>

Luigi Ferrajoli define a globalização como “vazio de direito de público”, em seu estudo sobre poder criminal e crimes de poder político e econômico. Define-a como ausência de esfera pública internacional de direitos, garantias e instituições

<sup>106</sup> Tradução do autor: ROSI, Diana. *Impacto de las políticas de drogas en la epidemia de VIH y otros problemas de salud en usuarios de drogas*, módulo de curso on-line Política de Drogas, 2010. VIH y Derechos Humanos. <<http://punto.latintraining.com/>>.

<sup>107</sup> Há distinção entre uso, abuso e dependência e entre usuários recreativos, com possibilidade de uso integrado, abusadores e dependentes. Acerca da situação familiar, cumpre a transcrição do que se pretende por abordagem compreensiva: “(...) Com base numa ética de valorização da identidade do sujeito, de respeito à diversidade humana, a abordagem compreensiva centra o seu interesse no consumidor e nas suas necessidades. Contempla especificidades que lhe são próprias, valorizando os seus recursos individuais e suas expressões, que aparecem dotadas de sentido exatamente porque dizem respeito a ele e a ninguém mais. (...) Carências afetivas e relacionais somam-se aos desequilíbrios do sistema social, compondo um quadro complexo que só pode ser compreendido na sua totalidade. (...) É um sintoma de ‘doença’ da família. Cumpre funções inusitadas que é comunicar conflitos e expressar a necessidade de mudança no sistema familiar”. OLIVEIRA, op. cit.

<sup>108</sup> CAMPOS NETO, 2005.

<sup>109</sup> MARANHÃO, Odon Ramos. *Curso básico de medicina legal*. São Paulo: RT, 1990. Este autor concebe a utilização de fármacos (i) justificada, como anestésico; (ii) primitiva, desejo de sensação nova; e (iii) perseverante, p. 393.

idôneas para disciplinar “los nuevos poderes desregulados y salvajes tanto del mercado como de la política”.<sup>110</sup>

Fernando Salla, Maitê Gauto e Marcos Cezar Alvarez explicitam a questão do sistema penitenciário como gestão das classes dominadas em contexto de livre fluxo de capitais:

De um lado, uma ampla mobilidade do capital e dos capitalistas, volatilidade dos investimentos, deslocamentos de capitais financeiros e mesmo de bases industriais por todos os cantos do planeta. De outro lado, os párias gerados por essa economia e pela desmobilização do Estado de Bem-Estar, as massas largadas à própria sorte que buscam nas estratégias de sobrevivência, nem sempre legais, um lugar ao sol – marginalizados que serão cada vez mais imobilizados nos guetos, nas periferias, circunscritos à miséria de sua existência, e que passarão a frequentar as prisões que se revitalizam nesse período, voltando a ser territórios definidos e cada vez mais severos de punição (...) a principal função desempenhada pela prisão é que ela permite gerir as ilegalidades das classes dominadas (...).<sup>111</sup>

É o Estado mínimo social e o Estado máximo penal.

A relação entre a educação e leis, drogas e moral, o jovem como ator social, o sentido de convivência social e a educação para a cidadania vem estabelecida em Guillermo Hoyos Vasquez. Analisa o fracasso das medidas unilaterais de repressão, devendo-se analisar os aspectos morais, educativos, econômicos, políticos, sociais, de saúde pública e ecológicos.

Nomina o “consumo zero” de meta irrealista, com efeito meramente propagandístico, apontando ser possível a redução do consumo a níveis negociáveis internacionalmente, desde que haja diálogo e negociação no campo da economia, da cultura, do meio ambiente e da participação democrática dos países implicados.<sup>112</sup> Enfoca a construção de sociedade.

“El conflicto societal que afronta Colombia es fundamentalmente el de la construcción de sociedad y no meramente el de negociación de conflictos parciales.”<sup>113</sup>

<sup>110</sup> FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva serie, año XXXIX, n. 115, 2006, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México, p. 301-316, enero-abril de 2006.

<sup>111</sup> SALLA, Fernando; GAUTO, Maitê; ALVAREZ, Marcos César. A contribuição de David Garland. A sociologia da punição. *Tempo Social, Revista de Sociologia da USP*, v. 18, n. 1, p. 332-338. Disponível em: <<http://www.scielo.org.br>>.

<sup>112</sup> VÁSQUEZ, Guillermo Hoyos. Drogas y Moral: entre la educación y las leyes. In: GREIFF, Pablo de; GREIFF, Gustavo de (Comp.). *Moralidad, legalidad y drogas*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000. p. 382-407.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 399.

A redução da violência em regiões depauperadas constitui objetivo das políticas de saúde, conforme declaração da Organização Pan-Americana da Saúde de 1993. E por saúde pode-se entender qualidade de vida. Oliveiros Ferreira<sup>114</sup> nomina de “hemorragia social”<sup>115</sup> o processo social brasileiro. Marcelo Neves<sup>116</sup> veicula o termo “corrupção sistêmica”.<sup>117</sup> A violência consiste em problema de saúde pública, Resolução n. 49.25, da Organização Mundial de Saúde, de 1996.<sup>118</sup>

Atenta-se para o que a Lei de Drogas simbolicamente representa para a saúde e o que na prática constitui o risco efetivo criado, com responsabilidade civil do Estado por ato legislativo e conflito armado<sup>119</sup> com responsabilidade internacional por violação de direitos humanos. Roberto Mancuso pronunciou-se sobre a responsabilidade do Estado, por ação ou omissão, no campo de proteção aos menores e adolescentes, nos termos dos art. 36, inc. III, e art. 34, inc. VII, *b*, da CF, com sugestão de ação civil pública e mandado de segurança.<sup>120</sup>

Há violação de direitos humanos, nos termos dos arts. 1º e 5º (b)<sup>121</sup> da Convenção sobre Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, Decretos n. 65.810/69 e n. 4.738/2003, pela desigualdade no acesso aos serviços públicos e

<sup>114</sup> FERREIRA, Oliveiros. O caminho da violência. In: D’INCAO, Maria Angela (Org.). *O Brasil não é mais aquele... Mudanças sociais após a redemocratização*. São Paulo: Cortez, 1997. p. 131-145.

<sup>115</sup> Id.

<sup>116</sup> NEVES, Marcelo. Palestra proferida no *Congresso Pernambucano de Direito Público*, Porto de Galinhas, Pernambuco, 26 a 29 de agosto de 2009.

<sup>117</sup> Id.

<sup>118</sup> PERES, Maria Fernanda Tourinho. Violência: um problema de saúde pública. In: LIMA, Renato Sérgio; PAULA, Liana de (Org.). *Segurança pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2006. p. 101.

<sup>119</sup> Há responsabilidade civil do Estado por tumulto. Pode ser referido estudo: ALIVERTI, Ana. *La protección de los niños en los conflictos armados bajo el derecho humanitario*, Lecciones y Ensayos, Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, Lexis Nexis, Abledo-Perrot, Buenos Aires: 2004. p. 441.

<sup>120</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Tutela judicial da criança e adolescente em áreas de conflito armado nos morros e favelas. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, ano 84, fev. 1995, v. 712, p. 66-70, 1995.

<sup>121</sup> “Nesta Convenção, a expressão ‘discriminação racial’ significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida. (...)”

#### ARTIGO V

De conformidade com as obrigações fundamentais enunciadas no artigo 2, os Estados Partes comprometem-se a proibir e a eliminar a discriminação racial em todas suas formas e a garantir o direito de cada um à igualdade perante a lei sem distinção de raça, de cor ou de origem nacional ou étnica, principalmente no gozo dos seguintes direitos:

(...)

b) direito à segurança da pessoa ou à proteção do Estado contra violência ou lesão corporal cometida, quer por funcionários de Governo, quer por qualquer indivíduo, grupo ou instituição”, Decretos ns. 65.810/69 e 4.738/2003.

pela situação de insegurança, devendo-se apurar as torturas, balas perdidas<sup>122</sup> e execuções sumárias.<sup>123</sup> O Mandado de Segurança Coletivo estatuído no art. 5º, incs. XXI e LXX, *b*, da CF, com os requisitos de associação legalmente constituída e em funcionamento há 1 (um) ano, no interesse geral de seus filiados, com autorização individual e expressa ou com autorização mediante assembleia geral,<sup>124</sup> constitui garantia constitucional em face de “mandado de busca e apreensão genérico”, com acusação do Dr. João Tancredo, em sessão presidida pelo Dr. João Pinaud, em Tribunal Popular, em dezembro de 2008, realizado no Largo São Francisco, com depoimento de vítimas.<sup>125</sup>

A situação está muito bem descrita, com falas de moradores, de acordo com estudo de Luiz Antonio Machado da Silva e Márcia Pereira Leite,<sup>126</sup> do qual juridicamente se pode inferir: desproporção entre o preceito ordem pública, que inclui o sossego e a tranquilidade públicos, e o preceito incolumidade física e psíquica do morador, incluindo a inviolabilidade de domicílio, art. 5º, inc. X, da CF.

---

<sup>122</sup> Cumpre referir estudo: COSTA JR., Paulo José da. *Bala perdida (aberratio ictus, delicti, causae)*, São Paulo: DPJ, 2006; e as notícias: “Bope confunde furadeira com arma e mata fiscal. Morador consertava toldo quando tomou tiro de fuzil; policial responderá por homicídio doloso”, Reportagem de Bruno Boghossian, Pedro Dantas e Talita Figueiredo, *Jornal o Estado de S. Paulo*, 20 de maio de 2010; “Bala perdida mata criança na sala de aula. Pelo menos outras seis pessoas morreram num confronto entre PMs e traficantes no Rio; à tarde, comandante do batalhão foi exonerado”, Reportagem de Gabriela Moreira, *Jornal o Estado de S. Paulo*, 17 de julho de 2010; e “Bala que matou aluno em sala de aula no RJ não era da polícia, diz laudo”, 23.08.2010. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2010/08/23/bala-que-matou-aluno-em-sala-de-aula-no-rj-nao-era-da-policia-diz-laudo.jhtm>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

<sup>123</sup> Podem ser referidas as notícias: “Polícia brasileira tem ‘carta branca para matar’, segundo ONU”, 15.09.2008. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/afp/2008/09/15/ult34u211640.jhtm>>; e “Para ONU ‘guerra contra o crime’ no Rio é contraproducente”, 02.06.2008. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/bbc/reporter/2008/06/02/ult4909u3925.jhtm>>; e a entrevista com Jurandir Freire Costa, Roberto de Aguiar e Leandro Piquet Carneiro, Aliás, 21 de maio de 2006, *Jornal o Estado de S. Paulo*. Roberto Aguiar sustenta criação de novos tipos penais, descriminalização de série de condutas e aplicação de pena alternativa. “O grande problema do morro ou da periferia de São Paulo é que o pessoal entra atirando e o resultado é a morte.” Veja também: <<http://www.conectas.org/arquivospublicados/crimesdemaio.htm>>.

<sup>124</sup> RMS n. 11.365/RO, STJ, conforme SANTOS, Roberta Machado Branco Ramos. Do mandado de segurança coletivo. In: SERRANO, Vidal (Coord.). *Proteção judicial dos direitos fundamentais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007. p. 48.

<sup>125</sup> Apropuc, 11.01.2009, “Tribunal popular faz graves acusações contra o Estado Brasileiro”. Disponível em: <<http://www.apropucsp.org.br/apropuc/index.php/movimentos-sociais/23-tribunal-popular-faz-graves-acusacoes-contra-o-estado-brasileiro>>. Acesso em: 25 ago. 2010; e A importância do Tribunal Popular, O Estado Brasileiro no Banco dos Réus. Comissão Organizadora do Tribunal Popular: o Estado Brasileiro no banco dos réus. *Revista PUC Viva*, n. 33, out./dez. 2008.

<sup>126</sup> SILVA, Luiz Antonio Machado da; LEITE, Márcia Pereira. Violência, crime e polícia: o que os favelados dizem quando falam desses temas? *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 22, n. 3, p. 545-591, set./dez. 2007.

Os autos de resistência, RJ, e a resistência seguida de morte, SP, expressões de boletins de ocorrência da polícia militar, merecem interpretação conforme o devido processo legal e a responsabilidade civil do Estado, o que também vale para o Decreto do Abate, n. 5.144/2004,<sup>127</sup> ou o “tiro de destruição”.<sup>128</sup>

Neste passo, em cotejo do art. 144, da CF, ordem pública, com os arts. 5º, 6º e 194, *caput*, da CF, merece a consideração do mestre e doutor em Direito, advogado Salo de Carvalho, que entende por desjudicialização material o gradual processo de transferência do controle e regulamentação da atividade repressiva aos órgãos administrativos que, embora encarregados de práticas penais, não possuem atribuição constitucional, em detrimento do controle judicial previsto pelo princípio do devido processo legal.<sup>129</sup>

Deve-se conferir interpretação conforme ao art. 240, § 2º, CPP, sobre fundada suspeita,<sup>130</sup> e art. 59, da Lei de Contravenções Penais, Decreto-lei n. 3.688/41, sobre a vadiagem, nos termos da garantia constitucional da Arguição de Descumprimento de Preceito, art. 102, § 1º, da CF, sem prejuízo de direito de petição, art. 5º, inc. XXXIV, *a*, da CF, para edição de Decreto com fiel interpretação, de outro modo deve-se considerar tortura<sup>131</sup> e configuração de “Estado de Exceção permanente”.<sup>132</sup>

<sup>127</sup> KARAM, Maria Lúcia. Para conter e superar a expansão do poder punitivo. *Veredas do Direito*, v. 3, n. 5. Belo Horizonte: Escola Superior Som Helder Câmara, jan./jun. 2006. p. 101.

<sup>128</sup> MIRANDA, Paola Frassinetti Alves de. Ineficácia do controle de constitucionalidade brasileiro: o Código Brasileiro de Aeronáutica e o “abate” dos direitos fundamentais. Instituição do direito penal do inimigo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, IBDC, São Paulo: RT, ano 17, out./dez. 2009. p. 261.

<sup>129</sup> CARVALHO, Salo de. Cinco teses para entender a desjudicialização material do processo penal brasileiro. In: COUTINHO, Nelson de Miranda; JACINTO, António José Avelãs Nunes (Org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004. p. 474.

<sup>130</sup> “Lúcia Rodrigues – Como é a truculência da polícia dentro da favela? Atingem indiscriminadamente mães, pais de família, crianças, adolescentes? Na verdade atinge... Tem vários tipos de operação, depende da operação que tiver. Por exemplo, em Paraisópolis é o choque, então é mais violento, é mais forte, na verdade atinge quem é suspeito, se eu tiver cara de suspeito eu tô aqui de touca, pá, agasalho... Lúcia Rodrigues – Mas o que é ser suspeito? Suspeito é ter cara de suspeito. É ter cara de favela... Tatiana Merlino – Então todo mundo é suspeito, né? Não, vocês aqui não, vocês passam batido lá. Se pôs uma touca é mais suspeito... Ou seja, todo morador é suspeito, você tá andando ali, o cara te para: você tá indo aonde? Mas é quê, que o quê? Você é do tráfico. Tipo um amigo meu tava andando com um caderno que a gente tava escrevendo um conto junto e ele foi parado esses dias e o cara perguntou: Esse caderno é do tráfico? Entendeu? Ele falou: Pô! Me respeita mano, eu tô escrevendo, eu sou escritor, mas o caderno é do tráfico. Entendeu?” *A periferia pode explodir a qualquer momento*. Entrevista com Ferrez de André Hermann, Bárbara Mengardo, Felipe Larsen, Hamilton Octavio de Souza, Júlio Delmanto, Lúcia Rodrigues, Luka Amorim, Marcelo Salles, Marcos Zibordi, Otávio Nagoya, Renato Pompeu, Tatiana Merlino. Ódio da favela vai explodir. *Caros Amigos*, n. 151, Casa Amarela, São Paulo: Casa Amarela, out. 2009.

<sup>131</sup> Constitui crime de tortura constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental em razão de discriminação racial ou religiosa, art. 1º, inc. I, *c*, da Lei n. 9.455, de 7 de abril de 1997, definidora dos crimes de tortura.

<sup>132</sup> CARVALHO, Salo de. Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o estado de exceção permanente. *Revista Crítica Jurídica* n. 25, jan./dez. 2006.

O Ministério da Justiça dispõe estudo<sup>133</sup> da UFRJ e UnB, com dados do perfil e das condições das pessoas condenadas por tráfico, para aplicação de penas alternativas para o pequeno traficante, o jovem, vítima instrumentalizada pela economia marginal.

O STF, no HC n. 97.256/RS, declarou inconstitucional, em via incidental, os dispositivos da Lei n. 11.343/2006 impeditivos de pena alternativa, por ofensa à garantia constitucional da individualização da pena, art. 5º, inc. XLVI, da CF:

No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo (HC n. 97.256/RS, Rel. Min. Carlos Ayres Britto).

A Lei n. 11.530/2007 institui o Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania, Decreto n. 7.081/2010. Há notícia de Comissão de Acompanhamento de Letalidade Policial e do Programa de Acompanhamento de Policiais Militares Envolvidos em Ocorrências de Alto Risco,<sup>134</sup> em São Paulo, e Proposta de Emenda Constitucional para equiparação de salários dos policiais militares, em nível nacional.

34

Devem ser aplicadas a Convenção sobre as Pessoas Portadoras de Deficiência, Decreto n. 6.949/2009, e a Lei de Saúde Mental, Lei n. 10.216/2004, para o efetivo exercício do direito à saúde c.c. o direito ao não ser discriminado do paciente portador de transtorno mental, inclusive, tanto do que se vale do uso de álcool e fármaco para alívio de dor psicológica, quanto daquele a desenvolver transtorno decorrente do abuso de álcool e fármaco, com direitos a dignidade, autonomia, participação e informação – “coleta, compilação e disseminação de informações sobre deficiências intelectuais”.<sup>135</sup>

---

Disponível em: <<http://apps.unibrasil.com.br/revista/index.php/criticajuridica/index>>. Acesso em: 25 ago. 2010. A declaração de Magistrados Latinos menciona “*legislação de emergência*”. ACUÑA, Martin Vasquez; CUÑARRO, Mónica; TORRES, José Henrique Rodrigues; CASARA, Rubens Roberto; ALEGRE, Clara Penín; GUTIÉRREZ, Pablo Ruz; MARINI, Luigi; GHERSI, Renato Finocchi; CLUNY, António; COSTA, Eduardo Maia. *Declaração de magistrados latinos sobre políticas públicas em matéria de drogas e direitos humanos*. Porto, 3 de julho de 2009. Veja também, em situações de emergência, o resguardo dos direitos humanos, do direito chileno: RÍOS ALVAREZ, Lautaro. *Defensa Judicial de los derechos humanos en los estados de excepción*. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Uruguay: Fundación Konrad Adenauer, 2010.

<sup>133</sup> RODRIGUES; CASTILHO; VARGAS; BATISTA; PRADO; JAPIASSU, 2009.

<sup>134</sup> OLIVEIRA JUNIOR, Emmanuel Nunes de. *Política pública e estratégias de controle de ação letal das instituições policiais em São Paulo*. Dissertação FFLCH, USP, nov. 2003. p. 46.

<sup>135</sup> Tradução do autor. LECOMTE; MERCIER, 2008.

Há omissão do Presidente em regulamentar o art. 2º da Lei n. 11.343/2006, sobre o plantio e o uso autorizado para fins medicinais,<sup>136</sup> científicos e religiosos,<sup>137-138</sup>

<sup>136</sup> Sobre o uso medicinal da *Cannabis*, pode ser mencionada a entrevista com Dr. Elisaldo Carlini, em que se verifica o seu uso medicinal até a década de 1930, afirmando não haver razão científica para a maconha figurar em mesma lista que o ópio/heroína, considerando todo medicamento possuir efeitos tóxicos ou colaterais, inclusive os fitoterápicos. “O Brasil participou da criminalização da maconha por meio de uma mentira levada pelo representante brasileiro na Liga das Nações, antecessora da ONU. Em 1925, a Liga das Nações fez a segunda conferência internacional sobre o ópio com 44 países presentes, entre os quais o Brasil. Era para discutir como controlar o ópio, mas o Egito entrou com o tema da maconha. E o representante brasileiro, Ulisses Pernambucano Filho, disse que ela era mais perigosa que o ópio no nosso país. Isso era, naturalmente, incorreto.” Entrevista Elisaldo Carlini, O uso medicinal da maconha. Especialista em psicofarmacologia diz que já está mais do que na hora de reconhecer as qualidades médicas da droga no Brasil. Por Neldson Marcolin e Ricardo Zorzetto. Pesquisa FAPESP. Fevereiro de 2010. p. 10. Podem ser referidas notícias de jornal, em que se reitera a posição retromencionada: “A erva volúvel. Para descobridor do princípio ativo da maconha, Raphael Mechoulam, a única coisa que impede os derivados da *Cannabis* de invadirem o mercado são as relações públicas da indústria farmacêutica. (...) ‘Eu acho uma piada a maconha e a heroína receberem o mesmo tratamento. Não faz sentido cientificamente e não faz sentido do ponto de vista médico. (...) O problema com as drogas é social, e cada país tem de tomar suas decisões. Por outro lado, deveria ser permitido administrar a maconha – de uma ou outra forma – como um agente medicamentoso, porque em algumas doenças ela é excelente. Eu forneço THC líquido, em azeite de oliva, para o hospital em que sou associado, e os médicos têm permissão para prescrevê-los em diversos casos, administrando sob a língua. Isso é regulamentado pelo nosso Ministério da Saúde, que está satisfeito em me dar apoio”. Reportagem de Rafael Garcia. *Folha de São Paulo*. 17 de junho de 2007; sobre caso em nível federal, nos EUA, para paciente com dores crônicas: <[http://money.cnn.com/2009/09/11/magazines/fortune/medical\\_marijuana\\_legalizing.fortune/index.htm](http://money.cnn.com/2009/09/11/magazines/fortune/medical_marijuana_legalizing.fortune/index.htm)>. Sobre processo administrativo da ANVISA: “Cosmético com Cannabis gera processo. Reportagem de Clarissa Tomé. (...) O centro da polêmica é o creme Body-Butter Hemp, vendido a 53,90 R\$. O hidratante é feito com ‘legítima manteiga extraída das sementes do cânhamo, que é conhecida por auxiliar na regeneração da pele seca’, diz texto no site da BodyStore. (...) A BodyStore informa que a matéria-prima do hidratante tem registro na Comissão Europeia e não possui o THC, portanto não seria entorpecente”, *Jornal o Estado de São Paulo*, 25 de agosto de 2010. Deve-se mencionar a exclusão da Convenção de 1961 sobre o uso industrial, com interpretação do art. 170, da CF, c.c. o art. 28, b, Decreto n. 54.216/64; veja também: MALCHER-LOPES, Renato; RIBEIRO, Sidarta. *Maconha, cérebro e saúde*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007.

<sup>137</sup> Relata-se utilização como fumo ou infusão em beberagem. “Ha substâncias que, embora não venenosas, produzem efeitos diversos e são por isso utilizadas nas cerimônias do culto e nas práticas de feitiçaria. Uma das mais conhecidas é a maconha (...). Em Pernambuco a erva é fumada nos catimbós – lugares onde se fazem os feitiços, e são frequentados pelos que vão ali procurar a sorte e a felicidade. Em Alagoas, nos sambas e batuques, que são danças aprendidas dos pretos africanos, usam a planta, e também entre os que porfiam na colcheia, o que entre o povo rústico consiste em diálogo rimado e cantado em que cada réplica, quase sempre em quadras, começa pela deixa ou pelas últimas palavras do contendor.” RAMOS, Arthur. As práticas de feitiçaria entre os negros e mestiços brasileiros. *Archivos de Medicina Legal e Identificação*, Rio de Janeiro, ano V, n. 11, março 1935. Em contexto de dança amazônica: MONTEIRO, Mário Ypiranga. Folclore da maconha. Pesquisa feita para o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia. *Revista Brasileira de Folclore*, ano VI, n. 14, jan./abr. 1966, Ministério da Educação e Cultura. Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro.

<sup>138</sup> Registra-se utilização de *Cannabis* para o ascetismo e a contemplação em rituais para o deus Shiva, no Tibete e Índia (VERLOMME, 1978 apud MACRAE; SIMÕES, 2000), e com fins

e considerando as Convenções da UNESCO da diversidade cultural e patrimônio imaterial ratificadas, Decretos ns. 5.753/2006 e 6.177/2007, omissão em regulamentar, o uso tradicional<sup>139-140</sup> e cultural,<sup>141</sup> para inclusão em Arquivo Internacional de Técnicas Corporais.<sup>142</sup> O art. 4º, incs. I e II, da Lei n. 11.343/2006, enuncia princípios de respeito à autonomia e à diversidade.

A Resolução n. 1, de 25 de janeiro de 2010, do Gabinete de Segurança Institucional, Conselho Nacional de Políticas sobre drogas (CONAD), dispõe sobre normas e procedimentos compatíveis com o uso religioso da Ayahuasca, o que não exclui a regulamentação da pesquisa científica, do uso medicinal e o reconhecimento do uso culturalmente condicionado. A extração, coleta e transporte foram regulamentados no Estado do Acre pela Resolução Conjunta CEMACT/CFE n. 4, de 20 de dezembro de 2010.<sup>143</sup>

Já existem, em nível federal, o Decreto n. 3.551/2000, de patrimônio cultural imaterial, o Decreto n. 5.813/2006, de plantas medicinais, e a garantia constitucional do mandado de injunção, art. 5º, inc. LXXI, da CF, para omissão de norma regulamentadora.

---

sociais e religiosos entre os kaffirs, kasai, em África, e grupos indígenas, cuna, no Panamá, cora, tepehua e tepecanos, no México, e rastafarianos, na Jamaica e Bahia (MACRAE; SIMÕES, 2000, p. 88-93). Estes pesquisadores discutem a experiência humana prévia como condição de possibilidade do controle social. MACRAE, Edward; SIMÕES, Júlio Assis. *Rodas de fumo. O uso da maconha entre camadas médias urbanas*. Salvador: Edufba, 2000. Veja também: GABEIRA, Fernando. *A maconha*. São Paulo: Publifolha, 2000. p. 14.

<sup>139</sup> Em contexto indígena, a folha de coca possui significado único, sua utilização abusiva dá-se em contexto de exploração dos trabalhadores de minas, com utilização pela medicina e psicoterapia da Europa ao final do séc. XIX, ao mesmo tempo em que aparece sob a forma de vício. OCHAI, Inês. El contexto cultural de la coca entre los indios kogi. *Revista América Indígena*, v. XXXVIII, n. 1, enero-marzo, 1978. Instituto Indigenista Interamericano, México. Para a situação de indígenas peruanos, pode ser referida decisão judicial da Corte Superior sobre erro de compreensão por motivos culturais do camponês que colhe e comercializa folhas de coca. “La ley, que no puede hacer distinciones, reprime todo tipo de siembra y comercialización; pero si el campesino recurre a ellas para practicar el sortilegio o la masticación (chacchar), ha de verse favorecido por la eximente.” GALDOS, Julio Armaza. El condicionamiento cultural em el derecho penal peruano. (Aproximación al estudio de la eximente del art. 15 del CP). *Revista Brasileira de Ciências Criminas*, n. 43. São Paulo: RT, 2003. p. 34.

<sup>140</sup> Em contexto indígena, o uso mágico-religioso da folha de coca, ipadu, dá-se em várias tribos do Brasil, especialmente entre os Tucanos. “Para los tucanos las plantas mágicas más importantes son el ipadú (coca), el caapi y el tabaco, los cuales se emplean para el culto de Jurupari que perpetúa la supremacía masculina.” (NARANJO, Plutarco. El cocaísmo entre los aborígenes de Sud América, *América Indígena*, v. XXXIV, n. 3, julio-septiembre 1974. p. 621)

<sup>141</sup> Em contexto de dança amazônica: MONTEIRO, Mário Ypiranga. Folclore da maconha. Pesquisa feita para o instituto nacional de pesquisas da Amazônia. *Revista Brasileira de Folclore*, Ministério da Educação e Cultura. Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro, ano VI, n. 14, jan./abr. 1966.

<sup>142</sup> LEVI-STRAUSS, Claude. Introdução. In: MAUSS, Marcel (Coord.). *Ensaio sobre a dádiva*. Perspectivas do homem. Lisboa: Edições 70, 2001. p. 13.

<sup>143</sup> Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/850396-governo-do-acre-regulamenta-uso-do-daime.shtml>>.

Para a pesquisa científica, menciona-se sugestão de pesquisa agrônômica para redução da nicotina do tabaco<sup>144</sup> e substituição por agricultura ecológica – sem utilização de agrotóxicos.<sup>145</sup> O tabaco consiste em símbolo nacional<sup>146</sup> (Lei n. 8.421/92). Há responsabilidade civil (TJ-RS, AC n. 70012335311) e dever de informar<sup>147</sup> sobre os danos na ingestão de fumaça e a violação de direitos humanos, no campo – endividamento, trabalho infantil e intoxicação dos agricultores para a maior parte exportada de folhas de fumo, conforme Lei Kandir.<sup>148</sup> Há Convenção-Quadro da OMS para o controle do Tabaco e defende-se o direito de não fumar.<sup>149</sup>

A menção de respeito aos direitos humanos<sup>150</sup> vem no art. 14.2 da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988, Decreto n. 154/91, e no art. 3.2 vem a menção de respeito aos princípios constitucionais e aos conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico.

Conforme objetivo do art. 5º, inc. II, da Lei n. 11.343, promoção da construção e da socialização do conhecimento sobre drogas no país, propõe-se edição de Decreto de Informação de Utilidade Pública, conforme Decreto n. 4.799/2003, sobre riscos às saúdes física e psíquica, no uso individual ou compartilhado, esporádico ou continuado, de álcool e fármaco, para fins de informação, prevenção<sup>151</sup> e divulgação dos tratamentos existentes, com ou sem abstenção de uso, em caso de dependência<sup>152</sup> – sem prejuízo do direito de objeção de consciência a

---

<sup>144</sup> ALMEIDA, Guilherme Eid Gonçalves de. *Fumo, servidão moderna e violação de direitos humanos*. Curitiba: Terra de Direitos, 2005.

<sup>145</sup> Id.

<sup>146</sup> Sobre o Decreto n. 4, de 19 de novembro de 1889. GUSKOW, Miguel. *Fumo Florido: uma questão de preferência nacional*. Arquivos do Ministério da Justiça, ano 50, n. 189, Brasília, janeiro/junho de 1998.

<sup>147</sup> Sobre o dever de informar, vide parecer: GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

<sup>148</sup> Id.

<sup>149</sup> OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Direito de não fumar. Uma abordagem humanista*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008.

<sup>150</sup> Para estudo, cabe referir: MENA, Fernanda; HOBBS, Dick. *Narcofobia – proibição às drogas e geração de abusos contra os direitos humanos*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/812233-narcofobia--proibicao-as-drogas-e-geracao-de-abusos-contra-os-direitos-humanos.shtml>>. Acesso em: 11 nov. 2010.

<sup>151</sup> Veja também: LEITE, Eduardo Afonso Furtado. *Análise discursiva de uma campanha publicitária de prevenção ao uso de drogas*. Dissertação de Mestrado, São Paulo: PUC/SP, 2002. Veja também, para compreensão da prevenção primária como ideologia: LARA, Aline Frollini Lunardelli. A produção do conhecimento psicológico-psiquiátrico em saúde mental: considerações a partir de um texto exemplar. *Revista Psicologia USP*, v. 17, n. 1, p. 35-52, 2006.

<sup>152</sup> Afirma-se necessária a existência de clínica diversificada a levar em consideração a diversidade de usos e comportamentos, incluindo-se o contexto social. Sobre a conduta e a dependência, cumprem os excertos seguintes. “Todos nós tendemos a apresentar, em menor ou maior grau, algum tipo de dependência (do tabaco, do trabalho, do contexto, do cônjuge, do *jogging*...). Entretanto, observamos, neste campo, tendência exagerada a uma extensão progressiva do conceito de doença. Do ponto de vista psicológico, a especificidade da farmacodependência

tratamento médico, art. 5º, inc. VIII, da CF, com observância da Lei de Saúde Mental, Lei n. 10.216/2004, nos casos de internação voluntária, involuntária e compulsória, com descriminalização de quantidades por substância,<sup>153</sup> previsão de sanção administrativa,<sup>154</sup> com possibilidade de autorização administrativa, distribuição com receita controlada pelo Estado e Sociedade Civil, sem prejuízo da constituição de associações civis com formação de conhecimento e sem prejuízo de pesquisa de substituição menos nociva e/ou aditiva, inclusive de fumígenos, com diálogo intercultural sobre o fenômeno da droga adicção/dependência, em foros como o Parlamento do MERCOSUL e da UNASUL. O diálogo entre alteridades sobre direitos humanos é proposto por Aloísio Krohling.<sup>155</sup>

O Presidente da Bolívia solicitou à ONU, em 12 de março de 2009, a eliminação dos incisos 1c) e 2e) do art. 49 da Convenção Única das Nações Unidas sobre Entorpecentes, de 1961, Decreto n. 54.216/64, em favor da mastigação da folha de coca, *el coqueo*. O direito à própria medicina tradicional está previsto no

---

consiste na inexistência de uma especificidade estrutural do dependente de fármacos. Por mais que a nosografia psiquiátrica insista em categorizá-la como entidade nosológica autônoma, na clínica da farmacodependência não se consegue reconhecer nada mais sistematizável do que um comportamento toxicomaniaco. Assim, a princípio, não podemos falar em ‘doença’, mas apenas em ‘conduta’ (...). Podemos compreender o dependente de drogas como um indivíduo que se encontra diante de uma realidade objetiva ou subjetiva insuportável, realidade esta que não consegue modificar e da qual não consegue se esquivar, restando-lhe como única alternativa a alteração da percepção desta realidade” SILVEIRA, Dartiu Xavier da. Drogas, Vícios: conceitos e preconceitos. *Revista Junguiana*, p. 26, 27 e 28. Destacam-se como causas condutoras da dependência: fugir à transitoriedade e à angústia existencial; procura por transcendência e contato com forças espirituais, contexto místico-religioso; e busca pelo prazer. BUCHER apud SILVESTRE, Rosa Maria apud SILVA, José Geraldo; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Leis penais especiais anotadas*. Millenium Editora, 2008. p. 191. O processo de estigmatização de nada contribui para a redução das vulnerabilidades.

<sup>153</sup> Sobre a situação na Espanha, não se considera delito o consumo próprio, bem como a compra e posse de pequenas quantidades destinadas ao próprio consumo, podendo sancionar-se administrativamente, conforme a Lei de Proteção da Segurança Cidadã, *Ley Corcuera*, a considerar o consumo de droga ilegal em lugar público, a posse para autoconsumo e o abandono dos utensílios de uso como faltas graves. O Tribunal Supremo não considera delito: (i) administrar droga a familiar ou agregado para retirar a síndrome de abstinência ou para desabitua-lo; e (ii) a compra coletiva destinada ao consumo dos adquirentes, bem como a posse e consumo de forma compartilhada entre adictos. Consideram-se quantidades destinadas ao próprio consumo aquelas não superiores ao que o usuário toma habitualmente no máximo no período de 3 a 5 dias, valorando os tribunais em cada caso concreto o grau de dependência física e psíquica do consumidor. HIDALGO, E. 2001. *El consumidor de drogas ante la ley: la reducción de riesgos respecto al ámbito legal del uso de drogas*. Disponível em: <<http://www.energycontrol.org/sabermas/sabermasFs.php>>.

<sup>154</sup> Luciana Boiteux Rodrigues em referência a Portugal: “As coimas são sanções administrativas aplicáveis aos consumidores de qualquer substância proibida, desde que seja a primeira vez que respondam processo. A condição imposta é que a quantidade apreendida não seja superior ao consumo médio de uma pessoa durante dez dias” RODRIGUES, op. cit., p. 129.

<sup>155</sup> KROHLING, Aloísio. *Direitos humanos fundamentais*. Diálogo intercultural e democracia. São Paulo: Paulus, 2009.

art. 24.1 da Declaração dos Povos Indígenas, de 13 de setembro de 2007, Decreto n. 7.056/2009.

Deve-se ressaltar a par do conflito entre TRIPS, Decreto n. 1.355/94, e Convenção da Biodiversidade, Medida Provisória n. 2.186/2001, a interpretação do fenômeno também como biopirataria, com dano ao meio ambiente<sup>156</sup> e desrespeito ao patrimônio cultural indígena.

Propõe-se intervenção do Estado na ordem econômica, art. 170, § 1º, da CF, para autorização administrativa do comércio de pequena quantidade e receita controlada pelo Estado e Sociedade Civil com Agência Reguladora,<sup>157</sup> sem prejuízo de criação de Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico, art. 149, da CF, para destino de recursos à saúde e à cultura, ressalvada a imunidade tributária de templo religioso,<sup>158</sup> art. 150, inc. VI, *b*, da CF, sem prejuízo de programas de desarmamento<sup>159</sup> e renda alternativa para substituição do controle penal e redução da violência – política de saúde c.c. o direito à vida, a permitir: a implementação dos controles administrativo<sup>160</sup> e social,<sup>161</sup> programas de saúde,

<sup>156</sup> O aumento das plantações de folha de coca não serviu para a difusão dos antigos métodos agrícolas, havendo devastação dos grandes bosques úmidos das regiões tropicais e subtropicais. MANSILLA, H. C. F.; J. BLANES, José. Narcotráfico y medio ambiente. *Revista Occidental. Estudios Latinoamericanos*, Instituto de Investigaciones Culturales Latinoamericanas (IILCA), 1992, p. 46. Rosinaldo Silva de Sousa afirma haver “incompatibilidade entre a lógica produtiva coletivista tradicional e a lógica de acumulação privada comum à atividade ilícita de produção de drogas” (IZQUIERDO, 2001 apud SOUSA, 2010, p. 8) SOUSA, Rosinaldo Silva de. Organização política e cultivos ilícitos de coca na Bolívia: uma abordagem etnográfica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 25, n. 73, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

<sup>157</sup> Sugere-se previsão de atribuições de redução de danos com programas de substituição e manutenção de uso e receita controlada pelo SUS e entidades cadastradas, com delimitação e coordenação de competências entre Ministério da Saúde, SENAD e ANVISA pela lei geral de controle, distribuição e comércio de drogas do art. 173, da CF.

<sup>158</sup> Veja também: MARTON, Ronaldo Lindimar José. *Templos religiosos* – a imunidade do art. 150, VI, *b* da Constituição Federal e o disposto pela mesma Constituição no art. 195, § 7º, 2004. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br>>. Acesso em: 29 dez. 2010.

<sup>159</sup> A maioria das armas confiscadas no Estado do RJ é de fabricação nacional, mesmo com o rigor de quem está autorizado a comprar e transportar. “Quando uma arma entra no mercado fica difícil garantir, apesar das restrições relativas aos legítimos proprietários, em que mãos ela acabará” CANO, Ignácio. A importância do micro desarmamento para prevenção da violência. In: OLIVEIRA, Nilson Vieira (Org.). *Insegurança pública. Reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana*. São Paulo: Instituto Braudel, Nova Alexandria, 2002. p. 135 e 138.

<sup>160</sup> Atenção merece ser dirigida ao dever de fiscalizar os insumos químicos utilizados no refino da pasta de coca, à produção de sintéticos, ao financiamento do comércio ilegal de armas e à regulamentação do sistema financeiro internacional. Conforme reportagem de Flávia Tavares, O Brasil também não é santo, *Jornal o Estado de S. Paulo*, 6 de junho de 2010, Caderno Aliás J3: MAIEROVITCH, Walter: “(...) Ao mesmo tempo, fornecemos os insumos químicos. Não somos santos. Como é feito no Brasil, onde está a maior indústria química da América Latina, o controle desses insumos? Essa indústria é de fácil fiscalização, está no eixo Rio-São Paulo, mas não há controle algum. Quando era secretário nacional antidrogas, fiz com o secretário de Justiça de São Paulo, Belisário dos Santos, um levantamento na Junta Comercial. Há empresas que comercializam insumos químicos, mas não tem endereço”.

com acompanhamento psicológico, orientação sanitária, participação da sociedade civil e programas de educação para a cidadania responsável, com ou sem implementação de zonas culturais, em que o uso pelos costumes locais seja tolerado, conformando, destarte, o objetivo internacional do controle de oferta e demanda<sup>162</sup> com respeito aos direitos humanos fundamentais da populações urbana e rural<sup>163-164-165</sup> com respeito aos conhecimentos tradicionais.<sup>166</sup>

---

<sup>161</sup> Para controle social, pode-se referir: “Capacidade de os grupos sociais ou as instituições para fazer normas ou regras efetivas” (REIS, 1951 apud BERGALLI, 1993). BERGALLI, Roberto. Controle social: suas origens conceituais e usos instrumentais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, ano 1, n. 3, jul./set. 1993. p. 36.

<sup>162</sup> Pode-se referir, novamente, a entrevista com Jurandir Freire Costa, Roberto de Aguiar e Leandro Piquet Carneiro, Aliás, 21 de maio de 2006, *Jornal o Estado de São Paulo*; extraem-se trechos da entrevista com Leandro Piquet: “Em que medida a cumplicidade calada do consumidor de drogas inviabiliza o combate ao tráfico de drogas? As drogas fazem parte do estilo de vida de praticamente todos os segmentos sociais mais jovens em qualquer grande cidade do mundo. Há uma demanda que não será facilmente alterada por políticas públicas. A polícia e a justiça participam apenas do controle da oferta, o que tem um efeito limitado sobre a demanda. Veja, por exemplo, o caso da política de repressão à cocaína e à pasta de cocaína que terminou por favorecer o aparecimento de um mercado global de metanfetaminas. Do ponto de vista da demanda, o problema é muito mais de saúde pública do que de justiça criminal. Um dia depois do pior momento da crise, a última segunda-feira, fumava-se maconha livremente nas imediações da minha Faculdade USP, como normalmente se faz por ali. Muito provavelmente, se os alunos tivessem feito o mesmo em uma rua de Paraisópolis estariam presos, mas os meus alunos consideram praticamente nula a probabilidade de serem presos e condenados por consumir maconha e provavelmente só deixarão de consumir qualquer outro tipo de drogas e forem convencidos de que esse hábito produzirá efeitos negativos à sua própria saúde. Poucas pessoas deixam de comer atum porque os golfinhos morrem asfixiados nas redes, assim como poucas pessoas deixam de consumir droga por que ela está associada a uma longa cadeia de corrupção e morte”.

<sup>163</sup> Deve-se registrar a utilização de fertilizantes químicos. “En el caso boliviano y peruano se puede hablar de que los campesinos hacen un uso cada vez mayor de abonos sintéticos que no son de origen ancestral.” MANSILLA; BLANES, 1992, p. 58.

<sup>164</sup> Sobre o fato de o narcotráfico ser também agribusiness, veja também: RIBEIRO, Ana Maria Mota. Sociologia do narcotráfico na América Latina e a questão camponesa. Narcotráfico e violência no campo. In: RIBEIRO, Ana Maria Motta; ATÍLIO S., Jorge (Coord.). *Iulianelli. Koinomia*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2000. p. 38.

<sup>165</sup> Rosinaldo Silva de Sousa relata assembleia de sindicato rural da Região do Chapare, sobre contribuições mensais e multa por falta em reuniões e terra ociosa, sobre controle da distribuição dos lotes pelos sindicatos rurais e ideologia igualitária. Refere a revolução de 1952, o registro cívico de 1961, o “*Juzgado de Villa Tunari*”, tribunal especializado em questões fundiárias, indicando o art. 171, inc. II, da Constituição da Bolívia, para o fundamento de personalidade jurídica do sindicato rural camponês, e o art. 166 da Constituição da Bolívia, para o trabalho como fonte fundamental para a aquisição e a conservação da propriedade agrária. SOUSA, Rosinaldo Silva de. Organização política e cultivos ilícitos de coca na Bolívia: uma abordagem etnográfica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 25, n. 73, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

<sup>166</sup> Sobre conhecimentos tradicionais e expressões culturais transmitidas de geração a geração e a dificuldade de retribuição econômica culturalmente respeitosa com o sistema social originário, “Muito se tem definido como ‘herança’ ou como uma cobertura de conhecimento,

A solidariedade constitui norma jurídica constitucional, art. 3º, inc. I, da CF. A paz apresenta-se como direito fundamental,<sup>167</sup> a par de princípio das relações internacionais, art. 4º, incs. VI e IX, da CF. A cooperação internacional está prevista no art. 65, inc. I, da Lei n. 11.343/2006. A segurança interna é também responsabilidade do Presidente da República, art. 85, inc. IV, da CF. São atribuições do Presidente da República conceder indulto,<sup>168</sup> comutar penas com audiência do Ministério da Justiça<sup>169</sup> e celebrar a paz,<sup>170</sup> autorizado ou com referendo do Congresso Nacional, art. 84, incs. XII e XX, da CF.

Em sendo hediondo o comércio de medicamentos desautorizados, falsificados ou adulterados, e não o seu consumo, considera-se cabível indulto do Presidente da República para os usuários de álcool e fármaco, conforme o Decreto n. 6.706/2008, sem prejuízo de proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade,<sup>171</sup> art. 103, inc. I, da CF, por violação à liberdade e invasão da privacidade, com declaração de inconstitucionalidade – conforme jurisprudência do Tribunal Superior da Espanha – dos arts. 28, § 1º, e 33, § 3º, da Lei n. 11.343/2006, proposição de Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão na regulamentação dos usos medicinal, religioso, científico, tradicional e culturalmente condicionado, e proposição, conforme art. 103, § 4º, da CF, de ação declaratória de

---

inovações, criações e práticas de comunidades indígenas e/ou povos tradicionais (Artigos da CDB 8(j) e 18), como a agricultura, ciência, tecnologia, ecologia, medicina, incluindo expressões de folclore, nomes, indicações, símbolos e propriedade geográfica cultural. (...) A questão mais desafiadora é como as comunidades indígenas e/ou locais fariam, elas próprias, a definição destes benefícios, e por quais mecanismos podem os indivíduos e/ou organizações que trabalham com estes grupos prover tais benefícios” BRITO, Myrza Tandaya Nylander. Propriedade Intelectual do conhecimento tradicional. O desafio amazônico. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). *Instituto o direito por um planeta verde. Fauna, políticas públicas e instrumentos legais*, p. 896.

<sup>167</sup> BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. *Interesse Público*, v. 8, n. 40, p. 15-22, 2006.

<sup>168</sup> Para a longa tradição das medidas de clemência, anistia, indulto e comutação, como o nascimento de um príncipe, tratado de paz ou vitória sobre nação inimiga, “Considerada como meio de pacificação social, a clemência foi, frequentemente, usada como arma política ao serviço exclusivo da manutenção do poder”. CARVALHO, Américo A. Taipa de. Condicionalidade sociocultural do direito penal. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, v. LVIII, 1982, p. 1.076.

<sup>169</sup> Há notícia de cursos sobre mediação de conflitos no Ministério da Justiça, <<http://www.mj.gov.br/>>.

<sup>170</sup> Sobre a necessidade de a paz ser socialmente compartilhada: “A paz se cria, se constrói, na construção incessante da justiça social. Por isso, não creio em nenhum esforço chamado de educação para a paz que, em lugar de desvelar o mundo das injustiças, o torna opaco e tenta miopisar as suas vítimas” (FREIRE, 1986 apud CORTELLA, 2004) CORTELLA, Mario Sérgio. Outras faces da violência. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, n. 47, 2004.

<sup>171</sup> Veja também: FERREIRA, Carolina Cutrupi. Os critérios de legitimidade reconhecidos pelo STF para propositura de ação direta de inconstitucionalidade. In: COUTINHO, Diogo R.; VOJVODI, Adriana M. (Org.). *Jurisprudência constitucional: como decide o STF?* São Paulo: Malheiros, 2009.

constitucionalidade da política de redução de danos e atenção social, arts. 20, 21, 22, 23, 24, 25 e 26 da Lei n. 11.343/2006.

Alguns, como Dimitri Dimoulis,<sup>172</sup> chegam ao extremo em considerar descrição disposta na Constituição genérica, sem taxatividade, e a criminalização inadequada e desnecessária para a finalidade da saúde em face dos custos em repressão e violação de direitos fundamentais dos usuários e grupos em situação de vulnerabilidade, sustentando a inconstitucionalidade da política criminal, com base no princípio da proporcionalidade.

Indaga-se a desproporção da finalidade saúde com os meios empregados para obtê-la,<sup>173</sup> o sacrifício excessivo e desnecessário de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal. Afirma-se haver vulneração de lei a direito fundamental, se o conteúdo daquela revela-se incompatível com o conteúdo normativo tipificado neste.<sup>174</sup>

Miguel Carbonell alarma para a superpopulação carcerária e sustenta a despenalização das drogas como primeira medida a ser tomada em matéria de segurança pública para regulação efetiva da oferta e da demanda, devendo-se compreender o problema do consumo de drogas como tema de saúde pública e não de segurança pública.<sup>175</sup>

42 Considera-se, como o faz a doutrina penal, hediondo o comércio de remédios falsificados e adulterados e a disseminação de epidemia, sem menoscabo de se atentar: a) para o sentimento popular em se considerar hediondo a indução ao vício, ao abuso, à dependência e aos desequilíbrios emocionais e financeiros – ao que associações de recuperação e associações de pais certamente fazem coro, com reforço do argumento proibicionista de ser a criminalização adequada para dificultação ao acesso aos fármacos proscritos e tipificados por ilícitos; b) ao incentivo econômico da proibição – interessante aos financistas, com consequências nefastas em contextos de vulnerabilidade social, mormente, em se tratando de crianças e adolescentes, seja para o consumo, para a venda ou para proteção armada; c) na perspectiva de quem enfoca as liberdades civis do maior de idade ao uso responsável e justificado – sem deixar de atentar para a circulação de um

---

<sup>172</sup> DIMOULIS, Dimitri. *A constitucionalidade do tráfico de drogas*. Palestra na PUC/SP, dia 21.09.2010, Semana Jurídica Universitária. <<http://www.seju.com.br>>.

<sup>173</sup> FREIJEDO, Francisco J. Bastita; MENÉNDEZ, Ignacio Villaverde; RODRÍGUEZ, Paloma Requero; LINERA, Miguel Ángel Presno; CORRAL, Benito Aláez; SARASOLA, Ignacio Fernández. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Española de 1978*. Madrid: Tecnos, 2005. p. 149.

<sup>174</sup> PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

<sup>175</sup> CARBONELL, Miguel. *La guerra perdida*. Disponível em: <<http://www.metapolitica.com.mx>>. Acesso em: 22 out. 2010.

produto de risco no regime de proibição, bem como de seus substratos mais nocivos e aditivos, o crack.

Propõe-se interpretação do art. 4º, inc. II, da CF, prevalência dos direitos humanos nas relações internacionais, para diálogo em foros da UNASUL e Parlamento do Mercosul, com invocação do art. 173 da CF, para exploração direta de atividade econômica pelo Estado, quando necessária aos imperativos da segurança nacional e a relevante interesse coletivo definido em lei, com aplicação no que couber da Lei n. 9.782/99, Sistema Nacional de Vigilância Sanitária,<sup>176</sup> o que não exclui o debate da regulamentação do sistema financeiro internacional.<sup>177</sup>

## REFERÊNCIAS

ACUÑA, Martín Vasquez et al. *Declaración de magistrados latinos sobre políticas públicas em matéria de drogas e direitos humanos*. Porto, 3 de julho de 2009.

AGUIAR, Marcelo Souza. O direito à felicidade como direito humano fundamental. *Revista de Direito Social*, São Paulo: Notadez, v. 31, p. 113-114, 2006.

ALIVERTI, Ana. La protección de los niños en los conflictos armados bajo el derecho humanitario. *Lecciones y Ensayos*. Buenos Aires: Departamento de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad de Buenos Aires, LexisNexis, Abeledo-Perrot, 2004.

ANDRADE, Tarcísio Mattos. Redução de danos: um novo paradigma? In: TAVARES, Luiz Alberto (Coord.). *Drogas: tempos, lugares e olhares sobre seu consumo*. Salvador: Edufba, Cetad/UFBA, 2004.

ARANTES, Esther Maria de Magalhães. Pensando a psicologia aplicada à justiça. In: GONÇALVES, Hebe Signorini; BRANDÃO, Eduardo Ponte (Coord.). *Psicologia jurídica no Brasil*. Rio de Janeiro: Nau, 2008. p. 31-35.

ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de. A problemática das drogas na América Latina. Primeiras conclusões do projeto alternativo do Rio de Janeiro. *Fasc. de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 122-135, abr./jun. 1990.

ARAÚJO, Alexandre Arnaut de. Poucas clínicas seguem rigorosamente a lei. *Revista Consultor Jurídico*, 23 de janeiro de 2010.

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômano*. Tradução de Mário da Gama Kury. 4. ed. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001.

BARRETO, Tobias. Menores e loucos em direito criminal. *História do direito brasileiro*. Brasília: Senado Federal, 2003.

---

<sup>176</sup> Para a conjugação da descriminalização com a regulamentação, veja também: SCABIN, Cláudia Silva. Uso de drogas: uma análise sob a perspectiva da redução de danos. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília, v. 1, n. 20, jan./jun. 2007.

<sup>177</sup> Sobre a militarização e o risco para as democracias latino-americanas, veja também: ARAÚJO JUNIOR, João Marcelo de. A problemática das drogas na América Latina. Primeiras conclusões do projeto alternativo do Rio de Janeiro. *Fasc. de Ciências Penais*, Porto Alegre, v. 3, n. 2, p. 122-135, abr./jun. 1990.

BEAMONTE, José Ramón de Verda y. Principio de libre desarrollo de la personalidad y ius connubii (A propósito del Auto del Tribunal Constitucional 222/1994). *Revista de Derecho Privado*. EDESA, Editoriales de Derecho Reunidas, SA, octubre 1998.

BERGALLI, Roberto. Controle social: suas origens conceituais e usos instrumentais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, ano 1, n. 3, jul./set. 1993.

BOGHOSSIAN, Bruno; DANTAS, Pedro; FIGUEIREDO, Talita. Bope confunde furadeira com arma e mata fiscal. Morador consertava toldo quando tomou tiro de fuzil; policial responderá por homicídio doloso. *Jornal o Estado de São Paulo*, 20 de maio de 2010.

BONAVIDES, Paulo. O direito à paz como direito fundamental da quinta geração. *Interesse Público*, v. 8, n. 40, p. 15-22, 2006.

BRANDALISE, Vitor Hugo; MACHADO, Renato. Promotoria quer regularizar flanelinha. *Jornal o Estado de S. Paulo*, 21 de julho de 2010.

BRITO, Myrza Tandaya Nylander. Propriedade intelectual do conhecimento tradicional. O desafio amazônico. In: BENJAMIN, Antonio Herman (Org.). *Instituto o direito por um planeta verde. Fauna, políticas públicas e instrumentos legais*. São Paulo, 2005. v. 2.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Mendicância: revogação e repercussões no direito penal e processo penal. *Carta Forense*, fevereiro de 2010.

CADERNO Aliás. Entrevista com Jurandir Freire Costa, Roberto de Aguiar e Leandro Piquet Carneiro. Aliás, *Jornal o Estado de S. Paulo*, 21 de maio de 2006.

CAETANO, Flávio Croce; FIGUEIREDO, Marcelo; GALINDO, Auria Belo. *Consulta à ACT – aliança de controle do tabagismo*. Disponível em: <<http://actbr.org.br/>>. Acesso em: 22 out. 2010

CAMPOS NETO, Antonio Augusto Machado de. Intoxicação por maconha. Traficante e usuário. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 100, p. 225-257, jan./dez. 2005.

CANO, Ignácio. A importância do microdesarmamento para prevenção da violência. In: OLIVEIRA, Nilson Vieira (Org.). *Insegurança pública. Reflexões sobre a criminalidade e a violência urbana*. São Paulo: Instituto Braudel, Nova Alexandria, 2002. p. 135-138.

CARBONELL, Miguel. *La guerra perdida*. Disponível em: <<http://www.metapolitica.com.mx>>. Acesso em: 22 out. 2010.

CARNEIRO, Henrique Soares. A vingança do quilombo. A repressão à maconha começou por conta da associação de seu uso aos negros e às camadas pobres da população. *Revista Nossa História*, ano 3, n. 33, p. 22-24, jul. 2006.

CARVALHO, Américo A. Taipa de. Condicionalidade sociocultural do direito penal. *Boletim da Faculdade de Direito*, Universidade de Coimbra, v. LVIII, 1982. p. 1076.

CARVALHO, Salo de. Cinco teses para entender a desjudicialização material do processo penal brasileiro. In: COUTINHO, Nelson de Miranda; JACINTO, Antônio José Avelãs Nunes (Org.). *Diálogos constitucionais: Brasil/Portugal*. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2004.

CARVALHO, Salo de. Política de guerra às drogas na América Latina entre o direito penal do inimigo e o Estado de exceção permanente. *Revista Crítica Jurídica*, n. 25, jan./dez. 2006. Disponível em: <<http://apps.unibrazil.com.br/revista/index.php/criticajuridica/index>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

- CERVINI, Raúl. *Os processos de descriminalização*. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.
- CHAVES, Antônio. Direitos de personalidade. Direitos à vida, ao próprio corpo e às partes do mesmo (transplantes) – esterilização e operações cirúrgicas para “mudança de sexo” – direito ao cadáver e às partes do mesmo. *Justitia*, v. 98, 1977.
- CIA, Michele. Simbolismo penal. In: BORGES, Paulo César Côrrea (Coord.). *O princípio da igualdade na perspectiva penal*. Temas atuais. São Paulo: Unesp, 2007. p. 11-31.
- COMISSÃO Organizadora do Tribunal Popular. A importância do Tribunal Popular, O Estado Brasileiro no Banco dos Réus. Comissão Organizadora do Tribunal Popular: o Estado Brasileiro no banco dos réus. *Revista Puc Viva*, n. 33, out./dez. 2008.
- COOPER, James M. State of the Nation: therapeutic jurisprudence and the evolution of the right of self-determination in international law. *Behavioral Sciences and the Law*, John Wiley & Sons, n. 17, 1999.
- COSTA JR., Paulo José da. *Bala Perdida (aberratio ictus, delicti, causae)*. São Paulo: DPJ, 2006.
- DA SILVA, Virgílio Afonso. *Direitos fundamentais*. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.
- DAMÁSIO, E. de Jesus. Descriminalização. *Revista Informação Legislativa*, ano 15, n. 59, jul./set. 1978. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 26 out. 2010.
- DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri: Manole, 2004.
- DER SPIEGEL, 24/05/2010, *Berlin, na Alemanha, deve flexibilizar as leis de porte de maconha*: Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/midiaglobal/derspiegel/2010/05/24/berlim-na-alemanha-deve-flexibilizar-as-leis-de-porte-da-maconha.jhtm>>. Acesso em 22 out. 2010.
- DIAS NETO, Theodomiro. *O direito penal como meio de autoengano*. Tendências e Debates, *Folha de S. Paulo*, 15 de dezembro de 2003.
- DIAS, Laércio Fidelis. Usos e abusos de bebidas alcoólicas segundo os povos indígenas do Uaçá. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra; FIORE, Maurício; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Org.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: Edufba e Fapesp, 2008.
- DIMOULIS, Dimitri. *A constitucionalidade do tráfico de drogas*. Palestra na PUC/SP em 21/09/2010. Semana Jurídica Universitária. Disponível em: <<http://www.seju.com.br>>.
- FAVOREU, L. et al. *Tribunales constitucionales europeos y derechos fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1984.
- FERRAJOLI, Luigi. Criminalidad y globalización. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Nueva Serie, año XXXIX, n. 115, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas Universidad Autónoma de México, p. 301-316, enero-abril 2006.
- FERREIRA, Oliveiros. O caminho da violência. In: D'INCAO, Maria Angela (Org.). *O Brasil não é mais aquele... Mudanças sociais após a redemocratização*. São Paulo: Cortez, 2001. p. 131-145.
- FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle da moralidade na Constituição*. São Paulo: Malheiros, 1999.

FIGUEIREDO, Marcelo. *O controle das políticas públicas pelo poder judiciário*. Caderno de Soluções Constitucionais, Coleção Soluções Constitucionais, Associação Brasileira de Constitucionalistas Democratas. São Paulo: Malheiros, 2008.

FRANÇA, R. Limongi. *Enciclopédia Saraiva do Direito*. Edição Comemorativa do Sesquicentenário da Fundação dos Cursos Jurídicos no Brasil, n. 31. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 95-96.

FREIJEDO, Francisco J. Bastita et al. *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución Espanola de 1978*. Madrid: Tecnos, 2005.

GARCÍA, Pedro de Vega. Dificultades y problemas para la construcción de un constitucionalismo de la igualdad (el caso de la eficacia horizontal de los derechos fundamentales). In: PÉREZ LUÑO, Antonio-Enrique (Coord.). *Derechos humanos y constitucionalismo ante el tercer milênio*. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 265-280.

GARCIA, Rafael. A erva volúvel. Para descobridor do princípio ativo da maconha, Raphael Mechoulam, a única coisa que impede os derivados da *Cannabis* de invadirem o mercado são as relações públicas da indústria farmacêutica. *Folha de S. Paulo*, 17 de junho de 2007.

GAROTINHO, Anthony. Uma política de segurança para o Rio de Janeiro. *Arché Interdisciplinar*. Faculdades Integradas Candido Mendes, Ipanema, ano VII, n. 19, 1998.

GOLTZMAN, Paula. *Impacto de las políticas de drogas en la situación sociosanitaria de los usuarios de drogas*, modulo de curso on-line Política de Drogas, VIH y Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.punto.latintraining.com/>>. Acesso em: 26 out. 2010.

GOMES, Geraldo. Drogas – breves anotações, narcóticos, anestésicos, alucinógenos, hipnóticos, sedativos e excitativos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo: RT, ano 5, n. 19, jul./set. 1997.

GRAU, Eros Roberto; FORGIONI, Paula. *O Estado, a empresa e o contrato*. São Paulo: Malheiros, 2005.

GUSKOW, Miguel. Fumo Florido: uma questão de preferência nacional. *Arquivos do Ministério da Justiça*, Brasília, ano 50, n. 189, jan./jun. 1998.

HERMAN, André et al. A periferia pode explodir a qualquer momento. Entrevista com Ferrez. Ódio da favela vai explodir. *Caros Amigos*, São Paulo: Casa Amarela, n. 151, out. 2009.

HIDALGO, E. *El consumidor de drogas ante la ley: la reducción de riesgos respecto al ámbito legal del uso de drogas*. 2001. Disponível em: <<http://www.energycontrol.org/sabermas/sabermasFs.php>>. Acesso em: 26 out. 2010.

HUSAK, Douglas N. *Drogas y derechos*. México: Fondo de Cultura Económica, 2001.

ICIZUKA, Abílio de Castro; ABDALLAH, Rhamice Ibrahim Ali Ahmad. A trajetória da descriminalização do adultério no direito brasileiro: uma análise à luz das transformações sociais e da política jurídica. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí, v. 2, n. 3, 3º quadrimestre, 2007. Disponível em: <<http://www.univali.br/direitoepolitica>>. Acesso em: 3 jan. 2011.

JUSTEN FILHO, Marçal. Eficácia das normas constitucionais (Relendo José Afonso da Silva). *Revista Instituto dos Advogados do Paraná*, p. 38-71, 1981.

KARAM, Maria Lúcia. Para conter e superar a expansão do poder punitivo. *Veredas do Direito*, Belo Horizonte: Escola Superior Dom Helder Câmara, v. 3, n. 5, jan./jun. 2006.

- KAUFMANN, Arthur. *Filosofia do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- KROHLING, Aloísio. *Direitos humanos fundamentais. Diálogo intercultural e democracia*. São Paulo: Paulus, 2009.
- LECOMTE, Jocelin; MERCIER, Céline. The WHO atlas on global resources for persons with intellectual disabilities: a right to health perspective. *Salud Pública de México*, Cuernavaca, v. 50, suppl. 2, 2008. Disponível em: <<http://www.scielosp.org>>. Acesso em: 25 ago. 2010.
- LEVI-STRAUSS, Claude. Introdução. In: MAUSS, Marcel (Org.). *Ensaio sobre a dádiva*. Perspectivas do Homem. Lisboa: Edições 70, 2001.
- MALCHER-LOPES, Renato; RIBEIRO, Sidarta. *Maconha, cérebro e saúde*. Rio de Janeiro: Vieira & Lent, 2007.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Tutela judicial da criança e adolescente em áreas de conflito armado nos morros e favelas. *Revista dos Tribunais*, São Paulo: RT, ano 84, v. 712, fev. 1995.
- MANSILLA, H. C. F.; J. BLANES, José. Narcotráfico y medio ambiente. *Revista Occidental. Estudios Latinoamericanos, Instituto de Investigaciones Culturales Latinoamericanas (IILCA)*, 1992.
- MARCOLIN, Neldson; ZORZETTO, Ricardo. Entrevista Elisaldo Carlini, O uso medicinal da maconha. Especialista em psicofarmacologia diz que já está mais do que na hora de reconhecer as qualidades médicas da droga no Brasil. *Pesquisa FAPESP*, fevereiro 2010.
- MARONNA, Cristiano Ávila. Em busca da racionalidade perdida. *Boletim IBCCRIM*, n. 189. ago. 2008.
- MARQUES, Daniela de Freitas. *Sistema jurídico-penal do perigo proibido e do risco permitido*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2008.
- MARTINS, Leonardo Pereira. Crime organizado, terrorismo e inviolabilidade de domicílio: sobre o controle de constitucionalidade de novas regras do direito processual alemão e sua relevância para a interpretação do art. 5º, XI da CF. *RT/Fasc. Pen*, ano 93, v. 824, jun. 2004.
- MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Teoria da Constituição e a constitucionalização dos direitos. *Revista Brasileira de Direito Constitucional*, São Paulo: ESDC, v. 2, p. 181-219, jan./jun. 2006.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. São Paulo: RT, 2009. v. 4.
- MENA, Fernanda; HOBBS, Dick. *Narcofobia – proibição às drogas e geração de abusos contra os direitos humanos*. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/812233-narcofobia--proibicao-as-drogas-e-geracao-de-abusos-contra-os-direitos-humanos.shtml>>. Acesso em: 11 nov. 2010.
- MENDES, Alexandre; CAVA, Bruno. A vida dos direitos, violência e modernidade em Foucault e Agamben. (Coordenação de João C. Galvão Jr.; Renato Nunes Bittencourt & Willis Santiago Guerra Filho). *Revista Filosofia Política do Direito*. Rio de Janeiro, 2008.
- MIRANDA, Paola Frassinetti Alves de. Ineficácia do controle de constitucionalidade brasileiro: o Código Brasileiro de Aeronáutica e o “abate” dos direitos fundamentais. Instituição do direito penal do inimigo. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, São Paulo: IBDC, RT, ano 17, out./dez. 2009.

MONTEIRO, Mário Ypiranga. Folclore da maconha. Pesquisa feita para o Instituto Nacional de Pesquisas da Amazônia. *Revista Brasileira de Folclore*, Ministério da Educação e Cultura. Campanha de Defesa do Folclore Brasileiro, ano VI, n. 14. jan./abr. 1966.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro. A teoria das restrições dos direitos fundamentais. *Revista de Direito Constitucional e Internacional, Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo: RT, ano 17, n. 69, p. 86-109, out./dez. 2009.

MOREIRA, Gabriela. Bala perdida mata criança na sala de aula. Pelo menos outras seis pessoas morreram num confronto entre PMs e traficantes no Rio; à tarde, comandante do batalhão foi exonerado. *Jornal o Estado de S. Paulo*, 17 de julho de 2010.

NABAIS, José Casalta. *O dever fundamental de pagar impostos: contributo para compreensão do Estado Fiscal Contemporâneo*. Coimbra: Almedina, 2009.

NADER, Lucia. O papel das ONGs no Conselho de Direitos Humanos da ONU, *Revista Sur*, n. 7. Disponível em: <[http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,port,artigo\\_nader.htm](http://www.surjournal.org/conteudos/getArtigo7.php?artigo=7,port,artigo_nader.htm)>. Acesso em: 25 ago. 2010.

NARANJO, Plutarco. El cocaísmo entre los aborígenes de Sud América. *América Indígena*, v. XXXIV, n. 3, julio-septiembre 1974.

NEVES, Marcelo. *A constitucionalização simbólica*. São Paulo: Ed. Acadêmica, 1994.

NEVES, Marcelo. Palestra proferida no *Congresso Pernambucano de Direito Público*. Porto de Galinhas, Pernambuco, 26 a 29 de agosto de 2009.

NOTÍCIAS UOL. *Bala que matou aluno em sala de aula no RJ não era da polícia, diz laudo*. 23/08/2010. Disponível em: <<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2010/08/23/bala-que-matou-aluno-em-sala-de-aula-no-rj-nao-era-da-policia-diz-laudo.jhtm>>. Acesso em: 25 ago. 2010.

OCHAI, Inês. El contexto cultural de la coca entre los indios kogi. *Revista América Indígena*, Instituto Indigenista Interamericano, México, v. 38, n. 1, enero-marzo, 1978.

OLIVEIRA JUNIOR, Emmanuel Nunes de. *Política pública e estratégias de controle de ação letal das instituições policiais em São Paulo*. Dissertação (Mestrado) – FFLCH, USP, novembro, 2003.

OLIVEIRA, Amanda Flávio de. *Direito de não fumar*. Uma abordagem humanista. Rio de Janeiro, São Paulo, Recife: Renovar, 2008.

PERES, Maria Fernanda Tourinho. Violência: um problema de saúde pública. In: LIMA, Renato Sérgio; PAULA, Liana de (Org.). *Segurança pública e violência: o Estado está cumprindo seu papel?* São Paulo: Contexto, 2006.

PIOVESAN, Flávia. Hierarquia dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: jurisprudência do STF. In: AMARAL JUNIOR, Alberto do; JUBILUT, Liliana Lyra (Org.). *O STF e o direito internacional dos direitos humanos*. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. El principio de proporcionalidad como critério para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculantes para el legislador. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.

RAMOS, Arthur. As práticas de feitiçaria entre os negros e mestiços brasileiros. *Archivos de Medicina Legal e Identificação*, Rio de Janeiro, ano 5, n. 11, mar. 1935.

REIS, Jorge Renato dos. A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações interprivadas: breves considerações. In: LEAL, Rogério Gesta; REIS, Jorge Renato dos (Org.). *Direitos sociais e políticas públicas*. Desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul, RS: Edunisc, 2005.

RIBEIRO, Ana Maria Mota. Sociologia do narcotráfico na América Latina e a questão camponesa. Narcotráfico e violência no campo. In: RIBEIRO, Ana Maria Motta; Jorge Atílio S. (Coord.). *Iulianelli. Koinomia*. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2000.

RODRIGUES, Jeferson; BROGNOLI, Felipe Faria; SPRICIGO, Jonas Salomão. Associação dos usuários de um Centro de Atenção Psicossocial: desvelando sua significação. UFSC, *Texto & Contexto Enfermagem*. Florianópolis, ano 15, n. 2, abr./jun. 2006

RODRIGUES, José Augusto de Souza. *Imagens da ordem e da violência no estado do Rio de Janeiro*. Dissertação (Mestrado) – IUPERJ, 1993, em SENTO-SÉ, João Trajano. *Imagens da ordem, vertigens do caos – o debate sobre as políticas de segurança pública no Rio de Janeiro nos anos 80 e 90*. *Arché Interdisciplinar*, Faculdades Integradas Candido Mendes, Ipanema, ano VII, n. 19, 1998.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. *Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade*. Orientador Prof. Dr. Sergio Salomão Schecaira. Tese (Doutorado), USP. 2006.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo; CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de; PRADO, Geraldo Luiz Mascarenhas; JAPIASSU, Carlos Eduardo Adriano (Colaborador). Série Pensando o Direito. Sumário Executivo Relatório de Pesquisa “Tráfico de Drogas e Constituição. Um estudo jurídico-social do art. 33 da Lei de Drogas diante dos princípios constitucionais-penais”. Brasília, Rio de Janeiro: UnB, UFRJ. Julho de 2009. Disponível em: <<http://www.mj.gov.br/>>. Acesso em: 26 out. 2010.

ROSI, Diana. *Impacto de las políticas de drogas em la epidemia de VIH y otros problemas de salud en usuarios de drogas*. Módulo de curso on-line Política de Drogas, VIH y Derechos Humanos. Disponível em: <<http://www.punto.latintraining.com/>>.

RUBIO, David Sanchez. Derechos humanos y democracia. Absolutización del formalismo e inversión ideológica. *Crítica Jurídica, Revista Latinoamericana de Política, Filosofía y Derecho*, n. 17, 2000.

SANTOS, Roberta Machado Branco Ramos. Do mandado de segurança coletivo. In: SERRANO, Vidal (Coord.). *Proteção judicial dos direitos fundamentais*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

SCABIN, Cláudia Silva. Uso de drogas: uma análise sob a perspectiva da redução de danos. *Revista do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária*, Brasília, v. 1, n. 20, jan./jun. 2007.

SECLAENDER, Airton C. Leite. O direito de ser informado – base do paradigma moderno do direito de informação. *Revista de Direito Público*, n. 99, jul./set. 1991.

SICA, Leonardo. O caráter simbólico da intervenção penal na ordem econômica. *Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo*, Nova Série, São Paulo: RT, ano 1, n. 2, p. 105-116, jul./dez. 1998.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros. 2001.

SILVA, José Geraldo; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. *Leis penais especiais anotadas*. Campinas: Millenium, 2008.

SILVA, Luiz Antonio Machado da; LEITE, Márcia Pereira. Violência, crime e polícia: o que os favelados dizem quando falam desses temas? *Sociedade e Estado*, Brasília, v. 22, n. 3, p. 545-591, set./dez. 2007.

SILVA, Vergílio Afonso. *Direitos fundamentais*. Conteúdo essencial, restrições e eficácia. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVEIRA, Dartiu Xavier da. Drogas, Vícios: conceitos e preconceitos. *Revista da Sociedade Brasileira de Psicologia Analítica*, São Paulo, 1994. *Unguiana São Paulo, Brasil*, v. 12, p. 26-33, 1994.

SOMBRA, Thiago Luís Santos. O Supremo Tribunal Federal e a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares. *Revista do IASP*, São Paulo: RT, ano 10, n. 19, jan./jun. 2007.

SOUSA, Rosinaldo Silva de. Organização política e cultivos ilícitos de coca na Bolívia: uma abordagem etnográfica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 25, n. 73, jun. 2010. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 10 jan. 2011.

SPROESSER, Andyara Klopstock. *A comissão parlamentar de inquérito – CPI no ordenamento jurídico brasileiro*. Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo, Secretaria Geral Parlamentar, São Paulo, 2008.

SZTUTMAN, Renato. Cauim, substância e efeito: sobre o consumo de bebidas fermentadas entre os ameríndios. In: LABATE, Beatriz Caiuby; GOULART, Sandra; FIORE, Maurício; MACRAE, Edward; CARNEIRO, Henrique (Org.). *Drogas e cultura: novas perspectivas*. Salvador: Edufba e Fapesp, 2008.

TAVARES, Flávia. O Brasil também não é santo. *Jornal o Estado de S. Paulo*, 6 de junho de 2010, Caderno Aliás, entrevista com Walter Maierovitch.

TEIXEIRA, Ana Carolina Brochado. Integridade psíquica e capacidade de exercício. *Revista Trimestral de Direito Civil*, v. 9, n. 33, p. 3-36, jan./mar. 2008.

TOMÉ, Clarissa. Cosmético com *Cannabis* gera processo. *Jornal o Estado de S. Paulo*, 25 de agosto de 2010.

TORON, Alberto Zacharias. *Crimes hediondos*. O mito da repressão penal. Um estudo sobre o recente percurso da legislação brasileira e as teorias da pena. São Paulo: RT, 1996.

VÁSQUEZ, Guillermo Hoyos. Drogas y moral: entre la educación y las leyes. In: GREIFF, Pablo de; GREIFF, Gustavo de (Comp.). *Moralidad, legalidad y drogas*. México: Fondo de Cultura Económica, 2000.

WEIS, Carlos. *Direitos humanos contemporâneos*. São Paulo: Malheiros, 1999.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. La legislación ‘anti-droga’ latinoamericana: sus componentes de derecho penal autoritario. *Fascículos de Ciências Penais. Drogas, Abordagem Interdisciplinar*, Porto Alegre/RS: Sergio Antonio Fabris Editor, ano 3, v. 3, n. 2, abr./jun. 1990.

Data de recebimento: 20/9/2010

Data de aprovação: 4/3/2011