

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EDUARDO MENEZES DE OLIVEIRA

LEGALIZAÇÃO DA MACONHA. LIBERDADE E CONSCIÊNCIA

FLORIANÓPOLIS
DEZEMBRO DE 2011

Eduardo Menezes de Oliveira

Legalização da Maconha. Liberdade e Consciência

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Alexandre Morais da Rosa

Florianópolis
Dezembro de 2011

Autor: Eduardo Menezes de Oliveira

Título: Legalização da Maconha. Liberdade e Consciência

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com nota.

Florianópolis (SC), 14 de dezembro de 2011.

Professor Orientador Dr. Alexandre Morais da Rosa

Juliana Wülfing
Coordenadora do Curso de Graduação em Direito

Autor: Eduardo Menezes de Oliveira

Título: Legalização da Maconha. Liberdade e Consciência

Trabalho de Conclusão apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com nota.

Florianópolis (SC), 14 de dezembro de 2011.

Professor Orientador Dr. Alexandre Morais da Rosa

Me. Leilane Serratine Grubba

Me. Juliano Keller do Valle

RESUMO

O presente trabalho trata da questão da proibição de uma planta inócua, tanto a saúde individual como ao normal funcionamento do organismo social, atentando para a experiência humana com a planta em diversos aspectos como: medicinal, industrial, transcendental, e cultural. O primeiro capítulo por si só já bastaria como argumento para o fim da proibição, tendo em vista não existir justificativa racional para impedir uma pessoa livre de satisfazer as suas vontades uma vez que não prejudica os demais membros do grupo. O segundo capítulo foi dedicado à história da maconha, dirigindo especial atenção aos eventos que culminaram na demonização da substância e da própria planta como ser vegetal. No terceiro capítulo realizou-se uma análise quanto a aplicação da Lei e das próprias regras de conduta social cotidianas, observando os reflexos da proibição na vida dos agentes envolvidos no uso, comércio e contemplação da Cannabis.

Palavras-chave: Maconha, Sistema Penal, Lei 11.343, saúde, liberdade, criminalização, Guerra, Cannabis, legalização.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 FUNDAMENTOS DA LIBERDADE	10
1.1 Breve ensaio sobre a liberdade.....	08
1.2 O fenômeno da criação de regras de conduta.....	16
1.3 A injustificável punição nos crimes sem vítima	08;
2 PANORAMA HISTÓRICO	24
2.1 História Pré-proibição da Cannabis.....	24
2.2 A ignorada, omitida, desprezada, suprimida e desconhecidíssima origem da proibição da Cannabis – dos Estados Unidos para o Mundo.....	26
2.3 Histórico e Estruturação da Política Criminal de Drogas no Brasil.....	34
2.3.1 A Proposta para uma Política Nacional de Drogas de 1992 – O Projeto Antibroibicionista no Brasil.....	40
3 COTEJO COM A REALIDADE	43
3.1 A essencial adequação da legislação criminal de drogas no Brasil.....	43
3.1.1 Programa de Redução de Danos na Lei 11.343/06 – A fantasia da solução penal	44
3.1.2 A Constituição penal – A insensata classificação dos crimes de tráfico de entorpecentes como Crime Hediondo	45
3.1.3 A temerária tipificação Penal na Lei 11.343/06 – da discrepância à subjetividade	46
3.1.4. A insegurança jurídica advinda da ausência de objetividade do art. 28 – o emprego dos mesmos verbos do art. 33 e a falta de especificação quantitativa	48
3.2 A importância da aplicação dos critérios da danosidade e ofensividade na cominação da pena	49
3.3 Observações finais.....	51
3.3.1 Efeitos processuais do enquadramento na Lei 11.343	51
3.3.2 Critério quantitativo como pressuposto para enquadramento da conduta. Lições de Direito Comparado.....	52
3.3.3 A questão do consumo compartilhado	53
3.3.4 A inadiável Descriminalização da Maconha.....	54
CONCLUSÃO.....	56
REFERÊNCIAS.....	58

Introdução

A guerra cega e inconsequente, a falta de informação e a ignorância só trazem prejuízos à sociedade, ao estabelecer a proibição de uma planta inócua e relegar o seu comércio às margens só contribui-se para o aumento do poder e da renda de verdadeiros criminosos que se beneficiam da criminalização, a represália causada pela guerra contra as drogas é mais danosa do que o consumo da própria droga, alimentar o poder bélico destas organizações criminosas através da ilegalidade de um determinado produto, nunca foi e nunca será a melhor solução para o problema.

Um simples comparativo entre a Lei e a realidade aponta um descompasso entre as funções declaradas pelo Estado e as cotidianamente exercidas pelas agências policiais e punitivas. Essa nova abordagem expõe a violência estatal praticada através do etiquetamento, da desigual incidência da repressão penal, da estigmatização e seleção do condenado e da reação social. Da reflexão sobre alguns pontos essenciais nota-se a discrepância mencionada anteriormente, primeiramente em razão da impossibilidade do sistema cumprir os seus objetivos, porquanto a expectativa de redução da criminalidade e apuração de todos os crimes não é suportada pela estrutura burocrática da administração pública, o que se reflete nas cifras ocultas. Ainda, observa-se que o processo de criminalização dos indivíduos que deveria se dar nos âmbitos Legislativo e judiciário, constantemente se realiza na área policial que pré-seleciona a clientela do sistema penal, tornando o funcionamento desse sistema previsivelmente controlado. Outrossim, a atuação das instituições penais tendo como finalidade precípua a punição – que comumente é mais perniciosa que o próprio fato criminalizado – cria obstáculos na efetivação da assistência à vítima com a consequente ausência da reparação do dano causado.

Tem-se discutido muito acerca da Legalização, e quando se propõe o debate já de início tende-se a propugnar contra ou favoravelmente sem um profundo e necessário esclarecimento. A posição defendida em geral não é baseada em estudos ou até mesmo em uma visão imparcial da situação, tendo em vista que os prejuízos gerados não atingem diretamente aqueles que não consomem e sim os usuários e fornecedores, estes geralmente provenientes de classes baixas a quem não se dispensa a devida atenção. Trata-se de matéria de saúde pública, no entanto, o que se observa é exatamente o oposto, tendo como responsável pelo controle uma

instituição falida como a polícia que age com violência e repressão injustificáveis, procedendo a prisões desnecessárias e aplicando penas de morte.

No mesmo sentido, não se olvida que o atual modelo se estabeleceu fundamentado em superstição e desinformação, enquanto a ciência diz que a maconha é uma das substâncias terapêuticas mais seguras conhecidas e que diversas drogas vendidas nas farmácias sem prescrição ou recomendação médica são capazes de causar a morte, a maconha que é proibida e estigmatizada nunca matou ninguém em milhares de anos de uso pela humanidade.

Pesquisas demonstram que o poder de causar dependência da maconha é menor do que o do álcool, que a maioria das ocorrências policiais violentas são cometidas sob o efeito de álcool e que os malefícios à saúde humana são amplamente conhecidos e menosprezados, apesar de se revelarem muito mais perigosos quando cotejados com os provenientes do consumo da cannabis. Como podemos, então, admitir a licitude de uma substância nociva como o álcool e não tolerar o uso da Maconha?

Tem-se por necessário a profunda análise de propostas e possibilidades de mudanças na lei, no tratamento dos usuários e regulamentação do comércio que hoje é proibido mal sabe-se o porquê. Não se esquecendo que a simples menção ao tema causa desconforto e desconfiança por parte de pessoas conservadoras que simplesmente ignoram a realidade e condescendem com ideais temerários constituídos sem ao menos questionarem suas razões.

O atual modelo repressivo não tem alcançado seus objetivos, as pessoas desconhecem os verdadeiros motivos da proibição da planta, os usuários não deixam de consumir em virtude da proibição e os danos causados a saúde humana são infinitamente menores se comparados com outras substâncias lícitas, dessa maneira, tendo em vista a violência e o preconceito gerados pela criminalização, não há resultados positivos tampouco cognição científica que a justifiquem.

O sistema penal fracassou e a guerra às drogas gera mais danos do que o consumo da substância. O Estado gasta somas absurdas para manutenção da perseguição. O pensamento maniqueísta e radical que fundamenta a proibição tem raízes na xenofobia e interesses econômicos. Dessa forma o objetivo do presente trabalho é promover o debate para que se

analise a real situação com base em estudos científicos, históricos e sociológicos para elaborarmos medidas de redução de danos vantajosas para a coletividade.

Será utilizado no presente trabalho o método dedutivo, pois a partir do histórico da proibição da planta e da análise da efetividade das leis vigentes, bem como cotejo com legislações divergentes, apresentar-se-á argumentos favoráveis à legalização da maconha, vislumbrando um abrandamento na atual política em favor do usuário e da sociedade em geral.

1.FUNDAMENTOS DA LIBERDADE.

1.1 Breve ensaio sobre a liberdade

Para dar início falo da importância da realização e apresentação do presente trabalho. Segundo Stuart Mill, nada é mais importante para a natureza humana do que o desenvolvimento da individualidade, afirma ele que para tornar-se desenvolvido o ser humano deve tornar real todas as experiências que julgar necessário para seu aperfeiçoamento pessoal e auto-conhecimento. Ainda, diz que esses seres desenvolvidos serão aqueles que não aceitarão as imposições simplesmente criadas pelo costume sem o conhecimento dos motivos que as fazem supostamente necessárias. De acordo com esse pensamento, para Mill, a sociedade deve muito a indivíduos com tal personalidade, pois foram, são e serão os responsáveis pelas conquistas em favor da liberdade e evolução dos direitos humanos. É de se ressaltar que apesar de a maioria não ter tal impulso para desfrutar da sua liberdade, dependem ainda mais e deveriam sentir-se agradecidos por haver quem o faça por eles.

“Tendo dito que a individualidade é a coisa mais para o seu desenvolvimento, e que somente o cultivo da individualidade é que produz ou pode produzir seres humanos bem desenvolvidos, poderia eu encerrar aqui a argumentação — que mais e melhor se pode dizer de qualquer condição dos negócios humanos do que afirmar levar ela os homens para mais próximo do melhor que podem ser? Ou que de pior se pode sustentar de qualquer obstáculo ao bem do que impedir ele essa aproximação? Todavia não sofre dúvida que essas considerações não bastarão para convencer os que mais necessitam ser convencidos. E é preciso, ademais, evidenciar que esses seres humanos desenvolvidos têm alguma utilidade para os não desenvolvidos — é necessário mostrar aos que não aspiram liberdade, e dela não se aproveitariam, que lhes pode advir proveito inteligível do fato de permitirem a outrem o uso sem entraves da liberdade.”(MILL, 115)

A importância de suscitar essa discussão se dá porque para que haja progresso e se descubram novas verdades e métodos mais inteligentes é necessário que surjam idéias e teorias para serem testadas para substituir aquele conhecimento ultrapassado. As descobertas para serem assimiladas e tidas como corretas devem antes ser confrontadas, para certificar através da experimentação – se viável – ou mesmo por argumentos até que a coletividade aceite e adote como verdade. É o que explica John Stuart Mill na passagem:

“Como consegue alguém que o seu juízo mereça realmente confiança? conservando o espírito aberto às críticas de suas opiniões e da sua conduta, atendendo a tudo quanto, se tenha dito em contrário, aproveitando essa crítica na medida da sua justeza, e reconhecendo ante si mesmo, e ocasionalmente ante outros, a falácia do

que era falacioso. E sentindo que o único meio de um ser humano aproximar-se do conhecimento completo de um assunto é ouvir o que sobre ele digam representantes de cada variedade de opinião, e considerar todas as formas por que cada classe de espíritos o possa encarar. Jamais qualquer homem sábio adquiriu a sua sabedoria por outro método que não esse, nem está na natureza do intelecto humano chegar à sabedoria de outra maneira. O hábito firme de corrigir e completar a própria opinião pelo confronto com a dos outros, muito ao contrário de causar dúvida e hesitação no levá-la à prática, constitui o único fundamento estável de uma justa confiança nela. Porque, conhecendo tudo que se possa dizer, ao menos obviamente, do ponto de vista oposto, e tendo tomado posição contra todos os adversários com a consciência de ter procurado objeções e dificuldades, ao invés de as evitar, e de não ter interceptado nenhuma luz que de qualquer quadrante pudesse ser lançada sobre o assunto, um homem se acha no direito de considerar o seu juízo melhor que o de qualquer pessoa ou multidão que não tenha procedido da mesma forma.” (MILL, 49,50)

Mill sustenta que devemos ser gratos se existem pessoas que contestam uma opinião aceita, que devemos encarar de espírito e cabeça aberta o que digam possibilitando a compreensão, pois mesmo que não haja veracidade na conjectura servirá para alimentar a certeza e vitalidade das nossas convicções. Pois somente através da colisão de posições contrárias se faz provável se descubra a verdade ou a complete com uma nova informação.

“Revelar ao mundo, alguma coisa de seu profundo interesse que antes ignorava; provar-lhe que se enganava em algum ponto vital, de interesse temporal ou 'espiritual, eis o mais importante serviço que um ser humano pode prestar aos seus semelhantes.” (MILL, 59)

Ele fala que se as penalidades naturais não forem consideradas suficientes e uma pessoa sofrer repressão social, sendo julgada e recebendo os prejuízos da sua conduta, se além disso puder ser coibida de alguma forma, sempre que puder terá prazer em subvergir, em desacatar tal orientação, num gesto de espírito e coragem. Essa atitude alimenta suas convicções morais e dentro do grupo em que se insere demonstra oposição a opressão e auto-afirmação, resultando em admiração por parte de seus semelhantes.

“Se naqueles que se tenta coagir à prudência ou à temperança houver do material de que se fazem os caracteres vigorosos independentes, eles, infalivelmente, se rebelarão contra o jugo. Nenhuma pessoa dessa espécie sentirá jamais que os outros possuam o direito de a controlar no que lhe concerne, como têm o de impedi-la de ofendê-los no que concerne a eles. E facilmente se vem a considerar um sinal de espírito e de coragem desacatar uma tal autoridade fruto de usurpação, e fazer ostensivamente o contrário exato do que ela prescreve.” (MILL, 148)

Aqui fala como no curso da história uma mesma verdade pode tentar reaparecer diversas vezes e ser perseguida de forma que acaba sempre esquecida, no entanto, num determinado momento por ocasião de circunstâncias favoráveis a hipótese ela se propaga e capta seguidores, cria-se um movimento de tal vulto que acaba por estabelecer que a suposição desde sempre era verdadeira. Assim se observa na história da proibição da maconha que em alguns períodos foi amplamente aceita em outros severamente perseguida.

“É vão sentimentalismo acreditar que a verdade, apenas como verdade, tenha algum poder inerente, negado ao erro, de prevalecer contra o cárcere e o pelourinho. Não é maior o zelo dos homens pela verdade do que o que com frequência sentem pelo erro, e uma aplicação suficiente de penalidades legais, mesmo de sociais, conseguirá, em regra, paralisar a propagação de ambos. A vantagem real da verdade consiste em que uma opinião verdadeira pode extinguir-se uma vez, duas vezes, muitas vezes, mas, no curso das idades, surgem, em regra, pessoas que a tornam a descobrir, até que coincida um desses reaparecimentos com uma época na qual, por circunstâncias favoráveis, escapa ela à perseguição, de forma a assumir um tal vulto que triunfa das posteriores tentativas de suprimi-la.” (MILL, 62)

No trecho a seguir John Stuart Mill escreve sobre cada um buscar as experiências que preferirem, não serem obrigados a copiar o modo de vida dos outros, serem educados para poder interpretar e desfrutar dos resultados dos acontecimentos na própria vida.

“Ninguém tem, sobre o problema da excelência na conduta, a opinião de que as pessoas devam tão somente copiar-se umas às outras. Ninguém afirmaria que não se deva pôr no próprio modo de vida, na direção dos próprios interesses, nenhum cunho do próprio discernimento ou caráter individual. De outro lado, seria absurdo pretender que os homens devam viver como se nada se tivesse conhecido no mundo antes que aí chegassem, como se a experiência nada ainda houvesse feito no sentido de mostrar que um modo de existência ou de conduta é preferível a outro. Ninguém nega que os indivíduos devam receber, na juventude, o ensino e o treino necessários para conhecerem os resultados verificados da experiência humana e deles se beneficiarem. Mas constitui o privilégio e a condição específica de um ser humano chegado à maturidade das suas faculdades, usar e interpretar de uma maneira própria a experiência.” (MILL, 105, 106)

E em seguida complementando o entendimento Mill reforça que o raciocínio humano só se desenvolve através da prática, nesse caso fazendo escolhas e experimentando as consequências que delas sobrevierem. Para o autor se os indivíduos não exercitarem essa tão importante faculdade, definindo suas ações por escolha própria ao invés de apenas seguirem costumes pré-estabelecidos, os sentimentos e o caráter da pessoa se tornarão entorpecidos e inertes.

“(…) conformar-se ao costume meramente como costume não educa nem desenvolve no indivíduo nenhuma das qualidades que são o dom distintivo do um ser humano. As faculdades humanas de percepção, juízo, sentimento discriminatório, atividade mental, mesmo preferência moral, só se exercitam fazendo uma escolha. Quem faz algo porque seja o costume, não escolhe. Não ganha prática quer de discernir quer de desejar o melhor. Os poderes mentais e morais, como os musculares, só se aperfeiçoam pelo uso. As faculdades não são postas em exercício quando se faz algo meramente porque os outros fazem, nem quando se crê algo só porque os outros crêem. Se os fundamentos de uma opinião não são concludentes para a razão do indivíduo, essa razão não pode ser robustecida, mas antes se enfraquecerá adotando tal crença. E se os motivos de um ato não são tais que se coadunem com os sentimentos e o caráter da pessoa (quando não estejam em causa afeição ou direitos alheios), esse ato torna os sentimentos e o caráter inertes e entorpecidos, ao invés de ativos e enérgicos.” (MILL, 106,107)

Dessa forma conclui Stuart Mill que a natureza humana não é uma máquina a ser construída segundo modelo e destinada a realizar exatamente a tarefa prescrita, pugna que o despotismo do costume obsta o avanço da humanidade:

“O despotismo do costume é por toda a parte o obstáculo constante ao avanço da humanidade pela incessante oposição à tendência para visar algo superior ao costumeiro, tendência chamada, segundo as circunstâncias, espírito de liberdade espírito de progresso ou aperfeiçoamento.” (MILL, 126)

Para Mill, as pessoas devem seguir uma linha de conduta para a boa convivência em sociedade, no entanto nas ações que concernem apenas a si próprio o ser é livre para fazer o que bem entende, independente do mal que possa causar a si mesmo, tendo em vista que coagir alguém a seguir os preceitos estabelecidos por outros é mais prejudicial do que os erros que pode vir a cometer no exercício da sua liberdade. Entende o autor que havendo interessados no

comportamento de alguém – por afeição a sua pessoa – podem no máximo aconselhar, persuadir ou dissuadir o agente, mas nunca castigá-lo, ou seja, aplicar sanção penal pela prática de um ato que não atinge direitos alheios.

“Na conduta de uns para com os outros, faz-se necessário que normas gerais sejam observadas na sua maior parte, para que as pessoas possam saber o que esperar, mas, no que concerne propriamente a cada um, cabe à espontaneidade individual livre exercício. Pode-se fazer ao indivíduo, mesmo com oposição sua, considerações que auxiliem a sua apreciação, ou exortações que fortaleçam a sua vontade, mas, afinal, é ele próprio quem decide. Todos os erros que é provável cometa mau grado conselhos e advertências, prejudicam menos do que permitir aos outros coagi-lo ao que julgam o bem dela.” (MILL, 138)

No entanto, apesar da não permissão da aplicação de medidas coercitivas, podem surgir para o agente da conduta moralmente proibida penalidades naturais, tais como o desprezo, a evitação, podendo-se ainda advertir os que se aproximem dele dos perigos eventualmente decorrentes da consumação da prática em questão, no caso usar recreativamente a maconha. O objetivo não é fazer com que todos suportem e aceitem alegremente atividades contra a sua vontade, mas fazê-los entender que não podem pretender dispor das vontades alheias.

“Dessas várias formas, pode uma pessoa sofrer penalidades severas da parte dos outros, por faltas que concernem diretamente só a ela, mas as sofre apenas como conseqüências naturais, e, por assim dizer, espontâneas das próprias faltas, não que lhe sejam propositadamente infligidas com o intuito de punição. Aquele que manifesta leviandade, teimosia, presunção, que não pode viver de uma maneira moderada, que não pode esquivar-se a excessos danosos, que busca prazeres animais às expensas dos do sentimento e do intelecto, deve esperar cair na opinião alheia, e contar menos com as disposições favoráveis dos outros.” (MILL, 140)

Ainda sobre a aplicação das penalidades naturais o autor fala como abandonar a pessoa a si mesma é suficiente, pois ela já paga o preço pela sua má orientação. Não devemos então puni-los ainda mais, mas apenas alertar-lhes dos perigos da sua conduta e provenientes danos a si mesmo.

“Se ela nos desagrade, é-nos permitido exprimir o nosso desgosto, e conservar-nos afastados de uma pessoa — como de uma coisa — que nos desagrade, mas não nos

sentiremos solicitados a tornar-lhe, por isso, a vida desconfortável. Devemos refletir que ela já suporta, ou suportará, o castigo completo do seu erro. Se ela estraga a ;sua vida pela má orientação, não devemos desejar, por esse motivo, estragá-la mais ainda. Ao invés de querer puni-la, devemos esforçar-nos por lhe mitigar a pena, mostrando-lhe como evitar ou remediar os males que a sua conduta tende a trazer-lhe. Ela pode ser para nós um objeto de piedade, talvez de antipatia, mas não de cólera ou de ressentimento. Não a trataremos como inimiga da sociedade. O pior que será justo fazer, é abandoná-la a si mesma, se não queremos intervir benevolmente mostrando-lhe interesse ou solicitude.” (MILL, 142)

Muito diverso será o caso, se ela infringir as normas necessárias à proteção dos seus semelhantes individual ou coletivamente. As más conseqüências dos seus atos não recaem, então, sobre ela, mas sobre os outros, e a sociedade, como protetora de todos os seus membros, tem direito à represália: deve fazê-la sofrer pela falta, com o propósito expresso de puni-la, cuidando de agir com severidade.

Existem várias condutas que são prejudiciais ao tecido social, como a mesquinharia, a inveja a soberba, a falsidade, tendências cruéis, má índole e má fé, dissimulação, irascibilidade sem causa suficiente. Estas podem ser provas de certo grau de estultícia ou de carência de dignidade pessoal e de auto-respeito. Só se tornam, porém, objeto de reprovação penal quando envolvem uma infração do dever para com os outros.

Poder-se-ia dizer que a prática de atos contrários a moral dominante não são permitidos mesmo que atinjam somente ao próprio agente porque apesar de não prejudicar diretamente terceiros, ainda assim podem servir como exemplo. Em contraponto Mill discorre acerca da importância do mau exemplo. Segundo o autor se o mau exemplo em si é ruim, então ele deveria ser considerado salutar pois expõe também os danos causados para que possa servir de aviso a quem tem vontade de levar a efeito tal comportamento.

“Quanto ao que se disse da necessidade de proteger a sociedade contra o mau exemplo dado pelos viciosos ou levianos, é verdade que o mau exemplo pode ter um efeito pernicioso, sobretudo o mau exemplo de fazer impunemente injustiça aos outros. Estamos porém, falando da conduta que, sem fazer injustiça aos outros, se supõe causar grande dano ao próprio agente; e eu não vejo como os que crêem nesse dano, possam julgar que o exemplo não tenha de ser, afinal, mais salutar que nocivo,

desde que, se exhibe a má conduta, exhibe, outrossim, as penosas e degradantes conseqüências, que, se é justa a censura que se faz à conduta, se deve supor, necessariamente, acompanharem o mau exemplo, em todos os casos, ou na maioria deles.” (MILL, 149)

Para finalizar esse primeiro ponto cabe citar John Stuart Mill que em sua conclusão estabelece dois preceitos fundamentais da liberdade, tão simples que evidencia ainda mais absurda a pretensão de proibir alguém que já alcançou a maturidade de deliberar sobre os aspectos da própria vida, em análise, consumir uma substância que o eleva e o faz auferir prazer.

“O primeiro de tais preceitos é que o indivíduo não responde perante a sociedade pelas ações que não digam respeito aos interesses de ninguém a não ser ele. Conselho, ensino, persuasão, esquiva da parte das outras pessoas se para o bem próprio a julgam necessária, são as únicas medidas pelas quais a sociedade pode legitimamente exprimir o desagrado ou a desaprovação da conduta do indivíduo. O segundo preceito consiste em que, por aquelas ações prejudiciais aos interesses alheios, o indivíduo é responsável, e pode ser sujeito à punição, tanto social como legal, se a sociedade julga que a sua defesa requer uma ou outra.” (MILL, 165, 166)

Apenas para esclarecer, por ter sido superficialmente tratado o assunto, obviamente a doutrina aqui abordada aplica-se apenas a adultos, capazes de responder pelos seus atos, que tenham plena consciência dos resultados que podem advir de suas escolhas, de acordo com Mill:

“Talvez seja quase desnecessário dizer que essa doutrina pretende aplicar-se somente aos seres humanos de faculdades maduras. Não nos referimos a crianças ou a jovens abaixo da idade fixada pela lei para a emancipação masculina ou feminina. Aqueles cuja condição requer ainda a assistência alheia, elevem ser protegidos contra as suas próprias ações da mesma forma que contra as injúrias alheias.”(MILL, 34)

1.2 O fenômeno da criação de regras de conduta.

Becker explica de modo intrigante como são criadas as regras, um grupo simplesmente as institue criando um novo tipo de criminosos – aqueles que cometem a conduta agora coibida – no entanto, para os que transgridem, a imposição da nova regra é absurda, estão acostumados a realizar aqueles atos normalmente, pois não os consideram prejudiciais, assim ao determinar-se a proibição de uma atitude considerada inofensiva para uma parcela não irão convencê-los a abster-se, o que ocorrerá é que para eles os que impõem a norma são os verdadeiros criminosos.

“Todos os grupos sociais fazem regras e tentam em certos momentos e em algumas circunstâncias, impô-las. Regras sociais definem situações e tipos de comportamento

a elas apropriados, especificando algumas ações como “certas” e proibindo outras como “erradas”. Quando uma regra é imposta, a pessoa que presumivelmente a infringiu pode ser vista como um tipo especial, alguém de quem não se espera viver de acordo com as regras estipuladas pelo grupo. Essa pessoa é encarada como um outsider. Mas a pessoa assim rotulada pode ter uma opinião diferente sobre a questão. Pode não aceitar a regra pela qual está sendo julgada e pode não encarar aqueles que a julgam competentes ou legitimamente autorizados a fazê-lo. Por conseguinte, emerge um segundo significado do termo: aquele que infringe a regra pode pensar que seus juízes são outsiders.” (BECKER, 1963, p.15)

É difícil entender quais os critérios pelos quais condenam-se determinadas atitudes, de acordo com Becker e facilmente perceptível em nossa sociedade em geral. Não há comoção ou incriminação entusiástica quando alguém tem uma overdose de bebida alcoólica em uma festa familiar e perde completamente o discernimento agindo vexatoriamente, porém se descobrem que algum dos participantes discretamente fumou um cigarro de maconha, há grandes chances de ser reprimido severamente.

“Encaramos a pessoa que comete uma transgressão no trânsito ou bebe um pouco demais numa festa como se, afinal, não fosse muito diferente de nós, e tratamos sua infração com tolerância. Vemos o ladrão como menos semelhante a nós e o punimos severamente. Crimes de Assassinato, estupro ou traição nos levam a ver o transgressor como um verdadeiro outsider.” (BECKER, 1963, P.16)

Quem é legítimo para criar os preceitos que terão de ser cumpridos por todos? De acordo com Becker a diversidade de grupos sociais, com culturas distintas acarreta em criações de diferentes normas de conduta, que ao existirem concomitantemente geram desarmonia ao se definir qual a regra mais adequada numa determinada situação.

“Regras sociais são criação de grupos sociais específicos. As sociedades modernas não constituem organizações simples em que todos concordam quanto ao que são as regras e como elas devem ser aplicadas em situações específicas. São, ao contrário, altamente diferenciadas ao longo de linhas de classe social, linhas étnicas, linhas ocupacionais e linhas culturais. Esses grupos não precisam partilhar as mesmas regras e, de fato, frequentemente não o fazem. Os problemas que eles enfrentam ao lidar com seu ambiente, a história e as tradições que carregam consigo, todos conduzem à evolução de diferentes conjuntos de regras. À medida que as regras de vários grupos se entrecrocaram e contradizem, haverá desacordo quanto ao tipo de comportamento apropriado em qualquer situação dada.” (BECKER, 1963, p.27)

Na passagem a seguir evidenciam-se possíveis efeitos resultantes do preconceito aos desviantes, se substituirmos o homossexual por “maconheiro” verificamos que o trecho se aplica da mesma forma, naquela época parecia ser absurdo ser homossexual, assim como daqui algum tempo não mais o será fumar maconha.

“(...) após ser identificada como desviante, ela tende a ser impedida de participar de grupos mais convencionais, num isolamento que talvez as conseqüências específicas da atividade desviante nunca pudessem causar por si mesmas caso não houvesse o conhecimento público e a reação a ele. Por exemplo, ser homossexual pode não afetar a capacidade que uma pessoa tem de realizar serviços de escritório, mas ser conhecido como homossexual num escritório talvez torne impossível continuar trabalhando ali. O homossexual privado de um emprego “respeitável” pela descoberta de seu desvio pode ser levado a assumir ocupações não-convencionais, marginais, em que isso não faz tanta diferença.” (BECKER, 1963, p.44,45)

Becker afirma que não há como punir o cometimento de todas as condutas desviantes, por essa razão, cria-se outros mecanismos mais sutis de imposição, como influenciar as concepções que as pessoas têm da atividade a ser controlada. Transmite-se imagem distorcida com intuito de torná-la desagradável, inconveniente ou imoral não devendo, portanto, ser praticada. Assim temos o desconhecimento derivado do controle social, fruto da supressão de informações, e o cerceamento de publicidade de obras científicas sérias, que divergem da crença popular temerariamente difundida.

Daí decorre o perigo de um senso comum estabelecido em falsas premissas. Porquanto esse senso comum, que compreende aquilo que tradicionalmente todos sabem, que as crianças aprendem à medida que crescem, são como as generalizações da ciência social (etiologia, divisões étnicas e de classes, estudos de criminalidade), em sua estrutura formal, mas diferem quanto a sua imunidade a observações contraditórias, a ciência social se transforma quando há novas informações, o senso comum não. Esse tipo de senso comum, particularmente por não serem aleatórios os seus erros, favorece as instituições estabelecidas.

Nota-se também, que além da criação de normas positivadas, há um meio mais discreto e por vezes mais hábil de coação comportamental, descrito por Becker e chamado de modo de controle social dissimulado:

“Elites, classes dominantes, patrões, adultos, homens brancos – grupos de status superior em geral – mantêm seu poder tanto controlando o modo como as pessoas definem o mundo, seus componentes e suas possibilidades, e também pelo uso de formas mais primitivas de controle. Podem usar meios mais primitivos para estabelecer hegemonia. Mas o controle baseado na manipulação de definições e rótulos funciona mais suavemente e custa menos, e os grupos de status superior o preferem. O ataque à hierarquia começa com uma ofensiva a definições, rótulos e concepções convencionais de quem é quem e o que é o quê.” (BECKER, 1963, p.204)

Os dois trechos a seguir remontam abstratamente uma parte da história da proibição da maconha a qual será dedicada enorme atenção no capítulo seguinte, no primeiro trata-se da seleção da clientela penal, tendo em vista a perseguição dos brancos aos mexicanos e negros nos Estados Unidos:

“Se muitas regras ganham sua forma movendo-se por uma sequência, de um valor geral para um ato específico de imposição, o movimento através da sequência não é automático ou inevitável. Para explicar os passos dessa sequência, devemos nos concentrar no empreendedor, que providencia para que o movimento ocorra. Se os valores gerais são transformados na base para que deles se deduzam regras específicas, cumpre procurar a pessoa que se encarregou de assegurar a dedução das regras. E se regras específicas são aplicadas a pessoas específicas em circunstâncias específicas, devemos procurar ver quem se encarregou de assegurar a aplicação e imposição das regras” (BECKER, 1963, p.141)

E o segundo afirma que para uma empreitada de sucesso tendo como foco a criação de uma Lei que imponha uma norma de comportamento padrão, há a precípua necessidade de alinhamento da proposta com a mídia para o convencimento do público através de instrumentos de manipulação em massa como as propagandas televisivas.

“Onde quer que regras sejam criadas e aplicadas, deveríamos esperar encontrar pessoas que tentam arregimentar o apoio de grupos assemelhados e usam os meios de comunicação disponíveis para desenvolver um clima de opinião favorável. Onde eles não desenvolvem esse apoio, podemos esperar o fracasso do empreendimento.” (BECKER, 1963, p.151)

1.3 A injustificável punição dos crimes sem vítima.

Ainda que debatido anteriormente, faz-se necessário discutir com maior profundidade a questão de quem é a verdadeira vítima do tipo penal do tráfico de drogas, de acordo com Salo de Carvalho, e tendo por base os princípios da intimidade, lesividade e da vida privada o tratamento punitivo é injustificável:

“Ao ser tratado o tema da insustentabilidade jurídica da criminalização das drogas, e ao serem sopesados os custos político, econômico, social, educacional, sanitário e, sobretudo, individual da opção político-criminal proibicionista no campo dos entorpecentes, inúmeros argumentos jurídicos foram levantados no sentido de desconstruir, sob o ponto de vista da principiologia constitucional-penal, as normas punitivas. Foi ressaltado naquele momento que a permanência da lógica bélica e sanitaria nas políticas de drogas no Brasil é fruto da opção por modelos punitivos moralizadores e que sobrepõem a razão de Estado à razão de direito, pois desde a estrutura do direito penal constitucional, o tratamento punitivo do uso de entorpecentes é injustificável. Para tanto, invoca-se o postulado da secularização e os princípios da lesividade, da intimidade e da vida privada como desqualificadores destas normas criminalizadoras.” (CARVALHO, 253)

Em relação ao princípio atualmente denominado da lesividade Stuart Mill faz sábias considerações que demonstram a essencial existência de prejuízo a terceiros para a tipificação penal de uma conduta:

“Consiste esse princípio em que a única finalidade justificativa da interferência dos homens, individual e coletivamente, na liberdade de ação de outrem, é a auto-proteção. O único propósito com o qual se legitima o exercício do poder sobre algum membro de uma comunidade civilizada contra a sua vontade, é impedir dano a outrem. O próprio bem do indivíduo, seja material seja moral, não constitui justificação suficiente. O indivíduo não pode legitimamente ser compelido a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, porque tal seja melhor para ele, porque tal o faça mais feliz, porque, na opinião dos outros tal seja sábio ou reto. Essas são boas razões para o admoestar, para com ele discutir, para o persuadir, para o aconselhar, mas não para o coagir, ou para lhe infligir um mal caso aja de outra forma. Para justificar a coação ou a penalidade, faz-se mister que a conduta de que se quer desviá-lo, tenha em mira causar dano a outrem. A única parte da conduta por que alguém responde perante a sociedade, é a que concerne aos outros. Na parte que diz respeito unicamente a ele próprio, a sua independência é, de direito, absoluta. Sobre si mesmo, sobre o seu próprio corpo e espírito, o indivíduo é soberano.” (MILL, 33,34)

Cabe questionar então quem são os verdadeiros prejudicados pela prática do tráfico. Os traficantes não obrigam os usuários a adquirirem a droga, apenas a vendem se forem solicitados. Então a vítima é a sociedade? O que a sociedade perde com a passagem de um produto de uma mão a outra? A venda da droga em si não acarreta em nenhum dano a população, os jovens, da mesma forma que podem arruinar suas vidas abusando de drogas ilícitas, podem o fazer usando álcool, ou até mesmo comendo muitos hambúrgueres, tendo em vista os problemas de saúde oriundos da má alimentação. Quem é o criminoso nesse caso, o Mc Donalds?

Os objetivos da proibição são proteger a saúde dos cidadãos e reduzir o poder de organizações criminosas, que praticam crimes. Mas é realmente o ato de comercialização da droga que a população teme?

Não! Porém vinculam-se a esta prática crimes como roubos, homicídios, seqüestros. Tais condutas devem ser criminalizadas e severamente punidas pelo Estado, se tais tipos penais são cometidos algumas vezes pelos mesmos agentes é porque marginaliza-se o comércio da droga e apenas delinqüentes (pessoas que já praticam outras condutas criminosas) terão coragem (nada a perder) para infringir as leis e correrem o risco de ir à prisão, geralmente por falta de oportunidade é a forma que encontram para ganhar dinheiro e desfrutar a vida assim como todos almejam.

A previsibilidade de condutas autolesivas e que não violam terceiros como delito desqualificam qualquer justificativa incriminadora razoável, em face da ilegitimidade da programação punitiva direcionada aos delitos sem vítima. Dessa forma como observa Luiz Flávio Gomes, a estrutura do direito penal do fato destoa com o modelo proibicionista de drogas pois:

“estamos diante de uma infração ‘sem vítima’ (pois a vítima é o próprio usuário). O ato de portar entorpecente para uso próprio não lesa nenhuma outra pessoa. Não se faz presente nenhuma lesão contra terceiro, portanto, é muito discutível a intervenção penal” (GOMES, Suspensão Condicional do Processo, 69)

Para reforçar o entendimento, reflete sabiamente Ferrajoli: “se deveria ab-rogar a absurda e criminógena Lei de Drogas, particularmente a iníqua punição do uso pessoal de entorpecentes.”

Há que se falar então em crime contra a saúde pública, figura essencialmente imaterial, criação típica de leis penais autoritárias na tentativa de legitimar abusos cometidos por normas penais injustificáveis:

“A missão de proteção de bens jurídicos legitimou inúmeras formas de intervenção penal na contemporaneidade. Ocorre que se na estrutura do direito penal liberal os bens jurídicos eram individuais (palpáveis), com a constante alteração em sua natureza ocorreu processo de agregação de interesses públicos representados na coletividade e no próprio Estado. Ademais, a maior parte destes bens jurídicos é caracterizada pela imaterialidade, como é o caso da saúde pública.” (CARVALHO, 168)

Para complementar:

“a incongruência na incriminação é perceptível ao se verificar o direcionamento das agências de punitividade na repressão às drogas sob o discurso da tutela da saúde pública, quando é no mínimo temerária a gestão pública deste sistema. O descaso das autoridades públicas com a prestação de serviços minimamente razoáveis na área da saúde pública deslegitima qualquer pretensão de utilização do aparato penal para sua proteção.” (CARVALHO, 168,169)

Inicialmente já se verifica a perniciosidade da punição advinda do proibicionismo, que se sustenta em um delito de perigo abstrato, e tem a saúde pública como bem jurídico tutelado. Se uma pessoa porta droga para consumo pessoal não há como causar dano a saúde pública dada a ausência de tal expansibilidade do perigo. Segundo Maria Lucia Karam:

“A destinação pessoal não se compatibiliza com o perigo para interesses jurídicos alheios. (...) sendo totalmente fora de lógica sustentar que a proteção à saúde pública envolve a punição da posse de drogas para uso pessoal”. (KARAM, De Crimes, Penas e Fantasias, p.126)

De acordo com entendimento do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Milton dos Santos Martins não é lícito ao Estado, dentro do sistema de liberdade democrática, punir o viciado, que é antes de tudo uma vítima.

“O art.16 da Lei 6.368/76, punindo como infrator o viciado e doente, afronta a Constituição Federal, no que respeita à liberdade individual quanto ao uso de estupefaciente. (...) A preliminar é conhecida em suas razões. O art. 16 da Lei de Tóxicos tipifica proceder da esfera individual, restrita à pessoa, não interferindo com outrem. É, portanto, inconstitucional ao invadir e violar os direitos fundamentais da pessoa.” (TJRS, AC 687043661, Voto vencido Des. Milton dos Santos Martins, RJTRS 127/99 – FRANCO & STOCCO, Leis..., pp. 3.255)

Sobre o princípio da lesividade, pugna Salo pela radical separação entre direito e moral, em razão da histórica e por isso previsível falibilidade do cerceamento das condutas moralmente reprováveis:

“O principal postulado do direito penal moderno, que funda os modelos de direito penal do fato, é a radical separação entre direito e moral, determinando que a pena não pode servir para reforçar ou impor determinados padrões de comportamentos. A assunção do pluralismo cultural, portanto, é a máxima fundante dos Estados Democráticos de Direito. Neste quadro, os **princípios da lesividade**, intimidade, e vida privada instrumentalizam a máxima secularizadora, visto que somente podem ser proibidas condutas que ofendam ou coloquem em perigo (concreto) bens jurídicos de terceiros. Exclui-se, pois, qualquer legitimidade criminalizadora contra atos autolesivos, condutas que não violam ou arriscam bens alheios, condições ou opções individuais (ideológicas, políticas, religiosas, sexuais entre outras).” (CARVALHO, 166)

Durante a história do Direito Penal, observa-se mudança de foco em relação a interpretação dos tipos penais, anteriormente apesar de se instrumentalizar o princípio da legalidade, reduzia-se o âmbito de análise a racionalidade meramente formal-objetiva que tinha como critério a aplicação da Lei para prevenir a prática da conduta definida como crime. A mudança ocorreu quando se passou a verificar material (grau de ofensa ao bem tutelado) e subjetivamente (ilicitude a culpabilidade) as práticas delituosas, ou seja, intentou-se perceber a gravidade do dano que tais ações provocavam ao bem jurídico objeto de tutela.

Este movimento ocorreu como tentativa de minimizar o impacto das agências de punitividade, com intuito de redução de danos do proibicionismo, principalmente tendo em vista

a: ‘moderna tendência de reduzir ao máximo a área de influência do Direito Penal diante de seu reconhecido caráter subsidiário, já que manifesta a sua ineficiência como único meio de controle social,’ (MAÑAS, p.53)

Para finalizar, cabe ressaltar o completo descaso com relação a saúde individual do usuário ou dependente que deseja participar de tratamento, segundo Helena Regina Lobo da Costa:

‘para proteger a indefinida e vaga ‘saúde pública’, negligencia-se a proteção da saúde individual e concreta (...). Este paradoxo faz com que a sanção penal se torne, paulatinamente, um mero marco decorativo, desprovido de qualquer sentido de justiça.’ (COSTA, 115)

2. PANORAMA HISTÓRICO

2.1 História Pré-Proibição da Cannabis – Uso milenar medicinal e recreativo.

Inicialmente, apesar de não ser o ponto central a história da Cannabis em geral, mas sim a da sua condição lícita ou ilícita no decorrer do tempo, cabe falar brevemente de seu uso milenar para lembrar que estamos falando de uma planta com profunda relação com os seres humanos, seja no aspecto farmacológico, alimentício ou industrial.

“*CANNABIS SATIVA* é a denominação científica atualmente aceita para designar uma única espécie de planta, a qual existe na forma de três subespécies. Espécimes silvestres de *Cannabis indica* crescem no alto das montanhas do Nepal, formando arbustos com aproximadamente um a três metros de altura, com inflorescências brancas de perfume característico. Nas inóspitas estepes da Mongólia e sul da Sibéria, cresce uma planta menor e mais robusta, a *Cannabis ruderalis*, que chega a um metro e meio. E nas savanas ensolaradas da África viceja a imponente *Cannabis Sativa*, que pode chegar a cinco metros de altura.” (RIBEIRO, 11, 12)

Acredita-se ser originária da região central da Ásia tendo se espalhado por movimentos migratórios, seu uso milenar acabou por gerar inúmeras variedades da planta, selecionadas segundo o interesse de quem as cultivava, tais como a qualidade da fibra ou quantidade de resina que produziam.

As mais antigas evidências do uso da *Cannabis* pelo homem foram encontradas na China e datam da Idade da Pedra, era utilizada na tecelagem rudimentar, confecção de cordas e redes de pesca, outros achados na região sugerem que seu cultivo ao longo dos séculos – devido à versatilidade do seu uso – era imprescindível para a vida nas vilas do leste asiático.

“Segundo o botânico e geógrafo russo Nicolay Vavilov (1887-1943), o homem primitivo experimentava todas as partes das plantas que pudesse mastigar, de forma que os brotos e inflorescências de variedades de *Cannabis* ricas em resinas aromáticas e pequenos frutos oleosos deveriam lhe parecer especialmente atraentes. Evidentemente, para aqueles que vieram a comer a planta, foi inevitável ingerir também os princípios psicotrópicos abundantes na sua resina, transformando a desprezível refeição numa experiência certamente inesquecível com enormes conseqüências para a humanidade. Naquele contexto, os efeitos mentais da maconha teriam representado para esses coletores incautos nada menos do que um mergulho profundo em uma realidade completamente fora deste mundo, produzindo intensas sensações místicas. Assim, em algum momento longínquo do passado, mais do que uma fonte de fibras, alimentos e óleo, variedades da *Cannabis* ricas em resina (maconha) provavelmente passaram a ser usadas para atingir a comunhão com o mundo sobrenatural” (RIBEIRO, 15)

Como abordado anteriormente encontram-se vestígios do uso medicinal da maconha em diversos documentos médicos tais como o *Pen-ts'ao ching*, a mais antiga farmacopéia do mundo, bem como vários outros relatos e descobertas arqueológicas apontam o uso por outras sociedades antigas (Grécia, Roma, Índia, Egito, Pérsia, etc) como medicamento para inúmeras enfermidades e também inebriante em rituais religiosos e festivos.

Quando chegaram a Europa os conhecimentos médicos adquiridos na Índia houve um enorme impacto na medicina européia,

“que não conhecia ainda nenhum tratamento tão eficaz para os sintomas de doenças infecciosas como raiva, tétano, e cólera. (...) cujo uso se espalhou pela Europa e Estados Unidos de tal forma que, já nas primeiras décadas do século XX, dezenas de remédios à base de maconha estavam sendo produzidas pelos mais importantes laboratórios farmacêuticos, sendo recomendados pelos médicos para os mais variados problemas, incluindo: enxaqueca, dor de dente, cólicas menstruais, hemorragia menstrual e pós-parto, risco de aborto, úlcera gástrica, indigestão, inflamação crônica, reumatismo, eczema, estímulo do apetite e tratamento de anorexia decorrente de doenças exaustivas, disenteria, insônia, depressão, ansiedade, *delirium tremens* (crise de abstinência de álcool), epilepsia, convulsões e espasmos causados por tétano e raiva, febre alta, tremor senil, tumores cerebrais, tiques nervosos, neuralgia, vertigem, tosse, formigamento e dormência causados por gota, bócio, palpitação cardíaca, frigidez feminina e impotência sexual.” (RIBEIRO, 33,34)

Observa-se que no século XIX derivados da cannabis como o haxixe (extraído da resina da planta) eram popularmente aceitos e consumidos naturalmente apesar dos efeitos inebriantes:

“Longe de ser considerada uma “droga” perigosa e potencialmente destruidora, o haxixe era comercializado como um “confeito” e consumido num espírito de diversão e relaxamento. A Gunjah Wallah Company de Nova York começou a vender “confeito de haxixe” na década de 1860, anunciando: “o Gunge árabe do encantamento em forma de confeito – Um estimulante extremamente prazeroso e inofensivo.” A companhia chegava a afirmar que o doce iria curar “Nervosismo, Fraqueza, Melancolia” e insuflaria “em todas as classes uma nova vida de energia.” O produto, largamente apreciado, foi vendido durante 40 anos, uma prova tangível da aceitação social da cannabis. Entre as primeiras aparições da cannabis podemos citar a na Exposição Centenária de Filadélfia em 1876. Nesse evento teve papel de destaque uma elegante Exposição Turca do Haxixe que atraiu multidões que pareciam preferir fumar a comer haxixe: os efeitos se faziam sentir imediatamente e os fumantes podiam controlar sua inalação baforada por baforada, parando quando satisfeitos.” (ROBINSON, 1999, p.88)

No entanto como observaremos a seguir, a partir de 1930 houve um declínio no uso da Cannabis por conta da perseguição doentia de motivações escusas, ocorrida nos Estados Unidos e posteriormente difundida (imposta) a outros países.

2.2 A ignorada, omitida, desprezada, suprimida e desconhecidíssima origem da proibição da Cannabis – dos Estados Unidos para o Mundo

Ninguém se lembra mas a canábis já foi legalizada, e não apenas legalizada como até o ano de 1833 o cânhamo da canábis era a maior cultura agrícola do mundo, tendo ela milhares de produtos e usos, como tecidos, óleo para iluminação, remédios, papel e fibras.

A primeira Lei que dispunha sobre Maconha nos Estados Unidos, ordenava que os produtores cultivassem o cânhamo (1619).

A primeira fábrica de papel dos EUA, fundada por Benjamin Franklin assim como o papel no qual foram escritas as primeiras cópias da independência do país eram de cânhamo. Durante a segunda metade do século XIX, 50% dos remédios que eram prescritos eram feitos de Cannabis.

Para dar início a explanação da história pouquíssimo conhecida (poderia dizer-se até ignorada) da proibição da maconha não se pode olvidar que antes disso a Cannabis era utilizada e comercializada sem restrições, assim como outras drogas que eram vendidas até mesmo em farmácias como a cocaína e heroína.

E para tratar dessa história dar-se-á enfoque ao fenômeno da proibição nos Estados Unidos, pois lá foi erigida a política de guerra às drogas plenamente difundida no mundo atualmente.

Chega a ser até mesmo engraçado assistir aos primeiros comerciais (alguns datam de 1929) que tentavam dissuadir as pessoas do uso, alertando que quem fumasse maconha ficaria doidão e mataria pessoas, afirmando ser a maconha um entorpecente diabólico e apresentando cenas de pessoas descontroladas se agredindo após o consumo.

A maconha já era comumente utilizada por gente de diversos lugares do mundo há milhares de anos, no entanto, só chegou nos EUA no início do século 20, na região sudoeste, com a onda de migração de mexicanos procurando emprego. Para esses miseráveis imigrantes a maconha era uma forma de relaxar após uma longa jornada de trabalho árduo.

A população branca americana das fronteiras não gostava dos estrangeiros e dos seus costumes estranhos, assim criavam-se boatos de que a maconha dava energia sobre-humana para os mexicanos no trabalho e transformava-os em assassinos sanguinários.

Certa noite em El Paso (1914) um grupo de texanos brancos foi supostamente atacado por um mexicano possuído pela erva diabólica, e rapidamente o município aprovou uma Lei proibindo a posse de maconha, que criada para controlar a maconha logo se transformou num modo de a cidade controlar os mexicanos.

Como facilmente notável e afirmado por diversos autores:

“Embora os promotores da moral costumassem proclamar que a maconha era uma droga abominável, sedutora, que causava insanidade e crime, a Cannabis sativa foi proibida nos Estados Unidos por razões que estavam tão ligadas a racismo e economia quanto a moralidade. Uma associação arbitrária que vinculava a “loucura da maconha” com mexicanos, afro-americanos, jazz e violência havia sido adotada por doutrinadores, cujos temores e fantasias eram alimentados pela mídia.” (ROBINSON, 1999, p.91)

Neste momento histórico diferentemente dos habitantes de El Paso, poucas pessoas nos Estados Unidos conheciam a maconha, estavam preocupados em conter o avanço de drogas como ópio, morfina, cocaína e heroína, problemas graves de saúde pública. Mas o governo federal devendo tratar as drogas como problema de saúde, inconsequentemente delegou ao Departamento do Tesouro tal função, criando a Agência de Controle de Entorpecentes e nomeando Harry J Anslinger o chefe desse departamento, o qual proclamou uma guerra implacável contra as drogas.

Assim como outros americanos conservadores Anslinger era partidário da proibição, e eles acreditavam que a nação só progrediria com o controle dos impulsos da depravação das massas, que leis rígidas poderiam livrar o país do álcool. Essa filosofia também se aplicava quanto às demais drogas, sendo criado um verdadeiro exército exclusivamente para o combate ao tráfico de entorpecentes.

Anslinger posava para as câmeras como um herói, como se estivesse desbancando cartéis do tráfico um atrás do outro. Todavia ele logo percebeu que controlar 48 Estados com o

pequeno orçamento dos tempos de depressão era inconcebível sem cooperação, a solução foi delegar a cada estado o dever de reprimir o movimento local do tráfico. Contudo apenas 9 estados assinaram o acordo se comprometendo a investir recursos estaduais no combate às drogas.

A maconha chegava do Oriente em cidades portuárias como New Orleans e logo conquistou o pessoal do Jazz porque fazia a música soar melhor, dali os músicos a levaram Mississippi acima em direção aos centros urbanos do norte.

A maconha dominando no cenário musical fez com que em alguns lugares como no Harlem o álcool tivesse seu consumo reduzido, são inúmeras as músicas que fazem menções ou apenas alusões ao uso da planta. Ela foi aparecendo nos grandes centros e Anslinger viu que essa poderia ser a solução dos seus problemas. Pois se ele conseguisse provar para a população branca a ameaça que a maconha representava à sociedade, os deputados seriam pressionados por eleitores atemorizados e ele teria aprovada a sua Lei Única de Entorpecentes.

Decidido a atingir esse objetivo Anslinger investiu em campanhas midiáticas, como curtos filmes na TV informando as pessoas que se elas fumassem tornar-se-iam insanas e iriam para a cadeia devido aos crimes cometidos em virtude de sua debilidade (1936). Vídeos absurdos eram publicados sob nenhum fundamento, sem sequer realizar-se alguma pesquisa, tampouco se baseando em fatos verídicos.

A campanha de Anslinger somada a euforia da imprensa marrom e ao apoio de grupos moralistas resultou na criação de um imaginário popular de terror e sensação de insegurança. As propagandas veiculadas também pelo cinema eram entusiasmadamente desvairadas e sem fundamento, afirmando ser a cannabis uma substância letal que era distribuída a jovens inocentes na rua em forma de cigarros. Pessoas se jogando da janela, tirando a roupa em público e atropelando pedestres eram cenas comuns.

Superando as expectativas de Anslinger, repentinamente um a um todos os Estados aderiram à nova lei. E em razão da pressão da opinião pública apavorada e eleitores amedrontados em 1937 o Presidente Roosevelt assina a Lei de Controle da maconha. Essa lei não permitia a posse de Maconha no país sem um selo especial. Sendo que nem mesmo um selo foi

emitido pelo Departamento do Tesouro A Lei do Selo (1937) criou de um dia para o outro uma nova categoria de criminosos.

Mesmo nesse clima de terrorificação, já existiam pessoas sensatas como Fiorello La Guardia, prefeito de New York que em discurso afirmou que se a lei estava encontrando resistência pela maioria da população, se a lei não conseguia se fazer cumprir, então ela deveria ser abolida. Por ver com ceticismo as alegações do governo ligando a maconha a homicídios estupros e corrupções da juventude encomendou um estudo com 31 pesquisadores comprometidos com a imparcialidade, que após 6 anos de estudo médico e sociológico concluiu que a maconha não causava comportamento violento ou anti-social, não provocava impulso sexual irrefreável, ou seja, desconstruía todos os argumentos levantados por Anslinger para motivar a proibição (1944). Anslinger furioso usou sua influência na imprensa para desacreditar o relatório publicado, destruiu quantas cópias conseguiu obter e proibiu a realização de qualquer estudo posterior.

Anslinger perseguia aqueles que se opusessem a ele e desenterrava seus podres, dirigiu extrema atenção a indústria cinematográfica que considerava imoral, de modo que todo roteiro que fizesse menção as drogas deveriam passar por sua observação e os que pudessem passar alguma mensagem a qual era contrário eram banidos sumariamente.

Em 1950 a maconha perde um pouco de espaço para heroína pois crimes violentos são cometidos para sustento do vício. Essa nova preocupação deu uma nova arma a Anslinger na guerra contra a maconha, agora ele declarava que experimentá-la era o primeiro passo para se tornar um viciado em heroína. Vídeio do delegado de Cullver City California diz ser a maconha a porta de entrada para drogas pesadas, que adora prender essa gente doente, os viciados, fumando um cigarro durante a entrevista.

Nesse cenário já se misturou o tráfico de drogas com o comunismo, pois considerava-se a china comunista um dos maiores exportadores de droga, que por trás de cada traficante havia um comunista pronto pra tomar o poder. Assim com a guerra fria e o clima de histeria instaurado, nenhum político podia demonstrar indulgência com o comunismo e em 1951 o Presidente – aconselhado por ninguém menos que Anslinger - assina a Lei Boggs que aumenta as penas para posse de qualquer tipo de droga e estabelecia penas mínimas obrigatórias.

Em 1961 Anslinger aspirava metas mais ambiciosas e usou a influência dos Estados Unidos para convencer mais de 100 países na sede da ONU em NY a unificarem seus acordos antidrogas numa única convenção inflexível que proibia a maconha no mundo todo. Foi com certeza a maior conquista da obcecada cruzada de Harry Jacob Anslinger. Convenção Única Sobre Drogas Narcóticas de 1961.

Em 1963 recebeu uma condecoração das mãos do Presidente John Kennedy quando se aposentou.

Indispensável mencionar que além de interesses moralistas, Harry Anslinger, segundo diversas vertentes históricas teria interesses econômicos e industriais. Justificando assim tamanho empenho e veemência para difundir a política mundial de repressão às drogas e especialmente à planta cannabis.

“A Agência Federal de Narcóticos (FBN) foi fundada no dia 12 de agosto de 1930 sob a égide do Departamento do Tesouro, tendo Harry J. Anslinger sido designado seu primeiro diretor, cargo que manteve até ser demitido por J.F. Kennedy em 1962. Nos primeiros anos após sua criação, o FBN de Aslinger minimizou a questão da maconha, defendendo a idéia de que os diferentes estados deveriam controlar o problema. O FBN teve grande dificuldade para sobreviver na economia enfraquecida da depressão e de início limitou seus esforços a fazer cumprir a Lei Harrison contra o ópio e a cocaína, e a defender a aprovação da Lei de Uniformização. Mas finalmente a atenção de Anslinger se voltou para a cannabis. Terá ele gerado a questão como um meio de assegurar a sobrevivência do minúsculo FBN? Não sabemos. O que sabemos é que Anslinger era sobrinho por afinidade do secretário do Tesouro, Andrew Mellon, um banqueiro que estava financiando a crescente dinastia petroquímica dos Du Pont. Fora Mellon, pessoalmente quem havia designado Anslinger para seu cargo.” (ROBINSON, 1999, p.94)

Assim torna claro porque comumente se confundem as sub-espécies da cannabis e suas propriedades proibindo-se completamente sem fundamentos a cannabis ruderalis que não produz nem mesmo efeitos psicotrópicos, não havendo razão então para ser proibida sua utilização industrial com a maconha utilizada recreativamente ou com finalidade medicinal como a cannabis sativa e indica.

Por volta de 1966 especialmente na Califórnia, comunidade universitária redescobre as drogas e o prazer na alteração da consciência. Ainda são produzidos vídeos educativos informando os efeitos alucinógenos, libidinosos. Mas lentamente a noção de que a maconha era perigosa começa a mudar.

Em 1967 essa nova geração começa a se opor ao modelo de governo estabelecido pelas classes média e alta, surgem grupos denominados hippies que aderiram uma nova ideologia centrada na psicodelia e liberdade.

Henry Giordano que era agora o novo coordenador do Departamento de Entorpecentes criou campanhas afirmando que o usuário de maconha tornar-se-ia um desmotivado, desajustado, fracassado, mas os jovens percebiam que muitas pessoas consumiam a droga sem efeitos colaterais prejudiciais. Com isso a opinião pública exigia novos estudos que demonstrassem cientificamente os possíveis males causados e o Governo Federal encomendou uma pesquisa. O estudo comprovou o que os usuários vinham desde sempre relatando, que a maconha não provocava nenhum sentimento hostil, apenas deixava as pessoas alegres, inebriadas e por fim sonolentas.

Assim a maconha ganha popularidade e adoração, e em contrapartida a América conservadora reage com medo e aversão que esteve a beira de esfacelar o país.

Nixon, eleito em 1968, vem para radicalizar a situação que estava tranqüila, lema de restaurar a lei e a ordem. Queria ser lembrado como o maior combatente do crime da história, mas a competência para apuração da maioria dos crimes era Estadual, então lhe restava atuar preponderantemente nos crimes relacionados às drogas, onde o poder federal imperava.

Logo no seu primeiro mandato realizou a Operação Intercept, almejando a maior apreensão de drogas de todos os tempos, espalhou dois mil agentes na fronteira com o México para deter a maconha, apesar de terem sido revistados 5 milhões de cidadãos mexicanos e americanos, como quase não houve apreensões, então foi cancelada após 3 semanas.

Talvez por revolta determinou-se a reforçar sua imagem de combatente ao crime e investiu na intensificação do serviço policial e uma onda de prisões começou a abranger a população jovem branca de classe média – houve uma pena de prisão de 50 anos para um jovem

acusado de vender por portar apenas 28 gramas, para Crowe um rapaz de 25 anos de idade que acabara de voltar do Vietnã foi difícil de acreditar no veredicto.

Pais começaram a perceber que seus filhos estavam indo presos injustificadamente, que o problema na verdade não era a maconha e sim as leis contra ela. Pressões para revisão das leis sobre maconha vinham de todas as direções, mesmo no governo alguns admitiam que penas severas não funcionavam.

O governo apurou que 12 milhões de jovens e adultos já haviam experimentado maconha, e constatou que o sistema penal simplesmente não suportaria se todos esses 12 milhões tivessem sido flagrados fumando um único baseado e fossem presos. Conseguiu-se então com grande apoio popular extinguir a sentença mínima obrigatória ao ser aprovada a Lei de Substâncias Controladas em 1970.

Já em 1972 Nixon então inconformado com a mudança promovida por liberaizinhos e que poderiam atrapalhar os seus planos de combate a criminalidade, convocou astros do showbiz para passarem uma enfática mensagem moral a todos os lares, escolas e igrejas da América. Para reforçar tal ideologia Nixon encomendou um estudo que explorasse os malefícios da maconha. A conclusão do comitê estranhamente foi a de que o uso de maconha em si não constituía ato criminoso, que pessoas tornavam-se suspeitas por seu corte de cabelo, cor de pele e posição política sendo submetidos a constrangimentos psicológicos e até mesmo físicos por parte da polícia. Nixon realmente furioso jogou no lixo o relatório sem ao menos começar a ler.

Apesar da recomendação do comitê para legalização da cannabis, Nixon tomou atitude completamente oposta, declarando abertamente guerra às drogas e criando um novo e super poderoso órgão, o DEA (Drug Enforcement Administration), que reunia todas as divisões de controle de narcóticos do país e tinha poderes para invadir residências, grampear telefones e colocar sob investigação qualquer cidadão sem fundadas suspeitas.

Enquanto isso a nova moda dos adultos de classe média nos subúrbios era consumir a erva, tão banal como tomar um Martini após o trabalho. A maconha deixava de ser marginalizada, estava sendo consumida por grupos diferentes de pessoas não mais apenas por jovens cabeludos subversivos mas também por idosos e trabalhadores, como advogados, de

modo que organizações pró-maconha passaram a se manifestar contundentemente em favor da descriminalização. Ainda em 1972 John Lennon toca música em homenagem a John Sinclair que virou um dos ícones da luta pela legalização por ter sido condenado a 10 anos de prisão em razão do porte de 2 cigarros de maconha.

Acompanhando a nova onda de liberdade uma cidade no Michigan publica lei que admite a posse de maconha, retirando tal conduta do código penal e um ano depois o Estado do Oregon foi o primeiro a descriminalizar a maconha – Projeto de Descriminalização do Oregon 1973 –. Sendo que estudo após 4 anos concluiu que não houve aumento no consumo e uma quantia substancial havia sido economizada pois não era mais necessário investir-se na tentativa ineficaz de cumprimento da lei. Nesse momento a maconha já fora descriminalizada em 10 Estados.

Em 1974 Nixon deixa a presidência cercado de problemas legais e em 1976 o presidente substituto Gerald Ford dando continuidade ao combate estabelecido por Nixon mandou borrifar herbicida de uso militar nos campos de cultivo do México, mas nas eleições ele se viu aterrorizado por um adversário inesperado. O candidato Jimmy Carter que era declaradamente a favor da descriminalização foi eleito e estudou medidas que modificavam o tratamento a usuários pegos com até 28 gramas de maconha não incidindo para esses pena de prisão, ficando a cargo dos Estados estabelecer leis específicas.

No clima permissivo dos anos 70 a maconha ganha popularidade, principalmente através do cinema e da TV ela se incorporou de vez a cultura popular, no entanto nem todos estavam achando graça, pais preocupados com seus filhos adolescentes começam a formar grupos de protesto.

Uma forte reação conservadora ocorre quando o Dr. Peter Bourne conselheiro do presidente Carter em matéria de controle de drogas foi pego em um escândalo envolvendo cocaína, com a comoção da imprensa o Presidente não podia mais aparentar tolerância em relação as drogas e sua proposta de descriminalização não passou no Congresso.

Movida por um senso de indignação moralista a direita se mobilizou numa poderosa força política e após um breve intervalo de tolerância o país retomava o rumo da repressão. A

campanha de Ronald Reagan em 1980 explorava situação da maconha, citando pesquisas científicas que evidenciavam efeitos devastadores, e sendo esta a droga mais perigosa, que causava perda de memória definitiva. Seu slogan era: JUST SAY NO. Foram criados exames obrigatórios para funcionários públicos, e direito aos professores de revistarem alunos.

Por força da Lei Antidroga de 1986 em 1988 Bush Intensificou a perseguição e as punições, declarava maquiavelicamente que alguns pensavam que não haveria espaços nas prisões, mas ele estava construindo muito mais para abrigá-los. Afirma ainda que o tráfico deveria ser punido com pena de morte.

O objetivo desse capítulo foi a de demonstrar como se deu a construção de uma idéia que atualmente se encontra solidificada na cultura moralista popular, não se conhecem os motivos nem de que forma tal criação abstrata de perseguição e intolerância às substâncias inebriantes ocorreu, por isso a importância crucial na exposição deste breve relato histórico para esclarecer as razões escusas que motivaram e concretizaram a habitual compreensão de dever de abstinência e proibição.

2.3 Histórico e Estruturação da Política Criminal de Drogas no Brasil.

Até o ano de 1940, o Brasil ainda não havia criado nenhuma Lei que dispusesse expressamente sobre psicotrópicos, apenas fragmentos abordando a venda de material venenoso no **Código Penal do Império (1830)** e ministração ou venda de substâncias venenosas no **Código Penal de 1890**, notando-se alteração no termo substâncias venenosas por substâncias entorpecentes com a **Consolidação das Leis Penais em 1932** que trouxe como novidade as penas carcerárias para tal delito.

“Assim, é lícito afirmar que, embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento de política *proibicionista sistematizada*. Diferentemente da criminalização esparsa, a qual apenas indica preocupação episódica com determinada situação, nota-se que as políticas de controle (das drogas) são estruturadas com a criação de sistemas punitivos autônomos que apresentam relativa coerência discursiva, isto é, modelos criados objetivando demandas específicas e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delito.” (CARVALHO 12,13)

A política de Combate as Drogas, no sentido declarado da expressão, apenas chega no Brasil após a instauração da ditadura, em 1964 com a Convenção Única sobre Entorpecentes, mas em 1940 a codificação já se mostra mais específica no que se refere à proibição das substâncias ditas entorpecentes como se observa no Art.281 do Código penal de 1940:

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

O fenômeno de Transnacionalização do Controle, descrito por Salo é evidente. Assim como a popularização da contracultura, através da música, literatura, uso de drogas - como maconha e LSD - que serviam na década de 60 como forma de protesto contra as políticas belicistas e armamentistas, importava-se também medidas para controlar a sociedade, “(...) a globalização da repressão às drogas se insere no projeto de transnacionalização do controle social, cuja finalidade é dirimir as fronteiras nacionais para o combate à criminalidade” (CARVALHO , 15).

Vale lembrarmos do nosso famigerado Anslinger, pois foi através da **Convenção Única sobre estupefacientes em 1961** da ONU em NY que se instaurou no Brasil o modelo médico-sanitário-jurídico que estabelece instrumentos totalizantes de repressão, porém fundado na ideologia da diferenciação, na qual distingui-se o usuário visto como o doente do traficante julgado corruptor da moral e da saúde pública.

Cabe citar Salo:

“Não obstante o processo de demonização da droga face a consolidação da ideologia da diferenciação, pode ser visualizado o uso político dos entorpecentes pelas agências repressivas através da nomeação de novos inimigos. (...) Substantial modificação, porém, acontece com a publicação do Decreto-Lei 385/68. O dispositivo do art.281 do Código Penal, em decorrência do princípio da taxatividade, proporcionava a punição exclusiva do comerciante de drogas, visto que o entendimento dado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) era o da não abrangência dos consumidores. A descriminalização (judicial do uso, porém, gerava situação que “(...) suscitava preocupações no âmbito da repressão”. (CARVALHO 17,19)

O **Decreto-Lei 385/68** rompe então com o discurso da diferenciação ao acrescentar ao art.281 parágrafo que dispunha: “nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo,

para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”, se opondo a Convenção da ONU de 1961.

Esperou-se algum avanço com a promulgação da **Lei 5.726/71**, mas a redação acima exposta permanece e ainda incide pena maior, reclusão de um a seis anos e multa. Mas, apesar de a redação permanecer inalterada equiparando-se o usuário ao traficante, agora dava-se tratamento diferenciado aos dependentes.

Como mencionado anteriormente, no início da década de 1970 os Estados Unidos começam a culpar os países produtores (como a China comunista) pela ruína causada pelas drogas, e a misturar fatores político-ideológicos alegando que tratava-se de uma artimanha do comunismo para escravizar e imbecilizar seus cidadãos, o ataque porém não se restringia a china, era direcionado também a América Latina, e a pressão sobre o Brasil que era acusado de ser uma rota obrigatória para as drogas culminou na criação da **Lei 6.368/76** que define o discurso jurídico-político belicista e o modelo oficial do repressivismo brasileiro.

Nesse cenário, campanhas de **Lei e Ordem** tratavam a droga como inimigo interno, justificando maiores investimentos para controle social. Do texto da lei, como afirma Salo, extrai-se um sentimento de mobilização social para colaboração e esforço numa luta que compromete toda a humanidade, acreditando tratar-se de questão de sobrevivência política, econômica e social:

“A mobilização nacional pretendida na abertura do texto, apesar de apresentar-se como integrante das políticas preventivas, projeta sistema repressivo autoritário típico dos modelos penais de exceção. A inversão ideológica do discurso revela os futuros efeitos perversos da Lei de Drogas: a aparente preocupação com as ações preventivas densifica o sistema repressivo.” (CARVALHO, 26)

A **Lei de Drogas de 76** rompe com a lógica da Lei 5.726/71 e do Decreto-Lei 385/68, diferenciando o tratamento punitivo entre porte e comércio de entorpecentes, assevera as penas para o traficante – inimigo interno- e atenua a situação para os usuários. Notadamente havia distinção no tratamento, ao jovem de classe média aplicava-se o estereótipo médico, aos jovens pobres favelados o estereótipo criminal.

Evidencia-se o recrudescimento da legislação no intuito de aprofundar a repressão já na leitura do art.12 que inova ao estabelecer diversas modalidades de conduta, além dos já

conhecidos importação, exportação e venda, trás agora a remessa, preparo, produção, fornecimento e transporte. Nota-se também substancial aumento na discricionariedade do magistrado tendo em vista a aplicação de penas de reclusão variando de 03 a 15 anos.

Assim como nos arts seguintes:

“(…) a legislação autonomiza a ‘associação para o tráfico’ (art.14), incriminando o concurso de pessoas com o fim de praticar reiteradamente o comércio de drogas ilícitas. Esta previsão independente cuja pena é de reclusão de 03 a 10 anos, agregada à possibilidade do concurso de delitos (art.69 do CP) com o art.12, revela a preocupação do legislador com o incremento do tráfico de entorpecentes no Brasil.” (CARVALHO, 28)

Como se não bastasse a Lei prevê causas especiais de aumento de pena, até mesmo obrigatórias no caso de tráfico internacional e estranhamente não há previsão de atenuantes.

“Após o árduo processo de redemocratização pelo qual passou a sociedade civil e política brasileira, foi possível pensar novo cenário à política criminal, sobretudo com a eleição da Assembléia Nacional Constituinte e a promulgação da Constituição da República em 1988. A nova conjuntura nacional, inspirada no desejo de ruptura com as políticas autoritárias dos sucessivos Governos Militares, suscitou imaginar que também em matéria de repressão penal a abertura implicaria profundas alterações.” (CARVALHO, 47)

Não era esperado que a constituição fosse um potencializador da violência institucional programada, causou perplexidade portanto (principalmente aos movimentos criminológicos críticos), o aprimoramento do modelo beligerante vigente no período ditatorial, Assim de acordo com o art.5 XLIII verifica-se que a Constituição equipara o tratamento dos crimes de drogas ao dos crimes hediondos e com a elaboração da **Lei 8.072/90 – Lei de Crimes Hediondos** – inviabilizou-se aos condenados pelos crimes nela previstos o direito a liberdade provisória, o indulto e a progressão de regime, gerando maiores níveis de encarceramento e incidência de severas restrições aos direitos fundamentais relacionados aos crimes de drogas.

Em claro alinhamento aos Estados Unidos entende-se que:

O enquadramento legislativo projetado pela **Constituição de 1988** se harmoniza ao perfil traçado pela Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas de 1988 e solidifica a política repressiva da década de noventa” (CARVALHO, 49)

Através do **Decreto nº 154/91** o Brasil promulga a **Convenção de Viena de 1988** e consolida a política de repressão as substâncias psicotrópicas sustentado pela agência de drogas

norte-americana. O caráter alarmista da convenção é nítido em trechos como “grave ameaça à saúde e ao bem estar do ser humano”, “efeitos nefastos sobre as bases econômicas, culturais e políticas da sociedade” e o objetivo fundamental se demonstra em “(...) a erradicação do tráfico ilícito de entorpecentes é responsabilidade coletiva de todos os Estados e que para esse fim, é necessária uma ação coordenada no nível da cooperação internacional”.

O cumprimento dos preceitos estabelecidos ao longo dos anos oitenta culminou em 1994 na realização da **Operação Rio**, uma caçada aos líderes do Comando Vermelho e Terceiro Comando – que controlavam o crime organizado – na tentativa de redução da violência gerada pelo tráfico, pois os conflitos entre essas duas facções visando o domínio do mercado ilegal criava situações de guerra civil que legitimava a política de exceção empreendida pelas Polícias Civil e Militar e Forças Armadas.

“Incentivadas pelos órgãos conveniados e apoiados pelos meios de comunicação de massa e por inúmeras instituições de formação do consenso, a opinião pública consumiu com naturalidade espantosa a crença na possibilidade de eliminação dos conflitos pela força militar” (CARVALHO, 53)

Faz-nos lembrar de situação parecida atualmente vivenciada no Rio de Janeiro, agora travestida em “Pacificação do Complexo do Alemão”. Em razão da qual, desde o final do ano de 2010, reclama a comunidade de abuso de poder, sentimento de insegurança e até mesmo, do envolvimento de militares em roubos e outros crimes favorecidos pela ocupação.

Quanto aos resultados da não tão longínqua Operação Rio afirmou Salo:

“As conseqüências do fracasso da operação militar no Rio de Janeiro foram notórias: (a) insucesso no controle do tráfico e (b) inúmeras lesões aos direitos fundamentais da população residente nas áreas de intervenção” (CARVALHO, 55)

Em 1996 no momento da implementação do **Programa de Ação Nacional Antidrogas (PANAD)** que, de acordo com o Ministério da Justiça tinha por objetivo: “prevenir, recuperar, reinserir os dependentes e reprimir o tráfico.” O Brasil condescende com ideais estrangeiros como sempre vem fazendo, sem os menores questionamentos, sem preocupar-se com os motivos pelos quais tal política é aplicada e transnacionaliza não apenas o modelo repressivo como também todas as conseqüências devastadoras que o acompanham. No lançamento do PANAD o Ministro da Justiça Nelson Jobim afirma que: “O traficante começa a ser tratado como inimigo público e as penas a eles impostas são cada vez mais duras. Em

contrapartida, o usuário de drogas já é visto e tratado como vítima e, desta forma, lhe são oferecidas a oportunidade e os meios de se curar”.

A erradicação da droga é o ponto chave dessa política, cujas táticas se intensificam por ocasião da **2ª Cúpula das Américas (Santiago do Chile, 1988)** no qual todos os países assumiam o compromisso de ‘‘combate sem tréguas ao mal’’, acreditando-se que no prazo de 10 anos, ou seja, em 2008 a América seria território livre das drogas.

O problema é que todo esse aparato criado para o combate às drogas não ofereceu nenhum benefício à sociedade, então em razão da defasagem conceitual e operacional das leis em vigor, em especial a já obsoleta Lei 6368/76, torna-se necessária uma reforma, que ocorre em 2002 – momento em que os posicionamentos variavam do antiproibicionismo à necessidade de incremento punitivo – na tentativa de renovação normativa com a Lei **10.409/02**.

Infelizmente tal Lei já nasceu apresentando problemas, e provocou uma situação inédita no Brasil, porquanto, apesar de ter sido aprovada legislativamente, houve veto Presidencial quanto ao direito material, entrando em vigor apenas a parte processual, de maneira que o direito processual penal passa a ser regido pela nova lei, enquanto o direito penal era regulado pela Lei de Drogas de 1976.

A atual **Lei de Drogas (11.343/06)** que vem para dirimir tal celeuma, é inspirada pela Lei 10.409/02 e muito influenciada pela **Lei do Crime Organizado (9.034/05)**, que tem o fim precípua de combate a entorpecentes e armas, e cria nova figura, vagamente classificada pelo modo de operação, organização, e atividade criminosa habitual e profissional, conceito que por fim gerou confusão com o tipo estabelecido pelo Art.288 (formação de quadrilha). Outrossim a Lei mencionada recria sistema inquisitório ao autorizar a infiltração de agentes, determinar identificação criminal compulsória, premiar a delação e proibir a liberdade provisória.

A aprovação da Nova Lei de Drogas que substitui a já desgastada Lei 6368/76 – que passou por intenso processo de descodificação – consolida o modelo que vem sendo historicamente construído empregando a teoria da diferenciação ao aplicar medidas terapêuticas para usuários e exacerbar a punição para a comercialização e envolvimento com organizações criminosas.

Tantas mudanças e atualizações praticamente para nada. Alguns afirmam equivocadamente que a Nova Lei proporcionou a descriminalização do consumo, no entanto, apesar de haver alterações no que toca a incriminação, à conduta de porte para uso pessoal apenas deixa de ser imposta pena de prisão. Contudo ainda há previsão legal de sanções punitivas para tal prática, como penas restritivas de direito e medidas educacionais, o que ocorreu então e que pode ser considerado um avanço, foi a formalização da descarcerização do usuário, fenômeno que já vinha sendo observado na prática desde a inclusão da conduta na categoria de delito de menor potencial ofensivo em 76. Esse entendimento foi reforçado pela constituição ao indicar meios para minimizar o sofrimento do condenado (art.5º XLV, XLVI, XLVII, XLVIII e XLIX), e coibir o excesso punitivo balizado em idéias de pessoalidade, individualização, humanidade e respeito à integridade física e moral.

2.3.1 A Proposta para uma Política Nacional de Drogas de 1992 – O Projeto Antibroibicionista no Brasil.

Em 1992 o Conselho Federal de Entorpecentes (CONFEN) elaborou a proposta que foi encaminhada como Projeto de Lei à Câmara dos Deputados (PL 3.901/93), alterado no Senado (PL 094/93) e renumerado como PL 4.591/94.

Tal projeto não pretendia reelaborar a Lei 6.368/76 em sua integralidade, mas estabelecer políticas públicas centradas na idéia da prevenção das drogas lícitas ou ilícitas em diversos níveis, partindo do pressuposto que:

“o consumo de produtos capazes de alterar o psiquismo humano faz parte da vida em sociedade. O álcool, cujo uso é permitido e até estimulado, geralmente é considerado como um ‘mediador das relações sociais’. A maconha, para muitos jovens, cumpre o papel e facilitar sua integração ao grupo, ou até mesmo uma forma de transgressão e agressão ao meio no momento crítico de sua passagem à vida adulta. O abuso de determinados medicamentos pode também ter origem a tentativa de minimizar as tensões geradas pela sociedade moderna.” (CONFEN, Proposta pág.13)

Ainda abdicava das políticas baseadas unicamente na repressão, otimizava a perspectiva reducionista centrada na prevenção integral ao abuso de todos os tipos de substâncias psicotrópicas. O projeto estruturava-se principalmente em três princípios: a centralidade dos projetos deveria ser a pessoa humana, diferentemente da perspectiva repressivista na qual o objeto é a substância; as políticas públicas deveriam abranger todas as drogas psicoativas (lícitas

e ilícitas); e o uso das drogas é variável constante na história da humanidade e a relação do homem com ações e substâncias psicoativas decorre de múltiplas motivações como se extrai do próprio texto da proposta:

“adotar-se-á, em relação à questão do uso, sistema referencial interativo que contemple razões de ordem sócio-culturais e econômicas, a partir do estudo das relações do indivíduo com seu ambiente plural” (CONFEN, Proposta pág.07)

De acordo com Salo de Carvalho a proposta oferecia importante ferramenta para a criação de uma maior consciência em relação ao uso de substâncias entorpecentes e suas variadas motivações, porquanto:

“A orientação **transdisciplinar** e a visão plural e complexa da sociedade e da rede de interações que envolve a questão das drogas permitiu ultrapassar a histórica adoção de sistemas valorativos unívocos que, em realidade, apenas reforçam determinados projetos morais. Ao negar o monismo, refuta a idéia de que possa extrair de **sociedades complexas e conflitivas referenciais homogêneas** para avaliação das diversas situações problemáticas. Desta forma, o homem, relacionado com seu ambiente plural, passava a ser o centro da prevenção e “a repressão e fiscalização estarão dirigidas ao produto, à droga e à regulamentação ou proibição da oferta.” (CARVALHO, 164)

Percebe-se na proposta um afastamento da ideologia repressiva da Lei 6.368/76, foca em soluções reducionistas e educacionais prevendo mínima intervenção penal como é demonstrado com clareza no trecho a seguir:

“e é neste ponto, precisamente, que vimos ao longo dos anos, adotando e promovendo teratológica mistura, odiosa confusão, reduzindo toda a questão ao âmbito do direito penal. A lei em vigor é fundamentalmente, lei penal, apoiada pela lógica ‘psiquiatrizada’ dos problemas causados pelo ‘uso de drogas.’” (CONFEN, Proposta pág.12)

Afirma ainda que há muitos argumentos que reforçam o necessário afastamento da questão das drogas do âmbito penal, sendo um deles que o direito penal nunca deveria ter por objeto condutas estritamente privadas. Desse modo a inédita proposta restringia qualquer atuação punitiva em relação ao uso de entorpecentes enquanto se limitasse à vida privada (consumo doméstico). Mantinha-se a proibição do consumo em locais públicos e previa, por exemplo, a apreensão da droga em caso de infração – e não do usuário como ocorre no sistema proibicionista. Outrossim o usuário estaria sujeito a sanções administrativas como suspensão ou cassação (em caso de reiteração) da habilitação para dirigir veículos se a infração ocorresse quando de sua condução.

Para finalizar, imprescindível transcrever fielmente Salo:

“A exposição do PL 4.591/94 do Senado, apesar das críticas que a ele possam ser endereçadas, objetiva exclusivamente demonstrar que, paralelamente ao embrião da Lei 11.343, existia alternativa concreta e viável à política criminal de drogas no Brasil. Tratava-se de projeto subsistente apresentado às casas legislativas com proposições de efetivas mudanças na rota traçada na Lei 6.368/76 e consolidada na Lei 11.343/06, cujos efeitos foram e continuarão sendo extremamente danosos do ponto de vista jurídico, político, econômico, social, educacional, sanitário e, sobretudo, individual (usuários e dependentes). A proposição do CONFEN, no início da década passada, expõe a viabilidade de projetos diferenciados fundados em sérios diagnósticos sobre os elevados custos da opção criminalizadora.” (CARVALHO, 165)

3. COTEJO COM A REALIDADE

3.1 A essencial adequação da legislação criminal de drogas no Brasil

O fenômeno do uso das drogas tem inúmeras motivações, de modo que não pode ser visto apenas pelo olhar homogêneo dos paradigmas científicos, há questões sociais, familiares, psicológicas entre outras, como variáveis para definição de pessoas que fazem uso de forma esporádica ou regular de substâncias estupefacientes, desse modo analisar etiologicamente tal situação e uniformizar respostas acerca do evento do uso das drogas e violência, é incorrer inevitavelmente em fracasso. O choque com a realidade observada diariamente, a partir dos resultados provocados pela repressão é prova cabal da insanidade do modelo vigente. Por ser tão complexa a questão das drogas não se deve tencionar reduzi-la à resposta monofocal da criminalização, há que se realizar um estudo transvalorativo – despido do enfoque moralizador – que pense em estratégias de redução de danos decorrentes do abuso das drogas tais como a dependência, a contração de doenças infecto-contagiosas, e a violência do método coercitivo exercido pelas instituições penais que provocam desvalimento social.

“O discurso penal no campo das drogas historicamente polarizou a resposta punitiva entre traficante e consumidor/dependente. Todavia, como é típico das simplificações maniqueístas, esta dicotomia acabou por ofuscar inúmeras possibilidades de interação entre tráfico-uso-dependência, sobretudo porque, como sempre ocorre, a realidade demonstra-se muito mais rica e complexa do que o emaranhado de soluções contraditórias propostas pela dogmática do direito penal e processual penal.” (CARVALHO, 237)

O que se conclui do trecho é que não se pode estereotipar o usuário e o traficante, pois na complexa teia social as diferenças são enormes, no entanto a previsão de punição e o que separa as condutas do devido enquadramento é apenas o dolo de agir comercialmente, o que revela a fragilidade do sistema punitivo.

A dicotomia traficante/usuário, com tratamento linear: prisão para o primeiro e clínica para o último, não mais reflete a realidade com suas múltiplas facetas a exigir uma resposta penal diferenciada para os tantos personagens que se envolvem até culposamente no mundo dos entorpecentes.

É preciso entender que há diversos tipos de usuários, alguns tóxico-dependentes outros que apenas consomem recreativamente, alguns que apenas experimentam, de modo que

não podem ser enquadrados e punidos na mesma profundidade tendo em vista suas diferenças reais. O dependente precisaria de cuidados médicos, assim como o usuário comum talvez precisasse de informação para usar a substância com responsabilidade e evitar prejuízos. Já no caso dos traficantes as diferenças são ainda mais gritantes. Alguém pode ser considerado traficante por ter reunido o dinheiro de vários amigos para comprarem um bom pedaço de maconha com o preço reduzido, da mesma forma que outro será condenado sob mesma penalidade por ter realizado um grande negócio envolvendo toneladas da droga.

“A lógica da causalidade mecânica, cujo fundamento é realizar a etiologia do fenômeno para encontrar a solução para suas conseqüências, fracassou. A riqueza e a pluralidade das manifestações do mundo real demonstraram que a percepção e o impacto de determinadas experiências são sentidas de forma diversa, estabelecendo reações distintas em cada indivíduo. Não por outro motivo que os grandes projetos que buscaram uniformizar respostas aos fenômenos das drogas e da violência fracassaram no choque com a diversidade e a intensidade do real.” (CARVALHO, 152,153)

3.1.1 Programa de Redução de Danos na Lei 11.343/06 – A fantasia da solução penal.

A Lei 11.343 prevê no título III atividades de prevenção ao uso, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes. De acordo com o art.18 constituem ações preventivas “(...) aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção”, a Lei projeta essas ações aos usuários e dependentes, juntamente com seus familiares, visando à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas (art.20), bem como a sua integração ou reintegração em redes sociais (art.21).

No entanto não se observam tais propósitos concretizados como afirma sabiamente Salo:

“Ocorre que os princípios e diretrizes previstos na Lei 11.343/06, notadamente identificados com políticas de redução de danos, acabam ofuscados pela lógica proibicionista, não representando senão mera carta de intenções direcionada ao sistema de saúde pública. É notório que em matéria de direitos sociais, sobretudo aqueles relativos às áreas da educação e da saúde, se a legislação não determinar claramente as ações e os órgãos competentes, prevendo mecanismos de responsabilização administrativa, a tendência é de as pautas programáticas restarem irrealizadas.” (CARVALHO, 172)

Em contraponto, apesar da prospecção idealista de política redutora, o que se vislumbra é a deslegitimada atuação do sistema penal em face dos direitos fundamentais, mais uma vez não há como evitar citar Salo:

“a eleição do uso e do comércio de droga e dos seus sujeitos como inimigos da sociedade têm reduzido toda a discussão sobre o problema ao âmbito penal, impossibilitando a busca por soluções menos danosas e efetivas alternativas à criminalização, em face da demonstração da absoluta incapacidade resolutive do sistema penal. Pelo contrário, o proibicionismo apenas potencializou efeitos colaterais à incriminação: da promessa de contramotivação do crime fomentou a criminalização secundária; ao reprimir o consumo estigmatizou o usuário; e com intuito de eliminar o tráfico ilícito deflagrou a criminalização de setores vulneráveis da população. A manutenção da ilegalidade da droga produziu sérios problemas sanitários e econômicos; favoreceu o aumento da corrupção dos agentes do poder repressivo; estabeleceu regimes autoritários de penas aos consumidores e pequenos comerciantes; e restringiu os programas médicos e sociais de prevenção.” (CARVALHO, 172)

Conclue então Salo que a descriminalização seria uma possível solução para o problema das drogas:

“A descriminalização aparece, assim, como possibilidade de deslocamento do enfoque, aprimorando instrumentos de garantia dos direitos humanos fundamentados em modelos de diminuição dos efeitos perversos gerados pela criminalização. Desde esta perspectiva é possível pensar políticas públicas eficazes à prevenção sustentadas na informação e no ensino, no incentivo agrícola de culturas alternativas e na regulamentação e controle do comércio das substâncias pelos órgãos estatais.” (CARVALHO, 173)

3.1.2 A Constituição penal – A insensata classificação dos crimes de tráfico de entorpecentes como Crime Hediondo.

É indispensável destacar o quão perigosa é a classificação de determinados tipos penais como crimes hediondos e porque traz tanta insegurança jurídica para um simples usuário que talvez gostaria de cultivar uma plantinha e não incomodar ninguém com seu hábito de fumar maconha, bem como aquele amigo que vai pegar uma quantidade para seu consumo próprio e já aproveita e pega um pouco para outro amigo para que não tenham que ir os dois, ou para pegar com algum conhecido que venda um fumo de boa procedência.

A Constituição de 88 privilegiou certas normas incriminadoras em estatuto essencialmente humanista, o texto constitucional – em matéria de direito Penal e Processual – que até o advento da constituição de 1988 sempre restringiu a intervenção, demarcando rígidos limites de incidência do poder punitivo, deixou de seguir a tradição liberal de tutela dos direitos e

garantias individuais. Ao criar uma nova categoria de crimes aos quais seria dispensado tratamento diferenciado:

“A constituição de 1988, em seu art. 5º, XLIII, equiparou o tráfico de entorpecentes e drogas afins aos crimes hediondos, posteriormente descritos na Lei. 8.072/90, vedando-lhes os institutos da fiança, da graça, e da anistia. No entanto, em face da pluralidade de verbos nucleares do tipo do art.33 da Nova Lei de Entorpecentes, nem todas as condutas previstas podem ser classificadas como tráfico ilícito de entorpecentes.” (CARVALHO, 225)

O problema se dá porque inexistente no direito penal brasileiro figura jurídica que tenha a nomenclatura *tráfico ilícito de entorpecentes*, de maneira que não há como distinguir diante da tipificação em dois artigos diferentes da Lei de Drogas, qual conduta será considerada crime hediondo, já que a evidentemente falha redação da Lei prevê os mesmos verbos nucleares (as mesmas ações) nos artigos que especificamente diferenciam o enquadramento do usuário e do traficante:

“Salientou-se a necessidade de averiguação do dolo específico para que se possa enquadrar determinado fato nas hipóteses do art. 33, sobretudo quando as condutas são igualmente previstas no art. 28 da Lei de Tóxicos. Assim para a caracterização de condutas como adquirir, guardar, depositar, transportar e trazer consigo, necessário, conforme exposto, a verificação da intenção comercial. Ou seja, este desígnio mercantil tem a possibilidade de migrar a ação do tipo do art. 28 para o do art. 33 ou, em caso de falta, operar sua desclassificação. Contudo, importante dizer que esta mesma finalidade não possibilita classificar indistintamente todas as condutas previstas no art. 33 como hediondas, pois em inúmeros casos a previsão típica comissiva do agir não se coaduna com a natureza mercantil.” (CARVALHO , 225,226)

O entendimento pacífico é o de que para constituir a figura do tráfico de entorpecentes há que se falar em desígnio mercantil pois de acordo com Salo de Carvalho:

“A quantidade assustadora de hipóteses previstas como delito no artigo 33 da Lei de Drogas demonstra a necessidade de se restringir a incidência da valoração como crime hediondo, pois nem todas as ações descritas nos referidos artigos podem ser subsumidas à categoria tráfico de entorpecentes. A chave interpretativa que melhor possibilita a constrição do horizonte de punitividade é aquela que qualifica como tráfico apenas os comportamentos cuja natureza identifica ato comercial, basicamente os de importação, exportação, venda e exposição venda de substâncias entorpecentes.” (CARVALHO, 227)

Diante do exposto tem-se que a classificação dos crimes hediondos tende a ser muito imprudente em razão da subjetividade em sua configuração, ainda mais quando os artigos que separam o traficante do usuário são tão confusos criando para os eventuais agentes completa

insegurança jurídica ao não estabelecer concretamente a quantidade de droga e quais condutas se ajustam ao desígnio comercial como melhor analisado a seguir.

3.1.3 A temerária tipificação Penal na Lei 11.343/06 – da discrepância à subjetividade.

Será abordada no presente capítulo a confusa interpretação e conseqüente capitulação nos tipos penais da Lei de Drogas, pois de acordo com Salo:

“Os problemas de interpretação derivam das formas de construção da tipicidade penal nos delitos de tráfico e de porte para consumo, da disparidade entre as quantidades de penas previstas e da inexistência de tipos penais intermediários com graduações proporcionais entre os dois modelos ideais de condutas (comércio e uso pessoal) que representam o sustentáculo do sistema proibicionista (arts.28 e 33 da Lei 11.343/06). Assim, entre o mínimo e o máximo da resposta penal verifica-se a existência de zona cinzenta intermediária cuja tendência, em decorrência dos vícios advindos do dogmatismo jurídico e da expansão do senso comum punitivo, é o de projetar a subsunção de condutas dúbias em alguma das inúmeras ações puníveis presentes nos 18 (dezoito) verbos nucleares integrantes do tipo penal do art 33 da Lei de Drogas, assim como foi a tradição incriminadora durante o longo período de vigência da Lei 6368/76.” (CARVALHO, 189)

O que se pretende demonstrar aqui é que, como há muitos verbos para classificar a conduta como crime de tráfico, dificilmente ela será enquadrada como crime de porte para uso pessoal, ainda cabe lembrar que no art.28 – que trata do porte para consumo – em seu parágrafo primeiro define a plantação de pequena quantidade para consumo pessoal submetendo o usuário as leves penas dos três incisos do art.28, no entanto, por não especificar o que seria considerada pequenas quantidades, ao cultivo poder-se-ia facilmente aplicar as penas previstas no art.33 que em seu inciso II estabelece que *incorre nas mesmas penas quem: semeia, cultiva ou faz colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria prima para a preparação de drogas*. Ainda para explorarmos melhor o assunto podemos refletir acerca de dois casos reais que aconteceram no mês de julho de 2011 em nosso Estado, o primeiro em Tubarão/SC onde se procedeu a prisão em flagrante na penitenciária de Laguna de um jovem por ter 10 plantinhas de maconha dentro de seu quarto e nenhuma evidência de que as comercializasse, e a soltura mediante pagamento de fiança do jovem que atropelou uma senhora e sua neta na Rua Hercílio Luz completamente embriagado, ocasionando a morte da senhora.

Trata-se da necessidade de diferenciar ações substancialmente diversas em relação ao bem jurídico tutelado, distinção entre comércio varejista e atacadista, reconhecimento de figuras como comércio de subsistência e o consumo e fornecimento compartilhados.

Importante mencionar que o tipo do art.33 da Lei 11.343/06 prevê as mesmas condutas do art.12 da Lei 6368/76, dado que justifica a preocupação com a definição de critérios para o juízo de tipicidade. Do contrário, eventos de natureza não especificamente identificáveis como hipóteses de comércio ilegal podem acabar recebendo os rígidos efeitos penais, processuais e punitivos do tráfico de entorpecentes. A doutrina, quando da vigência da lei revogada, alertava que:

“as hipóteses previstas no art.12 são tão amplas que facilmente se poderia enquadrar por analogia tanto o traficante de fato, como o passador e o viciado, e até mesmo o experimentador.” (ROCHA, Tóxicos, p.150)

A finalidade de agir então é segundo a doutrina critério necessário de identificação das condutas previstas nos artigos. 28 e 33 caput que irresponsavelmente apresentam espantosa similitude entre as elementares típicas, poder-se-ia dizer até absoluta correlação (integralidade dos verbos do art.28).

3.1.4 A insegurança jurídica advinda da ausência de objetividade do art. 28 – o emprego dos mesmos verbos do art. 33 e a falta de especificação quantitativa.

No trecho a seguir Salo de Carvalho fala sobre a insegurança ocasionada pela utilização dos mesmos verbos nucleares nos dois artigos e também o problema de falta de especificação das quantidades tendo em vista que o art. 28 dispõe:

“para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente” (art. 28, parágrafo 2º, Lei 11.343/06).

Mostra assim o quanto pode ser subjetivo o julgamento do magistrado, lembrando-nos o que sempre é relatado: que um punhado de maconha na mão de um negro na favela caracteriza mercancia enquanto que na mão de um jovem branco em área nobre da cidade apenas consumo pessoal.

Há necessidade de critérios objetivos portanto, estabelecer qual a quantidade que define o crime de tráfico ou de uso. Pois essa classificação muitas vezes será feita pela autoridade policial que não tem competência, de modo que filtra os casos que alcançarão o judiciário ocasionando assim clara forma de injustiça em relação ao quadro social.

Deve-se atentar para os diversos pressupostos, não bastando apenas a satisfação de um para configuração do crime de tráfico. Por exemplo a quantidade ou modo de armazenamento, o usuário pode estar com grande quantidade em embalagens distintas por ter acabado de adquirir nessas condições, não necessariamente estavam embaladas para a venda. Um único critério não é suficiente para definir situação complexa como a apreensão da droga, os elementos para a capitulação não são consistentes o que gera o problema na distinção dos supostos criminosos. O que se entende é que em caso de dúvida a conduta deve ser enquadrada na posse para consumo pessoal, porquanto o ônus de provar o caráter mercantil é do agente acusador:

“Frise-se, porém, que cabe ao agente acusador o ônus da prova de que a circunstâncias empíricas indiciadoras são congruentes com o animus de comércio em caso de imputação de tráfico de entorpecentes. Em não havendo prova robusta ou restando está dúvida, imperativa a desclassificação para o caput do art. 28 da Lei de Drogas.” (CARVALHO, 208)

3.2 A importância da aplicação dos critérios da danosidade e ofensividade na cominação da pena

Leis que tentam regular condutas essencialmente de âmbito íntimo e pessoal pautadas na moralidade nunca funcionaram, leis contra adultério, homossexualismo, prostituição simplesmente não são eficazes. Tendo em vista que naturalmente os seres humanos não respeitam determinada regra quando há a percepção de que a conduta estigmatizada não prejudica bem alheio, tampouco a coletividade.

Dessa maneira é necessário que se atente ao princípio da lesividade, segundo o qual apenas podem ser coibidas condutas que prejudiquem terceiro:

“O principal postulado do direito penal moderno, que funda os modelos de direito penal do fato, é a radical separação entre direito e moral, determinando que a pena não pode servir para reforçar ou impor determinados padrões de comportamentos. A assunção do pluralismo cultural, portanto, é a máxima fundante dos Estados Democráticos de Direito. Neste quadro, os **princípios da lesividade**, intimidade, e

vida privada instrumentalizam a máxima secularizadora, visto que somente podem ser proibidas condutas que ofendam ou coloquem em perigo (concreto) bens jurídicos de terceiros. Exclui-se, pois, qualquer legitimidade criminalizadora contra atos autolesivos, condutas que não violam ou arriscam bens alheios, condições ou opções individuais (ideológicas, políticas, religiosas, sexuais entre outras).” (CARVALHO, 166)

Cumpra então analisar que determinadas condutas apesar de serem identificadas pelo mesmo verbo podem ter conseqüências variadas, gerando prejuízos completamente distintos, devendo então ser punidas de forma variada de acordo com o nível de ofensividade que produziram:

“Decorrência das noções de lesividade e proporcionalidade, o critério ideal de definição legal e judicial das sanções deve ser aquele fornecido pela equação dano-pena. No momento em que a teoria do bem jurídico passou a ser o principal recurso de interpretação dogmática, não se admite que a resposta penal deixe de guardar estreita relação de simetria com a lesão produzida pela conduta incriminada. Nota-se, pois, a intersecção entre dois clássicos princípios do direito penal: princípio da proporcionalidade e princípio da ofensividade. Assim, não apenas o critério legislativo de cominação de pena abstrata, mas igualmente o judicial de aplicação individualizada, são balizados pela ponderação e ajuste da pena. Não por outro motivo que o direito penal se antecipou aos demais ramos do direito brasileiro na discussão sobre o tema.

Se inúmeros autores das demais áreas jurídicas buscam existência implícita do princípio da proporcionalidade na Constituição para lhe auferir validade, no direito penal o Código reformado de 1984 impunha ao juiz sua observância, notadamente na determinação da quantidade de pena, quando determina observância na dosimetria ‘(...) conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime’ (art.59, caput, fine, Código Penal)” (CARVALHO, 195)

Assim, é importante que o legislador observe fielmente tais preceitos no momento de estabelecer a pena, fixando-a com base na finalidade da punição:

“Importante, portanto, no caso em análise, verificar se o mecanismo escolhido pelo legislador, qual seja, da identificação no mesmo tipo penal de condutas distintas cuja ofensividade ao bem jurídico é nitidamente diferenciada, impondo idêntica conseqüência sancionatória, é idôneo para obtenção do fim almejado (tutela do bem jurídico). Mais: se a opção legislativa causou a menor restrição necessária aos direitos fundamentais dos sujeitos incriminados.” (CARVALHO, 197)

Nos trechos seguintes Salo fala sobre a impossibilidade de inversão do ônus da prova que se dá ao estabelecer que o usuário deve provar sua intenção única de consumo pessoal, em razão do grande empuxo ocasionado pelo artigo 33 que por conter diversas condutas diferentes, indistintamente sempre torna possível a capitulação no artigo que define o comércio.

“Assim do que se depreende da dogmática penal, a única forma de diferenciação entre as condutas seria a comprovação do dolo específico de consumo pessoal (art.

28). Em não ficando demonstrado este especial fim de agir, qualquer outra intenção, independente da destinação comercial, direcionaria a subsunção da conduta ao art. 33, decorrência da generalidade do dolo. Cria-se, em realidade, espécie de *zona giris de alto empuxo criminalizador* na qual situações plurais são cooptadas pela univocidade normativa. Esta situação inclusive, não invariavelmente potencializa na jurisprudência tendência à **inversão do ônus da prova**, recaindo sobre o réu o dever de provar durante a cognição a especial finalidade de agir, eximindo a acusação do dever processual imposto pela Constituição, qual seja, confirmar, à exaustão, todas as hipóteses narradas na denúncia e efetivamente apresentar as evidências que permitem concluir não ser a ação direcionada ao uso próprio ou compartilhado.” (CARVALHO, 201)

Então quando houver especificação legal do dolo no art. 28 da Nova Lei de Drogas (especial fim de consumo pessoal), para que não ocorra inversão do ônus da prova e para que se respeitem os princípios constitucionais de proporcionalidade e de ofensividade, igualmente deve ser pressuposto da imputação das condutas do art. 33 o dolo específico (desígnio mercantil). Do contrário, em não havendo esta comprovação ou havendo dúvida quanto à finalidade de comércio, imprescindível a desclassificação da conduta para o tipo do art. 28.

3.3 Observações finais

3.3.1 Efeitos processuais do enquadramento na Lei 11.343.

O tratamento penal das condutas relativas aos entorpecentes pende entre os dois extremos opostos da resposta penal (crime hediondo e crime de menor potencial ofensivo), de modo que não é admissível conforme consenso na doutrina processual, imputar as figuras típicas do art. 33 da Lei 11.343/06 em caso de dúvida no momento do exercício da ação penal, principalmente tendo em vista que as dificuldades de classificação, não se resumem ao plano do direito penal material, pois o enquadramento da conduta gera diferenciados efeitos processuais antes da resolução do mérito como:

“Direito às novas modalidades de transação penal (art.28, I, II, III), a suspensão condicional do processo (art. 89, Lei 9.099/95), o direito a responder em liberdade (art.44 da Lei 11.343/06)” (CARVALHO, 209)

Em consonância com a presunção de inocência afirma Salo que:

“No caso de processo por crimes previstos na Lei 11.343/06, em face das graves conseqüências advindas da classificação jurídica, talvez seja menos onerosa aos direitos e às garantias fundamentais, em havendo dúvida sobre a identificação do fato como tráfico ou uso próprio, a opção pela imputação do art.28 da Lei de Drogas, com sua posterior alteração em caso de surgirem novos elementos de prova mediante aditamento, durante a cognição ou durante o período de cumprimento das

condições da transação penal ou da suspensão condicional do processo.” (CARVALHO, 212)

3.3.2 Critério quantitativo como pressuposto para enquadramento da conduta. Lições de Direito Comparado.

A discussão acerca da possibilidade de se estabelecer quantidades fixas para cada tipo de droga como critério de diferenciação entre as hipóteses de uso e comércio não ganhou destaque na literatura nacional, apesar das orientações normativas relativas à sua importância indiciária estarem presentes na Lei 6.368/76 e na Lei 11.343/06.

“No entanto, inúmeros países da Europa Ocidental adotam o critério objetivo quantidade, estabelecido em lei, por ato das autoridades sanitárias ou pela jurisprudência, como elemento primário de definição. O intuito é estabelecer condições de (a) obstruir a incidência repressiva (atipicidade formal ou material – princípio da insignificância), (b) presumir o uso pessoal, e/ou (c) agravar sanções penais (diferenciação entre tráfico simples e tráfico qualificado).” (CARVALHO, 214)

Como exemplo do uso desse critério temos a legislação Espanhola que estabelece quatro hipóteses de enquadramento diferenciadas, sendo elas a posse de quantidade mínima presumindo o autoconsumo que caracteriza atipicidade; posse de quantidade moderada que indicia tráfico de entorpecentes; posse de quantidade de notória importância que agrava a punição; e posse de quantidade expressiva que define a qualificação das condutas. Na prática para a conduta ser considerada atípica calcula-se a quantidade para consumo pessoal de acordo com a quantidade média diária consumida que multiplicada por três perfaz a projeção para o uso dentro de três dias.

Em 2002 apresentou-se um projeto (5.824/01) para incluir ao art.16 da Lei 6.368/76 um parágrafo que definia critério quantitativo de atipicidade da conduta de porte de pequena quantidade de maconha:

“não caracteriza a conduta típica prevista no caput deste artigo, adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, a substância entorpecente denominada maconha (tetrahydrocannabinol) em quantidade que não ultrapasse 5 (cinco) gramas.”

A introdução de dados quantitativos acarretaria maior segurança jurídica, tendo em vista que os casos seriam julgados da mesma forma obedecendo a critério objetivo, o que elimina a parcialidade da autoridade principalmente em relação a condição social do suspeito.

3.3.3 A questão do consumo compartilhado.

Na lei antiga já havia esse problema entre os arts. 12 e 16 que era resolvido da mesma forma, havendo ou não dolo ou seja vontade livre e consciente de realizar tal ato, isso era consolidado pela jurisprudência, o problema é o radical acréscimo de pena trazido pela nova legislação no art 33, segundo salo deveria ser redefinido o entendimento em razão do excesso de punição de condutas com escassa danosidade ou reprovabilidade. Tem uma citação do delmanto dizendo que

“um dos maiores defeitos do art.12 é estabelecer a punição de condutas que podem ser praticadas por outras pessoas que não os verdadeiros traficantes de drogas. (...) punir-se com as mesmas graves penas tanto o traficante profissional que ganha a vida às custas daquele comércio, como o usuário que cede ou passa a outro, ocasionalmente, parte do tóxico que adquiriu não seria justo. Observa-se que faltou no elenco das punições da Lei de Tóxicos, uma capitulação intermediária entre o tráfico do art.12 e o porte para uso do art.16. Como é natural, a falha levou a jurisprudência à criação de forte corrente no sentido de que a cessão ou divisão esporádica de tóxicos entre amigos ou companheiros, enquadra-se na punição prevista pelo art.16 (para uso próprio), não configurando o crime mais grave do art.12” (DELMANTO, Tóxicos, p.18)

O problema persiste no novo estatuto agravado pelo aumento da resposta penal, apesar de já ser notório o problema da falta de especificação e tipificação intermediária no complexo e articulado comércio de entorpecentes.

No entanto recentes julgados do Tribunal Supremo da Espanha oferecem úteis critérios de interpretação ao denominado consumo compartilhado de drogas ilícitas. De acordo com esse entendimento, condutas como a aquisição e transporte de drogas mesmo que acima do limite permitido para uso pessoal não configurariam tráfico ilícito.

“Em face de o consumo pessoal não ser delito na Espanha, o uso compartilhado passou a integrar este conceito, ou seja, tornou-se espécie do gênero atípico. Assim, para o seu reconhecimento, o Supremo Tribunal pressupõe a exclusão de qualquer perigo para o bem jurídico protegido. A exclusão ocorreria quando presentes, genericamente, os seguintes requisitos: (a) dependência dos consumidores na droga adquirida; (b) consumo futuro realizado em local fechado sem risco de difusão para terceiros; (c) quantidade pequena de droga que possibilite o consumo imediato, evitando risco de armazenamento que exceda o consumo compartilhado; (d) consumo sem transcendência social; e (e) identificação das pessoas que integram o grupo de consumidores.” (CARVALHO, 221)

Só para ilustrar cabe mencionar o caso na Espanha onde o jovem adquiriu grande quantidade de droga para seus amigos usarem em uma festa, eram 100 pastilhas de MDMA para

25 pessoas, a princípio deveria demonstrar-se que todos eram dependentes para configurar o consumo compartilhado, mas tal pressuposto foi desconsiderado, como não havia pretensão de obtenção de lucro, todos estavam de comum acordo e não haveria exposição de terceiros a conduta foi classificada como consumo compartilhado. (Tribunal Supremo. Sala de lo Penal, Madrid, Recurso de Casación 81/2002, Resolución 237/2003, fecha de resolución 17.02.03)

Por fim Salo conclui ser fundamental a incorporação da jurisprudência penal comparada:

“A recepção da tese pela jurisprudência nacional inegavelmente possibilitaria redução substancial do nível de encarceramento nos casos de consumo por grupos. No Brasil, a observação das variações jurisprudenciais permite afirmar que normalmente nestas circunstâncias são imputadas condutas relacionadas às hipóteses de tráfico, Mais: não invariavelmente nestas circunstâncias, em face do número de pessoas envolvidas, a imputação de tráfico tende a ser fixada em concurso material (art.69, CP) com as figuras relativas à associação. Notório, portanto, serem absolutamente desproporcionais os efeitos deste tipo de interpretação, sendo fundamental a incorporação da jurisprudência penal comparada como fonte de alteração dos rumos do direito penal das drogas no Brasil.” (CARVALHO, 224,225)

3.3.4 A inadiável Descriminalização da Maconha

O fenômeno da descriminalização acontece quando uma prática é removida da lista de atos sancionáveis pelo Estado e se verifica nos planos Legislativo e Judicial em momentos distintos. Na esfera legislativa se opera quando da abrogação do tipo penal que estabelece o fato ilícito, da transferência da infração penal para outro ramo do direito como o administrativo, ou da modificação dos critérios sancionatórios. Já na Judicial se deflagra em virtude da liberdade do magistrado na interpretação da norma e sua aplicação no caso concreto aliado ao espaço criado para construção de práticas judiciais de redução de danos embasado pela Constituição Federal.

No entanto a descriminalização legal sobrevém a procedimentos impróprios contidos no processo de descriminalização que ocorre em três circunstâncias, a primeira, quando a sociedade ou a vítima, assolada pela prática do fato criminoso, não mais se incomoda e deixa de solicitar ação da polícia para coibi-lo, a segunda quando a polícia ao presenciar a ocorrência do delito, deixa de exercer seu dever de inibir a continuação e conduzir o delinqüente à delegacia, e a terceira então, quando o Poder legislativo percebe a descriminalização de fato (soma das duas primeiras circunstâncias) e formaliza a situação por meios legais. Como ensina Fayet:

“(…) as mudanças sociais precedem às alterações legislativas, e a descriminalização de condutas não mais tidas como socialmente desvaliosas pode se processar através da redefinição que o juiz dará aos termos da lei, adequando a solução sentencial ao sentimento coletivo da época. Nesse momento, a sentença criminal surge como o mais notável instrumento descriminalizador, e o juiz como precursor de soluções jurídicas justas, equânimes e legais que recebem a aprovação do consenso social.” (FAYET DE SOUZA, 24)

Segundo ferrajolli, a atuação do Estado na penalização de seus cidadãos deve se dar de acordo com o princípio da intervenção mínima. Já que a resolução judicial de um fato criminoso serve para amparar a vítima compensando-a pelo dano sofrido e, outrossim, como forma de prevenir a ocorrência de novos delitos sob a ameaça de aplicação de medida coercitiva, tal medida deve ser razoável, ou seja, o prejuízo causado ao delinqüente em virtude do cumprimento da pena não deve – necessariamente – ser mais pernicioso que a própria conduta criminosa foi para a vítima. Para ferrajolli: “o direito penal justifica-se unicamente pela capacidade de prevenir danos às pessoas sem causar efeitos mais danosos do que aqueles que têm condições de impedir.”

A visão patologizada dos consumidores deflagrada pelo sistema penal produz seu isolamento e sua rotulação. O sujeito envolvido com as drogas, por força da política proibicionista, ingressa no vicioso círculo da clandestinação, fato que, em caso de dependência, inviabiliza seu acesso aos sistemas de assistência médica e social.

Ferrajolli, ao tratar do tema da criminalização das drogas, compara seus efeitos àqueles derivados da criminalização do aborto, visto que em ambos os casos sua ocultação na clandestinidade impede o acesso aos mecanismos de assistência sanitária:

“Qualquer que fosse o juízo moral sobre o aborto, o que torna moralmente inaceitável a sua punição é a sua total e reconhecida ineficácia dissuasiva, isto é, o fato que não previne de qualquer modo os abortos ou sequer reduz, mas apenas constringe à clandestinidade e impede a atuação com a necessária assistência social” (FERRAJOLLI, 138)

Ainda, para concluir com Ferrajolli:

“o efeito principal da lei [penal] é levar os toxicodependentes a esconder sua condição, refutar o contato com aqueles que poderiam ajudá-lo, mas também denunciá-lo, e com os serviços de assistência pública, e, sobretudo, a integrar-se cada vez mais no mundo da droga por força de sua maior dependência do mercado ilegal” (FERRAJOLI, 138)

CONCLUSÃO

Para concluir necessário alegar o completo fracasso da política proibicionista, e afirmar, que se apesar dos males causados por ela, se ainda assim contribuísse para a diminuição do consumo ou melhorasse as condições de vida dos viciados, ela poderia ser justificável.

No entanto não é o que se observa diariamente, e sim a ocorrência de violência por parte das agências punitivas e completo descaso com a saúde individual dos toxico dependentes.

E também, para com aqueles que não são considerados dependentes mas utilizam substâncias inebriantes para o seu deleite, recreativamente entre amigos ou em momentos de angústia para amenizar o sofrimento, assim como aqueles que fumam seu cigarro ou tomam um whisky após um longo dia de trabalho, e que sofrem os prejuízos de ser a sua inocente conduta criminalizada.

Uma coisa engraçada é que ninguém imagina o mundo sem o consumo do álcool, é uma coisa praticamente impensável, no entanto o álcool já foi proibido e os que aconteceu foi exatamente o que acontece hoje em virtude da perseguição às substâncias entorpecentes. As pessoas não deixam de consumir e precisam adquirir a mercadoria de forma ilegal o que gera a ocorrência de outros delitos relacionados por não haver um controle e fiscalização dessas negociações.

Acredita-se que todo maconheiro gostaria de cultivar sua própria plantinha e não contribuir com o enriquecimento dos criminosos que detém o monopólio exclusivo da droga. Seria bom se pudesse ir a uma tabacaria ou até mesmo a uma farmácia e escolher entre diversidades de fumos. Assim como muitos apreciam um bom vinho ou um belo whisky os maconheiros devem poder apreciar um cheiroso e cristalizado Skank da melhor proveniência.

Cabe lembrar que a maior desculpa para a proibição da maconha seria a saúde pública e que as duas substâncias lícitas mencionadas acarretam danos infinitamente superiores ao organismo e também as relações sociais diretamente. O cigarro é simplesmente a maior causa de mortes no mundo e o álcool evidentemente a causa de diversas tragédias em família.

Apesar da vontade em explorar muito esse tema, por ser ótima forma de demonstrar a insensatez da proibição tendo em vista a permissão do consumo de substâncias extremamente perniciosas como álcool e o tabaco não há mais tempo. O que se sabe é que são comumente consumidas e não são estigmatizadas, o interessante é que ninguém para pra pensar nos motivos. O homem é um ser cultural, e por essa razão adquire o conhecimento repassado através das gerações, alguns conceitos aprendidos e absorvidos estão errados, mas por conta da ignorância, da supressão de informações e de interesses escusos, apesar de contemplarmos a liberdade somos subjugados alienados e reprimidos pelas classes dominantes.

A criminalização de indivíduos tem como objetivo demonstrar a sociedade um esforço do Estado e dos governantes em manter a ordem e buscar a paz social, todavia esse discurso falacioso apenas mergulha os cidadãos em um mar de violência institucional programada, culminando na criminalização secundária e marginalização das camadas desfavorecidas. Pois com diversas manobras o olhar da coletividade é desviado da crise estrutural política e econômica, verdadeira motivação para a prática de crimes convencionais com a finalidade de ganhos patrimoniais.

São desses crimes (patrimoniais) que a sociedade teme ser vítima, mas sempre os vincula à imagem do tráfico e do traficante, como se fossem os únicos que pudessem cometer delitos, tornando-os o inimigo número um da população e fazendo esquecer dos verdadeiros bandidos, que desviam milhões e prejudicam a vida em grupo causando a miséria e desordem, por conta de seu enriquecimento pessoas acabam desabrigadas, passando fome, sem esperança no futuro.

Se este trabalho serviu para fazer surgir a pergunta sobre o porque da manutenção dessa política corrupta, ineficaz, insana e perversa, o objetivo foi alcançado!

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil:** promulgada em 5 de outubro de 1988.
- _____. **Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.
- _____. **Lei n. 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.
- BURGIERMAN, Denis Russo. **Maconha.** São Paulo: Abril, 2002.
- BURGIERMAN, Denis Russo. “Maconha”. **Revista Super Interessante.** São Paulo: Abril, 2002.
- BURGIERMAN, D. & NUNES, D. **Verdades sobre a maconha. Superinteressante.** São Paulo: ed. Abril, n. 179, p. 32, agosto de 2002.
- CARLINI, E.A.; Galduróz, J.C.; Noto, A.R.; Carlini, C.M.; Oliveira, L.G.; Nappo, S.A.; Moura, Y.G.; Sanchez, Z.V.D.M. - **II levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil:** estudo envolvendo as 108 maiores cidades do país - 2005. São Paulo: Páginas & Letras, 2007. v. 01. 472 p. Disponível em <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 21 de maio de 2009.
- CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.
- CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil: do discurso oficial às razões da descriminalização.** 3. ed. Rio de Janeiro: Luam, 1996.
- CONRAD, Chris. **Hemp – O uso medicinal e nutricional da maconha.** São Paulo: Record, 2001.
- DAVENPORT-HINES, Richard; **The Pursuit of Oblivion: A Global History of Narcotics 1500-2000.** Inglaterra: Weidenfeld & Nicolson, 2001.
- ESCRITÓRIO SOBRE DROGAS E CRIMES DAS NAÇÕES UNIDAS. **Relatório**

mundial sobre drogas 2008. Disponível em

<http://www.unodc.org/brazil/pt/library_and_links.html#drogas>. Acesso em 29 de abril de 2009.

GABEIRA, Fernando. **A maconha**. São Paulo: Publifolha, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006**, de 23/08/2006. 2. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

HERER, Jack. **The emperor wears no clothes**. Inglaterra: Green Planet Company, 1994.

HISTÓRIA DO MUNDO. **Lei seca**. Disponível em

<<http://www.historiadomundo.com.br/idade-contemporanea/lei-seca/>>. Acesso em: 15 de maio de 2009.

LOPES, Renato M. **Maconha, cérebro e saúde**. São Paulo: Vieira & Lent, 2007.

MENDONÇA, Andrey Borges; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas comentada artigo por artigo**. 2. ed. São Paulo: Método, 2008. 352 p.

MILLS, James H. **Cannabis Britannica – Empire, Trade, and Prohibition**. UK: Oxford University Press, 2003.

MIRIAM, Cohen. **Maconha**. São Paulo: Nova Cultural, 1988. (Coleção Tudo Sobre Drogas).

PASSEIWEB. **EUA - A lei seca**. Disponível em

<http://www.passeiweb.com/saiba_mais/fatos_historicos/brasil_america/lei_seca>. Acesso em: 15 de maio de 2009.

ROBINSON, Rowan. **O grande livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 1999.

RODRIGUES, Luciana Boiteux Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema pena e na sociedade**. 237 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2006.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico: uma guerra na guerra**. São Paulo: Desativo, 2003.

TOGNOLLI, Claudio Julio. “Maconha: é hora de liberar?”. **Revista Galileu**. São Paulo: Globo, 2007.

VIDAL, Sergio. **Falta alguma coisa na história da maconha**. Disponível em:
<<http://www.encoded.org/info/Falta-alguma-coisa-na-historia-da.html>>. Acesso em: 20
de maio de 2009.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil do discurso oficial às razões da descriminalização**. Rio de Janeiro: Luam, 1997.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Revan, 1997.

ANDRADE, Vera. **A ilusão de segurança jurídica**. Porto Alegre: Casa do Advogado, 1997.
Capítulo 02.

____. **Do paradigma etiológico à reação social**. In: RBCCRIM. São Paulo, RT, 1996.

VÍDEODOCUMENTÁRIO. Grass

<http://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/noticias/moradores-do-complexo-do-alemao-denunciam-abusos-dos-militares-da-forca-de-pacificacao-20110510.html> 10/05/2011 15:07

<http://cleintongael.blogspot.com/2011/01/pacificacao-no-complexo-coisa-para.html> 10/05/2011
14:20

<http://noticias.uol.com.br/cotidiano/2011/01/26/comandante-da-forca-de-pacificacao-no-rio-preocupa-se-com-corrupcao-policial.jhtm> 10/05/2011 15:46

FAYET DE SOUZA, **A Sentença Criminal e suas Nulidades**

OLIVEIRA, **Crimes de Perigo Abstrato**, p.99. – Marco Aurélio.

GAUER, **Uma leitura Antropológica do Uso de Drogas**

BIRMAN, **Mal-estar na atualidade: a psicanálise e as novas formas de subjetivação**

MANZANOS, **Apuntes sobre la Desconstrucción del ‘Problema Droga’**

BARATTA, **Introducción a la sociologia de la droga**

FERRAJOLI, **Proibizionismo e Diritto**

CERVINI, **Os processos de descriminalização**, observar.

MAÑAS, **O Princípio da Insignificância como Excludente da Tipicidade no Direito Penal**