



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS

Pedro Augusto Bouzada Sant' Anna

**A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA
NO BRASIL**

Três Rios, RJ
2016

PEDRO AUGUSTO BOUZADA SANT' ANNA

**A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA
NO BRASIL**



Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientador: Professor Doutor Rulian Emmerick

Três Rios, RJ
Abril de 2016

PEDRO AUGUSTO BOUZADA SANT' ANNA

**A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA
NO BRASIL**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Professor Doutor Rulian Emmerick (Orientador)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professora Doutora Ludmilla Elizeu Rocha
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professora Doutora Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Dedico o presente trabalho ao
meu futuro e ao que ele representa.

AGRADEÇO

Agradeço à minha mãe, sempre disposta a me ouvir e ajudar me mostrando sempre o melhor caminho.

Agradeço ao meu pai.

Agradeço aos meus tios Alessandro e Neila pela dedicação, paciência, carinho e respeito.

Agradeço aos meus amigos, de Paraíba do Sul, Três Rios, Viçosa, Ervália, enfim, do mundo. Sem eles eu nunca saberia o que essa monografia representa.

Agradeço ao meu orientador, Rulian Emmerick.

Agradeço a Deus por mais esse dia.

*Só ela me traz beleza
nesse mundo de incerteza
Quero fugir mas não posso
Esse mundo inteirinho é só nosso
Eu quero Maria Joana
Eu quero maria Joana
Eu vejo a imagem da Lua
Refletida na poça da rua
E penso da minha janela
eu estou bem mais alto que ela
Eu quero Maria Joana
Eu quero maria Joana
Eu sei
Que na vida tudo passa
O amor
Vem como nuvem de fumaça
Eu quero Maria Joana
Eu quero Maria Joana
Eu quero Maria Joana
Eu quero Maria Joana*

Maria Joana

(Roberto Carlos/Erasmus Carlos)

RESUMO

SANT' ANNA, Pedro Augusto Bouzada. **A legalização da maconha no Brasil**. 2016. 56 p. Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2016.

O presente trabalho é uma abordagem acerca da legalização da maconha no Brasil. É impossível esgotar o tema em tão poucas linhas, no entanto, à luz dos principais conceitos e teorias do direito, buscou-se organizar as principais teses acerca da legalização e seus efeitos no ordenamento jurídico pátrio. Consiste basicamente de pesquisa bibliográfica sociológica, histórica e análise do julgamento do Recurso Extraordinário 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal que julga a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, identificando a descriminalização do uso e cultivo da planta como principal alternativa ao problema apresentado.

Palavras-chave: Maconha. Legalização. Descriminalização. Lei 11.343/2006. Cultivo. RE 635.659.

ABSTRACT

SANT' ANNA, Pedro Augusto Bouzada. **The legalization of marijuana in Brazil**. 2016. 56 p. Monograph (Law Degree). Three Rivers Institute, Federal Rural University of Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

This Research is about the legalization of marijuana in Brazil. It's impossible to fulfill this subject in a few lines, however, guided by the main concepts and theories of law, it sought to organize the main theses about the legalization and its effects in Brazilian law. It consists in sociological and historic bibliographical research, and analysis of the judgement of Recurso Extraordinário 635.659 by the Supreme Court who judges the constitutionality of the article 28 of the law 11.343/2006, identifying the decriminalization of the use and cultivation of the herb as main alternative to the problem.

Keywords: Marijuana. Legalization. Decriminalization. Law 11.343/2006. Cultivation. RE 635.659.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	09
CAPÍTULO 1	
A MACONHA AO LONGO DA HISTÓRIA E SUA UTILIZAÇÃO NA MEDICINA POPULAR	
	11
1.1 Cannabis sativa - o fármaco	11
1.1.1 Declínio e redescoberta	13
1.2 A proibição	16
1.3 A maconha, o Brasil e as leis	18
CAPÍTULO 2	
O CONSUMO DE DROGAS E O ATUAL DIREITO PENAL BRASILEIRO	
	22
2.1 A lei de drogas	22
2.2 Drogas: um conceito jurídico	22
2.3 Da atual política criminal e divergências doutrinárias	23
2.4 A seletividade penal da lei de drogas	26
2.4.1 Identificação do usuário	26
2.4.2 A teoria do etiquetamento	29
CAPÍTULO 3	
A GUERRA ÀS DROGAS	
	32
3.1 Descriminalização. Exemplos que vem de fora	35
3.2 Vantagens econômicas da descriminalização	40
CAPÍTULO 4	
O JULGAMENTO DO RE 635659. O STF A FAVOR DA DESCRIMINALIZAÇÃO?	
	42
4.1 Os votos dos ministros	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	50
REFERÊNCIAS	53

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem por finalidade a discussão da legalidade da proibição do uso e cultivo da planta *cannabis sativa*, maconha, à luz do direito e através das premissas morais vigentes na sociedade moderna, buscando para tanto, fatos históricos e sociais que levaram à proibição do consumo da planta, bem como explicar os efeitos dessa proibição dentro da sociedade brasileira do século XXI.

O Direito pode ser classificado como o conjunto de normas jurídicas em vigor baseadas na integração normativa de fatos e valores sociais, cuja finalidade é a convivência dos homens em sociedade de forma pacífica, regulando os direitos e também os deveres de cada cidadão. Assim, apesar de o Direito ser sempre a busca pela justiça dentro da sociedade, o seu caráter mutável permite a mudança de seu conteúdo, sem que haja, entretanto, a mudança da sua finalidade. Ou seja, um comportamento considerado normal durante certa época pode ser considerado imoral nos dias atuais. Logo, o direito se modificará, sempre buscando se adequar aos valores vigentes no seu tempo.

Da mesma forma, um comportamento que não era aceito pela sociedade pode vir a se tornar algo normal ou simplesmente aceitável, cabendo ao Direito e seus operadores a adequação das normas ao apelo social.

Assim se apresentam as perguntas: é vantajosa para o Estado a proibição do uso e cultivo da *cannabis*? Ao mesmo tempo, é vantajosa para a sociedade a proibição do uso e cultivo da planta?

A relevância do presente trabalho se apresenta na medida em que, através da pesquisa bibliográfica de fontes históricas, sociais e jurídicas, estejamos aptos a respondê-las com embasamento, preservando os direitos individuais dos cidadãos ao mesmo tempo em que os direitos coletivos permaneçam perenes e caracterizados.

A tese é composta por quatro capítulos. O primeiro é destinado a fazer um apanhado histórico, e tem por título “A maconha ao longo da história e sua utilização na medicina popular”, onde foram remontadas as origens da planta, os primeiros relatos de sua utilização e para quais finalidades ela foi aplicada ao longo dos

séculos. Apresenta um histórico de sua proibição, expondo os argumentos utilizados para tanto, em grande medida baseados em motivações políticas e de preconceitos sociais. É feito ainda um apanhado histórico da maconha no Brasil, explicando sua introdução no continente, suas primeiras aparições em relatos médicos e legislativos até sua proibição na primeira metade do século XX.

No segundo capítulo, “O consumo das drogas e o atual direito penal brasileiro”, é apresentada a Lei de drogas (11.343/2006), bem como o conceito de droga dentro da referida lei, além das divergências doutrinárias advindas da aplicação do referido texto legislativo. Em seguida, ainda em sede do capítulo 2, é explicado o fenômeno da seletividade penal na Lei de Drogas e a teoria do etiquetamento, apresentando a criminalidade como resultado de um processo que tende a marginalizar cada vez mais o próprio marginalizado.

No terceiro capítulo, “A guerra às drogas”, é explicado o que é a guerra às drogas, seus principais motivos e quais são os resultados obtidos hoje, após meio século de vigência dessa política. São apresentados ainda os exemplos de descriminalização advindos dos países que já estão tentando uma abordagem alternativa à guerra às drogas para o tratamento de seus usuários e viciados, além das possíveis vantagens econômicas decorrentes da descriminalização, não só do uso recreativo como também do cultivo do cânhamo e suas aplicações industriais.

Por fim o quarto capítulo, “O julgamento do RE 635.659. O STF a favor da descriminalização?”, traz uma análise do Recurso Extraordinário que possibilitou à Suprema Corte a discussão sobre a “legalização”, além de fazer uma análise dos votos dos Ministros, todos, em maior ou menor grau, favoráveis a uma nova abordagem para o controverso tema da descriminalização da maconha.

CAPÍTULO 1

A MACONHA AO LONGO DA HISTÓRIA E SUA UTILIZAÇÃO NA MEDICINA POPULAR

1.1 *Cannabis sativa* – o fármaco

Podemos definir fármaco como uma substância química que interage com uma parte do corpo para alterar um processo fisiológico ou bioquímico existente. Pode diminuir ou aumentar a função de um órgão, tecido ou célula, mas não pode criar novas funções para eles.¹ Assim, podemos classificar a maconha, um dos fármacos utilizados há mais tempo pelo homem como veremos a seguir.

O uso da *Cannabis* como medicamento foi relatado na mais antiga farmacopeia do mundo, *pen-ts'ao ching*, de origem Chinesa, compilada no século I, mas baseada em tradições orais datadas do tempo do imperador Shen-Nung, que viveu nos anos 2.700 aC. Indicações para o seu uso incluíam dor reumática, constipação intestinal, disfunções do sistema reprodutor feminino, malária, dentre outros. Os chineses também utilizaram um composto da planta, tomado com vinho, para anestesiá-los durante o ato cirúrgico.²

Segundo Antonio Waldo Zuardi, a primeira referência ao uso da *Cannabis* como droga psicoativa também é proveniente da farmacopéia de *pen-ts'ao ching*:

A primeira referência ao uso da cannabis, como uma droga psicoativa, também está na farmacopéia de *pen-ts'ao ching*, como observado em uma de suas frases: ...ma-fen (o fruto da cannabis)... se tomado em excesso produz visões demoníacas... em longo prazo, permite que o usuário se comunique com espíritos e ilumina o seu corpo... Apesar dessa referência, existem poucas citações sobre o uso da cannabis como alucinógeno nos textos Chineses da antiguidade.³ (Traduzido pelo autor)

¹ FÁRMACO. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lawrence_Lessig>. Acesso em: 20 mar. 2016.

² LI HL, Lin H. **An archaeological and historical account of cannabis in China**. Econ Bot. 1974; 28(4): 437-47.

³ ZUARDI, Antonio Waldo. **History of cannabis as a medicine: a review**. In: Revista Brasileira de Psiquiatria. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000200015&lng=en&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 30 mar. 2016.

Na Índia, o uso da planta foi amplamente disseminado, tanto como medicamento quanto como droga recreacional. Tal utilização talvez se deva ao fato de que a Cannabis manteve uma estreita associação com a religião, que atribuiu virtudes sagradas à planta. O *Atharva Veda*, uma coleção de textos sagrados de autoria desconhecida, menciona a Cannabis como uma das cinco plantas sagradas, referindo-se a ela como uma fonte de felicidade, alegria e portadora da liberdade.⁴

A maconha é conhecida na África, pelo menos desde o século XV, e o seu uso foi possivelmente introduzido por comerciantes Árabes com algum tipo de ligação com a Índia. Na África, a planta foi usada para auxiliar na cura de mordidas de cobra, para facilitar o parto, malária, febre, intoxicação sanguínea, asma e disenteria.⁵

No século XVI a maconha chega ao Brasil e é utilizada para rituais religiosos, especialmente o catimbó, que inclui o culto às divindades africanas e presume o valor da planta para o tratamento de doenças. No meio rural há relatos do uso da planta para dores-de-dente e cólicas menstruais.⁶

Na Europa e Estados Unidos da segunda metade do século XIX já haviam mais de 100 artigos científicos publicados sobre o valor terapêutico da *Cannabis*.⁷ O clímax do uso medicinal da maconha pela medicina ocidental ocorreu entre o fim do século XIX e o começo do século XX.

⁴ ZUARDI, Antônio Waldo. **History of cannabis as a medicine: a review**. In: Revista Brasileira de Psiquiatria. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000200015&lng=en&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 30 mar. 2016.

⁵ DU TOIT. **Cannabis in Africa**. Rotterdam: Balkema, 1980.

⁶ PINHO, A.R. **Social and medical aspects of the use of cannabis in Brazil**. In: Rubin V, eds. Cannabis and culture. Paris: Mouton Publishers; 1975, p. 293-302.

⁷ MOREAU, JJ. **Du Hachisch et de l'Alienation Mentale: Etudes Psychologiques**. Paris: Librairie de Fortin Mason; 1845. English edition: New York, Raven Press; 1972.

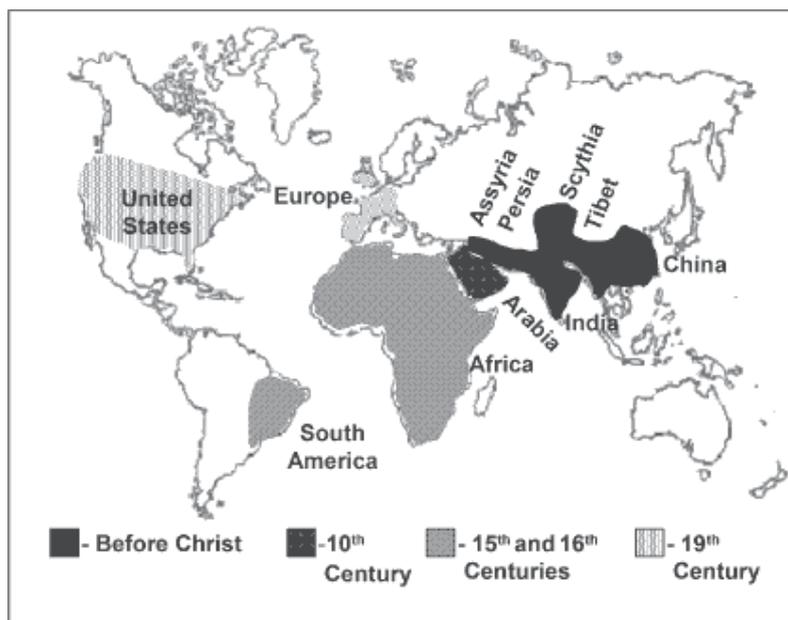


Figure 1 - Age of the beginning of cannabis use as a medicine.

1.1.1 Declínio e redescoberta

Nas primeiras décadas do século XX o uso da maconha na medicina ocidental diminuiu significativamente. Isto ocorreu, dentre outros fatores, pela dificuldade de se obter efeitos replicáveis devido às diferenças extremas na eficácia das diferentes amostras da planta.

Naquele tempo o princípio ativo da *cannabis* ainda não havia sido isolado, e a droga era usada em tinturas ou extratos cujo poder dependia de muitos fatores, como a origem, idade, e o modo de preparação da planta. Somado a isso, no fim do século XIX surgiram medicamentos mais eficazes para o tratamento das doenças de maior indicação da *cannabis*. Vacinas foram desenvolvidas para doenças infecciosas, analgésicos como a aspirina apareceram e seringas hipodérmicas permitiram o uso injetável da morfina.⁸

⁸ FANKHAUSER, M. **History of cannabis in Western Medicine**. In: Grotenhermen F, Russo E, eds. *Cannabis and Cannabinoids*. New York: The Haworth Integrative Healing Press; 2002. Chapter 4. p. 37-51.

Finalmente restrições legais limitaram o uso médico e experimental da *cannabis*, e a planta foi removida da farmacopeia Americana em 1941.⁹

Na segunda metade do século XX, a maconha adquiriu grande importância social devido à explosão de seu consumo recreativo. Até então, no ocidente, o uso recreativo da planta era limitado a pequenos grupos. Na Europa, intelectuais reuniam-se para usar a droga. Nas Américas, essa prática era relativamente comum entre os negros da zona rural do nordeste do Brasil desde o século XVI. No México, a planta também era usada pela população de classe baixa, e foi através de seus emigrantes que o seu uso recreativo alcançou os Estados Unidos nas primeiras décadas do século XX. Até os anos 50, o uso da planta era restrito aos bairros de negros e imigrantes hispânicos.¹⁰

Desde os anos 60 o uso recreativo da *cannabis* rapidamente se espalhou entre os jovens do ocidente.¹¹ Nos Estados Unidos o percentual de jovens adultos que já haviam experimentado a maconha, pelo menos uma vez, foi de 5% em 1967, para 44% em 1971, 49% em 1975, 68% em 1980 e 64% em 1982, e o consumo continua alto até os dias atuais.¹²

Em 1964 a estrutura química do Tetraidrocanabinol (em inglês *Tetrahydrocannabinol*), princípio ativo do alucinógeno também conhecido como THC, foi identificada por Gaoni e Mechoulam, o que contribuiu para a proliferação de estudos sobre os princípios ativos da *cannabis*.¹³

O aumento do consumo da maconha ampliou a sua participação na sociedade moderna, o que combinado com o melhor conhecimento de sua composição química, permitiu o isolamento de seus componentes, contribuindo para um aumento significativo do interesse da comunidade científica pela *cannabis*.

Com o crescimento do interesse da comunidade científica pela maconha os seus efeitos terapêuticos estão sendo estudados mais uma vez, utilizando métodos científicos mais exatos, o que permite a obtenção de respostas mais conclusivas

⁹ PAMPLONA, Fabrício. **Quais são e para que servem os medicamentos a base de cannabis?** In: Revista da Biologia da USP. Vol. 13(1). São Paulo: USP, 2014, p. 28.

¹⁰ BAESSO, Daniel. **Cannabis: Geografia econômica e política**. Juiz de Fora: UFJF, 2013, p 30 ss.

¹¹ HARRIS, L. S. **Cannabis: a review of progress**. In: LIPTON, M. A.; DIMASCIO, A.; KILLAM, K.F. Eds. *Psychopharmacology: a generation of progress*. New York: Raven Press; 1978. p. 1565-74.

¹² KANDEL, D. B. **Marihuana users in young adulthood**. *Arch Gen Psychiatry*. 1984; 41(2):200-9.

¹³ GAONI, Y.; MECHOULAM, R. J. **Isolation structure and partial synthesis of an active constituent of hashish**. *J Am Chem Soc*. 1964; 86:1646-7.

sobre a utilização da planta. Existem estudos em diferentes fases sobre os efeitos terapêuticos do THC para o tratamento de doenças como: epilepsia, insônia, vômitos, espasmos, dores, glaucoma, asma, falta de apetite, síndrome de Tourette, entre outros. Dentre as indicações terapêuticas do THC, as seguintes já estão perto de serem confirmadas: estimulante de apetite, analgésico, antieméticos e nos sintomas de esclerose múltipla.

Assim, um novo ciclo começa para o uso de medicamentos derivados da maconha, dessa vez mais consistentes do que no passado. As estruturas dos complexos químicos derivados da *cannabis* agora são conhecidas e os seus mecanismos de ação no sistema nervoso estão sendo elucidados com a descoberta do sistema canabinóide endógeno, permitindo que a efetividade e segurança do tratamento seja provada cientificamente.

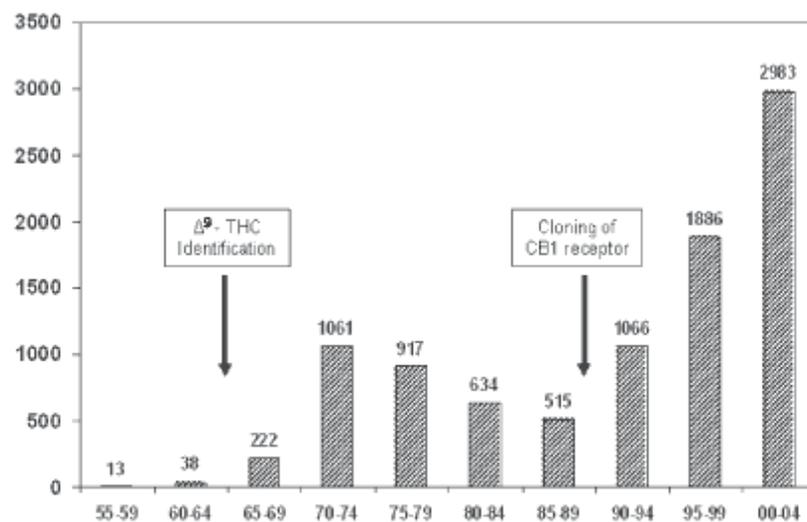


Figure 2 - Number of cannabis-related publications in the last 50 years. The source used was the 'ISI Web of Knowledge' with the keywords: cannabis or marijuana or marihuana.

1.2 A proibição

Foi Napoleão Bonaparte quem criou uma das primeiras leis proibindo a *cannabis*, mais especificamente o haxixe. Isso aconteceu quando o general francês conquistou o Egito em 1798. O decreto seria revogado três anos depois, quando os franceses deixaram o Egito. O contato dos soldados franceses com a droga, porém, contribuiu para a popularização da novidade na Europa.¹⁴

No início do século XX, vários países criaram leis proibindo o consumo e o comércio da *cannabis*, entre eles: África do Sul, Jamaica (na época colônia inglesa), Reino Unido, Nova Zelândia, Brasil e principalmente, os Estados Unidos.

De acordo com o documentário “Grass”, de Ron Mann, um dos principais motivos que fez com que os Estados Unidos criassem suas primeiras proibições ao uso da planta foi a relação que ela mantinha com os imigrantes mexicanos que não eram bem-vistos pelos americanos. Surgiram boatos de que a erva os transformava em assassinos e, logo em 1914, o município americano de El Paso criou uma lei proibindo a posse de maconha.¹⁵

Em 1915, Pancho Villa, um dos líderes da revolução mexicana, invade a fazenda do magnata das comunicações Willian Hearst no México e apreende toda a sua produção para distribuí-la entre camponeses pobres. A rivalidade entre os dois, Villa e Hearst, teria um efeito decisivo para a demonização da maconha nos EUA. Personagem que inspirou o clássico filme cidadão Kane (1941), Hearst era dono de cerca de 28 jornais e famoso pela fundação da imprensa sensacionalista. Com seus diários, ele intensifica a perseguição contra imigrantes mexicanos e usuários de maconha, praticada pelos veículos do grupo antes mesmo desse episódio. Seus jornais publicavam frequentemente histórias de assassinatos e estupros cometidos por mexicanos, sempre acusados de estar sob o efeito da "erva do diabo".¹⁶ Em sua campanha, ele populariza o termo marijuana, para associar a droga aos hispânicos,

¹⁴ GONTIÉS, B; ARAÚJO, L. **Maconha: uma perspectiva histórica, farmacológica e antropológica**. Revista de Humanidades da UFPE. V. 4. n. 7. Pernambuco: UFPE, 2003.

¹⁵ MANN, R. Grass. A História da Maconha (Grass -- The History of Marijuana) 1999 - Trailer. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YhZ-RmEfIOU>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

¹⁶ **VERDADEIRA história da marijuana, A**. Direção e Produção: MAZZUCCO, M. Estados Unidos da América. 2011, DVD (60”).

e distanciá-la do termo *cannabis* indica, que na época ainda era conhecida em todo o país como um remédio.¹⁷

Para entender a origem da criminalização da *cannabis* nos EUA é preciso diferenciar a maconha do cânhamo. Embora as duas plantas sejam classificadas como *cannabis*, a maconha possui alta concentração de THC, a substância psicoativa. Já o cânhamo possui baixo teor de THC e é de grande utilidade para a indústria na fabricação de roupas, cordas, tintas, temperos, xampus, cremes e principalmente na fabricação de papel, o que teria feito com que empresários que poderiam ser prejudicados pelo cânhamo tentassem criar uma imagem negativa da maconha para que pudessem inibir também a sua produção.

Segundo declaração do departamento de agricultura dos EUA em 1916, um acre de plantação de cânhamo seria capaz de produzir a mesma quantidade de papel que 4,1 acres de árvores. Seria um empurrão considerável para a nascente indústria de sintéticos se as imensas lavouras de *cannabis* fossem destruídas, tirando a fibra do cânhamo e o óleo da semente do mercado. “A maconha foi proibida por interesses econômicos, especialmente para abrir o mercado das fibras naturais para o náilon”, afirma o jurista Wálter Maierovitch, especialista em tráfico de entorpecentes e ex-secretário nacional antidrogas.

Em 1930 o governo dos EUA criou o FBN (*Federal Bureau of Narcotics*, um escritório nos moldes do FBI para lidar com drogas), chefiado por Henry Anslinger. Anslinger era casado com a sobrinha de Andrew Mellon, dono da gigante petrolífera Gulf Oil e um dos principais investidores da Du Pont. Nos anos 20, a empresa estava desenvolvendo vários produtos através do petróleo: aditivos para combustíveis, plásticos, fibras sintéticas como o náilon e processos químicos para a fabricação de papel feito de madeira. Esses produtos tinham uma coisa em comum: disputavam mercado com o cânhamo.

Anslinger tinha um aliado poderoso na guerra contra a maconha: William Randolph Hearst, o magnata das comunicações. Anslinger era presença constante nos jornais de Hearst, onde contava suas histórias de terror. A opinião pública ficou apavorada. Em 1937, Anslinger foi ao Congresso dizer que, sob o efeito da

¹⁷ OLIVEIRA, Jorge. **De Ponta a Ponta. A revolução da maconha**. In: Revista Superinteressante. Rio de Janeiro: Editora Abril. 2015, p. 14.

maconha, “algumas pessoas embarcam numa raiva delirante e cometem crimes violentos”.¹⁸

Os deputados votaram pela proibição do cultivo, da venda e do uso da *cannabis* (*Marijuana Tax Act*, 1937), sem levar em conta as pesquisas que afirmavam que a substância era segura. Proibiu-se não apenas a droga, mas a planta. O homem simplesmente cassou o direito da espécie *Cannabis sativa* de existir.

1.3 A maconha, o Brasil e as leis

As caravelas Portuguesas que desbravaram os oceanos no século XIV dependiam completamente das fibras retiradas do cânhamo para a confecção de suas cordas e velas. Ou seja, não fosse pela planta talvez não tivesse sido possível a realização das grandes navegações, e a história do Brasil poderia ser diferente.

Existe um dissenso sobre como a planta foi introduzida no Brasil, uma vez que a *Cannabis* é uma espécie nativa da Ásia Central e Meridional. Por muito tempo, vários historiadores sustentaram a ideia de que a planta havia sido trazida ao país pelo negro africano, a partir de 1549. No entanto, tal versão é contestada por diversos autores devido à falta de dados e documentos que a comprovem.

Durante o período colonial, por meio de um decreto do vice-rei Marquês de Lavradio, foi fundada, no ano de 1783, a Real Feitoria do Linho Cânhamo no município de Canguçu (atual município de Pelotas, no Rio Grande do Sul). A ação da Coroa buscava incentivar o plantio da fibra, matéria-prima essencial para a fabricação de velas e cordas para as embarcações. O cultivo do cânhamo em terras brasileiras fazia parte de um projeto econômico promovido pelo Estado português que tinha o objetivo de fortalecer a agricultura de sua maior colônia, além de responder a uma necessidade modernizadora da metrópole, que vinha passando por dificuldades comerciais. Em 1791, a força de trabalho da feitoria contava com mais

¹⁸ BURGIERMAN, D; NUNES, A. **A verdade sobre a maconha**. In: Revista Superinteressante. Ed. 179, Rio de Janeiro: Editora Abril. Agosto de 2002, p. 50.

de 1.300 escravos, o que sugere a importância do empreendimento português na colônia brasileira.¹⁹

Luiza Saad ao discorrer sobre o primeiro documento que restringiu o uso da maconha no Brasil nos dá uma breve ideia de como a opinião pública foi construída acerca da planta:

O primeiro documento restringindo o uso da maconha foi uma “postura” da Câmara Municipal do Rio de Janeiro de 1830, penalizando a venda e o uso do “pito do pango”, sendo “o vendedor [multado] em 20\$000 (Vinte mil réis), e os escravos, e mais pessoas que dele usarem, em 3 dias de cadeia”. Segundo ditado popular da época, “maconha em pito faz negro sem vergonha”. A diferenciação entre a pena para o “vendedor” – normalmente brancos comerciantes – e a direta referência do uso pelos escravos chama a atenção para uma possível primeira tentativa das autoridades de controlar a população negra e o consumo da maconha. Tal ato não obteve o resultado esperado, e a legislação sobre a maconha só voltou a ser alterada mais de cem anos depois, por meio da inclusão da planta na lista de substâncias proscritas em 1932. Porém, mesmo antes de sua proibição, a maconha “era diretamente associada às classes baixas, aos negros e mulatos e à bandidagem.”²⁰

Foi na década de 1930, porém, que a repressão ao uso da maconha ganhou força no Brasil. Possivelmente essa intensificação das medidas policiais surgiu, pelo menos em parte, devido à postura do delegado brasileiro na II Conferência Internacional do Ópio, realizada em 1924, em Genebra, pela antiga Liga das Nações. Constava da agenda dessa conferência discussão apenas sobre o ópio e a coca. E, obviamente, os delegados dos mais de 40 países participantes não estavam preparados para discutir a maconha. No entanto o nosso representante esforçou-se, junto com o delegado egípcio, para incluí-la também:²¹

... e o representante do Brasil, Dr. Pernambuco, a descreveu como “mais perigosa que o ópio”. Mais uma vez, ninguém discutiu as declarações, possivelmente porque ambos discursavam em favor de países onde o uso

¹⁹ SAAD, Luísa. **Medicina Legal: o discurso médico e a criminalização da maconha**. Revista de História, 2, 2 (2010), p. 59-70. Disponível em: <http://www.revistahistoria.ufba.br/2010_2/a04.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

²⁰ SAAD, Luísa. **Medicina Legal: o discurso médico e a criminalização da maconha**. Revista de História, 2, 2 (2010), p. 59-70. Disponível em: <http://www.revistahistoria.ufba.br/2010_2/a04.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

²¹ CARLINI, Elisaldo Araújo. **A história da maconha no Brasil**. In: Jornal brasileiro de psiquiatria. V. 55, n. 4. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000400008 &script=sci_arttext>. Acesso em: 20 mar. 2016.

de haxixe era endêmico (no Brasil sob o nome de diamba).²² (Traduzido pelo autor)

Uma publicação científica brasileira confirma essa participação na condenação da maconha:

... já dispomos de legislação penal referente aos contraventores, consumidores ou contrabandistas de tóxico. Aludimos à Lei nº 4.296 de 06 de Julho de 1921 que menciona o haschich. No Congresso do ópio, da Liga das Nações Pernambuco Filho e Gotuzzo conseguiram a proibição da venda de maconha. Partindo daí deve-se começar por dar cumprimento aos dispositivos do referido Decreto nos casos especiais dos fumadores e contrabandistas de maconha".²³

Curiosamente a opinião emitida em Genebra pelo Dr. Pernambuco vai de encontro ao documento oficial do governo brasileiro (Ministério de Relações Exteriores, 1959), onde ele mesmo afirma:

Ora, como acentuam Pernambuco Filho e Heitor Peres, entre outros, essa dependência de ordem física nunca se verifica nos indivíduos que se servem da maconha. Em centenas de observações clínicas, desde 1915, não há uma só referência de morte em pessoa submetida à privação do elemento intoxicante, no caso a resina canábica. No canabismo não se registra a tremenda e clássica crise de falta, acesso de privação (sevrage), tão bem descrita nos viciados pela morfina, pela heroína e outros entorpecentes, fator este indispensável na definição oficial de OMS para que uma droga seja considerada e tida como toxicomanógena.²⁴

Esta postura repressiva permaneceu durante décadas no Brasil, tendo para isso o apoio da Convenção Única de Entorpecentes, da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1961, da qual o Brasil é signatário. Henry Anslinger, o já mencionado chefe do FBN, também atuou internacionalmente, e passou a frequentar as reuniões da Liga das Nações, antecessora da ONU, propondo tratados

²² *Id. Ibidem.*

²³ CARLINI, Elisaldo Araújo. **A história da maconha no Brasil**. In: Jornal brasileiro de psiquiatria. V. 55, n. 4. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000400008](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000400008&script=sci_arttext) &script=sci_arttext>. Acesso em: 20 mar. 2016.

²⁴ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes. **Cânbis brasileira (pequenas anotações)**. n. 1. Rio de Janeiro: Eds. Batista de Souza & Cia, 1959.

cada vez mais duros para reprimir o tráfico internacional. A proibição foi virando uma forma de controle internacional por parte dos Estados Unidos, especialmente depois de 1961, vindo a se tornar um pretexto para que os americanos pudessem entrar em outros países e exercer os seus interesses econômicos.²⁵

A convenção de 1961 ainda considera a maconha uma droga extremamente prejudicial à saúde e à coletividade, comparando-a à heroína e colocando-a em duas listas condenatórias.

A epidemiologia de uso da maconha no Brasil mostra que esse assunto não pode ficar mais sem um enfrentamento franco e decisivo. Assim, o consumo da planta entre estudantes vem aumentando, além de ser elevado o uso por nossas crianças que vivem em situação de rua. O I Levantamento Domiciliar sobre Consumo de Drogas no Brasil revelou que 6,9% dos 47 milhões de habitantes das 107 maiores cidades brasileiras já consumiram a planta pelo menos uma vez na vida, o que corresponde a 3,249 milhões de pessoas.²⁶

À vista desse quadro atual, torna-se pertinente mencionar o editorial do *Jornal Brasileiro de Psiquiatria* publicado há 35 anos.²⁷

A falta de discriminação entre viciados em drogas pesadas e simples fumantes de maconha tem resultados altamente inconvenientes do ponto de vista social. Se os estabelecimentos especiais viessem a ser construídos para internar usuários de maconha, com toda a probabilidade, iríamos ressuscitar o famoso dilema do Simão Bacamarte de Machado de Assis. Talvez fosse melhor internar a população sadia para defendê-la dos supostos perigos dos cada vez mais numerosos adictos de maconha.

Podemos constatar, portanto, que o consumo da Maconha é tão antigo quanto a própria humanidade, e sua regulamentação necessita de mais atenção, pois quanto mais a proibição se intensificou, maior foi o consumo da droga pela

²⁵ RODRIGUES, Thiago M. S. A Infindável guerra Americana. Brasil, EUA e o narcotráfico no continente. In: **São Paulo em perspectiva**. V. 16, n. 2, São Paulo, abr./jun. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200012>. Acesso em: 06 jun. 2016.

²⁶ CARLINI, Elisaldo Araújo, *et al.* **Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil – 2001**. São Paulo: CEBRID, 2002.

²⁷ Editorial. **Jornal brasileiro de psiquiatria**. V. 29. Rio de Janeiro, 1980, p. 355-8. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000400008 &script=sci_arttext>. Acesso em: 20 mar. 2016.

população, o que demonstra que a total proibição nunca surtirá o efeito fim para o qual foi criada, sendo necessário o desenvolvimento de uma nova abordagem, como veremos adiante.

CAPÍTULO 2

O CONSUMO DAS DROGAS E O ATUAL DIREITO PENAL BRASILEIRO

2.1 A lei de drogas – Lei 11.343/2006

A legislação de drogas era composta das Leis 6.368/76 e 10.409/2002. A intenção desta última era substituir a lei anterior, mas por conta de seu projeto possuir incontáveis vícios de inconstitucionalidade e deficiências técnicas, sua parte penal foi completamente vetada, tendo sido aprovada apenas a sua parte processual. Dessa forma, a parte penal continuava sendo a de 1976 e a parte processual a de 2006.

Para acabar com essa situação, foi criada a Nova Lei de Drogas – 11.343/2006, a qual está em vigor e que por meio de seu artigo 75 revogou expressamente ambos os diplomas legais, dando tratamento diferenciado ao usuário em relação ao que era dado pelas leis anteriores.

2.2 Drogas: Um conceito jurídico.

O art. 1º, parágrafo único da referida Lei, restringe-se em dizer que “para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Desta forma, o conceito de drogas é antes de tudo um conceito jurídico.

Embora, seja decisivo ter sempre presente que qualquer droga possui um potencial veneno e um potencial remédio, e o fato de ser nociva ou benéfica em cada caso depende exclusivamente de: a) as condições de acesso ao produto e as pautas culturais de uso; b) a dose; c) a ocasião em que se usa; d) o grau de pureza da substância.

Por ser constituída de um conceito técnico-jurídico, só é droga o que a lei declara como tal. Sendo assim, mesmo que a substância cause uma dependência física ou psíquica, se ela não se encontra no rol das substâncias legalmente proibidas, ela não será tratada como se droga fosse, como exemplo disso, o álcool. E também, ainda que faça parte das elencadas como substâncias definidas juridicamente como droga, não haverá crime sempre que o agente dispuser de autorização legal ou regulamentar para tanto, como ocorre com os remédios.

2.3 Da atual política criminal e divergências doutrinárias.

A lei 11.343/06, em seu artigo 28, apresenta a seguinte redação:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

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

Com relação ao consumo de drogas, previsto no artigo 28, a maior polêmica advinda da doutrina, sem dúvida, trata-se da descriminalização ou não desta conduta, haja vista que dentre as sanções previstas na lei atual para serem aplicadas ao usuário de drogas não há previsão de imposição de pena privativa de liberdade, contrariando assim a definição legal de crime prevista no artigo 1º, da Lei de Introdução ao Código Penal. Fernando Capez frisa que, de acordo com o artigo supra, a legislação não pune aquele que consome substância entorpecente:

Como se percebe, em momento algum, a Lei criminaliza a conduta de usar a droga, mas tão somente a detenção ou manutenção da mesma para consumo pessoal. Tutela-se, aqui, o interesse da coletividade, muito mais que o do próprio usuário, pois o que se pretende coibir é o perigo de circulação da substância, resultante de sua aquisição, depósito ou manutenção pelo agente.²⁸

Aqui, Capez discute a descriminalização da planta, através da qual as condutas tipificadas no art. 28 da Lei de drogas deixem de ser ilícitas. Para esta teoria o Estado deve atuar diferenciando o usuário do traficante, tratando o usuário como doente e o traficante como criminoso. Segundo o autor a descriminalização não seria a saída, uma vez que o bem tutelado não é somente a saúde do usuário, mas justamente a proteção da saúde coletiva, bem maior que extrapola a esfera individual do cidadão.

Segundo Raúl Cervini, descriminalização é "sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas". Em suma, descriminalizar consiste em deixar de ser valorado. Assim, condutas antes consideradas ofensivas à moral social, agora são julgadas normais,

²⁸ CAPEZ, Fernando. **Impossibilidade da legalização da maconha**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6782>. Acesso em: 25 mar. 2016.

isso porque, o direito começa a acompanhar o desenvolvimento social. Descriminalizar o uso de drogas, não é permiti-lo, significa tão somente que o usuário não comete delito.²⁹

Ainda sobre o referido artigo, Fernando Capez aponta:

A nova lei de tóxicos manteve o crime no art. 28. Não se pode falar em descriminalização, porém seu caráter despenalizador é indiscutível. A nova figura aboliu as penas privativas de liberdade e pecuniária ou inominada, perda de bens e valores e interdição temporária de direitos. (...) o caráter ilícito da conduta descrita no art. 28 é inegável e igualmente inegável a substituição da sanção penal.³⁰

Faz-se necessária a diferenciação entre a descriminalização e a despenalização, uma vez que a primeira, como já vimos, retira a característica de crime do fato que anteriormente era tratado como ato delituoso pelo ordenamento jurídico pátrio, sendo assim, taxado como fato atípico. Já a despenalização apenas diminui a pena imposta, não sendo retirada do ordenamento jurídico.

Defendendo a tese da descriminalização do referido tipo penal, Luiz Flávio Gomes conceitua a descriminalização como a forma de retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal deixa de ser crime (deixa de ser infração penal). Assevera o autor que a conduta expressa no art. 28 da Lei 11.343/06 é uma infração *sui generis*, uma vez que não é crime nem tão pouco contravenção penal. Assim para o ilustre doutrinador o ato de portar drogas para consumo pessoal não configura crime. Fernando Capez discorda do entendimento de Luiz Flavio Gomes e assevera que o tipo penal do art. 28 da Lei de drogas não foi descriminalizado, já que “o fato continua a ter natureza de crime, na medida em que a própria lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e as penas”.

Discute-se este assunto pois a lei só previu penas restritivas de direito (advertência, prestação de serviço à comunidade e medida educativa), sem a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.

Segundo o Supremo Tribunal Federal

²⁹ CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: RT, 1995, p. 72.

³⁰ CAPEZ, Fernando. **A nova Lei de tóxicos, modificações legais relativas à figura do usuário**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal nº 14. Out. / nov., 2006.

... o que houve foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento – antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, §3º); (Lei 9.605/98, arts. 3º; 21/24) – da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal.³¹

A referida lei tipificou ainda, o mesmo tratamento penal que o usuário, conforme o §1º do referido artigo, àquele que para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

É importante ainda ressaltar que o rol das penas constitucionais é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo assim o legislador pode a qualquer momento, criar outros tipos de penas, desde que respeite a dignidade da pessoa humana e o princípio da humanidade das penas.

2.4 A seletividade Penal na Lei de Drogas.

2.4.1 Identificação do usuário.

Com relação à identificação do usuário, cabe a análise da redação do §2º do artigo 28 ao juiz para verificar se a droga se destinava a consumo pessoal ou não. Ou seja, para o magistrado saber qual o destino que alguém que está transportando a droga quer dar a ela, deve analisar o artigo em questão. Para tanto, deverá analisar a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Todos os elementos deverão ser analisados conjuntamente, não bastando apenas a existência de um elemento na determinação.

³¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **QO em RE 430105-9/RJ**. Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJe-004 Divulg 26-04-2007 Publicação: 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em 02 jun. 2016.

Destaca-se as circunstâncias sociais e pessoais e o local, no trecho acima, para que desde já se chame atenção quanto à seletividade desta normal penal.

Por mais que a lei diga que quem deverá identificar o usuário é o juiz, sabemos que na prática, a identificação é feita por meio da polícia no momento em que os policiais efetuam a prisão (ou encaminham à Delegacia, no caso de considerarem ser uso de drogas, haja vista que não se impõe flagrante ao usuário) e é o Delegado de Polícia que conduz o inquérito policial (ou é o responsável pelo Termo Circunstanciado, no caso de entender que a hipótese é de consumo e não de tráfico). Sendo assim, a diferenciação começa já na abordagem do sujeito encontrado com a droga e não apenas no momento em que o juiz vai julgar a ação.

De acordo com levantamento do Instituto Sou da Paz com dados do Departamento de Inquéritos Policiais e Corregedoria da Polícia Judiciária e do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (USP), mais de 67,7% dos encarcerados por tráfico de maconha nas prisões do País foram flagrados com posse de menos de 100 gramas da droga, sendo 14% deles com quantidade inferior a 10 gramas – algo em torno de dez cigarros.³² Aliado aos dados dos encarcerados também por tráfico de cocaína – 77,6% com menos de 100 gramas –, 62,17% dos traficantes presos no País exerciam atividade remunerada na ocasião do flagrante, 94,3% não pertenciam a organizações criminosas e 97% nem sequer portava algum tipo de arma. Ou seja, eram ou microtraficantes ou usuários.

O tráfico de drogas encontra-se previsto no artigo 33, *caput*, e é caracterizado pelas seguintes condutas: importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Trata-se da modalidade do tipo misto alternativo, de modo que a prática de mais de uma conduta não implica concurso de crimes, mas um único crime.

³² SHALON, Davi. **67,7% dos presos por tráfico de maconha tinham menos de 100 gramas da droga**. In: IG São Paulo. 23/09/2014. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/2014-09-23/677-dos-presos-por-trafico-de-maconha-tinham-menos-de-100-gramas-da-droga.html>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

Nas mesmas penas incorre quem importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

A norma brasileira tem como principal erro o fato de simplesmente não especificar o que diferencia o usuário do traficante. Em Portugal, por exemplo, quem for flagrado com até 25 gramas de maconha não é considerado criminoso, só acima dessa quantidade é que pode ser levado à esfera criminal. No Brasil, no entanto, não existe tal definição: tudo depende dos antecedentes do flagrado, do local da apreensão e da própria interpretação de delegados e magistrados em relação a toda a situação.

Para o jurista Luís Flávio Gomes a lei funciona no sentido oposto de seu objetivo:

Para o objetivo para o qual foi aplicada a lei fracassou, acabou funcionando no sentido oposto, de prender mais. A lei deu margem a muitos subjetivismos, como de que forma se pode distinguir usuário de traficante. Os critérios atualmente usados para se fazer a distinção dão margem para uma série de interpretações que dependem unicamente do delegado e do juiz – e isso é um erro a ser corrigido com urgência.³³

Assim, se em 2006 os considerados traficantes compunham 14% dos condenados no sistema prisional (47,5 mil pessoas), em 2012 esse número passou para 25% (132 mil pessoas) – em um período em que a população carcerária praticamente dobrou.³⁴

³³ SHALOM, David. **67,7% dos presos por tráfico de maconha tinham menos de 100 gramas da droga**. In: iG.com.br – Último Segundo. Em 23/09/2014. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/2014-09-23/677-dos-presos-por-trafico-de-maconha-tinham-menos-de-100-gramas-da-droga.html>>. Acesso em 12 abr. 2016.

³⁴ *Id. Ibidem.*

2.4.2 A teoria do etiquetamento.

Hassemer conceitua a teoria do etiquetamento, também conhecida como *labelling approach* como:

O *labelling approach* significa enfoque do etiquetamento, e tem como tese central a idéia de que a criminalidade é resultado de um processo de imputação, a criminalidade é uma etiqueta, a qual é aplicada pela polícia, pelo ministério público e pelo tribunal penal, pelas instâncias formais de controle social. O *labelling approach* remete especialmente a dois resultados da reflexão sobre a realização concreta do Direito: o papel do juiz como criador do Direito e o caráter invisível do 'lado interior do ato.

E destaca que:

Segundo uma versão radical dessa teoria, a criminalidade é simplesmente a etiqueta que se aplica pelos policiais, pelos promotores de justiça e pelos tribunais penais, ou seja, pelas instâncias formais de controle social. Outros representantes desta teoria, menos radicais, reconhecem que os mecanismos do etiquetamento não se encontram somente no âmbito do controle social formal, mas também no informal [...]. A direção moderada do intervencionismo simbólico admite que a justiça penal se integra na mecânica do controle social geral da conduta desviada. Isso não constitui exculpação do fato da definição seletiva da criminalidade, mas comporta o reconhecimento de que o sistema penal não leva a cabo o processo de estigmatização à margem ou inclusive contrário aos processos ferais de controle social. Pelo contrário, a direção radical faz uma crítica muito mais devastadora da própria Administração da Justiça, sustentado que é o Direito Penal que faz o delinquente, sem nenhum respeito ao princípio da igualdade, pois recai mais fortemente sobre as camadas sociais mais baixas que sobre as demais.³⁵

Faz-se importante destacar que o etiquetamento nega alguns princípios da criminologia tradicional, como o princípio da igualdade, que é considerado a base do direito penal, pois idealiza que todos devem ser tratados iguais perante a lei já que a reação penal se aplica de modo isonômico a todos os autores dos delitos. Tal princípio é duramente questionado, pois segundo o *labelling approach*, o desvio e a

³⁵ CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 111-112.

criminalidade não são entidades ontológicas preconcebidas, mas, ao contrário, um status atribuído a determinados sujeitos através dos mecanismos oficiais e não-oficiais de seleção.

A teoria do etiquetamento recusa o monismo cultural e o modelo de consenso como explicativos das normas penais, e são decorrentes de um pluralismo, sendo que seu processo de criação não deriva de um amplo consenso social nem é guiado pela efetiva tutela dos interesses gerais, mas sim representam as relações de poder existentes.

As desigualdades sociais presentes na sociedade motivaram os processos sociais de etiquetamento e de reação social. Com isso, a teoria do *labelling* tenta mostrar que o desvio e a criminalidade não são entidades inerentes ao indivíduo, mas sim rótulos que determinados processos de seleção altamente discriminatórios colocados e direcionados a certos sujeitos por meio de regras impostas pela sociedade.

Para Howard Becker, o desvio é criado pela sociedade:

Não digo isso no sentido em que é comumente compreendido, de que as causas do desvio estão localizadas na situação social do desviante ou em "fatores sociais" que incitam sua ação. Quero dizer, isto sim, que grupos sociais criam desvio ao fazer as regras cuja infração constitui desvio, e ao aplicar essas regras a pessoas particulares e rotulá-las como outsiders. Desse ponto de vista, o desvio não é uma qualidade do ato que a pessoa comete, mas uma consequência da aplicação por outros de regras e sanções a um "infrator". O desviante é alguém a quem esse rótulo foi aplicado com sucesso; o comportamento desviante é aquele que as pessoas rotulam como tal.³⁶

Becker assevera que "o desvio é o produto de um processo que envolve reações de outras pessoas ao comportamento".³⁷ Ou seja, o mesmo comportamento pode ser uma infração das regras em um momento e não em outro, pode ser uma infração quando cometido por uma pessoa, mas não quando cometido por outra. E finaliza: "Em suma se um dado ato é desviante ou não, depende em parte da

³⁶ BECKER, Howard S. *Outsiders. Estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008 [1963], p. 21.

³⁷ *Id. Ibidem.*

natureza do ato (isto é, se ele viola ou não alguma regra) e em parte do que outras pessoas fazem acerca dele".

Ser apanhado e marcado como desviante tem importantes consequências para a participação social mais ampla e a autoimagem do indivíduo. A mais importante é uma mudança drástica em sua identidade pública. Cometer o ato impróprio e ser apanhado lhe confere um novo status, e tal indivíduo passa a ser rotulado de "bicha", "viciado", "maluco" ou "doido", e tratado como tal.

Segundo Becker:

Quando apanhado, o desviante é tratado de acordo com o diagnóstico popular que descreve sua maneira de ser, e esse tratamento pode, ele mesmo, de maneira semelhante, produzir um desvio crescente. O viciado, popularmente visto como um indivíduo sem força de vontade, que não consegue se privar dos prazeres indecentes que lhe são fornecidos pelas drogas opiáceas, é tratado de forma repressiva. Proíbem-no de usar drogas. Como não consegue obter drogas legalmente, têm de obtê-las ilegalmente. Isso impele o mercado para a clandestinidade e empurra o preço das drogas para cima, muito além do legítimo preço de mercado corrente, para um nível que poucos têm condições de pagar com um salário comum. Portanto, o tratamento do desvio do drogado situa-o numa posição em que será provavelmente necessário recorrer a fraude e crime para sustentar seu hábito. O comportamento é uma consequência da reação pública ao desvio, não um efeito das qualidades inerentes ao ato desviante.³⁸

Logo, a partir da observação de como a lei de drogas está sendo aplicada no Brasil e levando em conta os dados que apontam um aumento progressivo do número de prisões de usuários de droga como se traficantes fossem, esses em sua grande maioria de origem pobre, podemos concluir que a lei 11.343/06 está criando um círculo vicioso onde os usuários de droga estão sendo cada vez mais empurrados para a margem, o que vai de encontro à razão de ser da própria lei, a diferenciação entre usuários e traficantes.

³⁸ Becker, Howard S. *Outsiders. Estudos de sociologia do desvio*. Rio de Janeiro: Zahar, 2008 [1963], p. 21.

CAPÍTULO 3

A GUERRA ÀS DROGAS

Em 1971 o ex-presidente norte-americano Richard Nixon declarou "guerra às drogas", colocando o abuso de drogas como o "inimigo público número um dos Estados Unidos". Mais de quatro décadas depois pode-se afirmar: essa foi mais uma guerra perdida pelos EUA.

Entre 1980 e 2000 o orçamento federal norte-americano para o combate às drogas passou de 1 bilhão para 18.5 bilhões de dólares. Estimativas mostram que, nos Estados Unidos entre 1981 e 1998, o preço do grama de cocaína caiu de 191 para 44 dólares e o grama de heroína passou de 1.194 para 317. No mesmo período, a pureza cresceu: passou de 60 para 66% no caso da cocaína e de 19 para 51% no caso da heroína.³⁹

Em números diretos, morrem 500.000 pessoas por ano nos EUA em consequência do consumo de drogas lícitas. São 400.000 mortes relacionadas ao uso de tabaco e 100.000 mortes relacionadas ao abuso de álcool. Os mesmos números apontam que as mortes relacionadas ao uso de substâncias ilícitas alcançam o número de 20.000 por ano. Admitindo que o número de usuários de drogas lícitas é muito maior que o de usuários de drogas ilícitas, podemos chegar à conclusão de que o número de mortes 25 vezes maior pode ser facilmente explicável. Quando colocados em proporção, porém, vemos que a realidade não se altera, revelando que as drogas lícitas são de fato muito mais letais: morrem 506 pessoas em cada 100.000 usuários de álcool e tabaco, contra 166 em cada 100.000 usuários de maconha, cocaína, crack e heroína.⁴⁰

Somado a isso, o modelo de política criminal de combate ao narcotráfico adotado pelos EUA, além de não impedir que as drogas se tornassem mais baratas, puras e acessíveis, contribuiu para abarrotar as prisões, aumentando os gastos da Justiça e do Sistema Penitenciário. Um estudo realizado recentemente nos Estados

³⁹ LEMGRUBER, Julita. **Uma guerra perdida**. Disponível em: <<http://www.ucamcesec.com.br/artigo/uma-guerra-perdida/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁴⁰ *Id. Ibidem.*

Unidos mostrou que 36% de todos os presos condenados por crimes relacionados com drogas eram pequenos infratores, sem nenhum registro anterior de comportamento violento.

Para a socióloga Julita Lemgruber o modelo de combate ao narcotráfico estimula também a violência:

A violência que acompanha a expansão do mercado de drogas, nos EUA ou em outras partes do mundo, decorre em grande medida do próprio modelo repressivo adotado, que pode ser descrito, no mínimo, como esquizofrênico: proibem-se as drogas, mas não as armas de fogo; criminaliza-se o comércio de substâncias menos letais do que o álcool e o tabaco, colocam-se na cadeia milhares de usuários e pequenos traficantes sem qualquer periculosidade, e ao mesmo tempo se incentiva a guerra generalizada dentro do tráfico e contra ele, o armamento até os dentes das polícias e da população, a mobilização de exércitos, a resolução à bala de disputas comerciais.⁴¹

Para o economista Milton Friedman, ex-assessor de campanha de Nixon e ganhador do Nobel de Ciências Econômicas em 1976, a situação era bem clara. Baseado nos péssimos resultados da política de repressão ao consumo de álcool em vigor de 1920 a 1933 nos EUA, Friedman fez algumas previsões negativas sobre as consequências da nova guerra.⁴²

Como observado pelo economista, a proibição das vendas de bebidas alcoólicas em 1920 não eliminou o desejo de beber dos americanos. A lei seca, na verdade, forçou os consumidores a parar de comprar de vendedores legítimos e procurar o mercado negro dirigido por criminosos como Al Capone. Vivendo fora da lei, a Máfia usou violência para se estabelecer levando a um aumento de crimes como assalto, roubo e homicídios. Com o álcool ilegal, as leis de controle de qualidade foram substituídas por um banimento total da produção, forçando consumidores a procurarem produtores de qualidade duvidosa e mudar de bebidas mais fracas como cerveja e vinho, para bebidas destiladas, que davam muito mais lucro para os contrabandistas (Aqui podemos traçar um paralelo direto entre a Lei

⁴¹ LEMGRUBER, Julita. **Uma guerra perdida**. Disponível em: <<http://www.ucamcesec.com.br/artigo/uma-guerra-perdida/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁴² FRIEDMAN, Milton. **Porque as drogas deveriam ser legalizadas**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-shwabBMEXQ>>. Acesso em: 22 mar. 2016

seca e a política de guerra às drogas. O que hoje conhecemos como crack, um subproduto da cocaína, surgiu como alternativa de barateamento da droga, para que seu consumo, restrito àqueles em condições de pagar por ela, se propagasse entre a população de baixa renda, aumentando conseqüentemente os lucros dos traficantes). Com o fim do experimento em 1933 e o retorno da produção, venda e consumo de bebidas alcoólicas à legalidade, os crimes decorrentes da Lei Seca caíram para níveis anteriores aos da década de 1920, assim como os cartéis do mercado negro fracassaram frente aos negócios dos vendedores legítimos.⁴³

Friedman explica ainda, em termos econômicos, como a guerra às drogas acaba protegendo os cartéis:

Em um mercado livre qualquer existem milhares de importadores e exportadores. Qualquer um pode entrar nesses negócios. Mas é muito difícil para um indivíduo entrar para o negócio da importação de drogas porque os esforços de intervenção do governo elevam muito os custos dessa atividade. Então, as únicas pessoas que conseguem sobreviver nesse negócio são os grandes cartéis como o de Medellín que tem dinheiro suficiente para adquirir frotas inteiras de aviões, usar de outros métodos sofisticados e por aí vai. Além disso, mantendo esses produtos fora e prendendo, digamos, plantadores locais de maconha, o governo mantém o preço desses produtos alto. O que mais um monopolista pode querer?⁴⁴

Para o secretário de segurança do Estado do Rio de Janeiro, José Mariano Beltrame, a descriminalização do uso de drogas não pode passar deste governo (2015/2018). Segundo Beltrame, não existem vitoriosos na guerra contra as drogas e um dos efeitos da descriminalização é um alívio na polícia e no Poder Judiciário, que poderão se dedicar aos homicídios, aos crimes verdadeiros.⁴⁵

De passagem por Portugal, o secretário se disse encantado pelo modelo de descriminalização de todas as drogas, inclusive heroína e cocaína, implantado por lá desde 2000:

⁴³ FRIEDMAN, Milton. **Porque as drogas deveriam ser legalizadas**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-shwabBMEXQ>>. Acesso em: 22 mar. 2016

⁴⁴ *Id. Ibidem*.

⁴⁵ PARIS, Ruth de Aquino| de. **José Mariano Beltrame: “a guerra às drogas é perdida, irracional”**. In: Globo.com. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/06/jose-mariano-beltrame-guerra-drogas-e-perdida-irracional.html>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

A guerra à droga é perdida, irracional. Podemos começar pela maconha. Convidei os portugueses para ir ao Brasil na Semana do Policial, em novembro, e contar a experiência de seu país. Em Portugal, o assunto “drogas” não está inserido na polícia, mas no Ministério da Saúde. Com a ajuda de juízes, procuradores, psicólogos, médicos, e integrantes da sociedade civil. A polícia pega o usuário e ele é convidado a participar de encontros. São 90 clínicas em Portugal, completas com toda a assistência, voluntários e visitas. E uma comissão fiscaliza isso. Todos se juntaram para combater essa doença, porque o vício é uma enfermidade, e não um crime. Sem vaidade, sem luta de poder.⁴⁶

De acordo com o jurista e cientista criminal Luís Flávio Gomes, tudo é uma questão de tempo até a total legalização, que um dia chegará inevitavelmente no planeta inteiro:

Tudo é uma questão de tempo. A política repressiva nunca funcionou e nunca funcionará em todas as situações em que a vítima procura a vitimização (álcool, fumo, drogas etc.). Quando o próprio ser humano não cuida do seu corpo, não será o Estado que vai fazer isso com sucesso, sem a contribuição dele. Viva a América da liberdade e do bom senso! A redução do número de usuários se faz com educação, não com “cadeião”.⁴⁷

O governo Obama está decretando o fim da guerra às drogas. Em agosto de 2010, cerca de 12 mil presos foram liberados, em razão de uma lei suavizada ora. Em 17/04/12 a Casa Branca apresentou um Plano Nacional de Drogas que, pela primeira vez, prioriza o tratamento e a prevenção e coloca em segundo plano a prisão e a condenação dos consumidores de drogas.

3.1 Descriminalização. Exemplos que vem de fora

Quando as pessoas discutem algo relacionado a "legalização" da maconha, o primeiro lugar que lhes vem a cabeça é a Holanda. O país europeu ficou popular pela tolerância ao consumo de maconha, mas na verdade nunca legalizou a erva. O

⁴⁶ AQUINO, Ruth de. **José Mariano Beltrane: “a guerra às drogas é perdida, irracional.** In: Globo.com. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/06/jose-mariano-beltrame-guerra-drogas-e-perdida-irracional.html>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

⁴⁷ GOMES, Luís Flávio. **Drogas: EUA perderam mais uma guerra.** Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/drogas-eua-perderam-mais-uma-guerra/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

sistema holandês permite a existência de *Coffee Shops*, ou cafés, que possuem licença para vender pequenas quantidades de maconha para consumo pessoal para maiores de 18 anos. O cultivo, o tráfico e a venda da droga permanecem ilegais, assim como o porte, mas policiais e tribunais costumam aplicar uma política de tolerância. No entanto, importar e exportar qualquer droga é um crime grave. Para substâncias mais fortes, a pena varia entre 12 e 16 anos de prisão. No caso de grandes quantidades de maconha, chega a 4 anos.⁴⁸

Em Portugal a lei foi modificada em 2001 para tornar o porte de todas as drogas para consumo pessoal (definido como a quantidade que uma pessoa usaria por 10 dias ou menos) uma infração administrativa. Tal medida não significou que o uso passou a liberado, mas o descriminalizou, tornando o usuário passível de uma pena administrativa, caso seja apreendido com uma quantidade maior que a permitida para uso próprio (no caso da maconha, cerca de 25 gramas). Quando a polícia flagra pessoas portando drogas, pode encaminhá-las para uma "Comissão de dissuasão", que determina o nível de dependência e o tratamento necessário para abandonar o vício. O Estado trata o usuário menos como criminoso e mais como paciente. Um relatório do governo britânico afirma que houve uma melhora considerável na saúde de usuários de drogas no país desde a descriminalização, que foi acompanhada por novas políticas de prevenção, tratamento, redução de danos e reinserção de ex-usuários na sociedade. Em outubro de 2014, o coordenador nacional da política de drogas do país, João Goulão, disse à Radio 4, da BBC, que a descriminalização das drogas fez com que o vício em heroína "caísse pela metade" no país, em comparação com o final dos anos 1990. Ele também afirma que o número de overdoses e de infecções por HIV diminuiu.⁴⁹

Os EUA foram pioneiros na proibição de drogas nos anos 1970, quando foi declarada a "guerra às drogas". Lá as drogas consideradas nocivas são proibidas, inclusive a maconha, e tanto o porte quanto o tráfico são considerados crimes. No entanto, leis estaduais tornam o cenário mais complexo. Em 2012, os Estados de Washington e Colorado legalizaram, após um referendo, o uso recreativo de

⁴⁸ BRASIL. Senado Federal. **As drogas na Holanda**. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/mundo-e-as-drogas/as-drogas-na-holanda.aspx>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁴⁹ **STF julga porte de drogas; veja como são leis no mundo**. In: BBC Brasil. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150813_leis_drogas_mundo_cc>. Acesso em: 23 mar. 2016.

maconha. Dois anos depois, Alasca, Oregon e a capital, Washington, seguiram o exemplo. Califórnia, Massachusetts, Maine, Nevada e Arizona estão entre os Estados que podem votar a legalização do uso recreativo em 2016, quando ocorrem eleições presidenciais nos EUA. Atualmente, 18 Estados, além do distrito federal, Washington, permitem o uso medicinal da substância sob prescrição médica.

Os eleitores do estado de Washington aprovaram a iniciativa 502 (nome da iniciativa popular que levou ao referendo) com 56% dos votos, mesmo percentual dos eleitores que votaram em Barack Obama. No Colorado a Emenda 64 foi aprovada por 55,3% dos eleitores, dois pontos a mais que o presidente eleito. Nos dois Estados Norte-Americanos as leis foram criadas por vontade popular. Segundo o Ato de Substancias Controladas, a maconha continua proibida, mas em agosto de 2013 o departamento de justiça emitiu um comunicado oficial informando que não processaria empresários e usuários nos Estados, desde que não houvesse venda para menores de idade ou negócios com traficantes.⁵⁰

Para os ativistas o que mudou o ponto de vista das pessoas foi a aprovação do uso medicinal da droga, que entrou em vigor em 19 estados e no Distrito Federal, começando pela Califórnia em 1996. "Isso teve um papel fundamental na mudança da opinião pública sobre a questão mais ampla da legalização da maconha", diz Ethan Nadelmann, diretor da *Drug Police Alliance* (DPA), ONG com sede em Nova York. O uso medicinal afetou especialmente a saúde e a opinião dos eleitores mais velhos. Muitos deles passaram a tratar dores e doenças com maconha, e o medo e a incompreensão associados à droga começaram a desaparecer.⁵¹

Apesar de simultâneas, as duas experiências de legalização nos Estados Norte-americanos possuem suas peculiaridades e diferenças. No Colorado o cultivo para uso pessoal é permitido até o número de 6 plantas, com 3 em floração, enquanto no estado de Washington a prática é proibida. No Colorado os negócios para a exploração da maconha são divididos entre produtores e varejistas, e uma mesma empresa pode atuar em ambas as áreas se obtiver as duas licenças. Em Washington o negócio é dividido entre produtores, processadores e varejistas, e as empresas só podem atuar em uma atividade. No Colorado são cobrados impostos

⁵⁰ HAGENBUCH, B. **Os Pioneiros**. In: Revista Superinteressante. A revolução da Maconha, Edição especial, Rio de Janeiro: Editora Abril. 2015, p. 39 e seguintes.

⁵¹ *Id. Ibidem*.

na ordem de 25% (15% no atacado e 10% no varejo), e os municípios poderão cobrar taxas adicionais. Os primeiros 40 milhões arrecadados foram revertidos para um fundo de construção de escolas. No estado de Washington são cobrados impostos na ordem de 75% (25% em cada etapa), e os municípios também podem cobrar taxas adicionais. Os impostos são distribuídos entre pesquisas científicas e programas de saúde, educação, prevenção e tratamento do dependente. Como ponto em comum, os dois estados proíbem a criação de clubes de cultivo. Também, em ambos os estados o comércio da planta para turistas é autorizado, com um limite de até 7 gramas por transação no Colorado e de 28 gramas por transação em Washington; também é proibido dirigir sob os efeitos da droga e o consumo é proibido em locais públicos, conduta passível de aplicação de multa pecuniária.⁵²

O Uruguai foi o primeiro país do planeta a ter um mercado legal para a produção, a distribuição e o comércio de maconha. Foi o primeiro país a desafiar a Convenção Única de Entorpecentes da ONU, que desde 1961 entregou o mercado de maconha aos traficantes. Ao longo dos anos 2000 a disputa entre os cartéis por rotas de droga para os EUA se acirrou. Os traficantes passaram então a diversificar suas rotas de distribuição na América do Sul, para fazer sua cocaína chegar à Europa. A passagem, e o consumo, de derivados de coca aumentou em todo o continente, inclusive no Uruguai, que ao se tornar um país de trânsito, passou por um aumento associado do tráfico interno. No primeiro semestre de 2012, uma onda inédita de violência tomou conta do país, várias execuções ligadas a disputas por ponto de venda de drogas aconteceram em Montevideu. De janeiro a abril, o número de assassinatos aumentou em 60% em relação ao mesmo período do ano anterior.⁵³

O então presidente do Uruguai, José "Pepe" Mujica, anunciou que o Poder Executivo encaminharia ao Congresso um projeto para regulamentar a maconha e diminuir o poder do tráfico. Àquela altura, nem os Estados Norte-Americanos de Colorado e Washington tinham aprovado seus plebiscitos para fazer o mesmo. Ao contrário da experiência de legalização Americana, a iniciativa de legalização no Uruguai partiu do próprio Estado, e não da população.

⁵² HAGENBUCH, B. **Os Pioneiros**. In: Revista Superinteressante. A revolução da Maconha, Edição especial. Rio de Janeiro: Editora Abril. 2015, p. 39 ss.

⁵³ ARAÚJO, T. **O começo do fim**. In: Revista Superinteressante. A revolução da Maconha. Edição especial. Rio de Janeiro. Editora Abril. 2015, p. 29-30.

A lei Uruguia tem como objetivo básico o enfraquecimento dos traficantes, mas também pretende reduzir os danos associados ao consumo, como por exemplo, separando os mercados de erva e pasta base de cocaína, muito mais viciante e perigosa. A lei também cria uma disciplina de educação sobre drogas nas escolas e prevê que o lucro obtido com a droga seja usado em campanhas de prevenção e educação. Todas as cidades com mais de 10 mil habitantes deverão ter centros de informação sobre drogas e assistência para dependentes.

Segundo o governo Uruguio, não houve uma legalização da maconha, mas sim uma regulamentação. No Uruguai, a maconha não é um artigo de comércio qualquer, pois o mercado é regulado, com licenças a particulares e controle estrito do Estado sobre o preço e a quantidade que se pode comprar e produzir. De acordo com a lei, apenas empresas Uruguaias poderão explorar a produção e a distribuição da planta, afastando a atuação de megacorporações multinacionais. Apresenta-se no Uruguai um cenário bem diferente do livre empreendedorismo visto nos Estados Norte-Americanos, reservando-se o controle de todo o processo ao Estado.

No Uruguai cada usuário pode adquirir até 40g de maconha por mês, a partir dos 18 anos de idade mediante o cadastro sigiloso em um órgão do governo, e é permitido o cultivo de até 6 plantas em floração. O comércio da droga para turistas é proibido, assim como o seu consumo em locais públicos. O preço da mercadoria é tabelado pelo governo, e cada empresa só pode ter licença para atuar em uma das etapas da produção. Não há a cobrança de impostos sobre a planta, mas o lucro do comércio é dividido entre o Estado e as empresas da cadeia produtiva, sendo a parte referente ao estado revertida para campanhas de prevenção e educação sobre drogas.⁵⁴

3.2 Vantagens econômicas da descriminalização.

⁵⁴ ARAÚJO, T. **O começo do fim**. In: Revista Superinteressante. A revolução da Maconha. Edição especial. Rio de Janeiro. Editora Abril. 2015, p. 29-30.

A regulação da maconha poderá transformar o Brasil em um excelente produtor de cânhamo industrial, o que vai fortalecer a economia do país e gerar mais uma cultura agrícola extremamente rentável. O cânhamo é geneticamente semelhante à maconha, mas contém menos de 1% de THC, a substância psicoativa. São ilegais a cultura, o cultivo, a colheita, o processamento e a comercialização de cânhamo no Brasil porque nossa legislação não faz distinção entre a maconha psicoativa e o cânhamo. A regulação da maconha criará definições distintas para a maconha psicoativa e o cânhamo industrial.⁵⁵

O cânhamo pode ser cultivado de forma inteiramente orgânica, sem necessidade de pesticidas e herbicidas. Ele absorve gás carbônico (CO₂) cinco vezes mais que florestas naturais. Seu crescimento dura cerca de um ano e pode alcançar sete metros de altura. A casca do talo desenvolve muitas fibras, e uma mínima quantidade de resina, não sendo psicoativa. A fibra é mais longa, mais forte, mais absorvente e mais isolante do que a fibra do algodão. Seus usos incluem: alimento, forragem, cosméticos, óleos, têxteis, papel, cordas, materiais de construção e biocombustíveis.

A fibra de cânhamo é maior, mais forte e mais absorvente que a fibra de algodão. Pelo fato do cânhamo possuir fibras ocas e o algodão não, roupas de cânhamo são melhores na regulação da temperatura corporal. O cânhamo pode ser utilizado em uma variedade de tecidos, cordas e redes. Ele pode ser misturado com outros materiais de construção para criar produtos de isolamento, tais como blocos de concreto de construção, papelão e carpetes. A fibra de cânhamo é usada frequentemente para fazer fibra de vidro, utilizada nos painéis de automóveis. O painel de um único automóvel pode conter até 20 kg de cânhamo.

O cânhamo produz mais celulose de forma sustentável que madeira por hectare, e pode ser usado para todos os tipos de papel. O papel de cânhamo também pode ser reciclado mais vezes do que papel à base de madeira. O cânhamo, na fabricação de papel, pode reduzir a contaminação de águas residuais. A cor creme do cânhamo também facilita o branqueamento, sendo ambientalmente amigável, em comparação com os compostos clorados. Menos branqueamento resulta em menos subprodutos químicos na natureza.

⁵⁵ SANTOS, Mariana. **O cânhamo como material de construção. Viabilidade e oportunidade.** Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2013.

Especialmente no que se refere à produção de plásticos, o cânhamo pode ser considerado uma concreta alternativa ao petróleo, a fim de dar origem ao fim da dependência deste recurso. A celulose contida na planta torna possível a obtenção de materiais plásticos biodegradáveis que podem ser utilizados na produção de embalagens e isolantes.⁵⁶

Sementes de cânhamo são ricas em fibras dietéticas. São uma excelente fonte de vitaminas do complexo B, e uma das fontes mais ricas do mundo de ácidos graxos essenciais ômega 3 e 6. Elas também contêm todos os oito aminoácidos essenciais e estão apenas atrás da soja como uma proteína completa, embora sejam mais digestíveis, pelos seres humanos, do que a soja. Incluir sementes de cânhamo em sua dieta pode ajudar a regular a função cardíaca, o equilíbrio da insulina, estabilidade de humor, pele e a saúde das articulações.

Além de todas as vantagens e oportunidades oferecidas pela fibra do cânhamo, a própria regulamentação do comércio da maconha pode gerar impostos. No Colorado, o setor já emprega 10 000 pessoas. Em um ano, o faturamento do setor no estado somou 800 milhões de dólares e rendeu aos cofres estaduais 76 milhões em impostos. De acordo com a consultoria *ArcView Research*, o consumo da maconha legal movimentou 2,7 bilhões de dólares em 2014, o que representa um crescimento de 74% em comparação com 2013, e esse percentual dá a medida do potencial da maconha legal.⁵⁷

⁵⁶ **LA canapa una risorsa pulita per un'economia sostenibile.** In: Usi Della Canapa. Disponível em: <<http://www.usidellacanapa.it/canapa/risorsa.html>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

⁵⁷ MAIA, Lucas de Abreu. **Com legalização, maconha gera novos negócios nos EUA.** In: Exame.com. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1084/noticias/com-legalizacao-maconha-gera-novos-negocios-nos-eua>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

CAPÍTULO 4

O JULGAMENTO DO RE 635.659. O STF A FAVOR DA DESCRIMINALIZAÇÃO?

Em 2011, O Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral na questão em debate no recurso sobre a constitucionalidade de dispositivo da Lei de Tóxicos (Lei 11.343/2006), o qual tipifica como crime o uso de drogas para consumo próprio. A matéria é discutida no Recurso Extraordinário (RE) 635659, à luz do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal, que assegura o direito à intimidade e à vida privada.

No recurso de relatoria do ministro Gilmar Mendes, a Defensoria Pública de São Paulo questiona a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que classifica como crime o porte de entorpecentes para consumo pessoal. Para a requerente, o dispositivo contraria o princípio da intimidade e vida privada, pois a conduta de portar drogas para uso próprio não implica lesividade, princípio básico do direito penal, uma vez que não causa lesão a bens jurídicos alheios.

A Defensoria Pública argumenta que “o porte de drogas para uso próprio não afronta a chamada ‘saúde pública’ (objeto jurídico do delito de tráfico de drogas), mas apenas, e quando muito, a saúde pessoal do próprio usuário”. No RE, a requerente questiona acórdão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema (SP) que, com base nessa legislação, manteve a condenação de um usuário à pena de dois meses de prestação de serviços à comunidade.

Ao manifestar-se pela repercussão geral da matéria discutida no recurso, o ministro Gilmar Mendes destacou a relevância social e jurídica do tema. “Trata-se de discussão que alcança, certamente, grande número de interessados, sendo necessária a manifestação desta Corte para a pacificação da matéria”, frisou.⁵⁸

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659 pelo Supremo Tribunal Federal foi iniciado no dia 19 de agosto de 2015, a Defensoria Pública de São Paulo, que apresentou o recurso alegando que a incriminação do porte de drogas para uso

⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Porte de droga para consumo próprio é tema de repercussão geral**. In: STF.jus.br. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=196670>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

pessoal é inconstitucional, a Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo, que é a parte recorrida e sustenta a constitucionalidade do referido dispositivo legal, e a Procuradoria Geral da República, na qualidade de fiscal da lei (custos legis), apresentaram seus argumentos. Além deles, onze advogados representaram os *amici curiae* – “amigos da corte” –, instituições que foram habilitadas nos autos com o objetivo de trazer informações e argumentos para auxiliar a decisão dos ministros. Entre esses, seis fizeram sustentação pela descriminalização, cinco contra.

Até o momento da finalização deste trabalho apenas três Ministros haviam proferido seus votos, o relator, Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin. O julgamento foi suspenso devido ao pedido de vista do Ministro Teori Zavascki, e aguarda nova oportunidade para voltar à pauta.

4.1 Os votos dos Ministros.

No dia 20 de agosto de 2015 o ministro relator Gilmar Mendes proferiu seu voto a favor da descriminalização do porte de drogas para uso pessoal. O ministro relator fez considerações sobre os crimes de perigo abstrato e as políticas regulatórias no que toca a posse de drogas para consumo pessoal, à luz do "princípio da proporcionalidade, mediante exame de sua adequação e necessidade". Distinguiu proibição (políticas de drogas essencialmente estruturadas por meio de normas penais), despenalização (retira a pena privativa de liberdade, todavia, mantém criminalização – modelo atual vigente) e a descriminalização (exclui medidas criminais, mas não as de natureza administrativa). Afirmou:

O art. 28 da Lei 11.343/2006 está inserido no Título III do referido diploma legal, sob o qual se encontram agrupadas as disposições atinentes às ‘atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas’.

Por outro lado, as condutas descritas no art. 28 foram também definidas como crime no art. 33 da referida Lei, no rol das condutas relativas ao tráfico. O art. 33, por sua vez, está inserido no Título IV do texto legal, no conjunto das disposições alusivas à ‘produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas’.

O traço distintivo entre os dois dispositivos, no que diz respeito aos elementos de tipificação das condutas incriminadas, reside na expressão 'para uso pessoal', contida na redação do art. 28, caput. Objetivou o legislador, como se percebe, conferir tratamento penal diferenciado a usuários e traficantes, abolindo, em relação aqueles, a pena privativa de liberdade prevista no diploma legal revogado (Lei 6.368/76, art. 16). Todavia, deflui da própria política de drogas adotada que a criminalização do porte para uso pessoal não condiz com a realização dos fins almejados no que diz respeito a usuários e dependentes, voltados à atenção à saúde e à reinserção social, circunstância a denotar clara incongruência em todo o sistema.⁵⁹

Concluiu o Ministro que o consumo pessoal de drogas não pode ser tratado, à luz do princípio da proporcionalidade, como política de criminalização. E destacou, em relação ao controle de justificabilidade:

Em relação à justificabilidade da medida adotada pelo legislador, cabe observar, inicialmente, que não existem estudos suficientes ou incontroversos que revelem ser a repressão ao consumo o instrumento mais eficiente para o combate ao tráfico de drogas. Pelo contrário, apesar da denominada 'guerra às drogas', é notório o aumento do tráfico nas últimas décadas.

Por outro lado, em levantamento realizado em 2012 em cerca de 20 países que adotaram, no que diz respeito à posse de drogas para uso pessoal, por meio de despenalização ou de descriminalização, constatou-se que em nenhum deles houve grandes alterações na proporção da população que faz uso regular de drogas. A comparação entre países pesquisados demonstra que a criminalização do consumo tem muito pouco impacto na decisão de consumir drogas.⁶⁰

No mesmo sentido, estudos publicados pelo Centro Europeu de Monitoramento de Drogas e Dependência (EMCDD), tem revelado que a prevalência do consumo de drogas decorre de um conjunto muito mais amplo de fatores entre os quais a criminalização tem pouca influência.

Ainda que se tratem de estudos relativamente recentes, não é difícil constatar que os dados disponíveis à época da edição da norma não indicavam, com razoável margem de segurança, a sustentabilidade da incriminação, conforme se observa das justificativas agregadas ao Projeto de Lei 7.134/02. (...) ⁶¹

⁵⁹ NEUBER, Alexandre Jose Biem. **Uso de drogas e o julgamento do RE 635659 e os três votos proferidos – Crítica pontual**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/uso-de-drogas-e-o-julgamento-do-re-635659-e-os-tres-votos-proferidos-critica-pontual-por-alexandre-jose-biem-neuber/>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

⁶⁰ ROSMARIN, A. & EASTWOOD, N, **A quiet revolution: drug decriminalization polices in practice across the globe**. London: Release Drugs, 2012.

⁶¹ EUROPEAN Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA). **2011 Annual report on the state of the drugs problem in Europe**. Lisboa: EMCDDA, nov. 2011. Disponível em:

Gilmar Mendes afastou a saúde pública como bem jurídico protegido, uma vez que entendeu que a conduta causaria danos apenas a própria pessoa que faz o uso do entorpecente. Destacou ainda que não há que se falar em "expansibilidade do perigo abstrato à saúde". Abordou a relação entre tráfico, consumo e outros delitos, tema utilizado por quem defende a criminalização.

Segundo o Ministro haveria então de um lado, "o direito coletivo à saúde e à segurança pública e, de outro lado, o direito à intimidade e à vida privada, que se qualificam, no caso da posse de drogas para consumo pessoal, em direito à autodeterminação". Entra aqui a situação de aparente conflito de direitos fundamentais, ou seja, "a intensidade da intervenção e os fundamentos que a justificaram (proporcionalidade em sentido estrito)". Feita a ponderação, enfatizou a importância da noção de âmbito ou núcleo de proteção dos direitos fundamentais. Lembrou que alguns autores chegam a afirmar "que o âmbito de proteção é aquela parcela da realidade que o constituinte houve por bem definir como objeto de proteção especial, 'aquela fração da vida protegida por uma garantia fundamental'".

Concluiu que o conceito de saúde pública e a noção de segurança pública, apresentam-se despidos de suficiente valoração dos riscos a que sujeitos em decorrência de condutas circunscritas a posse de drogas para uso exclusivamente pessoal, apontando que a intervenção com a criminalização não se mostra necessária, mesmo porque, não se pode perder de vista o livre desenvolvimento da personalidade e autodeterminação. O voto do Ministro afasta a criminalização da conduta descrita no art. 28 da Lei n. 11.343/06, evocando o artigo 5º, X da Constituição da República que dispõe: "são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação".

Por fim, decidiu da seguinte forma no que toca à descriminalização:

1. Declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de forma a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal. Todavia, restam mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, com natureza administrativa;

2. Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 48, §§1º e 2º, da Lei 11.343/2006, no sentido de que, tratando-se de conduta prevista no art. 28 da referida Lei, o autor do fato será apenas notificado a comparecer em juízo;
 3. Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 50, caput, da Lei 11.343/06, no sentido de que, na prisão em flagrante por tráfico de droga, o preso deve, como condição de validade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ser imediatamente apresentado ao juiz;
- (...)

Além do ministro Gilmar Mendes outros dois Ministros proferiram seus votos, e apesar de ambos acompanharem o voto do relator, divergiram num ponto importante: a inconstitucionalidade da criminalização de que trata o art. 28 da Lei 11.343/06 só deve ser reconhecida, segundo os Ministros, nos casos de quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, maconha. Isto quer dizer que a criminalização continua em relação a todas as outras drogas consideradas ilícitas. Cabe aqui destacar uma sutil diferença entre os votos dos Ministros Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso. O Ministro Luiz Edson Fachin assentou que todas as drogas hoje consideradas ilícitas, exceto a “maconha”, continuam com o uso sendo reprimido por meio de criminalização. Já o Ministro Luiz Roberto Barroso, preferiu não se manifestar em relação as outras drogas.

O Ministro Luís Roberto Barroso votou no sentido de estabelecer um critério quantitativo para averiguar se a conduta é de tráfico ou de usuário. (25 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas). Nesse ponto, o Ministro Luiz Edson Fachin, por seu turno, decidiu que tal matéria (quantidade) é de competência do Poder Legislativo. Outro aspecto importante que constou do voto do Ministro Barroso foi ter declarado inconstitucional o parágrafo primeiro do art. 28, indo de encontro à interpretação dada ao voto do Ministro relator Gilmar Mendes, que aponta a inconstitucionalidade de todo o artigo, e não apenas o *caput*.

Em entrevista ao site da BBC Brasil, o Ministro Barroso afirmou que acredita que a descriminalização do consumo da maconha “é um primeiro passo”, que pode levar “a uma política de legalização (das drogas) e eliminação do poder do tráfico.” Explicou que adotou uma posição “um pouco menos avançada”, quando comparada a de Gilmar Mendes, porque acredita que assim “teria mais chances de conquistar a

maioria” do tribunal. “Tem que avançar aos poucos; Legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real; Em seguida, se der certo, fazer o mesmo teste com outras drogas”, afirmou.⁶²

Segundo Luís Roberto Barroso a fixação de critérios objetivos para distinguir porte para consumo e para tráfico é até mais importante que a descriminalização:

Como no Brasil hoje o porte e o consumo já não são punidos com prisão, mas com medidas alternativas mais brandas, na prática o grande problema é a falta de critério, porque isso cria um impacto extremamente discriminatório sobre as pessoas pobres. Aí sim a descriminalização seria elitista, se nós não fixarmos um critério, porque no mundo real, pelas mesmas quantidades de maconha, os jovens da Zona Sul (do Rio de Janeiro) são tratados como consumidores e os jovens das áreas mais modestas são tratados como traficantes. Portanto, o abismo social brasileiro se manifesta de uma maneira muito visível e dramática nesta questão da quantidade que caracteriza o consumo ou tráfico.⁶³

Ainda para o Ministro Barroso, um argumento que deveria convencer a todos, mesmo aos contrários à descriminalização das drogas, é o seguinte:

Você prendeu mais de uma centena de milhares de pessoas por drogas sem que isso produzisse nenhum impacto sobre o consumo. Você prende esses aviões, esses pequenos traficantes que fazem a distribuição, e imediatamente ele é repostado por um exército de reserva que existe nas comunidades carentes. Você está entupindo as prisões, destruindo a vida desses jovens, sem produzir nenhum impacto relevante na realidade, porque o nível do tráfico continua igual.⁶⁴

Com relação aos argumentos jurídicos, Barroso apresenta três principais: O primeiro diz respeito à violação da intimidade e da vida privada (art. 5º, X, CF/88), direito a privacidade do indivíduo, esfera da vida pessoal em que o Estado não deve interferir. O segundo argumento se dá mediante a autonomia individual, núcleo essencial e intangível de liberdade do indivíduo, núcleo de autodeterminação que

⁶² SCHREIBER, Mariana. **Ministro do STF diz que Brasil deve ‘legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real.** BBC Brasil, Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁶³ *Id. Ibidem.*

⁶⁴ *Id. Ibidem.*

não pode ser invadido, sequer pelo Estado. Assim, a liberdade só pode ser restringida mediante a ponderação de outros valores sociais relevantes de direitos de terceiros. Logo, aquele usuário de maconha não impõe ao restante da sociedade qualquer prejuízo, enquanto o álcool e o tabaco são considerados lícitos, embora imponham prejuízos sociais. O terceiro fundamento jurídico se dá pela violação ao princípio da proporcionalidade, da razoabilidade, na sua dimensão instrumental, de forma que esses princípios funcionam como limite da legitimidade das restrições a direitos fundamentais. Assim, para que seja proporcional, a punição não há de ser excessiva. Ainda, há relevância da lesividade, como fundamento legitimador do direito penal, o que impede que condutas que não extrapolem a esfera alheia de direitos, ou seja, não ultrapassem o âmbito individual, sejam punidas pelo direito penal.⁶⁵

O Ministro Luiz Edson Fachin observou que restringiu seu voto à droga objeto do recurso pois considera que em temas de natureza penal o melhor caminho é o da autocontenção do Tribunal, pois a atuação fora dos limites circunstanciais do caso pode conduzir a intervenções judiciais desproporcionais, seja sob o ponto de vista do regime das liberdades, seja sob o ponto de vista da proteção social insuficiente.

Salientou:

Assim sendo, em virtude da complexidade inerente ao problema jurídico que está sob a análise do Supremo Tribunal Federal no presente Recurso Extraordinário, propõe-se estrita observância às balizas fáticas e jurídicas do caso concreto para a atuação da Corte em seara tão sensível: a definição sobre a constitucionalidade, ou não, da criminalização do porte unicamente de maconha para uso próprio em face de direitos fundamentais como a liberdade, autonomia e privacidade.⁶⁶

O Ministro Fachin propôs que o STF declare como atribuição legislativa o estabelecimento de quantidades mínimas que sirvam de parâmetro para diferenciar

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 635.659**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

⁶⁶ _____. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Luiz Edson Fachin no RE 635.659**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

usuário e traficante. Votou, ainda, para que se determine aos órgãos do Poder Executivo responsáveis pela elaboração e a execução de políticas públicas sobre drogas para que emitam parâmetros provisórios de quantidade para diferenciar usuários e traficantes. Critérios que teriam validade até a promulgação da lei: “Se o legislador já editou lei para tipificar como crime o tráfico de drogas, compete ao Poder Legislativo definir os parâmetros objetivos de natureza e quantidade de droga que devem ser levados em conta para diferenciação, *a priori*, entre uso e tráfico de maconha”.

O fato de os Ministros Barroso e Fachin não enfrentarem a questão das drogas por completo, elegendo apenas o uso da maconha como conduta descriminalizada despertou críticas por parte da comunidade jurídica, pois a alternativa por eles apresentada apenas contribui para prolongar o impasse e a continuidade da velha e desacreditada política de guerra às drogas. Não podemos nos esquecer, no entanto, que o processo de mudança é lento, e a ideia do combate às drogas está muito enraizada no subconsciente da população em geral. Assim, a descriminalização da maconha seria apenas o primeiro passo rumo a uma possível descriminalização total, declarando o fim da guerra às drogas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto ao longo do trabalho de pesquisa fica evidente que os motivos que levaram à proibição do uso e cultivo da maconha, e a posterior guerra às drogas, foram, a princípio, políticos, fundamentados na ideia de que os imigrantes latinos nos Estados Unidos, país que deu início à referida política de guerra às drogas que foi adotada por praticamente todas as nações do globo, se tornavam agressivos por fazerem uso da planta.

Assim, utilizando recursos que visavam aterrorizar a população, como manchetes sensacionalistas sobre supostos crimes cometidos por pessoas sob a influência da famigerada 'marijuana', os motivos legitimadores da perseguição à planta deixaram de ser meramente políticos e ganharam uma conotação social. Logo todos acreditavam que a 'erva do diabo' era mesmo capaz de transformar qualquer cidadão em potencial assassino e psicopata. Tal fato ocorreu em parte pelo total desconhecimento, da sociedade em geral, sobre os efeitos psicoativos do uso da planta.

No Brasil não foi diferente e 'maconheiro' se tornou um adjetivo recorrente para a designação de marginais e pessoas que em nada acrescentavam à sociedade, sendo certo que os 'maconheiros' em sua maioria eram provenientes das classes mais baixas, setores da sociedade com menor potencial aquisitivo.

Dentro desse contexto foram redigidas as leis de combate às drogas, estabelecendo penas duríssimas para qualquer um que fosse flagrado portando ou consumindo droga de qualquer espécie.

Atualmente, após a popularização do uso recreativo da maconha, a sociedade, em maior ou menor grau, já possui um entendimento mais sedimentado sobre quais são os efeitos do uso da planta no indivíduo, reconhecendo que seu consumo não transforma as pessoas em assassinos. Nessa esteira foi redigida a Lei de Drogas, Lei 11.343/2006, que tinha como principal argumento a diferenciação entre o usuário de drogas e o traficante de drogas, estabelecendo penas mais brandas para os usuários. Tal diferenciação, entretanto, se dá por subjetivismos, o que ensejou uma explosão do número de prisões de 'traficantes', enquadrados de

acordo com a circunstância em que foram presos, em sua grande maioria usuários provenientes das regiões mais pobres das grandes metrópoles.

Tal situação gera um ônus muito grande para todos, pois o aumento do índice carcerário gera custos financeiros enormes para o Estado, enquanto a população sofre com a prisão de jovens que nunca foram traficantes e que agora estão marcados para sempre por uma passagem pela cadeia.

Foi em busca da reparação desse ônus, aplicado a um caso concreto, que a Defensoria Pública de São Paulo impetrou o Recurso Extraordinário 635.659 perante o STF, onde questiona a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006.

O julgamento do RE 635.659 está parado para vista, mas os três Ministros da Suprema Corte que já proferiram seus votos concordaram sobre a inconstitucionalidade da criminalização de que trata o art. 28 da Lei de drogas para quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, maconha. Os votos representam um passo importante rumo à descriminalização da planta, melhor alternativa apresentada dentre outras como a total legalização, a despenalização e a atual criminalização.

O reconhecimento pelos ministros do Supremo Tribunal Federal de que a guerra às drogas não funciona se deve em parte pela experiência de descriminalização adotada por outros países, onde restou demonstrado que o índice de usuários não aumentou com a regulação, os gastos com saúde pública se mantiveram no mesmo patamar e o número de prisões por porte ou consumo de drogas diminuiu, enxugando custos na Justiça e no sistema prisional. Por outro lado, os Ministros também reconheceram que a guerra em si não surte efeitos pois a proibição não desestimula o consumo, além de criar um mercado paralelo de ilegalidade onde o respeito às leis de qualquer natureza nunca existirá, uma vez que o próprio objeto e causa fim desse mercado reside no fato de trabalhar com produtos proibidos.

Então podemos concluir que a proibição não traz nenhuma vantagem para o Estado, pois gera custos em demasia, sobrecarrega todo o sistema Penal, polícia, justiça e prisões, sem que com isso a sociedade experimente qualquer mudança na segurança pública, pois as facções criminosas se fortalecem cada vez mais às

custas da proibição, que eleva o valor das drogas comercializadas com base no risco que o tráfico traz.

Para o indivíduo a proibição também não apresenta vantagens uma vez que representa cerceamento de seus direitos à intimidade e à vida privada, que se qualificam, no caso da posse de drogas para consumo pessoal, em direito à autodeterminação. Além de a Justiça não conseguir tratar a todos de maneira isonômica, prendendo ou não pessoas baseando-se em critérios individuais dos aplicadores da lei.

A tendência mundial adotada é o tratamento do usuário de droga como paciente, e não como criminoso, pois quando o próprio ser humano não cuida do seu corpo não será o Estado que vai fazer isso com sucesso. A atual proibição e aplicação da lei de drogas não condiz com a realização dos fins almejados no que diz respeito a usuários e dependentes, ou seja, a atenção à saúde e à reinserção social. Cumpre ressaltar, por fim, a total ausência de controle de qualidade, situação decorrente da ilegalidade do mercado, onde o produto oferecido pode vir misturado com outras substâncias de procedência ainda mais duvidosa. Tal situação seria facilmente sanada, no caso da maconha, com a simples regulamentação de seu plantio, o que afastaria de vez o usuário do contato com os traficantes.

Conclui-se, portanto, que o tema da legalização da maconha está recebendo a atenção necessária do Estado, apresentando-se como a melhor solução a descriminalização do uso e plantio da planta, além da regulamentação desse plantio individual, sem a possibilidade de comercialização. Assim sendo, é dada a oportunidade, a cada cidadão e individualmente, de decidir por suas atitudes.

REFERÊNCIAS

AQUINO, Ruth de. **José Mariano Beltrane: “a guerra às drogas é perdida, irracional.** In: Globo.com. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/06/jose-mariano-beltrame-guerra-drogas-e-perdida-irracional.html>>. Acesso em: 23 mar. 2016.

ARAÚJO, T. **O começo do fim.** In: Revista Superinteressante. A revolução da Maconha. Edição especial. Rio de Janeiro. Editora Abril. 2015.

BAESSO, Daniel. **Cannabis: Geografia econômica e política.** Juiz de Fora: UFJF, 2013.

BECKER, Howard S. Outsiders. **Estudos de sociologia do desvio.** Rio de Janeiro: Zahar, 2008 [1963].

BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes: **Cânabis brasileira (pequenas anotações).** n. 1. Rio de Janeiro: Batista de Souza & Cia, 1959.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE 635.659.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

_____. Senado Federal. **As drogas na Holanda.** Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/mundo-e-as-drogas/as-drogas-na-holanda.aspx>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Porte de droga para consumo próprio é tema de repercussão geral.** In: STF.jus.br. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=196670>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **QO em RE 430105-9/RJ.** Relator (a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, julgado em 13/02/2007, DJe-004 Divulg 26-04-2007 Publicação: 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em 02 jun. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Voto do Ministro Luiz Edson Fachin no RE 635.659. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

BURGIERMAN, D; NUNES, A. **A verdade sobre a maconha.** In: Revista Superinteressante. Ed. 179, Rio de Janeiro: Editora Abril. Agosto de 2002.

CAPEZ, Fernando. **A nova Lei de tóxicos, modificações legais relativas à figura do usuário**. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal nº 14. Out/Nov, 2006.

_____. **Impossibilidade da legalização da maconha**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 68, set 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6782>. Acesso em: 25 mar. 2016.

CARLINI, Elisaldo Araújo, *et al.* **Levantamento domiciliar sobre o uso de drogas psicotrópicas no Brasil – 2001**. São Paulo: CEBRID, 2002.

_____. **A história da maconha no Brasil**. In: Jornal brasileiro de psiquiatria. V. 55, n. 4. Rio de Janeiro, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000400008&script=sci_arttext>. Acesso em: 20 mar. 2016.

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora RT, 1995.

CONDE, Francisco Muñoz; HASSEMER, Winfried. **Introdução à criminologia**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

DU TOIT. **Cannabis in Africa**. Rotterdam: Balkema, 1980.

EDITORIAL. **Jornal brasileiro de psiquiatria**. V. 29. Rio de Janeiro, 1980, p. 355-8. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0047-20852006000400008&script=sci_arttext>. Acesso em: 20 mar. 2016.

EUROPEAN Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction (EMCCDA). **2011 Annual report on the state of the drugs problem in Europe**. Lisboa: EMCDDA, nov. 2011. Disponível em: <<http://www.emcdda.europa.eu/publications/annual-report/2011>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

FANKHAUSER, M. **History of cannabis in Western Medicine**. In: Grotenhermen F, Russo E, eds. Cannabis and Cannabinoids. New York: The Haworth Integrative Healing Press; Chapter 4. 2002.

FÁRMACO. In: Wikipédia: a enciclopédia livre. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Lawrence_Lessig>. Acesso em: 20 mar. 2016.

FRIEDMAN, Milton. **Porque as drogas deveriam ser legalizadas**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=-shwabBMEXQ>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

GAONI Y; MECHOULAM, R. J. **Isolation structure and partial synthesis of an active constituent of hashish**. J Am Chem Soc. 1964; 86:1646-7.

GOMES, Luís Flávio. **Drogas: EUA perderam mais uma guerra**. Disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/drogas-eua-perderam-mais-uma-guerra/>>. Acesso em: 10 mar. 2016.

GONTIÉS, B; ARAÚJO, L. **Maconha: uma perspectiva histórica, farmacológica e antropológica**. Revista de Humanidades da UFPE. V. 4. n. 7. Pernambuco: UFPE, 2003.

HAGENBUCH, B. **Os Pioneiros**. In: Revista Superinteressante. A revolução da Maconha, Edição especial. Rio de Janeiro: Editora Abril. 2015, p. 39 ss.

HARRIS, L. S. **Cannabis: a review of progress**. In: LIPTON, M. A.; DIMASCIO, A.; KILLAM, K.F. Eds. Psychopharmacology: a generation of progress. New York: Raven Press; 1978. p. 1565-74.

KANDEL, D. B. **Marihuana users in young adulthood**. Arch Gen Psychiatry. 1984; 41(2):200-9.

LA canapa una risorsa pulita per un'economia sostenibile. In: Usi Della Canapa. Disponível em: <<http://www.usidellacanapa.it/canapa/risorsa.html>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

LEMGRUBER, Julita. **Uma guerra perdida**. Disponível em: <<http://www.ucamcesec.com.br/artigo/uma-guerra-perdida/>>. Acesso em: 22 mar. 2016.

LI, H.L.; Lin, H. **An archaeological and historical account of cannabis in China**. Econ Bot. 1974; 28(4): 437-47.

MAIA, Lucas de Abreu. **Com legalização, maconha gera novos negócios nos EUA**. In: Exame.com. Disponível em: <<http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/1084/noticias/com-legalizacao-maconha-gera-novos-negocios-nos-eua>>. Acesso em: 24 mar. 2016.

MANN, R. Grass. **A História da Maconha (Grass -- The History of Marijuana) 1999 - Trailer**. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=YhZ-RmEflOU>>. Acesso em: 02 jun. 2016.

MOREAU, J.J. **Du Hachisch et de l'Alienation Mentale: Etudes Psychologiques**. Paris: Librairie de Fortin Mason; 1845. English edition: New York, Raven Press; 1972.

NEUBER, Alexandre Jose Biem. **Uso de drogas e o julgamento do RE 635659 e os três votos proferidos – Crítica pontual**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/uso-de-drogas-e-o-julgamento-do-re-635659-e-os-tres-votos-proferidos-critica-pontual-por-alexandre-jose-biem-neuber/>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

OLIVEIRA, Jorge. **De ponta a ponta. A revolução da maconha**. In: Revista Superinteressante. Rio de Janeiro: Editora Abril. 2015.

PAMPLONA, Fabrício. **Quais são e para que servem os medicamentos a base de cannabis?** In: Revista da Biologia da USP. Vol. 13(1). São Paulo: USP, 2014.

PARIS, Ruth de Aquino de. **José Mariano Beltrane: “a guerra às drogas é perdida, irracional”**. In: Globo.com. Disponível em: <<http://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/06/jose-mariano-beltrame-guerra-drogas-e-perdida-irracional.html>>. Acesso em: 12 abr. 2016.

PINHO, A. R. **Social and medical aspects of the use of cannabis in Brazil**. In: Rubin V, eds. Cannabis and culture. Paris: Mouton Publishers; 1975.

RODRIGUES, Thiago M. S. **A Infundável guerra Americana. Brasil, EUA e o narcotráfico no continente**. In: São Paulo em perspectiva. V. 16, n. 2, São Paulo, abr./jun. 2002. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392002000200012>. Acesso em: 06 jun. 2016.

ROSMARIN, A. & EASTWOOD, N. **A quiet revolution: drug decriminalization policies in practice across the globe**. London: Release Drugs, 2012.

SAAD, Luísa. **Medicina Legal: o discurso médico e a criminalização da maconha**. Revista de História, 2, 2 (2010), p. 59-70. Disponível em: <http://www.revistahistoria.ufba.br/2010_2/a04.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2016.

SANTOS, Mariana. **O cânhamo como material de construção. Viabilidade e oportunidade**. Porto: Universidade Fernando Pessoa, 2013.

SCHREIBER, Mariana. **Ministro do STF diz que Brasil deve ‘legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real**. BBC Brasil, Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms>. Acesso em: 22 mar. 2016.

SHALON, Davi. **67,7% dos presos por tráfico de maconha tinham menos de 100 gramas da droga**. In: IG São Paulo. 23/09/2014. Disponível em: <<http://ultimosegundo.ig.com.br/2014-09-23/677-dos-presos-por-trafico-de-maconha-tinham-menos-de-100-gramas-da-droga.html>>. Acesso em: 25 mar. 2016.

STF julga porte de drogas; veja como são leis no mundo. In: BBC Brasil. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150813_leis_drogas_mundo_cc>. Acesso em: 23 mar. 2016.

VERDADEIRA história da marijuana, A. Direção e Produção: MAZZUCCO, M. Estados Unidos da América. 2011, DVD (60”).

ZUARDI, Antonio Waldo. **History of cannabis as a medicine: a review**. In: Revista Brasileira de Psiquiatria. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462006000200015&lng=en&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em: 30 mar. 2016.

CATALOGAÇÃO NA FONTE

UFRRJ – ITR / BIBLIOTECA

A legalização da maconha no Brasil.

SANT' ANNA, Pedro Augusto Bouzada / Pedro Augusto Bouzada Sant'

Anna – 2016.

56 f.

Orientador: Rulian Emmerick

Lei 11.343/2006 – Monografia. 2. Maconha – Monografia. 3.

Descriminalização - Monografia.

Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade

Federal Rural do Rio de Janeiro - Faculdade de Direito.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data