

Políticas públicas de drogas no Brasil e Direitos Humanos

- Public drug policies in Brazil and Human Rights
- Política de drogas en Brasil y los Derechos Humanos

Lucas Lopes Oliveira¹
Luziana Ramalho Ribeiro²

Resumo: O presente trabalho aborda de forma crítica a política proibicionista de drogas, tentando demonstrar, à luz dos direitos humanos, como a mesma se mostra ineficaz na lida com a questão das drogas, em especial pelo grande encarceramento que tal política desencadeou. Trata-se, em seguida, de explorar a ilegitimidade da criminalização das drogas à luz do Direito Penal nacional em um diálogo direito com os direitos humanos. É um estudo de cunho bibliográfico e documental. Os resultados apontam para uma genealogia dos discursos e das práticas que se opõe ao proibicionismo e que permeiam a política no âmbito dos três poderes no Brasil, dando ênfase às táticas que visam desconstruir o paradigma proibicionista. Enfim, discute o quanto essas estratégias ainda são limitadas, tendo em vista uma perspectiva de crítica mais radical ao controle penal em termos de drogas.

Palavras-chave: Política de drogas. Antiproibicionismo. Direitos Humanos.

Resumen: En este trabajo se analiza críticamente la política de drogas prohibicionista, tratando de demostrar, a la luz de los derechos humanos, ya que la misma se muestra ineficaz para tratar el tema de las drogas, sobre todo por la gran cadena que tal política activa. Estos son luego a explorar la ilegitimidad de la criminalización de las drogas en

1 Mestrando do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da UFPB. lucasoliveira.sol74@gmail.com

2 Professora Doutora do Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas da UFPB. luzianarr@yahoo.com.br

el derecho penal nacional en un diálogo con derecho a los derechos humanos. Se trata de un estudio de carácter bibliográfico e documental. Los resultados apuntan a una genealogía de los discursos y prácticas que se opone a la prohibición y que impregnan la política en los tres poderes en Brasil, con énfasis en las tácticas dirigidas a la deconstrucción del paradigma prohibicionista. Por último, se analiza cómo estas estrategias son limitadas tiendo en vista de una perspectiva crítica más radical al control penal en materia de drogas.

Palabras clave: Política de drogas. Antiprohibición. Derechos Humanos

Abstract: This paper discusses critically the prohibitionist drug policy, trying to demonstrate, in the light of human rights, as the same is ineffective in dealing with the drug issue, especially for the great imprisonment that such a policy triggered. This paper then explore the illegitimacy of the criminalization of drugs under national criminal law in a dialogue entitled to human rights. It is a study bibliographic and documentary. The results point to a genealogy of discourses and practices that opposes the prohibition and that permeate politics under the three powers in Brazil, emphasizing tactics aimed at deconstructing the prohibitionist paradigm. Finally, it discusses how these strategies are limited in view of a more radical critical perspective to criminal control in terms of drugs.

Keywords: Drug policy. Anti-Prohibition. Human Rights.

Introdução

Uma das problemáticas mais importantes em termos de efetivação dos direitos humanos é a questão das políticas públicas sobre drogas. Desde o século 20, a temática das drogas tem sido uma das mais importantes pautas da política criminal dos vários países do globo. Isto pode ser observado quando analisamos que, no século 19, havia um grande vazio jurídico em termos de repressão aos entorpecentes; enquanto que ao longo do século 20 começou-se a estruturar uma grande rede de repressão ao comércio, consumo e produção de vários tipos de drogas, que foram postas na ilegalidade, fazendo surgir assim a política proibicionista (RODRIGUES, 2008).

Em um primeiro momento, a repressão às drogas assume o discurso moralista, que iria se chamar de ético-jurídico, a partir do qual as políticas públicas proibicionistas teriam como meta tentar livrar a sociedade das drogas pelo caráter amoral que o consumo de entorpecentes ganhava neste contexto social.

Num segundo momento, as políticas públicas se valeram de uma lógica sanitária, incorporando valores da medicina, para enfatizar a repressão policial aos entorpecentes em nome da saúde pública. Nasce assim o discurso médico-jurídico, que segue uma lógica higienista, tratando as drogas ainda como problema de segurança pública, bem como, seu consumidor como, necessariamente um viciado, sujeito a internação. Por úl-

timo temos a repressão policial assumindo o caráter geopolítico transnacional, em que a mundialização da política proibicionista atingiu seu auge, em meio ao discurso político-jurídico (OLMO, 1990).

Já no século 21, as políticas públicas de drogas sempre se consolidam definitivamente com o sistema de segurança pública e, não mais apenas, está ligada à moralidade da sociedade ou ao discurso médico. Assim, a lógica belicosa de repressão, acabou gerando um aumento do controle social e estatal, bem como, a marginalização de setores vulneráveis, ligados direta ou indiretamente ao tráfico de entorpecentes, e contribuindo cada vez mais para o aumento da população carcerária no Brasil. Esse é a segunda maior causa de encarceramento entre presos do sexo masculino e a maior entre a população carcerária feminina (DEPEN, 2008). No ano de 2009, a composição da população carcerária masculina presa em virtude de crimes relacionados à criminalização das drogas era de 78.725 pessoas, um total que corresponde a um percentual de 20% do total de presos neste ano, perdendo apenas para o crime de roubo que totaliza 113.522 presos (29% do total). Em 2005, o índice de presos do sexo masculino por crimes relacionados à proibição das drogas era de 10, 3%, já os dados mais recentes de 2013 apontam um total de 24% da população carcerária masculina aprisionada por delitos relacionados a entorpecentes, um total de 129.787 presos. O que se demonstra com estes dados é o aumento proporcional cada vez maior de pessoas presas em virtude do proibicionismo, “[...] sendo representativa a presença de pequenos traficantes não violentos, primários, presos em flagrante sozinhos e desarmados em nosso sistema penitenciário [...]” (BOITEUX, 2014).

Mais alarmante ainda são os dados relacionados à população carcerária feminina, em que é possível observar a grande influência do crime de tráfico nesta parcela de presas, que reflete a forma cruel como a guerra às drogas atinge as mulheres em meio à sociedade sexista, numa sobreposição de opressões. Em 2009 os dados do INFOPEN apontaram um total de 12.312 presas por crimes relacionados à criminalização das drogas, o que totaliza 59% das encarceradas. Em 2005 este percentual era de 24,7%, sendo os dados mais recentes de 2013 indicam que 45,6% das mulheres encarceradas respondem por crimes relacionados à proibição das drogas, o que corresponde a um total de 16.489 mulheres encarceradas (CONNECTAS, 2014).

Portanto, após um século de política proibicionista pautada no paradigma da segurança pública, faz-se necessário repensar a forma como o Estado trata a questão dos entorpecentes, sendo necessário para tanto que a lógica do direito penal seja substituída por uma política de saúde pública, lançando mão de políticas de redução de dano, de legalização de substâncias e de gradual descriminalização de condutas relacionadas ao tema dos entorpecentes.

É necessário o estudo sobre as práticas que rompem com a lógica proibicionista, bem como, identificar em que contexto elas emergem, assim como entender a importância da implementação destas novas práticas em termos de política de drogas de forma a superar os problemas sociais advindos do proibicionismo e da guerra às drogas.

O entendimento acerca do surgimento de discursos e de práticas anti-proibicionistas é de suma importância, haja vista o problema da constante violação de direitos humanos que envolvem a questão da proibição e da guerra às drogas. Tentaremos, ao nos debruçar sobre este tema, sempre dialogar com a questão da efetividade dos direitos humanos, e as graves violações destes decorrentes da opção política criminal de criminalizar os psicoativos.

Frente às violações de direitos inerentes a este modelo político criminal proibicionista é necessário se pensar discursos capazes de criar práticas desconstrutoras do proibicionismo. Estudaremos estes discursos utilizando como ferramenta teórica o pensamento do filósofo francês Michel Foucault.

Foucault (2014) se inspira nos saberes nietzscheanos, para os quais não é desejável olhar o passado em busca de uma continuidade do presente, pois assim tentaríamos achar uma pretensa origem (*Ursprung*)³, quando na verdade o melhor seria buscar a proveniência e a emergência, pois neste processo houve lutas, rupturas e não perenes continuidades em desenvolvimento constante, marchas e contra-marchas, jogo de forças que constituíram os discursos e as práticas discursivas. “A emergência é, portanto, a entrada em cena das forças; é sua interrupção, o salto pelas quais elas passam dos bastidores para o teatro, cada uma com seu vigor e sua juventude” (FOUCAULT, 2014 p. 67). Neste sentido, é fundamental entender o desenvolvimento dos discursos de ruptura ao proibicionismo como uma busca de uma proveniência e emergência, é que teremos melhor ferramenta de análise, muito mais rico e condizente para a compreensão deste fenômeno do que uma “busca de origens”.

Realizaremos, portanto, neste trabalho, uma pesquisa genealógica de influência Foucaultiana (FOUCAULT, 2014; 2013; 1999). Assim, buscaremos realizar o resgate das tentativas de silenciamento, dos embates político-discursivos que antecederam esta emergência do discurso antiproibicionista.

A emergência se produz sempre em um determinado estado de forças. A análise da *Herkunft* deve mostrar seu jogo, a maneira como elas lutam, umas com as outras, o seu combate ante circunstâncias adversas, ou ainda a tentativa que elas fazem – se dividindo – para escapar da degenerescência e recobrar o vigor a partir do próprio enfraquecimento. Por exemplo, a emergência de uma espécie, animal ou humana, e sua solidez são asseguradas “por um longo combate contra condições constantes e essencialmente desfavoráveis”[...]Em compensação a emergência das variações individuais se produz em um ou outro estado de forças: quando a espécie triunfou, quando o perigo externo não a ameaça mais e quando “os egoísmos voltados

3 É importante diferenciar os conceitos. A pesquisa de origem ou *ursprung* é a qual os dois filósofos sem opõe, preferindo a pesquisa de proveniência (*Herkunft*) e de emergência (*Entstehung*) (FOUCAULT, 2014). As duas formas de pesquisa se completam na luta contra uma história que se fecha em uma totalidade e oculta as diversidades e descontinuidades. Neste trabalho realizaremos uma pesquisa de proveniência e de emergência, ferramentas essenciais de uma pesquisa genealógica, de forma a identificar como foi a luta pela afirmação da legitimidade dos discursos antiproibicionistas, bem como foi possível sua emergência como discurso legitimado juridicamente, apto a influenciar as práticas de poder.

uns contra os outros que brilham de algum modo juntos pelo sol e pela luz (idem, p. 66).

Neste contexto genealógico, estudaremos os males causados pelas práticas proibicionistas, bem como, seu contraponto prático-discursivo ao nos debruçarmos sobre a questão da procedência e da emergência de discursos antiproibicionistas, resgatando assim a luta frente à tentativa de silenciamento pelo discurso jurídico através da imputação da conduta delitiva do artigo 287 do Código Penal (Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940) à Marcha da Maconha, tal repressão foi considerada ilegal pelo Supremo Tribunal Federal. Neste ponto abordaremos também várias outras soluções políticas que fogem a lógica do proibicionismo, no âmbito dos três poderes.

Desta forma, tentaremos resgatar através de uma perspectiva genealógica as formas de resistência ao discurso proibicionista, pesquisando sua proveniência e emergência, bem como, as práticas capazes de fazer oposição e resistência ao proibicionismo, gerando assim práticas capazes de superar os efeitos danosos do proibicionismo, efeitos também estudados ao longo deste feito.

Política de drogas e novas perspectivas: a necessidade de mudança de paradigma

A descriminalização do consumo de entorpecentes é algo que já tarda em nossa realidade. A opção política de criminalizar o consumo, que é *aprioristicamente*, uma opção pessoal de natureza íntima, viola a racionalidade penal ao fazer com que o Estado aja por meio do uso de táticas de poder punitivo, numa zona onde a intervenção em termos democráticos se torna ilegítima.

O Direito Penal em uma democracia deve obediência aos seus princípios penais, que são os nortes de racionalidade dos mesmos, que filtram as intervenções do Estado, estabelecendo limites a sua atuação. Neste sentido, diferente dos estados absolutistas e totalitários, nos Estados democráticos qualquer intervenção, que não obedeça os filtros garantistas estabelecidos na matriz principiológica do Direito Penal deve ser de plano rechaçado, pois se torna autoritária e ilegal.

Além do mais, também se mostra ilegítima qualquer criminalização referente ao mercado de drogas, pois havendo demanda e oferta não cabe ao Estado regular tal situação através do Direito Penal e sim com outros mecanismos regulatórios mais racionais à lógica humanista de modo a legalizar tal mercado. Pensar de outra forma é condenar à prisão os agentes mais vulneráveis deste mercado ilegal, ou seja, os consumidores e, os incontáveis exércitos de crianças, adolescentes e jovens que são arregimentados para o trabalho informal/potencialmente letal do tráfico de drogas.

A criminalização penal, na verdade, fortalece o sistema de dispensabilidade e vitimização da pobreza o que só alavanca o racismo punitivo. A criminalização do consumo é uma afronta a vários princípios penais, notadamente destacaremos o princípio da subsidiariedade ou fragmentariedade do Direito Penal.

O caráter fragmentário do direito penal significa, em síntese, que, uma vez escolhidos aqueles bens fundamentais, comprovada a lesividade e a inadequação das condutas que os ofendem, esses bens passarão a fazer parte de uma pequena parcela que é protegida pelo Direito Penal (GRECO, 2010, p. 57).

Logo, por ser a *ultima ratio*, o braço mais forte de intervenção estatal não deve ser usado para regular todas as situações sociais, nem a maioria, apenas uma pequena parcela. Neste sentido, Queiroz (*apud* GRECO, 2009 p. 73):

O Direito Penal deve ser, enfim, a extrema ratio de uma política social orientada para a dignificação do homem. Semelhante intervenção há de pressupor, assim, o insucesso das instâncias primárias de prevenção e controle social, família, escola, trabalho e etc., e de outras formas de intervenção jurídica, civil, trabalhista, administrativa. Vale dizer: a intervenção penal, quer em nível legislativo, quando da elaboração das leis, quer em nível judicial, quando da aplicação concreta, somente se justifica se e quando seja realmente imprescindível e insubstituível.

Outro princípio, desrespeitado pela opção política de criminalizar o consumo, diretamente ou indiretamente, é o princípio da lesividade, segundo o qual o Direito Penal não deve se preocupar com condutas que não gerem lesão a bens jurídicos de terceiros, sendo proibida a incriminação da autolesão.

Os princípios da intervenção mínima e da lesividade são como duas faces da mesma moeda. Se, de um lado, a intervenção mínima somente permite a interferência do Direito Penal quando estivermos diante de ataques a bens jurídicos importantes, o princípio da lesividade nos esclarecerá, limitando ainda mais o poder do legislador, quais são as condutas que poderão ser incriminadas pela lei pena (GRECO, 2010, p. 50).

Seguindo a lição de Ferrajoli, Salo de Carvalho argumenta da seguinte forma sobre a aplicação do princípio da lesividade, e seu desrespeito frente à criminalização de condutas que não ferem bens jurídicos de terceiros.

[...] determina que somente podem ser considerados bens jurídicos relevantes aqueles empiricamente identificáveis, notadamente os de titularidade de pessoas de carne e osso. Do contrário, as normas penais seriam injustificáveis, pois típicas de leis penais autoritárias ou de emergências identificadas, p. ex., com a tutela da personalidade do Estado. Ferrajoli sustenta que, na medida em que o estado, nos ordenamentos democráticos, não constitui bem ou valor em si mesmo, incriminação de condutas de natureza intangível são privadas de objeto e portanto isentas de significado. No mesmo sentido ações deflagradas contra si mesmo ou não lesivas a terceiros “como a prostituição, os atos considerados ‘contra a natureza’ a tentativa de suicídio, e em geral os atos contra si mesmo, da embriaguez ao uso pessoal de entorpecentes (CARVALHO, 2013 p. 263).

Neste sentido, ao se observar que o Direito Penal não deve ser utilizado como um instrumento meramente de resolução dos problemas sociais, nem muito menos crer e aplicá-lo como uma ferramenta pedagógica (nos moldes positivistas a partir dos quais a *pena tem por função precípua ser um instrumento pedagógico*), como pregam as correntes maximizadoras, constata-se, então, a necessidade de se promoverem reformas no sentido de descriminalização de condutas que não sejam aptas a violar bens jurídicos de terceiros, muito menos bens jurídicos relevantes. Assim, faz-se necessário uma gradual descriminalização das condutas relacionadas aos entorpecentes, de modo a efetivar um programa de redução dos danos advindos da incidência das agências punitivas.

O tratamento eminentemente penal de situações problemáticas (Huslman), na concepção dos representantes das mais diversas correntes críticas, obtivera inúmeros efeitos perversos, desde a proliferação das violências pela incidência desigual da repressão penal aos mais vulneráveis, inclusive a proliferação dos danos às vítimas (revitimização) à própria inoperância das agências de controle decorrente da sobrecriminalização de condutas (direito penal máximo). (CARVALHO, 2013 p. 171)

Ao diagnosticar os perversos efeitos do sistema penal, principalmente entre o abismo existente entre as funções declaradas pelo sistema penal e suas funções reais, como bem diagnosticou Michel Foucault, em *Vigiar e punir* (2013). As correntes alternativas propõem uma mudança de paradigma na política criminal.

O consenso entre a falta de harmonia entre as funções declaradas (redução/eliminação da criminalidade) e as efetivamente exercidas (multiplicação da violência) induz as correntes da Criminologia Crítica à criação de programas político-criminais alternativos. (CARVALHO, 2013 p. 175)

Este modelo alternativo tem por base a discussão e defesa da descriminalização das condutas, para evitar os efeitos colaterais advindos da incidência repressiva das normas penais.

Como alternativa para dirimir os efeitos perversos desta disfunção provocada pelo sistema penal, a crítica criminológica, convertendo-se em políticas criminais alternativas, procurou desenvolver programas concretos de ação (criminologia da práxis) visando a minimização da incidência do poder punitivo. O projeto de descriminalização aparece portanto, como alternativa viável, como tema consensual entre as mais diversas correntes críticas (minimalistas, garantistas, abolicionistas, realistas marginais). (CARVALHO, 2013 p. 452)

Vemos que as correntes alternativas visam prevenir ou minimizar as várias violações de direitos que as práticas penais têm sobre os usuários; pois as primeiras partem do pressuposto de que é irrisório o grau ofensividade ao usuário. Desse modo, visam interferir o mínimo possível na esfera pessoal. Além do mais a criminalização também

inviabiliza programas de redução de danos. A criminalização do tráfico como carro chefe de nossa política criminal também se mostra desumana, pois é a principal causa de encarceramento no Brasil, contribuindo para a explosão do sistema prisional nacional⁴.

Um dos males mais perceptíveis, do ponto de vista legal, é a zona de incerteza que paira na classificação dos crimes de porte para o consumo, que receberá uma pena alternativa; diferentemente, daquela que tipificará o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, cujo tratamento é bastante rigoroso e é regulamentado no art. 33 da Lei 11.343/2006, que estabelece penas de “reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”,

Estas penas são estabelecidas para quem:

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

Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

A proximidade entre o supracitado artigo 33 e o artigo 28 salta aos olhos. Segue o artigo 28, que criminaliza a posse para o consumo, para a análise:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou

4 Dados do Conselho Nacional de Justiça, indicam a terrível situação carcerária em que o Brasil se encontra: é o terceiro país que mais encarcera no mundo inteiro, quando contamos as prisões domiciliares, ficando atrás apenas dos EUA e da China. Nossa população carcerária é de 711.463 presos em um sistema carcerário com vagas para apenas 357.219 indivíduos. Observamos o papel de destaque do proibicionismo quando analisamos o número de presos em virtude do delito de tráfico: no ano de 2009, segundo dados do DEPEN, 78.725 pessoas compunham a população masculina carcerária presa em virtude de crimes relacionados a criminalização das drogas, um total que corresponde a 20% do total de presos neste ano. Com relação a população carcerária feminina, haviam, no mesmo ano, 12.312 presas por crimes relacionados a criminalização das drogas, o que totaliza 59% das encarceradas.

em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

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

Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6º do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem), atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o valor de um trinta avos até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo.

Parágrafo único. Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6º do art. 28 serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas.

Estes elementos, que consolidam os regimes de verdade no campo jurídico e que têm por função a construção da tipologia criminal, são muito parecidos nas duas situações, a saber: portar droga ilícita para consumo ou, portá-las para comércio. Como se pode observar o artigo 33, que criminaliza o tráfico de drogas, repete todos os verbos do artigo 28, que criminaliza a posse para consumo, aumentando outros mais. Desta forma, a presença nos dois tipos dos verbos: *adquirir; guardar; ter em depósito; transportar ou trazer consigo* nos faz observar que cinco condutas objetivas idênticas impõem consequências jurídicas totalmente diversas.

Este elemento, de natureza essencialmente subjetiva, qual seja o dolo de circulação da droga, será o determinante para determinar se uma pessoa será enquadrada

como usuário, e se submeterá a uma pena alternativa, ou traficante, que se submeterá a uma pena de 5 a 15, uma das maiores penas do nosso ordenamento jurídico. A proximidade entre os dois preceitos primários que descrevem os respectivos tipos penais guarda relação diretamente proporcional à diferença entre o tratamento penal das duas figuras típicas. Observamos, assim, o quão desproporcional é o tratamento penal das duas condutas, bem como, o perigo que é esta zona indeterminada, que acaba fazendo com que vários usuários sejam presos como se traficantes fossem.

É possível afirmar, inclusive, que estas duas figuras normativas, traduzidas pelo senso comum como porte e tráfico de drogas, estabelecem as consequências jurídicas mais ou menos severas previstas no ordenamento penal brasileiro. A nova lei de drogas vedou a possibilidade de prisão (provisória ou definitiva) ao sujeito processado por porte de drogas para consumo. Aliás, a proibição da detença, disciplinada no artigo 48, § 1º, 2º e 3º, é uma regra inédita no ordenamento nacional, aplicável exclusivamente para o consumidor de drogas. A vedação de qual quer forma de regime carcerário e a previsão autônoma de pena restritiva de direito no preceito secundário do tipo penal permitem concluir que a incriminação do porte para consumo pessoal configura o tratamento jurídico mais brando previsto em toda legislação penal brasileira. Por outro lado, aos casos de comércio de drogas, o legislador estabeleceu o regime penal mais rigoroso possível, não apenas pela quantidade de pena aplicável – note-se por exemplo que a pena prevista para o tráfico varia entre 05 e 15 anos de reclusão enquanto a pena cominada ao estupro é modulada entre 06 e 10 anos de reclusão (art. 213, caput, do Código Penal) e a do homicídio simples entre 06 e 20 anos de reclusão (art. 121, caput, do Código Penal) –, mas, sobretudo, pela sua equiparação constitucional aos crimes hediondos. Como se sabe, o status “hediondo” impõe um regime jurídico diferenciado no processo de instrução (prisão preventiva, fiança) e no de execução penal (regime inicial de cumprimento de pena, progressão de regime, livramento condicional, indulto) (CARVALO, 2014, p. 116).

Logo, mesmo com o abismo entre as duas respostas punitivas, a distinção entre um crime e outro reside, portanto, no dolo do agente: “portanto no porte para consumo, o agente tem a droga para consumo próprio (dolo de consumir); no entanto há no dolo de produzir ou comercializar a droga para terceiros (dolo de traficar)” (RODRIGUES; QUEIROZ; BIZZOTO, 2010 p. 47). Podemos concluir que, para que determinada conduta de determinado agente que foi encontrado realizando alguma conduta descrita em um dos verbos incriminadores descritos nos dois artigos, serão analisados elementos de natureza altamente subjetiva, que é o dolo ou a intenção de realizar a conduta específica de ou distribuir ou consumir a droga⁵.

5 “Além disto, os verbos não são exatamente os mesmos, embora coincidam no essencial. De todo modo, temos que sempre que o agente praticar as ações tidas como constitutivas do tráfico (importar, exportar remeter e etc.) sem o objetivo de difusão (onerosa ou gratuita) para terceiros, mas visando apenas o consumo próprio, responderá segundo o artigo 28, na forma de adquirir, transportar ou trazer consigo droga [sic]” (RODRIGUES; QUEIROZ; BIZZOTO, 2010, p. 47).

Tal elemento subjetivo, o dolo da circulação ou dolo de consumo, será avaliado segundo os preceitos legais de distinção pelos critérios referentes 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. Cria-se uma zona de indeterminação jurídica que Salo de Carvalho chama de vazio ou dobras de legalidade.

Identifiquei como vazios (ou lacunas na linguagem da teoria geral do direito) e dobras de legalidade as estruturas incriminadoras da Lei 11.363/2006 que permitem um amplo poder criminalizador às agências de persecução criminal, notadamente a agência policial. Estruturas normativas abertas, contraditórias ou complexas que criam zonas dúbias que são instantaneamente ocupadas pela lógica punitivista e encarceradora. (CARVALHO, 2014, p.114-115)

Este critério de distinção dá margem à reprodução de preconceitos sociais, que faz com que muitos dos usuários pobres sejam enquadrados como traficantes, respondendo pelo artigo 33, enquanto aqueles com condições mais abastadas sejam facilmente enquadrados no tipo penal do artigo 28. Neste sentido, as pesquisas históricas de Vera Malagute Batista (2003), sobre a criminalização de jovens no Rio de Janeiro através do mecanismo de controle de drogas, nos mostram como os preconceitos sociais são determinantes na qualificação que se dá aquele que porta drogas.

Outro ponto importante nesta discussão é a criminalização do tráfico até na hipótese de tal conduta ser realizada ainda que gratuitamente, sendo expresso no texto legal que para a lei é indiferente o fato de haver ou não comercialização, em qualquer hipótese constante no Artigo 33, haverá a caracterização do tipo penal até mesmo na realização de tais condutas sem fins lucrativos.

Tal assunto foi abordado na audiência da Sugestão nº 8/2017 (SUG 8)⁶, proposta de iniciativa popular que visou regulamentar a produção da maconha e está atualmente em debate no Senado. Na ocasião a mãe de um usuário, Zilpa de Souza, contou sua experiência, quando seu filho, usuário, foi preso como traficante. O filho de Zilpa de Souza era usuário de maconha, que “sempre esteve nas mãos dos traficantes” e que mesmo desaprovando tal conduta permitiu que o filho plantasse a própria maconha em casa para que o mesmo evitasse contato com a violência inerente ao mercado ilegal de drogas. Ocorre que tal fato foi denunciado a polícia que resultou na invasão de sua casa de forma violenta e na prisão de seu filho enquadrado no Artigo 33(tráfico de drogas), mesmo tendo em vista o fato de que, como conta a mãe, “ele só plantava sua maconha, não vendia para ninguém. Deixei meu filho plantar para não ficar refém de traficantes” (SENADO FEDERAL, 2014). A superlotação carcerária advinda da prisão de usuários (mesmo que a lei vede expressamente) e de traficantes de drogas que são, em sua maioria, “não violen-

6 Sugestão de projeto de lei de iniciativa popular apresenta através do portal e-cidadania do Senado por mais de 20 mil eleitores que propõe a regulamentação da maconha para fins recreativos, medicinais e industriais

tos, primários, presos em flagrante sozinhos e desarmados [...]” (BOITEUX, 2014, p. 84), além do aumento de violência policial e da resultante do tráfico, são alguns exemplos das consequências danosas da política proibicionista.

A emergência antiproibicionista: das lutas pontuais à necessidade de ruptura radical

É importante destacar a SUG 8, pelo fato de ela se encontrar justamente em um período de ruptura, em que se começa a desacreditar-se no modelo proibicionista atual e começa-se a olhar com novos olhos a questão da droga e a dar novos passos em busca de caminhos alternativos, mesmo que o Brasil ainda ande a passos lentos, não havendo mudança significativa na questão desde a promulgação da atual lei de tóxicos a Lei 11.343. Entretanto surgiram novas pautas alternativas sendo debatidas no Congresso nacional. Uma delas é a referida SUG 8, uma proposição de iniciativa popular que visa a regulamentação do uso recreativo e medicinal da *cannabis sativa*.

Atualmente, além da já referida SUG 8, há no congresso nacional dois projetos de lei, com objetivo de legalizar a *cannabis sativa*: o Projeto de Lei 7270/14 de autoria do deputado federal Jean Wyllys⁷ (PSOL-RJ) e o Projeto de Lei nº 7187 de 2014, protocolado por Eurico Júnior⁸ (PV-RJ). Tais iniciativas políticas estão dentro do contexto de emergência que conforme lembrou Foucault (2014). Tal emergência ocorreu com muita força contra o discurso sistematizante e totalizante do proibicionismo.

Assim, na luta pela sua afirmação as práticas contra discursivas tiveram de enfrentar a tentativa de silenciamento realizada pelo discurso proibicionista, que utilizou muitas vezes o aparelho judiciário para calar estes discursos alternativos. Como exemplo destas tentativas de silenciamento, está a tentativa de criminalizar a *Marcha da Maconha*, que falaremos a seguir, bem como a de manifestações artísticas e culturais em que se verificasse qualquer outro discurso que não fosse ratificação do proibicionismo. Também os integrantes da banda *Planet Hemp* foram, em duas ocasiões nos anos de 1997 e 2000, presos em flagrante durante shows realizados em Brasília, quando foram imputadas as condutas de apologia ao uso de drogas (CARVALHO, 2013). Em 2002, quando voltaram à Brasília, a banda interpôs *Habeas Corpus* preventivo, através do qual foi expedido salvo-

7 Esse Projeto de Lei regula a produção, a industrialização e a comercialização de Cannabis, derivados e produtos de Cannabis; dispõe sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas; cria o Conselho Nacional de Assessoria, Pesquisa e Avaliação para as Políticas sobre Drogas; altera as leis 11.343, de 23 de agosto de 2006, 8.072, de 25 de julho de 1990, e 9.294, de 15 de julho de 1999 e dá outras providências. Dispõe em seu artigo 1º, que: “Autoriza-se, nas condições estabelecidas pela presente lei, a produção e comércio de Cannabis, derivados e produtos de Cannabis, em todo o território nacional, e estabelece-se a obrigatoriedade do registro, da padronização, da classificação, da inspeção e da fiscalização de tais atividades.”

8 Dispõe sobre o controle, a plantação, o cultivo, a colheita, a produção, a aquisição, o armazenamento, a comercialização e a distribuição de maconha (*cannabis sativa*) e seus derivados, e dá outras providências. Estabelece em seu artigo primeiro: “Esta Lei estabelece medidas sobre o controle, a plantação, o cultivo, a colheita, a produção, a aquisição, o armazenamento, a comercialização e a distribuição de maconha (*cannabis sativa* e seus derivados, ou cânhamo, quando for o caso).”

conduto, viabilizando o direito à liberdade de locomoção dos integrantes em virtude da ilegalidade da ameaça a tal direito que os integrantes vinham sofrendo⁹.

A insegurança jurídica com relação à *Marcha da Maconha*, que por vezes sofria uma tentativa de criminalização pelo delito de apologia ao crime, mostra o quão conturbado foi o processo que leva a emergência do discurso antiproibicionista. Hoje *A marcha da maconha* é tida como um dos movimentos sociais mais importantes do país; antes do julgamento da ADPF-187 era constantemente criminalizada, proibida e restringida de várias formas pelo discurso jurídico, sempre com a aplicação a técnica do artigo do Código Penal que criminaliza a apologia ao crime¹⁰.

A ação constitucional citada acima surge neste contexto de grande incerteza jurídica, marcando assim uma virada garantista do Supremo Tribunal Federal de forma a garantir a voz daqueles grupos que visam soluções alternativas as atuais práticas em termos de política de drogas. A ação, ajuizada pela Procuradoria Geral da República, postula que seja dado ao art. 287 do Código Penal – que criminaliza a apologia ao crime – interpretação conforme a Constituição, “de forma a excluir qualquer exegese que possa ensejar a criminalização da defesa da legalização das drogas, ou de qualquer substância entorpecente específica, inclusive através de manifestações e eventos públicos” (BRASIL, 2011 p. 104).

Um dos pontos fortes desta decisão foi justamente o reconhecimento do direito à liberdade de expressão, conforme o ministro relator Celso de Mello:

A praça pública, desse modo, desde que respeitado o direito de reunião, passa a ser o espaço, por excelência, do debate, da persuasão racional, do discurso argumentativo, da transmissão de ideias, da veiculação de opiniões, enfim, a praça ocupada pelo povo converte-se naquele espaço mágico em que as liberdades fluem sem indevidas restrições governamentais (BRASIL, 2011 p. 75).

Destacando alguns aspectos democráticos do referido direito constitucional, o relator assim se referiu a tal direito fundamental:

O sentido de fundamentalidade de que se reveste essa liberdade pública permite afirmar que as minorias também titularizam, sem

9 Nos termos da decisão: “A livre manifestação do pensamento é garantida pela Constituição Federal. Os impetrantes podem produzir sua arte e sua poesia sem que a autoridade lhes imponha uma censura prévia. Expeça-se o salvo-conduto para impedir que a autoridade impeça a livre manifestação da arte, nesse País chamado Brasília, que é o repositório de toda a nação brasileira. Todavia, se os impetrantes se excederem em seu verbo e fizerem a apologia da droga, estão sujeitos ao flagrante. O que não se pode admitir é censura prévia. Expeça-se o salvo-conduto nos termos da liminar ora concedida. Venham as informações. Colha-se o parecer da d. Procuradoria de Justiça. Dê-se ciência à d. autoridade policial. Cumpra-se.” (DISTRITO FEDERAL, 2002 p.65)

10 Segundo Salo de Carvalho (2013), com a entrada em vigor da nova lei de tóxicos, que foi omissa em relação às condutas de contribuição para o incentivo ou difusão constantes do Art. 12, §2º, III, da Lei 6.368/06 houve abolição criminis, em razão do critério de especialidade, pois o estatuto temático é especial em relação ao CP em seu artigo 287. “As condutas do inciso III, especificação do artigo 287, do Código Penal, que criminaliza a apologia ao crime ou de autor de delito, foram excluídas do rol dos delitos, operando indubitavelmente, abolição criminis.”

qualquer exclusão ou limitação, o direito de reunião, cujo exercício mostra-se essencial à propagação de suas ideias, de seus pleitos e de suas reivindicações, sendo completamente irrelevantes, para efeito de sua plena fruição, quaisquer resistências, por maiores que sejam, que a coletividade oponha às opiniões manifestadas pelos grupos minoritários, ainda que desagradáveis, atrevidas, insuportáveis, chocantes, audaciosas ou impopulares (BRASIL, 2011, p. 82).

Assim, tendo tal direito como fundamento, asseverou o relator:

Desejo salientar, neste ponto, Senhor Presidente, já me aproximando do encerramento deste voto, que a mera proposta de descriminalização de determinado ilícito penal não se confunde com o ato de incitação à prática do delito, nem com o de apologia de fato criminoso, eis que o debate sobre a abolição penal de determinadas condutas puníveis pode (e deve) ser realizado de forma racional, com respeito entre interlocutores, ainda que a ideia, para a maioria, possa ser eventualmente considerada estranha, extravagante, inaceitável ou, até mesmo, perigosa (BRASIL, 2011, p. 112).

Desta forma e com tais fundamentos legais, o Supremo considerou a *Marcha da Maconha*, um movimento social espontâneo que reivindica, por meio da livre manifestação do pensamento, a possibilidade da discussão democrática do modelo proibicionista e dos efeitos que tal modelo produziu em termos de incremento da violência. É um legítimo exercício do direito a liberdade de expressão, não podendo ser restringido por qualquer interpretação que se dê ao artigo 287. Não configura assim prática de apologia ao crime, sendo no mais apenas uma proposta de debate com relação à política criminal de drogas.

A referida decisão foi emblemática, pois serviu para garantir e assegurar a importância da *Marcha da Maconha*, bem como, de qualquer movimento que busca a luta contra o proibicionismo reconhecendo sua legitimidade dentro do nosso ordenamento jurídico. Tais discursos, antes criminalizados e proibidos pelo discurso jurídico, acabam conseguindo dentro deste a legitimidade tão importante na construção de práticas de poder, capazes de produzir rupturas dentro do discurso hegemônico proibicionista.

Depois de tal virada, tais discursos proliferaram-se dentro das práticas de poder, servindo como focos de resistência pontuais. Tivemos desde então manifestações dentro do poder judiciário, como a decisão inédita de um juiz do DF que, mesmo admitindo a subsunção da conduta de um réu no preceito incriminador do artigo 33 e 40 da Lei de Tóxicos, acabou por entender inconstitucional a proibição da *cannabis sativa*. Absolveu o réu da imputação do crime de tráfico, decisão proferida com o seguinte fundamento:

Contudo, no meu entender, há inconstitucionalidade e ilegalidade nos atos administrativos que tratam da matéria. Com efeito, o art. 33, caput, da lei 11343/06 é classificado pela doutrina do Direito Penal como norma penal em branco o que, em brevíssima síntese, é aquela que depende de um complemento normativo, a fim de permitir de forma mais rápida a regulamentação de determinadas condutas. No caso, o Ministério da Saúde, por meio da portaria 344/1998, com o objetivo de complementar a norma do art. 33, ca-

put, da lei 11343/06, estabeleceu um vastíssimo rol de substâncias sujeitas à controle e, sem qualquer justificativa constante na referida portaria, na lista F, proibiu, entre outras, o THC. O ato administrativo, em especial o discricionário restritivo de direitos, diante dos direitos e garantias fundamentais e também dos princípios constitucionais contidos no art. 37 da Constituição da República devem ser devidamente motivados, sob pena de permitir ao Administrador atuar de forma arbitrária e de acordo com a sua própria vontade ao invés da vontade da lei. A portaria 344/98, indubitavelmente um ato administrativo que restringe direitos, carece de qualquer motivação por parte do Estado e não justifica os motivos pelos quais incluem a restrição de uso e comércio de várias substâncias, em especial algumas contidas na lista F, como o THC, o que, de plano, demonstra a ilegalidade do ato administrativo. Sem motivação, tal norma fica incapaz de poder complementar a norma penal do art. 33, caput, da lei 11343/06. Ademais, ainda que houvesse qualquer justificativa ou motivação expressa do órgão do qual emanou o ato administrativo restritivo de direitos, a proibição do consumo de substâncias químicas deve sempre atender aos direitos fundamentais da igualdade, da liberdade e da dignidade humana. Soa incoerente o fato de outras substâncias entorpecentes, como o álcool e o tabaco, serem não só permitidas e vendidas, gerando milhões de lucro para os empresários dos ramos, mas consumidas e adoradas pela população, o que demonstra também que a proibição de outras substâncias entorpecentes recreativas, como o THC, são frutos de uma cultura atrasada e de política equivocada e violam o princípio da igualdade, restringindo o direito de uma grande parte da população de utilizar outras substâncias (DISTRITO FEDERAL, 2013, p. 2).

Neste contexto, também tivemos a provocação do STF a debater tal assunto, em que podemos observar nos votos dos ministros, pequenas rupturas no discurso proibicionista. O Recurso Extraordinário nº 635.659 está em trâmite no STF desde o ano de 2011, sob a relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Nele se discute a constitucionalidade do artigo 28, que criminaliza a posse de drogas para o consumo pessoal constante na Lei de Drogas. O Recurso já teve o pronunciamento de três ministros favoráveis à descriminalização, dois deles limitando suas análises a inconstitucionalidade da proibição da maconha. O relator, favorável à descriminalização de todas as drogas, asseverou:

Nesse contexto, a criminalização do porte de drogas para uso pessoal afigura-se excessivamente agressiva à privacidade e à intimidade. Além disso, o dependente de drogas e, eventualmente, até mesmo o usuário não dependente estão em situação de fragilidade, e devem ser destinatários de políticas de atenção à saúde e de reinserção social, como prevê nossa legislação – arts. 18 e seguintes da Lei 11.343/06. Dar tratamento criminal a esse tipo de conduta, além de andar na contramão dos próprios objetivos das políticas públicas sobre o tema, rotula perigosamente o usuário, dificultando sua inserção social (STF, 2015, p. 39).

Também no âmbito do executivo, temos como exemplo de ruptura a retirada do Canabidiol (CBD) da lista de substâncias proibidas no Brasil desde 2015. Com isso, o Canabidiol passa a ser uma substância controlada e enquadrada na lista C1 da Portaria 344/98,

havendo uma reclassificação que permite a sua utilização sobre a forma terapêutica e medicinal, de forma controlada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Mais recentemente, em cumprimento da decisão judicial proferida por meio da Ação Civil Pública nº 0090670-16.2014.4.01.3400, proposta pelo Ministério Público Federal do Distrito Federal, a Anvisa publicou, no dia 21 de março de 2016, a RDC 66/2016, permitindo assim a prescrição médica e a importação, por pessoa física, de produtos que contenham as substâncias Canabidiol e Tetrahydrocannabinol (THC) em sua formulação. É de se ressaltar que a autorização em questão se dá para uso estritamente medicinal¹¹.

Essas rupturas emergem e se proliferam por meio dos discursos antiproibicionistas, adentrando nas estruturas da teia de relações de poder e construindo novas práticas de poder, que ganham sentido graças à necessidade de mudanças de enfoque que a atual situação reclama. Esta reestruturação do poder, pelo que observamos pela proliferação de práticas discursivas, caracterizam rupturas com as velhas práticas proibicionistas. Neste sentido também se direcionam as forças sociais, visando romper com o proibicionismo.

Entretanto, é de se ressaltar que as mesmas se mostram bastante limitadas, dado a radicalidade exigida para o desmonte do aparato proibicionista. Tais rupturas, longe de serem práticas capazes de desmontar o sistema proibicionista, caracterizam-se apenas como lutas e rupturas a dispositivos pontuais do sistema proibicionista. Logo, ainda temos que aprofundar a crítica que fundamenta tais práticas tornando-as mais eficientes de forma a contestar radicalmente os pressupostos do paradigma proibicionista. Neste sentido nos pomos ao lado de posturas abolicionistas penais em termos de política de drogas e defendemos a completa abolição do controle penal sobre drogas e sua substituição por mecanismos regulatórios mais humanos, postulando assim a legalização e a regulamentação da produção, do comércio e do consumo de drogas.

Outro ponto merece destaque: não podemos entender a história como uma marcha linear em busca do ideal garantista e humanitário. A política deve ser entendida como um embate entre forças conflitantes em uma teia capilar de poder, estando sujeitas a idas e vindas (FOUCAULT, 1999). Assim, em nossa análise também devemos focar as

11 “A Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária, no uso da atribuição que lhe conferem os incisos III e IV, do art. 15, da Lei nº 9.782, de 26 de janeiro de 1999, o inciso V e §§ 1º e 3º do art. 53 do Regimento Interno aprovado nos termos do Anexo I da Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 61, de 03 de fevereiro de 2016, publicada no DOU de 05 de fevereiro de 2016, conforme decisão do Circuito Deliberativo CD_DN 208/2016, de 17 de março de 2016, em cumprimento à decisão judicial proferida, em 03 de março de 2016, nos autos da Ação Civil Pública nº 0090670- 16.2014.4.01.3400, adota a seguinte Resolução da Diretoria Colegiada e eu, Diretor-Presidente, determino a sua publicação. Art. 1º O artigo 61 da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, passa a vigorar com a seguinte redação: “Art. 61 (...) §1º Excetuam-se do disposto no caput: I - a prescrição de medicamentos registrados na Anvisa que contenham em sua composição a planta *Cannabis sp.*, suas partes ou substâncias obtidas a partir dela, incluindo o tetrahydrocannabinol (THC). II - a prescrição de produtos que possuam as substâncias canabidiol e/ou tetrahydrocannabinol (THC), a serem importados em caráter de excepcionalidade por pessoa física, para uso próprio, para tratamento de saúde, mediante prescrição médica. §2º Para a importação prevista no inciso II do parágrafo anterior se aplicam os mesmos requisitos estabelecidos pela Resolução da Diretoria Colegiada - RDC nº 17, de 6 de maio de 2015.” (BRASIL, 2016).

contramarchas a que estes contra discursos, bem como estas resistências, podem vir a sofrer. Exemplo disto é o Projeto de Lei Nº 7663, de 2010, que prevê aumento de penas para os traficantes¹², bem como internação compulsória de dependentes. A referida lei está na contramão dos movimentos antiproibicionista e da luta antimanicomial sendo um grande retrocesso em termos de direitos humanos.

Conclusão

Ao longo deste trabalho esboçamos o desenvolvimento da luta proibicionista às drogas, ditas ilícitas, no século XX. Tal corolário tornou-se o modelo político criminal hegemônico em termos de política de drogas. Contudo, vimos também que todos os discursos que se querem científicos (sejam médicos ou jurídicos, ou ainda, psiquiátricos) estão balizados numa pretensão taxonômica, cuja função precípua construir regimes de verdade que visem desqualificar, criminalizar e buscar excluir os ditos usuários. Estes, por sua vez, acabam sendo enquadrados nos rigores dos processos disciplinares da terapêutica da punição. As leis, chamadas ações preventivas, resvalam em processos de assimilação que visam em última instância à exclusão social. De outro modo, dentro dos parâmetros discursivos dos regimes de verdade legitimados, como a medicina e o mercado formal de drogas ditas lícitas, o uso de drogas é visto como algo benéfico do ponto de vista socioeconômico e cultural, embalando os ritos dos mais diversos momentos de socialização (antidepressivos; estimulantes; álcool; tabaco e outros).

Vimos que a ausência de regulação do comércio de psicoativos considerados ilícitos e a consequente formação de uma rede transnacional, que pretende ter o controle da produção, consumo e comércio das drogas, são algo muito novo em termos de intenção de políticas públicas, econômica, jurídica e de saúde.

Tais mudanças vêm ocorrendo devido à constante pressão de grupos da sociedade civil organizada contra o proibicionismo, que têm como uma das suas primeiras manifestações a chamada Lei Seca – experiência nos EUA no começo do século 20, onde após um longo período de criminalização e crescente comercialização do álcool, o Esta-

12 Na justificativa do polêmico projeto proposto pelo deputado Osmar Terra (PMDB-RS), é explicitado os motivos (sic) que justificam o aumento de pena: “Sob o ponto de vista da repressão, aspecto também presente em nossa proposta, há um desdobramento da nova sistemática de classificação das drogas, que são duas novas circunstâncias entre as qualificadoras para aumento de pena que são previstas no art. 40 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. A primeira diz respeito à necessária diferenciação entre os crimes relacionados às drogas de maior poder para causar dependência. Nos parece óbvio que a sanção seja proporcional ao dano causado. Dessa forma, a partir dessa nova redação, o traficante de crack, por exemplo, terá a sua pena aumentada de um sexto a dois terços, dispensando mais rigor aos delitos que envolvem drogas mais perigosas, distinção que não ocorre na legislação atual. Incluímos, ainda, nessa mesma categoria de qualificadoras, a prática da mistura de drogas com a finalidade de aumentar o poder causar dependência. É o caso, por exemplo, da introdução do pó de crack em cigarros de maconha. Essa adição, realizada sem o conhecimento do consumidor de drogas, tem por objetivo acelerar o processo de aprisionamento físico e psicológico pela droga, iludindo o usuário que acredita estar utilizando uma produto de baixo poder de causar dependência. Entendemos que essa prática é brutal e deve ser reprimida de forma diferenciada e mais severa.” (PL 7663/2010)

do resolveu legalizar e taxar a produção e consumo. Contudo, após a dissolução da proibição do álcool, temos o fortalecimento da proibição de outras substâncias, dividindo as substâncias entre lícitas e ilícitas.

Hoje a opção pela proibição gera vários efeitos colaterais, como o empoderamento do crime organizado, o aumento de violência inerente à ilegalidade, a inviabilização de uma política de redução de danos, os problemas carcerários, etc. Estudamos também o caso específico da atual Lei de Tóxicos, tecendo críticas a alguns de seus dispositivos que geram grandes inconvenientes e violações de direitos humanos. Tais problemas, já bastante explorados ao longo deste trabalho, mostram a necessidade de mudança de paradigma. Assim, buscamos explorar a emergência do discurso proibicionista no Brasil e, paralelamente, mostrar algumas experiências de ruptura frente ao modelo proibicionista. Tais rizomas foram mostrados com os casos do CDB e THC medicinal, da *Marcha da Maconha*, dos projetos de legalização e regulamentação da cannabis para diversos fins (medicinal, recreativo, ritualístico, etc.). Essas fraturas, à pretensão de ordem por normalização e estabelecimento de normatividades, nos dão uma ideia da capilaridade e resistência que ações ditas verticais podem provocar no cotidiano. Desse modo, os exemplos nos apontam para a necessidade do entendimento da noção de *acontecimento*, ou seja, de que para além do primado da ordem os sujeitos multiplicam-se em processos de subjetivação e podem, inclusive, além de questionar a ordem dada, construir novos paradigmas de regimes de verdade.

Não pretendemos esgotar o tema, visto que tais focos de resistência continuam a se proliferar em grande quantidade, servindo como possíveis contrapontos para minimizar os efeitos danosos do proibicionismo. Focamos em algumas resistências pontuais, limitando-nos as que dizem respeito à cannabis sativa. Neste sentido, nos norteou destacar a emergência à ratificação, que deu legitimidade aos discursos de ruptura ao proibicionismo, dada pelo discurso jurídico no julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) N^o 187. Em tal oportunidade o Supremo Tribunal Federal legitimou as atividades da *Marcha da Maconha*, entendendo que a tentativa de criminalização do evento feriria o direito a liberdade de expressão do pensamento. Assim, resistindo à tentativa de silenciamento, os discursos antiproibicionista conseguiram a legitimidade capaz de influenciar práticas de poder que rompem com a lógica proibitiva.

Abordamos também alguns exemplos de práticas, entendendo que as mesmas apesar de mais razoáveis para lidarmos com a questão das drogas sob à luz dos direitos humanos, ainda possuem limitações a serem entendidas para o aprofundamento na crítica do modelo proibicionista, efetivando uma verdadeira mudança de paradigma.

Por todo o exposto, resta clara a necessidade de mudança de paradigma no sentido de romper com o proibicionismo e buscar novas formas de abordar a questão das drogas. Um primeiro passo seria a descriminalização do porte de drogas para o consumo (art. 28), discutido pelo STF, bem como, a legalização da maconha, a qual já há iniciativas neste sentido sendo discutidas no Congresso Nacional. Mas, consideramos também apenas um primeiro passo para o desmonte do sistema proibicionista. Para uma eficácia

plena dos direitos humanos em termos de política de drogas, necessita-se da superação de qualquer controle penal ou criminalização decorrentes da produção, venda e consumo de drogas, com a regulamentação por parte do Estado de tal cadeia produtiva.

O desmonte completo do aparato penal proibicionista será um grande passo rumo a um objetivo de maior efetividade dos direitos humanos em termos de política de drogas.

Referências

BATISTA, Vera Malagute. *Diffíceis ganhos fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia. 2003.

BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Vade mecum. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. *Decreto n. 847*, de 11 de outubro de 1890. Promulga o Código Penal. Rio de Janeiro: Senado, 1890. Disponível em: <<http://www6.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 3 set. 2011.

_____. *Decreto n. 17.943-A*, de 12 de outubro de 1927. Consolida as leis de assistência e proteção a menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D17943A.htm>. Acesso em: 8 set. 2011.

_____. *Lei Ordinária nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Lei de Tóxicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. *ADPF-187*. Relator: Min Celso de Mello. Brasília, 2011.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 635659*. Voto do relator. Relator: Gilmar Mendes, 2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>>. Acesso em: 3 jul. 2015.

_____. *Projeto de Lei nº 7270/14*. Regula a produção, a industrialização e a comercialização de Cannabis, derivados e produtos de Cannabis. Apresentação 19/03/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1237297&filename=PL+7270/2014>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. *Projeto de Lei nº 7187 de 2014*. Dispõe sobre o controle, a plantação, o cultivo, a colheita, a produção, a aquisição, o armazenamento, a comercialização e a distribuição de maconha (cannabis sativa) e seus derivados. Apresentação 25/02/2014. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1231177&filename=PL+7187/2014>. Acesso em: 29 mar. 2015.

_____. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Ministério da Justiça. *Sistema penitenciário no Brasil dados consolidados (2008)*. Disponível em: <<http://portal.mj.gov.br/depem/data/Pages/MJC4D50EDBPTBRNN.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2015.

_____. *Portaria nº. 344*, de maio de 1998. Dispõe sobre o Regulamento Técnico sobre Substâncias e medicamentos sujeito a controle especial. Diário Oficial da União Brasília 01 fev. 1999, Seção 1, p. 29.

_____. *Resolução da Diretoria Colegiada - RDC N° 66* de 18 de março de 2016. Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, e dá outras providências. Disponível em: <<http://pesquisa.in.gov.br/imprensa/jsp/visualiza/index.jsp?jornal=1&pagina=28&data=21/03/2016br>>. Acesso em: 4 abr. 2015.

_____. *Sistema Integrado de Informação* - Infopen, 2012. Disponível em: <<http://www.infopen.gov.br/>>. Acesso em: 15 jul. 2015.

BOITEUX, Luciana. Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas. In: SHECARIA, Sergio Salomão (Org.). *Drogas uma nova perspectiva*. São Paulo: IBCCRIM, 2014

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático*. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2013.

_____. Nas trincheiras de uma política criminal com derramamento de sangue: depoimento sobre os danos diretos e colaterais provocados pela guerra às drogas. In: *Atendendo na Guerra* (Criminologia de Cordel 3) - Dilemas médicos e jurídicos sobre o “crack”. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

CONECTAS. *Mapa das Prisões*, 2014. Disponível em: <<http://www.conectas.org/pt/noticia/25378-mapa-das-prisoas>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *Ação Penal nº 2013.01.1.076604-6*. Brasília, 2013.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal. *HC nº 2002002008413-2*. Brasília, 2002.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 28ª ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2014.

_____. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

_____. *Direito Penal do equilíbrio*. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

OLMO, Rosa Del. *A face oculta da droga*. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

RODRIGUES, Andrea; QUEIROZ, Paulo; BIZZOTO, Alexandre. *Comentários críticos à Lei de Drogas*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

RODRIGUES, Thiago. *Tráfico, guerra e proibição*. In: LABATE, Beatriz Caiuby et al. *Drogas e cultura: novas perspectivas*. BA. EDUFABA, 2008.

SENADO FEDERAL. *Para Cristovam, debate mostra complexidade da decisão sobre regulamentação da maconha*, 2014. Disponível em: <<http://www12.senado.gov.br/noticias/materias/2014/09/22/para-cristovam-debate-mostra-complexidade-da-decisao-sobre-regulamentacao-da-maconha/aplicativos>>. Acesso em: 29 mar. 2015.

Recebido em: 20/12/2015.

Aprovado em: 01/04/2016.

