

DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DA MACONHA PARA USO PRÓPRIO: O BRASIL ESTÁ PREPARADO?¹

Michela Vieira Prestes²

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 HISTÓRIA DO USO DA MACONHA NO BRASIL 2.1 A PROIBIÇÃO; 3 DESCRIMINALIZAÇÃO: EXPERIÊNCIAS 3.1 EUA, PORTUGAL E URUGUAI; 4 LEI ANTIDROGAS NO BRASIL 4.1 ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006 4.2 A DISCUSSÃO NO STF; 5 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

RESUMO: Este trabalho trata da questão do porte de maconha para consumo próprio numa análise sobre a possibilidade de sua descriminalização no Brasil, levando em consideração a história do uso da maconha no Brasil e a experiência de outros países sobre o assunto. Tem como objetivo principal a discussão sobre as reais condições brasileiras de descriminalizar o porte de maconha para consumo próprio, verificando a Lei 11.343 de 2006 e a realidade brasileira. Analisa também, particularmente, a discussão do tema no Supremo Tribunal Federal, que vem considerando a hipótese de descriminalização, ainda observando possíveis respostas para o questionamento sobre a preparação do país para tal possibilidade. Para construção da análise, foi utilizado o método hipotético-dedutivo, verificando experiências e trazendo hipóteses de solução para a problemática.

PALAVRAS-CHAVES: Descriminalização do porte; Consumo Próprio; Maconha; Lei antidrogas; Experiência Internacional

RESUMÉ: *Ce travail est sur la question de la possession de marijuana pour l'utilisation pour propre compte dans une analyse sur la possibilité de sa dépénalisation au Brésil, en considérant l'histoire de l'utilisation de marijuana au pays et l'expérience d'autres pays sur le sujet. Il y a comme but principal la discussion sur les réelles conditions brésiliennes de la dépénalisation de la possession de marijuana pour propre compte, en vérifiant la Loi 11.343 de 2006 et la réalité brésilienne. Il fait aussi l'analyse de la discussion du sujet à la Cour Suprême Fédérale, qui vient de considérer l'hypothèse de la dépénalisation, ainsi en observant les possibles réponses pour les questions sur la préparation du pays. Pour la construction de l'analyse, il a été utilisé la méthode hypothétique-déductive, en vérifiant les expériences et en portant hypothèses de solution au problème.*

MOTS-CLÉS : *Dépénalisation de la possession; Propre compte; Marijuana; Loi anti-drogues; Expérience internationale*

¹ Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Orientação a cargo do Prof. Especialista Raggi Feguri Filho

² Acadêmico do Curso de Direito da Faculdade do Norte Novo de Apucarana – FACNOPAR. Turma do ano de 2012. michela_prestes@hotmail.com.

1 INTRODUÇÃO

O uso de substâncias entorpecentes para tratar de dores, doenças, para socialização ou mesmo para rituais religiosos data de séculos. Uma das ervas alucinógenas mais conhecidas é a maconha, proveniente do cânhamo (*Cannabis sativa*), chamada também de marijuana, diamba e banguê. Há indícios de seu consumo há cerca de dez mil anos para obtenção de fibras, óleo e sementes consumidas como alimento e por suas propriedades alucinógenas. Contesta-se sua origem, mas o mais provável é que tenha surgido na China ou Ásia Central.

Atualmente, o consumo de drogas é tema de recorrente discussão na sociedade brasileira, uma vez que, hoje, é um dos maiores problemas sociais presentes não só no Brasil, mas também na comunidade internacional. Ao seu redor, não estão apenas questões relacionadas ao uso, mas também às consequências sociais dele, o tráfico, a dependência e como as leis, criadas para regulamentar a vida em sociedade, de forma que ela seja a mais saudável possível, atuam nesta regulamentação.

Além disso, a problemática do uso de drogas envolve outras questões mais particulares, como a consciência de uso, as consequências dele e o porte de droga para consumo próprio, tema frequentemente discutido, uma vez que envolve princípios, conceitos e direitos como o da liberdade e da autonomia pessoal.

O objetivo deste trabalho é analisar o porte específico de maconha para consumo próprio e a possibilidade da descriminalização deste, no Brasil, levando em consideração as cada vez mais constantes discussões sobre o tema, uma vez que não se pode negar a inserção crescente da erva na vida de adolescentes e adultos, em todas as classes sociais, o que torna a discussão e análise jurídica de relevante importância.

Para isso, foi feita breve retomada sobre a história do uso de maconha no Brasil, desde a época da colônia, até sua venda legalizada para combater as doenças respiratórias e, enfim, sua proibição no Brasil e no mundo.

Fez-se necessária análise de algumas experiências de descriminalização no exterior, como Holanda, Estados Unidos, Portugal e Uruguai, a fim de estabelecer comparativos entre os métodos adotados em cada um destes países em suas relações com o uso de drogas, especialmente da *Cannabis sativa*, analisando prós e contras de cada um deles.

Analisou-se também a Lei 11.343/2006, conhecida como Lei Antidrogas, no Brasil, que visa regulamentar as penalidades sobre os temas que envolvem porte, uso e tráfico de drogas no país, a fim de levantar questões importantes da lei brasileira, principalmente quanto a seu artigo 28, que trata da aquisição, porte e plantio para consumo próprio, estabelecendo penalidades para o usuário. Relevante ressaltar que, apesar de tratar do consumo individual e próprio, a lei brasileira não esclarece a diferença entre usuário e traficante, o que gera divergência nas abordagens repressivas e nas discussões jurídicas.

Por fim, apresenta-se a discussão do tema no Supremo Tribunal Federal, que ainda discute a possibilidade de descriminalizar o porte, levando em consideração princípios jurídicos, as leis já existentes, a experiência e opiniões de grupos pró e antidrogas; concluindo com a breve análise sobre as possibilidades de alterações na lei, principalmente, para que o Brasil possa lidar mais adequadamente com esta questão, considerando proporções geográficas, sociedade e questões socioculturais, apresentando possíveis soluções para a problemática tratada.

2 HISTÓRIA DO USO DA MACONHA NO BRASIL

A *Cannabis sativa*, planta que origina a folha de maconha, como qualquer outro vegetal, é formado de partes básicas como caule, fibras e folhas que eram utilizados para diversos fins, como para a produção de cordas e tecidos usados principalmente em embarcações. O cânhamo, como é chamada a variação da *Cannabis sativa*, é um arbusto asiático, utilizado há mais de quatro mil anos usado como fibra para aplicações industriais (como óleo, papel e tecido) além de fornecer folhas de maconha e o haxixe. Assim como outras ervas naturais, a maconha, da *Cannabis sativa*, é uma planta usada originalmente também em rituais religiosos, principalmente de religiões africanas, e, posteriormente, teve seu uso adaptado à medicina (FRANÇA, 2015).

Segundo Jean Marcel Carvalho França há relatos em obras de autores brasileiros que datam do século XVI –XVII da proveniência da maconha de negros escravos, principalmente angolanos, e dos próprios portugueses, com o incentivo da Coroa Portuguesa à cultura do cânhamo no Brasil por interesse da Metrópole, quando se criou a Real Feitoria do Linho Cânhamo, de 1783, no Rio

Grande do Sul- onde atualmente está a cidade de Pelotas- destinada à produção de linho a partir da fibra do cânhamo (FRANÇA, 2015, p.7).

Foi Dom Luiz de Vasconcelos e Souza que investiu na criação da Real Feitoria do Linho Cânhamo, a fim de introduzir, em larga escala, a produção da planta no Brasil Colônia, que seria, então, utilizada para produção de cordas, linhas e principalmente papel. Em 1788, a cultura foi transferida para a região de São Leopoldo e, a partir daí, começou a ser abandonada por falta de investimento no período pós-independência. Em 1824, a Real Feitoria do Linho Cânhamo deixou de existir para dar lugar à colônia de São Leopoldo, de colonização alemã, dando fim à produção em grande escala do cânhamo no país, com apoio governamental (FRANÇA, 2015, p.8).

Há também outro tipo de uso da maconha que é relatado desde antes de Cristo: o uso medicinal das folhas. Foram os chineses que começaram a utilizar a planta para combater dores reumáticas, constipação intestinal, problemas no sistema reprodutivo feminino e malária. Os indianos também começaram a usar as folhas de maconha há vários séculos para curar nevralgias, dores de cabeça, dores de dentes, problemas respiratórios, cólicas, falta de apetite, infecções de pele e até mesmo como afrodisíaco (FRANÇA, 2015, p. 7-8)

Foi a partir dos conhecimentos indianos que os europeus tiveram seu primeiro contato com a maconha, migrando também para a África, onde foi bastante utilizada em rituais religiosos em forma de chá e fumo. Assim, a partir dessa expansão, a América- colonizada pelos europeus- também pode conhecer as propriedades medicinais do ‘cânhamo’. No fim do século XIX, a planta já estava nas discussões médicas e científicas do Ocidente:

Ao término do século XIX, a *Cannabis* constava na lista de componentes de um sem-número de medicamentos, muitos produzidos por prósperas indústrias e disponíveis, sem prescrição médica, diretamente nos balcões das farmácias de diferentes partes do mundo, como os populares digestivos Chlorodyne e CornCollodium, manufaturados pela Squibb Company; o digestivo Casadein e o Utroval, um remédio para cólicas, ambos produzidos pela Parke-Davis; os populares tabletes sedativos DoctorBrown's; os xaropes compostos Tolu, Lobelia, Neurosine e Cura Tosse em Um dia, fabricados pela Eli Lilly; e os famosos cigarros de *Cannabis* (“cigarros índios”, no Brasil), muito receitados para combater a asma, vendidos pela Grimault e Cia. (FRANÇA, 2015, p.16)

Foi nesta época, portanto, que o uso medicinal da maconha acabou sendo aplicado no Brasil, principalmente contra bronquites, asma e problemas na

laringe. No ano de 1905, os cigarros Grimault começaram a ser divulgados no país como indicados também para combater crises de tosse, catarro e insônia, por sua ação sedativa.

2.1 A PROIBIÇÃO

Em meados do século XX, o plantio e uso da maconha começaram a ser proibidos em todo o mundo, diminuindo, portanto, até mesmo o uso médico da planta, assim como as pesquisas científicas que a tinham como objeto. Foi só na década de 1960 que o seu uso e sua proibição retornaram à cena mundial, com mais ênfase em 1990 quando “cientistas norte-americanos identificaram a presença de receptores de canabinoides no cérebro humano” (FRANÇA, 2015, p. 17).

Entre esse período, diversos médicos, psiquiatras e juristas começaram o combate enfático ao uso da erva, defendendo que seus efeitos psicóticos traziam malefícios ao indivíduo e à sociedade, uma vez que trazia sensações inebriantes, deixando o usuário ‘fora de si’, mas principalmente viam a planta como herança da cultura negra e escrava, o que, então, seria preciso combater, já que a maconha também era conhecida como ‘ópio dos pobres’, com imagem ligada à libertação/escravidão.

Finalmente em 1936, o plantio e o uso da planta foram proibidos, mas sem maiores investigações científicas sobre o assunto, ou seja: no Brasil não houve pesquisas científicas e análises comprobatórias sobre malefícios e benefícios do uso da maconha, mas sim a proibição baseada no ‘risco social’, uma vez que a imagem da planta era ligada às classes sociais mais baixas, à cultura negra e indígena.

No que tange a proibição do uso de substâncias entorpecentes no Brasil, foi com o decreto número 4.294, de seis de julho de 1921, que o então Presidente da República, Epitácio Pessoa, coloca em vigor proibições e penalidades para a venda de cocaína, ópio, morfina e seus derivados, o que se chamava de ‘substâncias venenosas’, em conformidade com o tratado assinado em Haia, Holanda, na Convenção Internacional do Ópio, que entrou em vigor em 1921, sendo um dos tratados pioneiros no combate às substâncias entorpecentes. Em 1936, em Genebra, o Brasil foi signatário da Conferência para repressão do tráfico ilícito das

drogas nocivas, a fim de reforçar as medidas punitivas quanto às infrações já previstas na Convenção Internacional do Ópio.(FRANÇA, 2015, p.61-63)

Foi na década de 30 que se iniciaram as proibições quanto ao uso específico da maconha que, mesmo não tendo inserção literal na lei, enquadrava-se como 'substância venenosa'. Nessa época começaram a ser relatadas prisões e repressões aos usuários da maconha, considerando seu uso um 'problema'. Segundo França, o médico Pernambuco Filho, combatente do uso da maconha, apoiou a inclusão da *Cannabis* na lista de substâncias venenosas (já demandada pelos egípcios na mesma Convenção do Ópio) considerando-a mais perigosa que o ópio, no país.

Para Julio Adiala (2006), foi a característica socializadora da maconha, principalmente em religiões africanas, que formava grupos de negros, que a fez ser alvo de juristas, psiquiatras e médicos que eram considerados 'elite social' no país e, portanto, viam a maconha como um mal para a sociedade. Proibir a maconha pode ter sido uma forma de repressão a grupos de classe mais baixa, na época. Para França:

Os culturalmente brancos e letrados poderiam, sem dúvida, ter dedicado maior atenção a uma prática tão popular, mas tudo leva a crer que o hábito ou vício do canabismo somente se tornou um problema social digno de atenção e menção a partir das décadas iniciais do século XIX, quando, sob alegação de que a *Cannabis* afetava o comportamento do escravo, tornava-o por vezes violento e comprometia o desenvolvimento de suas atividades produtivas, começaram a aparecer as primeiras proibições municipais à venda e ao consumo do "pito de pango" (2015, p.28)

Antes da proibição em mérito nacional, o uso da maconha foi sendo abreviado pelas legislações municipais. No século XIX, mais especificamente em 1830, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro proibiu a venda e o uso do fumo de maconha, chamado então de 'pito de pango', assim como a conservação, com penas previstas em multa para os vendedores e prisão para os usuários. Um pouco mais tarde, a Câmara Municipal da cidade de Santos, no Estado de São Paulo, também proibiu a venda e o uso do pito de pango e outras substâncias venenosas; em 1876 foi a vez da Câmara de Campinas, também em São Paulo, adotar a proibição e assim seguiram vários outros municípios até que a proibição se tornasse nacional(FRANÇA, 2015, p. 30).

Aos poucos, a luta contra as drogas foi sendo travada no globo todo, inicialmente com o Presidente americano Richard Nixon, baseado na Convenção da ONU de 1962, considerando as drogas o inimigo ‘número um’ dos Estados Unidos. Nixon declarou guerra contra traficantes e usuários de forma internacional, apoiando que os países se dividiam em produtores e consumidores, de forma que aqueles deveriam ser amplamente reprimidos, apoiando e financiando tropas militares nesses países, a fim de combater o narcotráfico (RODRIGUES, Thiago. 2014). Posteriormente, dando continuidade ao seu legado, a partir da política adotada pelo Presidente Ronald Reagan, em 1980, o mundo começou a ‘fechar o cerco’ contra traficantes e usuários. Com o slogan “*Just say no*”³, o Presidente lançou campanha em todo os Estados Unidos, com medidas extremas, permitindo até que a polícia apreendesse bens de traficantes mesmo se não houvesse mandados judiciais. Daí em diante, os Estados Unidos começaram a ameaçar com sanções econômicas os países que não colaborassem com a luta contra as drogas, especialmente aos países da América Latina, principal fornecedora de drogas para os EUA.

Na Colômbia, a luta foi focada contra o Cartel de Medellín, comandado por Pablo Escobar, que subornava e corrompia comerciantes, pequenos traficantes, juristas e políticos. “Quem não se corrompia, era assassinado” (BURGIERMAN, 2011). No México, principal fornecedor de maconha para as terras americanas, as investigações desmontaram cartéis que envolviam grandes nomes políticos do país, numa ação polêmica de combate. No Brasil, o Presidente Fernando Henrique Cardoso sancionou a lei dos crimes hediondos, colocando o tráfico na mesma categoria que outros crimes, como tortura e estupro de vulneráveis.

No ano de 1998, a ONU (Organização das Nações Unidas) foi sede de um encontro cujo tema era “Um mundo livre de drogas: é possível”, quando todos os países-membros estabeleceram a meta de acabar com todas as drogas do mundo em dez anos. No entanto, dados da mesma ONU apontam para o fracasso da iniciativa. Segundo Burgierman, “o consumo de todas elas cresceu no mundo inteiro: o de maconha aumentou 8,5%; o de cocaína 25%; o de heroína e outros opiáceos, 34,5%” (2011).

³Apenas diga não (tradução da autora)

O fracasso da tentativa iniciada por Reagan foi admitido no relatório *War on Drugs* (Guerra às Drogas), de junho de 2011, da Comissão Global de Política sobre Drogas:

The global war on drugs has failed. When the United Nations Single Convention on Narcotic Drugs came into being 50 years ago, and when President Nixon launched the US government's war on drugs 40 years ago, policymakers believed that harsh law enforcement action against those involved in drug production, distribution and use would lead to an ever-diminishing market in controlled drugs such as heroin, cocaine and cannabis, and the eventual achievement of a 'drug free world'. In practice, the global scale of illegal drug markets – largely controlled by organized crime – has grown dramatically over this period. (GLOBAL COMMISSION ON DRUG POLICY, 2011, p.4)⁴

O mesmo relatório aponta que o consumo de maconha aumentou de 147,4 milhões de usuários em 1998 para 160 milhões em 2008, um acréscimo de 8,5%, concluindo que as políticas antidrogas não têm, claramente, atingido seus objetivos:

Ao fim de um século de ilegalidade e quase cinco décadas de “guerra às drogas”, o consumo dessas substâncias continua inabalado. Em vez de se intimidar, o mercado ilegal cresce, com imensa lucratividade. Recente estimativa feita pelo jornalista italiano Roberto Saviano destaca que o melhor negócio do capitalismo contemporâneo é o tráfico de cocaína, que renderia por ano cem vezes mais que as ações da Apple, gigante da tecnologia. (RODRIGUES, 2014)

Verifica-se que a preocupação com o uso, seja medicinal, seja lúdico, justifica-se principalmente pelo número crescente de usuários. Faz-se assim, necessária discussão sobre o assunto, uma vez que as experiências de combate já existentes são, em grande número, não satisfatórias e, muitas vezes, trazem resultado contrário.

3 DESCRIMINALIZAÇÃO: EXPERIÊNCIAS

⁴A guerra global contra as drogas falhou. Quando a Convenção Única das Nações Unidas contra Drogas Entorpecentes foi realizada, há 50 anos, e quando o Presidente Nixon lançou guerra governamental dos Estados Unidos contra as drogas 40 anos atrás, mentores acreditavam que uma dura aplicação da lei contra o que envolvia produção, distribuição e uso de drogas acarretariam num decréscimo do mercado em drogas controladas como heroína, cocaína e maconha, e uma eventual conquista de um 'mundo livre das drogas'. Na prática, a escala global de mercados de drogas ilegais- largamente controlada pelo crime organizado- cresceu dramaticamente neste período. (tradução da autora)

Desde a década de 1960, o mundo, liderado pelos Estados Unidos, luta contra as drogas. Diversas são as explicações para este enfrentamento. Vertentes defendem a questão cultural e a intolerância racial para justificar as políticas repressivas; outros apoiam a questão de saúde pública; outros ainda afirmam que as drogas incitam o crime, deixando os usuários violentos, extremamente dependentes. Assim, diversas vezes inúmeros países do mundo se reuniram para tentar chegar a uma conclusão sadia – econômica, política e financeiramente- para que o consumo de drogas não ultrapassasse os limites do controle.

Quando se fala em descriminalização de drogas, lembra-se de um exemplo taxativo: a Holanda. É sabido que o país tem uma política diferenciada quanto ao uso de drogas, uma vez que a lei local permite a venda, compra e uso em lugares específicos, os *coffee shops*, em que o comerciante apenas pode vender 5 gramas da erva por pessoa (BURGIERMAN, 2011).

Mas antes da adoção desta política, assim como diversos outros países da Europa e América (Reino Unido, Canadá, Estados Unidos), a Holanda produziu seus próprios relatórios sobre consumo de drogas e chegou a um resultado bastante parecido com outros textos: “concluiu-se que a maconha não era muito perigosa e que regular sua comercialização seria o melhor modo de lidar com a questão”(BURGIERMAN, 2011).

A defesa sobre o porquê da adoção da regulamentação do uso na Holanda também é apoiada na questão étnica, uma vez que, ao contrário da maioria dos países com problemas causados pelo uso da erva, onde a *cannabis* era, em maioria, usada por negros, descendentes de escravos e, portanto, mais pobres, na Holanda a planta era apreciada por jovens de classe média alta, “jovens loirinhos, etnicamente idênticos aos filhos dos políticos. Com isso, ficou mais difícil demonizar a droga”, suporta Daniel Russo Burgierman (2011). Além disso, frisa que a ‘tolerância’ é um valor bastante difundido na Holanda.

Apesar de ter regras diferentes dos outros países com relação ao consumo de maconha, a Holanda preza por suas relações político-econômicas. Em meio a um mundo que luta repressivamente contra as drogas assinou, em 1961, na Convenção Única sobre as Drogas Narcóticas, na ONU, Nova Iorque, o tratado que obrigava o país a impedir a comercialização e produção de substâncias narcóticas,

tal qual a maconha, exceto para casos medicinais ou uso científico, comprometendo-se, inclusive, a não legalizar nenhum tipo de droga.⁵

Neste mesmo parâmetro, levando em consideração que os Estados Unidos são um país que negava ajuda financeira e se fechava economicamente para países que não colaboram com tratados assinados, que não auxiliem a luta contra as drogas, a Holanda se viu em uma posição desconfortável a partir deste tratado, já que nenhuma nação do mundo vê com bons olhos 'brigar' economicamente com os Estados Unidos.

Em 1976 surgiu uma possível solução para o impasse holandês sobre legalizar ou não a maconha: ela seria considerada *gedogen*, que é considerado algo ilegal, mas tolerado em nome de um bem maior (BURGIERMAN, 2011), ou seja: não houve a legalização da droga, mas o seu usuário não seria preso.

A partir daí a venda e consumo da erva foram sendo regulamentados entre os comerciantes e usuários, surgindo os *coffee shops*, lugares em que há comércio e consumo de maconha, mas com algumas regras estabelecidas pelos proprietários dos bares. Segundo Daniel Russo Burgierman, são regras dos *coffee shops*:

Publicidade é radicalmente vetada.[...]. A própria palavra maconha é evitada para não chamar a atenção das crianças. É por isso que os pontos de venda se chamam *coffee shops* e não *cannabis shops*.

A venda ou o uso de drogas pesadas são absolutamente proibidos.

Não pode haver bagunça. Os donos de *coffee shops* são responsáveis pela ordem pública no local.

Menores de idade não podem entrar em *coffee shops* nem, portanto, comprar neles, e é responsabilidade do estabelecimento pedir para ver a identidade.

A venda é só no varejo. No início havia um limite de trinta gramas por transação, que recentemente foi diminuído para cinco gramas.(2011)

A política dos *coffee shops* parece ter dado certo, se forem consideradas as estatísticas que mostram que a Holanda tem um dos menores índices de uso de cocaína e heroína da Europa.

Segundo o site Holland.com

⁵ Descriminalizar é retirar determinado comportamento do rol dos crimes previstos no Código Penal; enquanto Despenalizar é excluir as penalidades ou ameniza-las; ao passo que Legalizar é regulamentar alguma conduta. (SILVA, 2015)

Os holandeses reconhecem que é impossível proibir as pessoas de usarem drogas totalmente. Por isso, os cafés têm autorização para vender pequenas quantidades de drogas leves. Essa abordagem pragmática faz com que as autoridades possam se concentrar nos grandes criminosos, que lucram com o fornecimento de drogas pesadas (2016)

Outro fator importante é que, principalmente entre os jovens, o uso da maconha está ligado à rebeldia, o que não acontece na Holanda, já que dentro dos *coffee shops* o uso não é algo anormal, muito menos ‘rebelde’, o que faz a Holanda também ter um dos índices mais baixos de uso entre os adolescentes.

Há também no país a filosofia da ‘redução de danos’, defendendo que é mais importante impedir que as drogas causem mal à população do que tentar erradicá-las, visão contrária aos comportamentos e políticas radicalistas adotadas no Brasil e em tantos outros. Assim, os usuários- de cocaína, por exemplo- são tratados logo no início, ao invés de irem para a cadeia.

Em entrevista a Burgierman, o coordenador do *Rebenboog Group*, organização de tratamento de dependentes do mundo afirma que “Quando as ruas se encheram de dependentes, nós não fomos lá dizer ‘droga é imoral’. Dizíamos :’ Como podemos ajudar?’”(2011).

Nessa organização, há as salas de consumo onde os dependentes recebem as drogas gratuitamente a fim de evitar que estejam nas ruas cometendo crimes para conseguirem consumir. Para Burgierman, uma das principais diferenças entre a filosofia de redução de danos e o radicalismo proibicionista é que esta se encarece a cada ano, exigindo mais vagas nas cadeias e vigilância constante; enquanto aquela tende a ficar mais barata, já que cuida dos dependentes que em determinada etapa do tratamento estão ‘curados’.

Ainda na Holanda, a questão das drogas é vista como problema de Saúde, o que acaba afastando os jovens do uso. Se vista como questão jurídica, de polícia, o uso acaba se tornando uma forma de rebeldia, de desafio à lei, o que atrai o espírito revolucionário dos jovens. Sendo questão de saúde, muitas vezes amedronta e, portanto, afasta (BURGIERMAN, 2011).

Na década de 1990, cientistas chegaram a apresentar ao governo holandês propostas para a regulamentação da produção de maconha, uma vez que se vivia num impasse: como a venda nos *coffee shops* era liberada se a produção era proibida? Mas as tentativas não obtiveram êxito e o governo holandês não aceitou as propostas, mais por pressão de outros países, que viviam numa época de

ostensivo combate às drogas, do que por acreditar que a regulamentação não daria certo.

A consequência disso foi que, em pouco tempo, a produção da erva, que antes estava nas mãos de cidadãos comuns, praticantes da jardinagem, que tinham na produção uma renda extra, passou para criminosos, que viam na prática uma fonte de renda forte e prioritária. Este é um dos principais motivos que leva esses lugares onde a venda de maconha para o usuário é liberado estarem em crise, uma vez que os comerciantes têm que lidar com criminosos.

“Na Holanda, você não será preso por pedir ajuda” (BURGIERMAN,2011), é frase encontrada em um dos folhetos-menus em *coffee shops* holandeses, tranquilizando o usuário.

Para Eberhard Schatz, citado por Burgierman “A ilegalidade cria modos fáceis de ganhar dinheiro e, certamente, alguns dependentes que estão em tratamento vão ficar tentados a vender maconha na rua e, com o dinheiro, voltar a comprar drogas pesadas.”(2011)

3.1 ESTADOS UNIDOS, PORTUGAL E URUGUAI

Os Estados Unidos são o país símbolo da política proibicionista quanto ao uso de maconha, adotando a repressão (e prisão) como tática para uma tentativa de diminuir o consumo e oferta de drogas em geral. No entanto, depois de lotar seus presídios, o país vem repensando suas estratégias e, aos poucos, legalizando o uso da maconha principalmente para fins medicinais: 23 estados e a capital federal dos EUA já liberaram o uso da *cannabis* para quem sofre de alguma doença em que a maconha possa aliviar sintomas e evolução da patologia (GOMES, 2015)

Além disso, alguns estados têm liberado o uso para fins recreativos, e em 18 deles a posse da maconha para consumo próprio já foi despenalizado, onde a maconha “passou a ser problema de saúde pública, deixando o *status* de questão criminal”,(GOMES,2015), mas a verdade é que por lá a divergência entre conservadores e reformadores ainda é grande: de um lado, aqueles apoiam a total repressão do uso e porte; do outro, esses acreditam que a liberação é o primeiro passo para a diminuição da criminalidade envolvendo o tráfico de drogas.

Para Daniel Nicory do Prado:

É que a maioria da sociedade americana já percebeu que a política de guerra às drogas, supostamente ligada aos valores da família e da vida, produziu resultados desastrosos ao fomentar a violência e a superlotação carcerária sem gerar os efeitos esperados de redução do consumo das substâncias proibidas (2014)

Segundo o jurista Luiz Flavio Gomes, há hoje quatro informações que os americanos sabem: a maconha não é mortífera; é menos aditiva que o álcool, o cigarro e as drogas duras; não provoca overdose e seu principal componente ativo é o tetrahidrocannabidiol.(2015). Além disso, segundo o mesmo jurista, em 2014 cerca de 60% da população americana apoiava os movimentos legalizadores, contra 12% na década de 1970.

Outra questão que tem despertado o interesse dos americanos quanto à legalização da maconha é o movimento financeiro que a droga traz. Num país (extremamente) capitalista e consumista como os Estados Unidos, esta é uma questão importante. Segundo a Revista Exame, depois que o Estado do Colorado legalizou a maconha recreativa, foram 70 milhões de dólares de receitas geradas, por impostos recolhidos com a venda de maconha entre junho de 2014 e o mesmo mês de 2015. Lá o imposto sobre a erva é de 25%, sendo que 15% são destinados à Educação e os outros 10% para despesas gerais (2015). Por lá existe até um movimento chamado *Marijuana is business*⁶, vertente que defende que o comércio da erva pode trazer benefícios tanto para a saúde pública como para o movimento comercial e financeiro dos Estados Unidos. Os autores do movimento têm sites e livros com instruções sobre como produzir, quais os costumes de quem consome, tipos de investidores e até estatísticas de uso e perfil dos Estados membros do país. (2016)

Segundo Daniel Russo Burgierman“ para lei californiana, não apenas portadores de esclerose múltipla, câncer ou glaucoma podem se medicar com *cannabis*, mas também quem tem dor de cabeça, insônia ou qualquer outra condição para a qual a *cannabis* traz alívio(...)Não é o governo que decide quem pode comprar maconha, é o médico”.

Em 2000, Portugal criou a Lei nº30 que define o regime jurídico aplicável ao consumo de entorpecentes. Nesta lei estão previstos textos sobre porte, tratamento aos dependentes, penalidades e competências para o julgamento.

⁶ Maconha é negócio (tradução da autora)

Em seu primeiro artigo, inciso I, trata “A presente lei tem como objecto a definição do regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica.” (PORTUGAL,2000)

Ou seja: em Portugal há uma lei que especifica as sanções aplicáveis a quem é consumidor; prevendo, inclusive, em anexos quais plantas, substâncias e preparações se enquadram na lei.

No artigo 2º da mesma lei está previsto que o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nos anexos da lei constituem contra ordenação, ou seja, fato ilícito, típico, culposo, punível com coima⁷ (LEIRIA,2016).

Na lei portuguesa ainda são previstos tópicos sobre tratamento espontâneo, apreensão e identificação, juízo sobre a natureza e circunstância do consumo, suspensão provisória do processo, sujeição a tratamento, suspensão da determinação de sanção em caso de tratamento voluntário, além de hall taxativo sobre as sanções possíveis, que seguem:

Artigo 15º- Sanções:

- 1- Aos consumidores não toxicodependentes poderá ser aplicada uma coima ou, em alternativa, sanção não pecuniária;
- 2- Aos consumidores toxicodependentes são aplicáveis sanções não pecuniárias.
- 3- A comissão determina a sanção em função da necessidade de prevenir o consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas
- 4- Na aplicação das sanções, a comissão terá em contra a situação do consumidor e a natureza e as circunstâncias do consumo, ponderando, designadamente:
 - a) A gravidade do acto;
 - b) A culpa do agente;
 - c) O tipo de plantas, substâncias ou preparados consumidos;
 - d) A natureza pública ou privada do consumo;
 - e) Tratando-se de consumo público, o local do consumo;
 - f) Em caso de o consumidor não toxicodependente, o carácter ocasional ou habitual do consumo;
 - g) A situação pessoa, nomeadamente económica e financeira, do consumidor. (PORTUGAL,2000)

A lei também revoga o artigo 40 (exceto quanto ao cultivo) do Decreto Lei 15/93, que tinha a seguinte previsão:

⁷ Entende-se por coima a sanção aplicável no âmbito do direito de mera ordenação social, constituindo uma ‘sanção de natureza administrativa, aplicada por autoridades administrativas, com o sentido dissuasor de uma advertência social’ (LEIRIA, 2016)

Artigo 40º-Consumo

- 1- Quem consumir ou, para seu consumo, cultivar, adquirir ou detiver plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas I a IV é punido com pena de prisão de até 3 meses ou com pena de multa até 30 dias
- 2- Se a quantidade de plantas, substâncias ou preparações cultivada, detida ou adquirida pelo agente exceder a necessária para o consumo médio individual durante o período de 3 dias, a pena é de prisão de até 1 ano ou de multa de até 120 dias.
- 3- No caso do nº1, se o agente for consumidor ocasional, pode ser dispensado de pena. (PORTUGAL,1993)

Depois da entrada em vigor em 2001, o regime jurídico português passou a tratar o consumidor como doente, e não mais como criminoso. Segundo Lucia Nunes Dias, da Escola de Sociologia e Políticas Públicas, do Instituto Universitário de Lisboa, a entrada em vigor da lei 30/2000 permitiu que fossem abertas novas discussões e possibilidades de exercício da cidadania, apoiando a liberdade democrática de decisão de cada cidadão, num modelo alternativo ao regime criminal que, futuramente, tende a se orientar à consciência responsável de bem-comum (2012).

Para Mark Thornton, do Instituto Ludwig Von Mises Brasil, os principais motivos que levaram Portugal a descriminalizar o porte e consumo de várias espécies de drogas foi o fato de ser um país sem condição econômica de combatê-las; mas principalmente a consciência de que o problema de drogas não é criminal, mas sim de saúde. Ele enfatiza que um dos benefícios da medida é que os dependentes se sentem mais à vontade para procurar ajuda quando o Estado passa a tratar da questão como Saúde Pública, e não como crime; além do fato de que, depois da descriminalização de pequenas quantidades para consumo próprio, a polícia pode se preocupar menos em perseguir usuários e mais com outros crimes considerados mais graves (2015).

Em 2009 e 2012, Argentina e Colômbia iniciaram os processos de despenalização de usuários da *cannabis* na América do Sul. Naquele, as punições criminais para porte e uso de drogas são, desde então, consideradas inconstitucionais; e neste, há limites para o consumo não penalizado (MOURA, 2015, p. 48).

No entanto, não são esses os países que se destacam na adoção de novos projetos com relação ao porte e consumo de maconha, mas sim o Uruguai. O país, liderado pelo polêmico ex-agricultor e atual presidente da República, José Mujica (conhecido também como Pepe Mujica), liberou o consumo da erva e

regulamentou clubes de consumo em todo o território nacional, que não abriga mais que 3,5 milhões de habitantes (MOURA, 2015, p.48).

Entende-se que o Uruguai iniciou o processo de descriminalização da droga uma vez que reconheceu o fracasso, no país, das políticas repressivas. A lei 19.172 do país diz respeito ao controle e regulamentação, importação, produção, distribuição, armazenamento, comércio e aquisição da *Marijuana* e derivados. Assim prevê o artigo Primeiro da lei:

Artículo 1º.- Decláranse de interés público las acciones tendientes a proteger, promover y mejorar la salud pública de la población mediante una política orientada a minimizar los riesgos y a reducir los daños del uso Del cannabis, que promueva la debida información, educación y prevención, sobre las consecuencias y efectos perjudiciales vinculados a dicho consumo así como el tratamiento, rehabilitación y reinserción social de los usuarios problemáticos de drogas.(URUGUAI, 2013)⁸

Desde o início do texto legal, percebe-se que o país está numa tentativa de cuidar do problema com outra visão, na vertente da saúde e não mais do crime, uma tendência vinda dos países desenvolvidos. A lei coloca o Estado como controlador e regulador das atividades de importação, exportação, plantio, cultivo, seca, aquisição, armazenamento, comercialização e distribuição da erva e seus derivados, numa tentativa de proteger seus cidadãos do comércio ilegal e do narcotráfico.

Da mesma forma que prevê a regulamentação do consumo e comercialização, que tem processos rígidos, a Lei 19.197/2013 também prevê ao Estado a responsabilidade de educar, conscientizar e prevenir a sociedade dos riscos à saúde do consumo de *cannabis*, visando priorizar os hábitos saudáveis e bem estar da comunidade (URUGUAI, 2013).

O artigo 5º da mesma prevê que permaneçam proibidos a plantação, cultivo, colheita e comercialização de qualquer planta entorpecente que possa causar dependência química, e acrescenta exceções. São seis incisos versando sobre a maconha, apresentando as formas em que está liberada, explicando os processos de regulamentação de plantio, cultivo e colheita; especificando as

⁸ Artigo 1º- Declaram-se de interesse público as ações tendentes a proteger, promover e melhorar a saúde pública da população, mediante política orientada a minimizar os riscos e reduzir danos do uso da cannabis, que promova a devida informação, educação e prevenção, sobre as consequências e efeitos prejudiciais vinculados ao dito consumo assim como tratamento, reabilitação e reinserção social dos usuários problemáticos de drogas (tradução da autora).

graduações de THC (tetrahidrocannabinol) permitidas; os órgãos de controle a que as plantações e comércios devem ser submetidos; além de prever as penas para quem produzir e comercializar a erva e quaisquer outras sem autorização legal, com 20 meses a 10 anos de prisão (URUGUAI, 2013).

Na mesma lei há um capítulo inteiro, composto por oito artigos específicos sobre a Saúde e Educação da população e dos usuários, prevendo campanhas e políticas educativas sobre a prevenção do uso problemático de *cannabis*, antevendo até mesmo a inclusão curricular do tema na educação primária, secundária e técnica, a fim de prevenir sobre os danos que podem ser causados pelo consumo de drogas, inclusive de maconha. Há até mesmo uma disciplina obrigatória 'Prevenção do Uso Problemático de Drogas' na educação inicial, primária, secundária, técnico-profissionalizante, formação docente e nas Universidades Tecnológicas; além de proibir qualquer tipo de publicidade da maconha pelos meios de comunicação; o uso recreativo pelos menores de 18 anos e incapazes; e a condução de veículos por aqueles que tenham consumido concentrações de THC maiores que a permitida (2013).

A lei ainda está em teste, uma vez que entrou em vigor no início de 2014. Percebe-se que é um texto legal que prevê detalhadamente medidas preventivas, educacionais, regulamentadoras e punitivas, criando até mesmo uma unidade técnica para o assunto, conforme versa o artigo 42:

Artículo 42.- Créase en el ámbito Del Ministerio de Salud Pública, una Unidad Especializada en Evaluación y Monitoreo de la presente ley que tendrá carácter técnico y estará conformada por personal especializado en la evaluación y monitoreo de políticas. Tendrá carácter independiente y emitirá informes anuales los que, sintener carácter vinculante, deberán ser tenidos en consideración por los organismos y entidades encargados de la ejecución de esta ley. Dicho informe será remitido a la Asamblea General.⁹(URUGUAI, 2013)

Em entrevista à revista Galileu, em 2015, o Secretário Nacional Antidrogas do Uruguai, Julio Calzada, reafirma que o consumo de maconha é um problema de saúde e não de polícia, mas que teme o aumento do consumo no país.

⁹ Artigo 42- Cria-se em âmbito do Ministério da Saúde Pública, uma Unidade Especializada em Avaliação e Monitoramento a presente lei que terá caráter técnico e estará formada por pessoal especializado na avaliação e monitoramento de políticas. Terá caráter independente e emitirá informações anuais que, sem ter caráter vinculante, deverão ser levados em consideração pelos organismos e entidades encarregados da execução da lei. Dito informa será remetido à Assembleia Geral.

Apoiando a vantagem de que o Uruguai tem apenas 3,5 milhões de habitantes, Calzada explica que está sendo possível regulamentar e fiscalizar a lei 19.172/2013 e que não há medidas isoladas, mas sim um conjunto delas a fim de combater, principalmente, o tráfico, numa estratégia progressiva. Diz ainda que a lei foi um projeto baseado em muito estudo, pioneiro, mas sólido, e que a maior dificuldade é lutar com a opinião pública, que tem se mostrado, ainda, resistente.

4- LEI ANTIDROGAS NO BRASIL

Tamanha importância do tema, em 2006 foi formulada a Lei número 11.343, de 24 de agosto, para tratar de assuntos relativos ao consumo e comércio de drogas ilícitas, além de instituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), estabelecer normas de reinserção de usuários e formas de repressão à produção não autorizada e tráfico de drogas.

Dessa forma, criou-se uma lei especial para tratar do tema 'drogas ilícitas', a fim de cuidar de maneira diferenciada os usuários, que muito se diferem de traficantes; do comércio ilegal; e das possíveis formas de conscientização sobre uso; além das previsões sobre penalidades conforme as ações cometidas. É possível afirmar que é uma lei mista, que tem conteúdo administrativo, criminal e processual, uma vez que indica procedimentos, ações imputáveis, penalidades e como fazê-las (processo).

Segundo Sidio Rosa de Mesquita Junior, "droga é tudo aquilo que tem pouco valor, é desagradável, todo medicamento, substância entorpecente, alucinante, excitante etc" (2007), de forma que qualquer substância que possa causar dependência, ou traga ao consumidor a sensação de fuga, pode ser considerado droga. Nesse sentido, é importante ressaltar que não é, portanto, todo tipo de droga que está contido na Lei Antidrogas, e será por ela atendido. Apenas o que é considerado ilícito pela legislação é escopo da lei, que tem como maior objetivo a prevenção e a repressão ao uso e tráfico de drogas.

O verso legal prevê os casos em que o uso e a cultura são permitidos, como as que têm regulamentação legal, principalmente quanto a uso em rituais religiosos, para fins medicinais e/ou científicos, conforme pode ser entendido no artigo 2, caput e parágrafo único.

Como o próprio preâmbulo da lei diz, um dos objetivos dela é a articulação da prevenção ao uso indevido, além da reinserção social dos usuários e dependentes de drogas. Assim, foram estabelecidos na letra alguns princípios do Sisnad, como o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade; promoção de valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro; participação social para estabelecimentos de estratégias do Sisnad; adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas; entre vários outros.

Assim considerando, quando elencados como princípio do Sisnad os direitos fundamentais da pessoa humana, como autonomia e liberdade, traz-se de volta a discussão entre consumo, lesão própria e não configuração de crime sobre o uso (JUNIOR, 2007, p.113).

Não trazendo a diferença entre usuário e traficante, a lei acaba por deixar uma análise subjetiva e pessoal sobre como se configura um ou outro, fazendo-se necessário o uso do bom senso na interpretação da lei. Para Junior:

O problema maior estará em romper as barreiras morais tendentes a repudiar o usuário e o traficante, concebidos como monstros destruidores da sociedade, o que exige que eles sejam colocados à margem dela. Enquanto tal postura não for abandonada, o sucesso de qualquer política de saúde pública tendente a minimizar o uso e o tráfico ilícito de psicotrópicos tenderá ao fracasso (2007, p.13)

A lei prevê políticas de prevenção ao uso indevido de drogas, direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco, elencando algumas atividades de prevenção no artigo 19, como o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas; a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações e das drogas utilizadas; o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais como forma de inclusão social; estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais da educação; e implantação de projetos pedagógicos.

A lei também prevê a política de redução de riscos e danos sociais, sendo importante ressaltar que 'redução de riscos' não deve ser confundido com 'incentivo ao uso', uma vez que a primeira prática traz um conjunto de ações voltadas para a saúde pública e direitos humanos, visando à redução dos riscos, as consequências adversas e dos danos associados ao uso de álcool e outras drogas para a pessoa, a família e a sociedade (JESUS, 2010, p.46).

O texto legal em questão também elenca algumas 'penalidades' mais brandas para usuários, apesar de não diferenciá-los da figura do traficante em momento algum. Uma delas é a advertência, quando se visa alertar o consumidor a respeito dos efeitos maléficos do uso para sua própria saúde.

O artigo 28 da lei merece especial atenção (que lhe será dada em seguida), uma vez que traz as ações praticadas para consumo próprio, o que não se configura tráfico e, portanto, é considerada infração de menor potencial ofensivo, devendo ser submetidas às medidas dos Juizados Especiais; não admitindo prisão em flagrante (como consta no artigo 48, parágrafo segundo); além de obedecer ao procedimento sumaríssimo.

Há a tentativa de colocar o consumidor como sujeito diferente do traficante, mantendo, mesmo sendo lei especial, o procedimento do Juizado Especial para os primeiros. Como Lei especial, institui procedimento próprio, de forma que o Código de Processo Penal é utilizado para interpretação subsidiária, conforme confirma Vicente Greco Filho e João Daniel Rossi: "Assim, o delito de porte de entorpecentes para uso próprio, embora possua rito especial, está abarcado pela competência do Juizado Especial Criminal" (2009, p. 184).

Conforme já apresentado, a lei especial traz os procedimentos que devem ser feitos para aplicação da norma. Prevê que o relatório da autoridade policial trará dados sobre a vida pregressa, que pode conter proposta de qualificação jurídica da infração penal, que será posteriormente considerada pelo Ministério Público e pelo Juiz, sendo mecanismo indispensável mas que não vincula os órgãos jurídicos (nem Juiz, nem Ministério Público) (GRECO; ROSSI, 2009, p.191)

Assim que receber a denúncia, o juiz deve designar audiência de instrução e julgamento, ordenando citação pessoal do acusado, intimação do Ministério Público, do assistente e requisitará os laudos periciais se necessário.

O juiz, para dar a sentença condenatória ou absolutória, deve se fundamentar nos dispositivos do Processo Penal; com aplicação de penas conforme

Código Penal. A lei especial prevê, no entanto, em seu artigo 44, que os crimes de importação, exportação, remessa, preparação, produção, fabricação, aquisição, venda, exposição à venda, oferecimento, ter em depósito, transporte, trazer consigo, guarda, prescrição, ministro, entrega a consumo ou fornecimento de drogas que não seja para consumo próprio (artigo 33); fabricação, aquisição, utilização e outros envolvendo maquinário para produção de drogas; ou colaboração como informante com grupo, organização ou associação destinados à prática dos crimes são condutas inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, nem há permissão de conversão de suas penas em restritivas de direitos. (art. 44).

Prevê também os procedimentos para a investigação, incluindo letra sobre a destruição das drogas apreendidas; o prazo para o inquérito; a possibilidade de infiltração por agentes da polícia em tarefas de investigação e não-autuação sobre os portadores de drogas, a fim de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição (art. 53).

Prevê também os destinos e procedimentos quanto aos bens do acusado (título IV da Lei Antidrogas), o compromisso de contribuir com outros países nas investigações sobre drogas, a fim de combater o tráfico internacional (Título V).

4.1 ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006

Merece atenção especial o artigo 28 da Lei número 11.343, de 23 de agosto de 2006, uma vez que trata da aquisição e porte para o consumo próprio, esteja ele no núcleo adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo. Justifica tal atenção, pois, ainda que não descriminalizada - uma vez que está presente na lei em capítulo III, que prevê Crimes e Penas -, suas sanções são visivelmente 'leves'. São penas para o porte a advertência, prestação de serviços à comunidade, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, e, em caso de descumprimento dessas sanções, admoestação verbal e multa.

Discutível é o verso da lei, pois para parte dos juristas, " a lei criminal só pode reprovar a conduta que cause um dano ou um risco concreto a bem de terceiro, sendo inconcebível incriminar o bem abstrato", conforme apoia Mesquita Junior (2007). Assim, seguindo esse raciocínio, apoiado pelo princípio da autonomia e liberdade da pessoa humana (eleitos princípios do Sisnad), uma vez que é

apenada com sanções tão brandas, e, em tese, apenas agridem a saúde e o bem estar individual, deveriam estar tais condutas previstas na lei de drogas como crimes?

Para Mesquita Junior, “no tocante ao princípio da insignificância, a quantidade de psicotrópico insuficiente para afetar a atividade neurológica de quem o porta não pode causar sequer dano a si mesmo, quanto mais à saúde pública” (2007, p.32), ou seja: uma vez que não prejudica terceiros, nem a coletividade, não deveriam ser apenados nem de forma leve, nem de forma mais rígida tais comportamentos, podendo considerar a previsão legal destas formas algo desnecessário.

No entanto, é preciso colocar em questão a ‘impressão’ que poderia ser causada, diante à sociedade, se este tipo penal não fosse colocado na norma. Há de se pensar na possibilidade de impressão de ‘incentivo’ ao uso, caso houvesse exclusão da previsão de penas- ainda que brandas- para o porte e uso individual.

Além disso, é equivocada a interpretação que, pelas penalizações amenas, o tipo foi descriminalizado. Isso não é verdade, uma vez que, como já foi visto, a aquisição e porte para uso próprio estão previstos na lei e são penalizados com sanções criminais.

Em contrapartida, há de se questionar o fato de não ser penalizada com restrição de liberdade a aquisição e porte para uso próprio, mas sim a venda e a produção. Ora, o usuário que adquire e compra, mesmo para consumo próprio, adquire a droga (ou a compra) de quem? Possivelmente de quem a produza e exponha à venda. E este último sim, está sujeito à pena de restrição de liberdade e multa, conforme pode ser lido no artigo 33, que inclui no tipo penal mesmo o ato de ‘oferecer’, ainda que gratuitamente.

Para Maria Lucia Karam:

Em uma democracia o Estado não está autorizado a intervir em condutas que não envolvem um risco concreto, direto e imediato para terceiros, não estando assim autorizado a criminalizar a posse para uso pessoal de drogas ilícitas, que, equivalente a um mero perigo de autolesão, não afeta qualquer bem jurídico individualizável. Também não está o Estado autorizado a intervir quando o responsável pela conduta age de acordo com a vontade do titular do bem jurídico, não estando assim autorizado a criminalizar a venda ou qualquer outra forma de fornecimento de drogas ilícitas para um adulto que quer adquiri-las, conduta que, tendo o consentimento do suposto ofendido, tampouco tem potencialidade para afetar concretamente qualquer bem jurídico individualizável. (2013)

Para amenizar esta confusão, no mesmo artigo 28, parágrafo primeiro, prevê-se a aplicação das mesmas penas para quem semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de produto que possa causar dependência física ou psíquica, para uso próprio. No caso específico da maconha, então, seria imputado com as penas de advertência, prestação de serviços e medida educativa o usuário que planta em pequena quantidade para seu próprio consumo.

O mesmo artigo traz a previsão de que quem determinará se a droga era destinada ao consumo pessoal ou não, será o juiz, que atenderá à natureza, quantidade da substância, local e condições em que se desenvolveu a ação.

Ainda que previstos em lei com sanções amenas, o uso, a aquisição e o plantio para consumo próprio, levando à tendência à descriminalização, há para muitos uma figura perigosa na maconha, que é a 'porta de entrada' para o mundo das drogas mais fortes. Portanto, retirar totalmente as penas dessas ações, poderia ser um retrocesso na luta contra as drogas. Para Milton Mussini "do ponto de vista criminológico, liberar o uso da maconha é estritamente perigoso, pois é público e notório que essa droga é realmente a porta de entrada para o mundo das drogas" (2012, p.9).

Além disso, para o autor, a maconha, apesar de não criar dependência física, cria a psicológica gradativa, ou seja, o usuário precisará, depois da maconha, de outras drogas com efeitos mais fortes, o que o levará à criminalidade, crendo que o meio mais eficaz de combater o consumo de drogas ilícitas, em especial a maconha, é combatendo a legalização e descriminalização, devendo ser mantidas no tipo penal as sanções a usuários (2012, p.10).

4.2 A DISCUSSÃO NO STF

No ano de 2015, um caso sobre o porte de drogas chamou a atenção de todo o país, pois chegou ao STF (Supremo Tribunal Federal), levando a discussão à mais alta corte, cujas decisões podem fazer mudar o curso das formas de interpretações das leis, e até mesmo alterar as interpretações sobre as mais diversas condutas.

O caso que tomou notoriedade em 2015 chegou ao STF em 2011, em Recurso Extraordinário, aquele de caráter excepcional contra decisões de outros

tribunais, quando há ofensa à Constituição Federal. Nele, o detento Francisco Benedito de Souza assumiu a posse de três gramas de maconha encontrados por agentes penitenciários dentro de um ‘marmitex’, durante uma inspeção. Seu advogado, Leandro Castro Gomes, alegou a tese de inconstitucionalidade para defender seu cliente, pedindo, como prevê a atual lei, apenas advertência a seu cliente. No entanto, a juíza Patrícia de Toledo, responsável pelo caso, apoiou a tese de que quaisquer quantidades, mesmo que mínimas, podem incentivar o uso, principalmente dentro da carceragem, não aceitando a tese do advogado. No entanto, Gomes resolveu não se aquietar diante da decisão e apresentou recurso ao Supremo Tribunal Federal, quando iniciara, portanto, a nova discussão sobre criminalização do porte e inconstitucionalidade do tipo penal. Neste exemplo, ainda foi reconhecida em dezembro de 2011 a Repercussão Geral, ou seja, aceitou-se que o caso é relevante para a sociedade brasileira e merece, portanto, especial atenção.

Assim, o que se discute agora é a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06, já apresentado no presente trabalho. Os defensores da tese que alega a inconstitucionalidade do artigo se baseiam especialmente nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III) e intimidade (art. 5º, X).

Para Pierpaolo Cruz Bottini “são estranhos ao direito penal comportamentos religiosos, sexuais, biológicos, ínsitos à liberdade individual” (2015, p. 17), portanto o consumo e o porte para tal não deveriam estar presentes na esfera criminal. Para ele, ao alegar os defensores da criminalização do porte a proteção à saúde pública, numa tentativa de inibir o tráfico, peca-se pela ilegitimidade e indemonstrabilidade, uma vez que não é possível culpar o um pelo comportamento do outro, afrontando-se, inclusive, o princípio da culpabilidade, quando punível o comportamento controlável pelo autor, e não pelo comportamento de outros alheios a sua vontade (2015, p.27). Ainda insiste:

Ora, o usuário de drogas não tem qualquer controle sobre o comportamento do traficante. E, ainda que se admita a possibilidade de o usuário evitar o consumo de drogas – o que não é verdadeiro em inúmeros casos –, é impossível atribuir a ele o controle ou a condução do comportamento doloso do comerciante de drogas. A aplicação da pena com essa motivação seria punir alguém pelo ato do outro. Uma punição fundada na incapacidade do Estado de controlar o verdadeiro comportamento danoso. Em suma, aplica-se a sanção no usuário diante da dificuldade de encontrar, investigar e condenar o verdadeiro culpado – no sentido dogmático – pela violação à saúde pública: o comerciante de produtos ilícitos (2015, p.28)

Os ministros envolvidos no caso, Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso já votaram a favor da descriminalização do porte da maconha para consumo pessoal, além do ministro Gilmar Mendes, relator do caso, que se posicionou contra a criminalização.

Contrário à descriminalização, posiciona-se o delegado de Polícia Civil Heliomar Franco, que foi comandante do Departamento Estadual do Narcotráfico (Denarc), afirmando que o acesso à maconha será facilitado caso haja a descriminalização do porte, o que pode levar mais jovens a outras drogas mais fortes. Além disso, sugere que o mercado legal que se abriria traria produtos com preços altos, o que não inibiria o comércio paralelo dos traficantes (2015).

Em 2012, Juízes e Promotores com atuação nas Varas e Promotorias de entorpecentes do Distrito Federal publicaram, pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, nota à imprensa repudiando a descriminalização do porte de drogas para consumo, alegando que “a descriminalização passaria a impressão equivocada de que o consumo de drogas não é perigoso ou arriscado, o que poderá gerar incremento no número de consumidores”, defendendo que a proibição do consumo é ainda a solução mais adequada à realidade social e econômica do Brasil, “além de ser condizente com o sentimento da maioria” (2012).

No julgamento do STF de 2015, Barroso e Fachin, que se mostraram favoráveis à inconstitucionalidade do artigo 28, e, portanto, favoráveis à descriminalização do porte de maconha para consumo próprio, propuseram delimitar objetivamente as quantidades que deverão ser consideradas para diferenciar traficantes de usuários. O julgamento ainda está suspenso por uma pedida de vista do ministro Teori Zavascki, o próximo a dar seu voto no processo.

5 CONCLUSÃO

A maconha (*Cannabis sativa*) é uma erva utilizada há mais de quatro mil anos como fibra para aplicações industriais, além de ter suas folhas usadas como medicamento e em rituais religiosos. Acredita-se que a planta chegou ao Brasil com os escravos africanos, trazidos pelos portugueses, que a utilizavam como fumo e principalmente em seus rituais. Houve uma época (século XVIII) em que a Colônia Portuguesa investiu na criação da produção do cânhamo, uma variedade de

maconha, para a produção de linho a partir de sua fibra, tentativa abandonada para dar lugar à colônia alemã no Brasil.

Nos anos 1900, a maconha era legalizada no Brasil, e sua venda era comum em farmácias, como combatente de crises de tosse, catarro, asma e insônia, devido sua ação sedativa. No entanto, nos meados do século XX o seu uso e comércio começaram a ser proibidos, com alegações de que seus efeitos psicóticos traziam mais malefícios que benefícios, além do forte indício de que, por ser considerada ‘ópio dos pobres’, deveria ser evitada, já que é tida como herança da cultura negra.

A proibição do uso da erva e seus derivados gera questões polêmicas, uma vez que não há um consenso entre pesquisadores, usuários, políticos e sociedade em geral. As experiências dos países que já descriminalizaram o porte, da mesma forma são controversas, com prós e contras particulares, como é o caso da Holanda, Portugal e Estados Unidos, que passaram a tratar o uso de drogas como caso de saúde, e não mais de polícia, mas que esbarram em questões de tratados internacionais, efeitos colaterais e a incoerência do poder consumir, mas não poder comprar ou produzir, como é o atual caso da Holanda.

O Uruguai, país sul-americano que adotou regras novas para tratar do porte e consumo de maconha e seus derivados, ainda está em fase de ‘teste’ quanto à aplicação da nova lei, uma vez que é norma recente, de 2013. No país de pouco menos de 3,5 milhões de habitantes, população cerca de três vezes menor que a cidade de São Paulo, há uma tentativa de inserir o problema de uso de drogas na competência da saúde, não mais no crime.

A tentativa uruguaia é investir na consciência de consumo e regulamentação. Colocando a maconha como exceção da proibição do plantio, conecta-a a regulamentações e fiscalizações ligadas ao governo do país, prevendo, inclusive, penas consideravelmente altas para produção e comercialização sem autorização legal.

Além disso, preserva um capítulo integral sobre a saúde e educação da população e usuários, tratando como responsabilidade do Estado o dever de educar sobre o uso de maconha e os riscos que seu consumo pode trazer para a saúde, em todos os níveis educacionais, do ensino básico ao superior, dando ênfase às políticas educativas e proibindo a publicidade que incentive o consumo da erva.

Quanto ao Brasil, é explícito que o problema das drogas é tal que pode ser considerado um dos principais quando o assunto é crime. Isso porque o consumo de drogas alimenta o tráfico, que controla populações inteiras, envolve inocentes, incentiva a violência e esbarra na questão legal, em que a repressão ao usuário, que não se distingue de traficante especificamente, acaba por superlotar presídio e gerar preconceitos.

A lei 11.343/2006, que versa sobre as políticas antidrogas, estabelecendo normas de repressão à produção não autorizada de drogas, e ao tráfico, faz um pequeno avanço em seu artigo 28 quando penaliza apenas com sanções leves o usuário, mas olvida-se de distinguir o usuário do traficante, deixando ao juiz a responsabilidade de determinar se a droga se destinava a consumo pessoal ou não. Ainda assim, tais ações de uso pessoal, que geram penas como advertências, prestação a serviços à comunidade e medidas educativas, geram a dúvida se acabam por alimentar, ainda mais, o preconceito com o usuário lúdico.

No entanto, descriminalizar o porte de drogas, ou de maconha, especificamente, pode vir a causar um caos social, uma vez que a sociedade brasileira, assim como muitas no mundo, está em constante combate às drogas que, quando consumidas de forma inconsciente, acabam levando seus usuários ao mundo do crime, destruindo famílias, lotando prisões.

Ao mesmo tempo, o Brasil é sabidamente um país com dimensões continentais. Para que uma política antidrogas eficiente fosse instalada no país, seria necessário vigilância constante, regulamentação e fiscalização. Com mais de 200 milhões de habitantes, o controle de plantações e vigilância quanto ao uso se faz completamente necessário, caso contrário pode haver o efeito reverso: mais pessoas experimentando os efeitos da droga, sem base educacional de consumo; consumindo erva de má qualidade, misturada com outros ingredientes danosos à saúde, instaurando-se um problema de saúde pública ainda maior; sem analisar, ainda, a possibilidade de, caso haja regulamentação, com limitações de consumo, o tráfico se fortalecer e continuar fazendo suas vítimas, pois não é possível regulamentar e nem vigiar algo que é ilícito.

O primeiro passo para que o Brasil evolua quanto ao tratamento do usuário do porte é acrescentar à lei antidrogas o que é considerado traficante, o que é considerado usuário. Especificados seus papéis, possivelmente seriam evitadas

prisões desnecessárias e constrangimentos. Além disso, é preciso que sejam desenvolvidos, a longo prazo, programas educacionais de conscientização sobre o uso de drogas, desde a infância. Pouco adiantará descriminalizar o porte de maconha sem uma base mais sólida de educação para consumo, baseado apenas em princípios legais.

É preciso também que o Brasil trate do brasileiro. Questões como preconceito, educação e saúde pública são assuntos precários do país, que deve tratar do seu cidadão como ele próprio, lembrando que o país tem a peculiaridade da miscigenação e da extensão continental, o que gera a necessidade de ainda mais cuidado.

REFERÊNCIAS

ACS. Nota à imprensa: contra a descriminalização do porte de drogas para consumo. Brasília, jun. 2012. Disponível em <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2012/junho/nota-a-imprensa-contra-a-descriminalizacao-do-porte-de-drogas-para-consumo>>. Acesso em 18 de abril de 2016.

ADIALA, Julio Cesar. **A criminalização dos entorpecentes**. Dissertação para Mestrado em Sociologia. Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2006.

ARAUJO, Tarso. Uruguai chama atenção por políticas de vanguarda, que contrariam grandes interesses. **Revista GalileuOn-line**. Disponível em <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,EMI326986-17770,00-URUGUAI+CHAMA+A+ATENCAO+POR+POLITICAS+DE+VANGUARDA+QUE+CONTRARIAM+GRANDES+l.html>>. Acesso em 10 março de 2016.

BASTOS, Dau. **O fino da erva- A Cannabis como ela é**. Garamond, 1999.

BIZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andreia de Brito. **Nova lei de drogas- Comentário**. 2ed. Lumen Juris, 2007.

BRASIL, BBC. **Porte de drogas para uso pessoal deve ser crime?**. Disponível em <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/08/150819_stf_julgamento_porte_drogas_rb>. Acesso em 18 de nov. 2015.

BRASIL. **Decreto nº2.994, de 17 de agosto de 1938.** Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt_bra_1936_convencao_repressao_trafico.pdf> Acesso em: 17 de fev.2016

_____. **Decreto nº4.294, de 6 de julho de 1921.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1920-1929/decreto-4294-6-julho-1921-569300-republicacao-92584-pl.html>> Acesso em: 18 de fev. 2016

BRASIL. **Lei Nº 11.343 de 23 de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em 18 de nov. 2015.

BUDNEY AJ; RYAN GV; CATHERINE S. **Intervenções farmacológica e psicossocial para os distúrbios por uso da cannabis.** Disponível em <<http://www.scielo.br/pdf/rbp/v32s1/a08v32s1.pdf>> Acesso em 10 de setembro de 2015.

BURGIERMAN, Denis Russo. **O Fim da Guerra: A maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas.** 1ed. São Paulo: Leya, 2011.

CANAL FUTURA. Um Pé de quê? Cannabis. Disponível em <<https://www.youtube.com/watch?v=HDjkqaeqsAM>>. Acesso em 10 de setembro de 2015.

CERVINI, Raul. **Os processos de Descriminalização.** Revistas dos Tribunais, 1995.

FERRAZ, Lucas. Detento com 3 gramas de maconha guia definição sobre uso de drogas. **Folha de São Paulo**, São Paulo, 12 ago. 2015. Disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/08/1667550-detento-com-3-gramas-de-maconha-guia-definicao-sobre-uso-de-drogas.shtml>>. Acesso em 19 de abril de 2016.

GRECO FILHO, Vicente ; ROSSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada.** 3ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

FRANÇA, Jean Marcelino. **História da Maconha no Brasil.** São Paulo: Três Estrelas.

GLOBAL COMMISSION ON DRUG POLICY. **War on Drugs:** report of the commission on drug policy. Disponível em: <http://www.globalcommissionondrugs.org/wp-content/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Commission_Report_English.pdf>. Acesso em: 18 fev.2016.

GOMES, Luiz Flavio. **EUA: legalização da maconha é solução?**2015. Disponível em <<http://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/151084928/eua-legalizacao-da-maconha-e-a-solucao>> . Acesso em 10 março de 2016.

JESUS, Damásio de. **Lei Antidrogas Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2010.

KAURARK, Fabiana da Silva; MANHÃES, Fernanda Castro; MEDEIROS, Carlos Henrique. **Metodologia da Pesquisa- um guia prático**. Itabuna: Via Literatura, 2010.

LEIRIA. Contra-ordenações. Disponível em <<http://cm-leiria.pt/pages/652>>. Acesso em 19 março 2016.

MUSSUMI, Milton. **Baseado na vida real- A realidade sobre a maconha**. São Paulo: Ciência Moderna. 2012.

NEAD- Núcleo Einstein de Álcool e Drogas do Hospital Israelita Albert Einstein.História da Maconha. Disponível em:< www.eistein.br/alcooledrogas>.Acesso em: 2 set 2015

ONU. World Drug Report.2015. Disponível em <<http://www.unodc.org/wdr2015/>>. Acesso em 15 de setembro de 2015.

PONTES, Felipe; SANTOS, Priscilla. Maconha: a ciência da legalização. *Revista Galileu on-line*.Disponível em <<http://revistagalileu.globo.com/Revista/Common/0,,ERT173787-17773,00.html>> Acesso em 17 de setembro de 2015.

PORTUGAL. DL nº 15, de 22 de janeiro de 1993. Legislação de Combate à droga. Disponível em <http://pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=181&tabela=leis&so_miolo=>> Acesso em 20 março 2016.

PORTUGAL. Lei nº30 de 29 de novembro de 2000. Define o Regime Jurídico aplicável ao consumo de estufacientes. **Infarmed Gabinete Jurídico e Contencioso**. Disponível em <https://infarmed.pt/portal/page/portal/INFARMED/LEGISLACAO/LEGISLACAO_FARMACEUTICA_COMPILADA/TITULO_III/TITULO_III_CAPITULO_III/lei_30-2000.pdf>_Acesso em 20 março de 2016.

REUTERS. Colorado recolhe R\$272 mi com maconha e tem dia sem imposto.

Exame. Disponível em <<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/colorado-recolhe-r-272-mi-com-maconha-e-tem-dia-sem-imposto>>. Acesso em 18 março de 2016.

RODRIGUES, Thiago. **Narcotráfico- uma guerra na guerra.** 1ed. São Paulo: Desatino, 2003.

RODRIGUES, Thiago. Quem é o inimigo? In: **Revista de História.com.br.** nov.2011. Disponível em: <<http://www.revistadehistoria.com.br/secao/capa/quem-e-o-inimigo>>. Acesso em: 20 fev. 2016.

URUGUAI. Lei nº19.172 de 20 de dezembro de 2013. Marijuana y sus Derivados. Control y Regulación del Estado de la Importación, Producción, Adquisición, Almacenamiento, Comercialización y Distribución. **Poder Legislativo.** Disponível em <<http://www.parlamento.gub.uy/leyes/ AccesoTextoLey.asp?Ley=19172&Anchor>>. Acesso em 15 março de 2016.

ZERO HORA. É hora de legalizar? **Zero Hora Especiais.** 15 ago. 2015. Disponível em <<http://zh.clicrbs.com.br/especiais-zh/zh-maconha-e-hora-de-legalizar/especialistas.html>>. Acesso em 18 de abril de 2016.

ZUARDI, Waldo Zuardi; CRIPPA, José Alexandre; GUIMARÃES. **Cannabis e Saúde Mental.** 1ed. Funpec, 2008.