

**IDP – INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO  
DOUTORADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

**ATAIDES KIST**

**UMA NOVA RACIONALIDADE JURÍDICA PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DO  
TRATAMENTO PENAL RELATIVAMENTE AO USO DA MACONHA COM  
FUNDAMENTO NO ESTADO PROMOCIONAL**

**BRASÍLIA-DF**

**2023**

**ATAIDES KIST**

**UMA NOVA RACIONALIDADE JURÍDICA PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DO  
TRATAMENTO PENAL RELATIVAMENTE AO USO DA MACONHA COM  
FUNDAMENTO NO ESTADO PROMOCIONAL**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, como requisito parcial para a obtenção do título de DOUTOR em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva.

**BRASÍLIA-DF**

**2023**

**ATAIDES KIST**

**UMA NOVA RACIONALIDADE JURÍDICA PARA A FLEXIBILIZAÇÃO DO  
TRATAMENTO PENAL RELATIVAMENTE AO USO DA MACONHA COM  
FUNDAMENTO NO ESTADO PROMOCIONAL**

Tese de Doutorado apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, como requisito parcial para a obtenção do título de DOUTOR em Direito Constitucional, sob a orientação da Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva.

Aprovado em: \_\_\_\_/\_\_\_\_/2023.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof. Dr. Rafael Silveira e Silva - Orientador(a)  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

Prof. Dr. Rodrigo Portela Gomes  
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

---

Profa. Dra. Paula Zambelli Salgado Brasil  
Membro Externo

---

Prof. Dr. Celito de Bona  
Membro Externo

Dedico a presente tese aos meus filhos, à minha mãe, que foi meu maior apoio para que obtivesse êxito nesta empreitada. À vida, por ter nos permitido concretizar esta solução de longa data.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço ao meu orientador, Professor Doutor Rafael Silveira e Silva, por todo acompanhamento e dedicação nas orientações durante o Doutorado.

Também agradeço aos demais professores e colegas do Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP, pelo apoio, incentivo, trocas de conhecimento, e experiências que foram fundamentais ao longo destes últimos anos.

À UNIOESTE, pela oportunidade; e a todos que contribuíram para realizar o presente intento.

*“Não temos a ingenuidade de supor que seja fácil modificar o mundo com puros instrumentos jurídicos. Se falta vontade política da mudança, pouco se pode fazer, operando no plano específico do Direito. Nem por isso haveremos de quedar-nos, inertes, ou de encerrarmos”.*

**(José Carlos Barbosa Moreira)**

*“Em nosso sentir, uma mudança radical da estratégia proibicionista parece ser indispensável”.*

**(Salomão Shecaira)**

## RESUMO

A presente tese de doutorado tem como proposta principal contribuir para a discussão acerca da flexibilização do uso da maconha, no contexto do território Nacional. Ao longo da história, as convenções e tratados internacionais moldaram a abordagem proibicionista das drogas, refletida na legislação especial da Lei nº 11.343/2006. Nesse contexto, a racionalidade subjacente a flexibilização da criminalização do uso da maconha, torna-se necessária para garantir um tratamento penal mais adequado a substâncias ilícitas, ao mesmo tempo que busca preservar a dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais em um Estado Democrático de Direito. Desta maneira, considerar novos paradigmas para o século XXI, em relação ao uso da maconha, trazendo, como exemplo, os países como Portugal e Uruguai, que reformularam suas políticas de drogas, incluindo a legalização e regulamentação do uso da maconha. Ademais, visa a efetivação do Estado promocional ao uso e flexibilização do uso da maconha, como direito junto ao Estado Democrático de Direito. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal aborda a questão da flexibilização do uso da maconha, e continua a discussão entre seus ministros, encontrando justificativas pertinentes nesse processo, como evidenciado no RE 653.659/SP. Nesse sentido, a presente tese busca contribuir para a compreensão e aprimoramento do sistema de justiça penal em tempos de mudança, levando em consideração a nova realidade jurídica e social, reafirmando o compromisso com os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana no contexto do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Proibicionismo. Uso da maconha. Sistema penal. Dignidade da pessoa humana.

## **ABSTRACT**

The main purpose of this doctoral thesis is to contribute to the discussion about the flexibility of the use of marijuana, in the context of the national territory. Throughout history, international conventions and treaties have shaped the prohibitionist approach to drugs, reflected in the special legislation of Law No. 11,343/2006. In this context, the rationality underlying the flexibilization of the criminalization of marijuana use becomes necessary to guarantee more appropriate criminal treatment of illicit substances, at the same time that it seeks to preserve the dignity of the human person and fundamental rights in a Democratic State of Right. In this way, consider new paradigms for the 21st century, in relation to the use of marijuana, bringing, as an example, countries such as Portugal and Uruguay, which reformulated their drug policies, including the legalization and regulation of the use of marijuana. Furthermore, it aims to implement the promotional State for the use and flexibility of the use of marijuana, as a right under the Democratic Rule of Law. In Brazil, the Federal Supreme Court addresses the issue of making marijuana use more flexible, and continues the discussion among its ministers, finding pertinent justifications in this process, as evidenced in RE 653.659/SP. In this sense, this thesis seeks to contribute to the understanding and improvement of the criminal justice system in times of change, taking into account the new legal and social reality, reaffirming the commitment to fundamental rights and the dignity of the human person in the context of the State Democratic Law.

Keywords: Prohibitionism. Use of marijuana. Penal system. Dignity of human person.

## RESUMEN

El objetivo principal de esta tesis doctoral es contribuir a la discusión sobre la flexibilización del uso de la marihuana, en el contexto del territorio nacional. A lo largo de la historia, los convenios y tratados internacionales han configurado el enfoque prohibicionista de las drogas, reflejado en la legislación especial de la Ley nº 11.343/2006. En este contexto, la racionalidad que subyace a la flexibilización de la penalización del consumo de marihuana se hace necesaria para garantizar un tratamiento penal más adecuado a las sustancias ilícitas, al mismo tiempo que busca preservar la dignidad de la persona humana y los derechos fundamentales en un Estado Democrático de Bien. De esta manera, se consideran nuevos paradigmas para el siglo XXI, en relación al uso de la marihuana, trayendo, como ejemplo, a países como Portugal y Uruguay, que reformularon sus políticas de drogas, incluyendo la legalización y regulación del uso de la marihuana. Además, pretende implementar la promoción estatal para el uso y flexibilización del uso de la marihuana, como un derecho contemplado en el Estado Democrático de Derecho. En Brasil, el Supremo Tribunal Federal aborda la cuestión de la flexibilización del uso de la marihuana y continúa la discusión entre sus ministros, encontrando justificaciones pertinentes en este proceso, como se evidencia en el RE 653.659/SP. En este sentido, esta tesis busca contribuir a la comprensión y mejora del sistema de justicia penal en tiempos de cambio, teniendo en cuenta la nueva realidad jurídica y social, reafirmando el compromiso con los derechos fundamentales y la dignidad de la persona humana en el contexto de la Ley Democrática del Estado.

Palabras clave: Prohibicionismo. Uso de marihuana. Sistema penal. Dignidad de la persona humana.

## LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – População Prisional (dez. 2022).....	65
Figura 2 – Presos em Unidades Prisionais no Brasil (dez. 2022).....	65
Figura 3 – Ponderação de vagas em presídios no Brasil (jun./dez. 2022).....	66
Figura 4 – Ponderação de vagas em presídios no Brasil por regime (jun./dez. 2022).....	66
Figura 5 – População prisional no Brasil: relação de idade e gênero (jun./dez. 2022).....	67
Figura 6 – Quantidade de Incidências por grupo penal (jul./dez. 2022).....	68
Figura 7 – Crimes Hediondos e Equiparados (jul./dez. 2022).....	68

## LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Demonstrativo da Política de drogas em Portugal.....	127
Quadro 2 – Demonstrativo da Política de drogas no Uruguai.....	131
Quadro 3 – Resumo do posicionamento do STF até 2023 sobre o RE 653.659/SP.....	159

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CDN	Conselho de Defesa Nacional
CF/76	Constituição Federal de 1976
CF/88	Constituição Federal de 1988
CP	Código Penal
EMCDDA	<i>European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction</i>
EUA	Estados Unidos da América
LC	Lei Complementar
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
RE	Recurso Extraordinário
SCD	Substitutivo da Câmara dos Deputados
SISDEPEN	Sistema Nacional de Políticas Penais
STF	Supremo Tribunal Federal

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>13</b>
<b>1</b>	<b>DA GENEALOGIA E FUNDAMENTOS PROIBICIONISTAS DAS DROGAS E USO DA MACONHA.....</b>	<b>19</b>
1.1	Legislação brasileira, o proibicionismo das drogas e uso da maconha.....	33
<b>2</b>	<b>DESAFIOS IMPOSTOS PELA ATUAL POLÍTICA CRIMINAL E DO DIREITO PENAL FRENTE AO USO DA MACONHA.....</b>	<b>49</b>
2.1	Flexibilização do uso da maconha: pressuposto da dignidade da pessoa humana.....	57
2.2	Drogas: consequências do encarceramento de presos.....	64
<b>3</b>	<b>CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA RACIONALIDADE PARA A FLEXIBILIZAÇÃO AO USO DA MACONHA.....</b>	<b>74</b>
3.1	A renovação da política de descriminalização.....	79
3.2	A defesa dos direitos fundamentais para a flexibilização do uso da maconha.....	92
3.3	O Estado Democrático de Direito como flexibilizador do uso da maconha.....	102
3.3.1	O Estado promocional e aperfeiçoador da flexibilização do uso da maconha.....	108
<b>4</b>	<b>CAMINHOS E AXIOMAS PARA UMA RACIONALIDADE JURÍDICA DE FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DA MACONHA.....</b>	<b>114</b>
4.1	Os casos de direito comparado sobre políticas de flexibilização.....	122
4.1.1	A flexibilização das drogas em Portugal.....	123
4.1.2	A flexibilização da maconha no Uruguai.....	128
4.2	O delineamento da discussão jurídica nacional: RE 653.659/SP.....	132
4.2.1	A racionalidade jurídica e o alinhamento da flexibilização do uso da maconha no STF.....	145
	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>162</b>
	<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>	<b>167</b>

## INTRODUÇÃO

O proibicionismo das drogas, no contexto da ilicitude penal, permite questionar a relação com os direitos fundamentais e em especial a dignidade da pessoa humana. A racionalidade jurídica, na discussão do proibicionismo das drogas, evidencia uma compreensão do tratamento penal para a flexibilização do uso da maconha, considerando a dinâmica das drogas ilícitas, frente aos direitos fundamentais no Estado Democrático de Direito.

Desse modo, a presente tese visa discutir a flexibilização das drogas, em especial a maconha e o proibicionismo histórico, bem como a criminalização do uso de drogas. Verifica-se que a política de criminalização das drogas é oposta à própria concepção do Estado de Direito na preservação dos direitos fundamentais.

Importante destacar a necessidade da flexibilização do uso da maconha, a descriminalização e a venda como caminho de superação do proibicionismo repressivo e punitivo.

O uso das drogas apresenta índices de criminalidade que evidenciam o encarceramento e a apreensão de drogas ilícitas como problemas sociais, educacionais, de saúde, que refletem na dinâmica do proibicionismo.

Assim, o objetivo central do trabalho é a demonstração de que o proibicionismo das drogas, desde sua formulação histórica até a sua implementação atual no sistema penal brasileiro, apresenta ineficácia na política criminal de drogas.

Neste contexto, o uso de drogas denominadas ilícitas, como no caso da maconha, é fruto da construção histórica e dos tratados e convenções ao longo do século XX, que caminham firmemente para uma nova dinâmica de entendimento de políticas públicas em diversos setores da sociedade civil organizada e entidades, e nações transnacionais, que se mobilizam para defender a flexibilização do uso da maconha ou a descriminalização do uso e posse.

Assim, fundamental compreender e analisar o conjunto do proibicionismo e formular uma ampla reflexão e desprendimento de valores culturais e históricos produzidos ao longo do século XX, além de transpor e envolver questões sociais complexas tanto regional, nacional e internacional. Compreende-se, desta maneira, que a ideia e a complexidade da flexibilização do uso da maconha retratam a necessidade de uma nova dinâmica de estudos, cooperando para o campo científico

da sociedade, do Direito e do Estado Democrático, para uma melhor compreensão das ações necessárias para a flexibilização da maconha.

Logo, o valor intrínseco de cada pessoa é a capacidade individual de ter acesso à razão e de fazer escolhas morais, determinando seu próprio destino com raízes na ética, na filosofia moral, na dignidade humana, que é um valor conceitual vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa (DWORKIN, 2011, p. 13).

A dignidade da pessoa humana é um conceito multifacetado que está presente na religião, na filosofia, na política e no Direito, constituindo um valor fundamental subjacente às democracias constitucionais e um princípio constitucional, funcionando como justificação moral tanto quanto fundamento jurídico-normativo dos direitos fundamentais (BARROSO, 2020, p. 63-64).

Neste contexto, algumas questões são fundamentais acerca do controle proibicionista dos narcóticos, que determinam a contingência atual de uma política de drogas excessivamente repreensiva e punitiva. Assim, o tratamento dado ao combate às drogas consideradas ilícitas, como o caso da maconha, promove ofensivas e o desmantelamento de valores essenciais à dignidade humana, evidenciando uma estrutura de poder excessivo e inconstitucionais ao direito do ser humano ser plenamente autônomo e livre para a escolha dos seus atos.

O proibicionismo das drogas se apresenta ao Direito Penal, à Criminologia, e às políticas públicas, com permissividade dos seus efeitos no campo da criminalidade e da sociedade, das apreensões, das mortes e do encarceramento, tornando-se a principal preocupação da sociedade em geral.

Por outro lado, esta complexidade produzida pelo proibicionismo das drogas coloca a proposta de pesquisa frente a compreensão da flexibilização do uso da maconha, a partir do contexto econômico e social do Estado. Decorre, assim, uma distinção fundamental e científica entre a necessidade de se caracterizar argumentos de distinção entre o próprio bem e o mal, e o sentido de sua efetividade no contexto dos resultados produzidas nas denominadas drogas lícitas e ilícitas.

Fica, pois, evidente que o Estado e suas políticas de controle de drogas em relação à maconha apresenta uma relação de cunho proibicionista, geralmente sob o modelo repreensivo e punitivo, donde recorre a operações policiais e judiciárias, promovendo grandes apreensões.

Pode-se caracterizar uma pretensão de racionalidade jurídica para flexibilização da maconha e de descaracterizar o Proibicionismo, partindo-se da concretude de fatos repreensivos e punitivos de afronta à dignidade humana.

Evidencia-se uma nova racionalidade jurídica como necessária para o entendimento de que as drogas ilícitas, em especial a maconha, podem ser perfeitamente incorporadas à sociedade democrática, como direito de escolha, de plenitude, de maneira lícita e possível de convivência.

A racionalidade jurídica implica em compreender sua licitude, sua legalidade e efeitos promocional à dignidade humana em razão dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988 (CF/88).

Neste caso, surge a necessidade de contemplar a flexibilização como tratamento penal, promovendo o suprimento atual do sistema penitenciário brasileiro e da cessação de mortes, a dependência química, as desigualdades individuais e sociais, no âmbito do Estado Democrático de Direito; naturalmente, dentro de possibilidades factíveis e respeitando a ordem jurídica, cultural, econômica e social, de modo que os instrumentos estatais promovam a liberdade individual com todas as garantias e direitos fundamentais do ser humano.

As teorias que fundamentam o proibicionismo não são mais suficientes para justificar sua manutenção, haja vista que são causas que colocam o sistema penitenciário e as políticas públicas em situação de precariedade humana e social.

Portanto, a flexibilização da maconha se justifica como fator primordial, contrapondo-se ao proibicionismo e proporcionando o surgimento de uma nova *racio*. Nitidamente, as concepções atuais já não se justificam mais ao longo deste milênio, buscando flexibilizar e torná-la adaptáveis e livres ao ser humano.

A implementação de uma sociedade digna e autônoma dentro da conjuntura de convivência democrática e de princípios fundamentais de dignidade humana no sistema de justiça criminal, e o que se deve esperar de uma nova política que proporcione uma condição de vida e de opção igualitária no contexto da vida democrática, permite compreender como parte e juridicamente possível de se ajustar à sociedade na totalidade.

Um dos argumentos centrais se refere ao sistema proibicionista no Brasil como precursor da política da superlotação penitenciária em razão da quantidade apreendida diuturnamente, do controle e domínio das organizações criminosas do

tráfico de entorpecentes, da produção de violências individuais, o que favorece a discriminação das desigualdades sociais e criminais.

Dessa forma, somente a flexibilização da maconha e sua racionalidade jurídica eficaz, em prol da defesa dos direitos fundamentais, permitiria uma nova proposta educacional de controle, de saúde pública e de efeitos econômicos condizentes ao equilíbrio de ordem social e de políticas públicas eficazes.

O ideal seria o Estado promover, por meio de políticas públicas e situações capazes de mudar as condições adversas da população marginalizada, os direitos de cidadania frente a estrutura da criminalidade (SANTOS, 2012, p. 419).

Nesta situação, apresenta-se uma concepção de justiça criminal para a maconha no Estado brasileiro, caracterizando pelo fim da pena de prisão e uma proposta educacional prestativa de saúde pública e social. Este modelo de dignidade humana e de política criminal já pode ser visto em países como Portugal e Uruguai, que vão aderindo a concepção fundamental de novo entendimento, reforçando laços a partir da legalização.

Decorre, assim, o objetivo de uma nova política pública com uma preocupação do bem-estar do ser humano e sua saúde na reformulação da questão ligada à saúde pública, tratando os usuários e reduzindo a incidência criminal e seus efeitos gerados. O novo sistema penal possibilita a livre escolha do uso e aquisição da maconha, evidenciando maior liberdade, saúde, planificação de direitos e de controle pela sociedade, orientação educacional, instituições engajadas no efetivo desenvolvimento do Estado Democrático de Direito.

A racionalidade do uso, do consumo da aquisição e do plantio coloca em perspectiva a atual política de guerra às drogas e à proibição. É necessária a instituição de paradigmas e concepções que visam a plenitude da vida humana em sociedade. Sem dúvida, novas perspectivas devem ser entendidas, compreendidas e implementadas para obter o ideal de justiça igualitária e humana entre as sociedades.

Compreender a realidade, através da situação impregnada do proibicionismo, reforça a criminalidade existente no tráfico de drogas e reflete em uma situação repreensiva e punitiva do atual Estado Democrático de Direito. A proposição para a efetividade da flexibilização e a defesa da dignidade da pessoa humana constitui-se o objetivo geral, destacando pela necessidade do restabelecimento de valores da liberdade e da dignidade humana.

Nesta perspectiva, como metodologia, para a demonstração da racionalidade jurídica e flexibilização da maconha, esta pesquisa qualitativa, de cunho descritivo, envolveu um estudo empírico, com a realização de uma pesquisa documental, por meio da análise de documentos, ou seja, de legislações e jurisprudências, bem como a realização da pesquisa bibliográfica, a fim de cruzar os dados para a interpretação, fundamentando a pesquisa.

A presente pesquisa consta de 4 (quatro) capítulos. O Capítulo 1 apresenta a genealogia do proibicionismo, sua evolução histórica, confrontos e discussões que ocorrem no contexto histórico e legal. Por sua vez, a análise da Lei nº 11.343/2006 e suas concepções sobre a figura do usuário e do traficante de maconha são essenciais para compreender a evolução da legislação brasileira. A lei de drogas evidencia um tratamento desigual e proibicionista como acolhimento dos efeitos proibicionista. Este processo evolucionista proibicionista se apresenta de forma ineficaz dentro de uma concepção crítica e insustentável de convivência no contexto atual, em vista da dignidade humana e dos direitos fundamentais.

O Capítulo 2 explana sobre as questões relacionadas à fundamentação da criminologia e consequências de causa e efeitos sobre as drogas e suas relações com a ciência do direito penal. Ao destacar a problematização, que se encontra a política criminal, depara-se com os desafios da realidade social brasileira em especial as contradições entre as medidas proibicionista e a necessidade de uma nova política voltada para a descriminalização da maconha. O encarceramento de presos é o próprio reflexo do proibicionismo crítico em que se encontra a questão das drogas, apresentando uma situação crítica ao conjunto do sistema penal brasileiro.

O Capítulo 3, por sua vez, apresenta uma nova racionalidade para a flexibilização que se volta à discussão das políticas de descriminalização com a defesa dos direitos fundamentais e a efetividade do Estado Democrático de Direito, ante o Estado promocional e flexibilizador. Esta renovação das garantias e proteção dos direitos fundamentais permitem a existência de um Estado promotor da dignidade humana, com a efetiva implementação de axiomas que permitem a flexibilização do uso da maconha no contexto nacional.

Já o Capítulo 4 aborda a promoção de novos caminhos para uma racionalidade jurídica de flexibilização da maconha e de casos comparativos de política pública decorrentes em Portugal e no Uruguai, com perspectivas positivas

para a flexibilização. A análise das razões trazidas nos votos e debates ocorridos no Supremo Tribunal Federal (STF) e perspectivas futuras no RE 635.659/SP alinham a discussão racional e de flexibilização do uso da maconha. Na busca de novos parâmetros para a flexibilização, estabelece-se uma análise das concepções constitucionais e democráticas com a implementação das discussões jurídicas para uma política pública de flexibilização do uso da maconha.

Neste sentido, a tese caminha para um marco de idealização de um futuro promissor e real para a nova compreensão sobre o tratamento das drogas, em especial a maconha, como possível de incorporação ao meio social, disseminando, por fim, os males produzidos pelo proibicionismo.

Contudo, a racionalidade jurídica acerca das drogas implica que a presente discussão se volte gradualmente e primeiramente para a racionalidade da flexibilização do uso da maconha. Isto é fundamental para promover a discussão posterior de outras substâncias no cenário nacional. A racionalidade jurídica visa pois, a flexibilização do uso da maconha.

## 1 DA GENEALOGIA E FUNDAMENTOS PROIBICIONISTAS DAS DROGAS E USO DA MACONHA

A evolução do proibicionismo das drogas perfaz contextualizar o proibicionismo histórico em razão da necessidade da flexibilização do uso da maconha. Essa questão está diretamente ligada à noção do Proibicionismo das drogas. Este Proibicionismo exagerado está contemplado no seguinte verbete:

Não às Drogas” fundamentalmente é a essência do cenário atual da problematização das drogas no contexto nacional, internacional e acima de tudo na região de Fronteira Brasil Paraguai. Além, de refletir, que “no Brasil, a política de drogas se alinha ao proibicionismo norte-americano, as convenções e aos protocolos internacionais para o combate às drogas (ARGUELLO, 2012, p. 177).

Cabe a análise dos elementos que compõem a proposta intervencionista às drogas que tem levado as sociedades mundiais, os países, os territórios e suas fronteiras a uma constante luta pelo direito ao uso e comercialização de drogas. Cabe à época contemporânea traçar em definitivo os parâmetros e paradigmas da questão das drogas. A realidade impõe nova análise e compreensão de uma questão que afeta diretamente a vida de todos, principalmente em relação à dignidade humana, à vontade e à autonomia frente ao Estado Democrático de Direito.

O proibicionismo constitui-se, ao longo da história e principalmente na América, um modelo de:

Atitude de interdição, rejeição e estigmatização moral de certas substâncias que ocorreu em muitos países...Adotaram proibições de certas drogas para determinados grupos de pessoas ou mesmo para todos, especialmente na forma de tabus religiosos...Diversas drogas regionais se tornaram disponíveis, o comércio internacional e nos principais centros mercantis europeus (CARNEIRO, 2018, p. 67).

O proibicionismo está intimamente ligado à concepção religiosa e à perspectiva mercantil e econômica. Em vista desta constatação, decorre o fortalecimento de questões políticas para o desenvolvimento da concepção proibicionista das drogas e da ciência, da organização social e do exercício do poder econômico.

Conforme se verifica:

Na história da elaboração desses tratados (convenções internacionais) percebem-se diversos interesses econômicos por trás de textos de aparência científica, bastando que se olhe para o contexto em que tais regras internacionais foram criadas (VALOIS, 2018, p. 38).

Desse modo, essa concepção eminentemente proibicionista às drogas reforça outras discussões fundamentais desde a submissão, interesses, da política e da formatação do ordenamento jurídico dominante. Assim, “a estrutura, o mecanismo de elaboração desses tratados igualmente não ajudam que sejam resultados de verdadeiros debates democráticos” (VALOIS, 2018, p. 38).

Reflete o proibicionismo das drogas como medida totalizante, visto que a norma imposta internacionalmente passa a ser efetivada sem estudos científicos e fruto de uma política meramente internacional (VALOIS, 2018, p. 39).

A questão se coloca no plano das liberdades humanas na busca real da essência do modo de viver. O ser humano busca sua autonomia e o equilíbrio de uso de substâncias que lhe permitam viver adequadamente. Há de se considerar que a humanidade, em todos os tempos passados, presentes e futuros, cultivou as plantas como bens de consumo, de produção e de efeitos positivos para o homem. As drogas, assim consideradas, sempre foram resultadas da vontade e da liberdade humana em consumir ou não o entorpecente. As plantas sempre produzem benefícios ao ser humano, tanto no seu consumo ou na produção, bem como na elaboração de medicamentos.

A proposta histórica e comercial do proibicionismo das drogas veio de encontro ao hábito humano de usufruir livremente dos seus efeitos, contradizendo culturalmente o contexto vivido pelas sociedades. Portanto, a concepção é diversamente oposta aos diferentes modos de viver da própria humanidade.

O Proibicionismo, instituído e ampliado nas sociedades modernas e contemporâneas, produz consequências nefastas à vida humana.

A proibição às drogas é uma manifestação histórica e cruel contra a dignidade humana, a vontade, a liberdade e a autonomia de escolha do modo de viver. A partir do proibicionismo, cria-se um verdadeiro caos individual em virtude da criminalização de inúmeras condutas.

As drogas advêm essencialmente de plantas e são muitas vezes nocivas quanto à natureza existente. O elemento proibicionista do uso leva à produção de uma série de desigualdades sociais e econômicas, inclusive repressoras e letais para o ser humano. Essa concepção individual e ampla do proibicionismo leva indiscutivelmente à corrosão da humanidade, com práticas comerciais repressivas e um controle exasperado com consequências severamente punitivas e degradantes da vida humana.

O Estado, ao fomentar essa abominável situação se distancia das liberdades e vontades humanas, produzindo resistência à paridade democrática da vida social. O proibicionismo às drogas limita a autonomia do indivíduo sobre o próprio corpo e o próprio destino, e acaba se revelando como condição fundamental à limitação do poder Estatal sobre o indivíduo (MILL, 2010, p. 37 e 49).

Assim, filosoficamente, cada pessoa possui sua dignidade e é totalmente livre e soberano para viver sua vida com os meios que lhe forem plausíveis. Por se buscar, cada vez mais, a liberdade e autonomia humana, o proibicionismo às drogas deve ser considerado superado, vez que se compreende que o ser humano pode cuidar e dispor do seu corpo e da sua saúde.

As drogas não podem ser proibidas, mas permitidas e de uso livre afastando-se de qualquer elemento proibitivo. Sua aquisição e consumo consubstanciam o direito inalienável à dignidade humana, de usar, consumir, sendo um ato de escolha e de liberdade.

Fazer uso de maconha, é, pois, um ato de liberdade de escolha. Frente a isso, o proibicionismo não se válida ou se efetiva como medida de direito ou de justiça. No Estado Democrático de Direito cabe estabelecer o controle público da venda e consumo da maconha, além de políticas públicas de orientação e meios técnicos de auxílio. Nessa lógica de compreensão, há de se pensar o uso de maconha de forma histórica e cultural como um exercício de liberdade, de autonomia, que produz resultados positivos para a vida humana e contrapondo-se à tese proibicionista.

A maconha não possui elemento negativo de conduta que justifique seu proibicionismo político-social. Essa postura contribui exacerbadamente para o desenvolvimento da criminalidade, da desigualdade e do encarceramento. As evidências mostram que o uso de maconha é inerente às sociedades como meio de

exercício do pleno direito à dignidade humana. Além disso, tal conduta não corresponde aos requisitos caracterizadores de ilicitude.

Importante fazer a contextualização histórica do controle fiscal existente das convenções e tratados que foram se estabelecendo, ao longo do século XIX, com as restrições proibidas aos produtos e drogas para compreender a própria evolução proibicionista e legislações que a ela se atrelaram como consequência (CATARINO, 2020, p. 16).

O Proibicionismo e sua historicidade separam definitivamente os seres humanos em afeições que debilitam a vida em virtude de políticas infundadas e desprezíveis com o intuito de criar um Estado de Guerra e de conflito em nome de interesses políticos e econômicos. O uso da maconha não pode ser compreendido como perigoso ao desenvolvimento da sociedade. Proibir significa retroceder e estimular as desigualdades.

Usar maconha é exercício de liberdade e tomada de decisão que se reproduz num ato complexo como alternativa da escolha, da opção, na perspectiva humana. A livre escolha legitima a subjetividade do ato de comercializar e consumir drogas, ao passo que a proibição e ilicitude o torna erroneamente matéria de direito objetivo.

O proibicionismo às drogas é a negação da negação e estimula toda sorte de atos ilícitos como a clandestinidade e a exploração econômica, a produção da violência cotidiana. A única medida cabível em conformidade com o Estado Democrático de Direito é o restabelecimento cultural e histórico da liberdade de escolha de comercialização e de aquisição. Flexibilizar o uso da maconha reproduz ato de legitimidade individual social e humano. A flexibilização do uso da maconha reforça a natureza da orientação e educação, da informação, da igualdade, da autonomia, da segurança pública, da própria dignidade humana.

A humanidade precisa urgentemente restabelecer a flexibilização do uso da maconha como meio de temperança e de moderação da vida. O proibicionismo vai de encontro ao que se pratica em relação a outras drogas, como o álcool, o tabaco, o café, o chá, que tem, historicamente, acompanhado o desenvolvimento humano (CARNEIRO, 2018, p. 83).

Mas, o proibicionismo mais significativo e marcante na história moderna deu-se em relação ao ópio e na sequência ao próprio álcool. O seu processo evolutivo passa por questões que decorrem da repressão às drogas como o tabaco, álcool, e principalmente o ópio, quando se impõem a total restrição do seu uso, na China, em

1729. Esse processo se estende historicamente por todo o século XIX. Momento significativo é a denominada Guerra proibicionista ao ópio que ocorreu em meados de 1894-95 após a derrota chinesa na guerra contra o Japão quando se proibiu totalmente o ópio fumado (CARNEIRO, 2018, p. 112).

Por outro lado, o tabaco passa a ser a droga amplamente consumida até os dias atuais na China. No contexto do século XX, impulsiona-se a cultura narcótica e ao mesmo tempo o proibicionismo, que:

vem sendo uma biopolítica totalitária de controle estatal das substâncias, ingeridas ou consumidas pela população que surgiu dos regimes absolutistas europeus despóticos asiáticos e que subsiste hoje na forma hipertrofiada na Guerra às drogas (CARNEIRO, 2018, p. 116).

O contexto de formação e implementação do proibicionismo define o paradigma pelo qual os Estados passam a defender o conjunto de determinadas substâncias como drogas proibidas. Esses desdobramentos da noção proibicionista ultrapassam convenções e legislações nacionais. É preciso ressaltar que a genealogia do Proibicionismo de drogas não se explica por uma única motivação histórica (FIORE, 2012, p. 9).

O desenvolvimento dos acordos e convenções internacionais é uma questão que remonta ao desenvolvimento histórico das nações e seus conflitos, e o proibicionismo às drogas é decisivo nos Estados Unidos da América (EUA). Os esforços dos movimentos religiosos norte-americanos são os primeiros a estimular legislações estaduais e federais de proibição às drogas nos EUA, como também a criação de um regime global de proibição nas convenções internacionais e de agências para controle de drogas das organizações internacionais (VALOIS, 2018, p. 56).

Nesse contexto, de perspectiva econômica, política e de domínio, é possível chegar à conclusão de que “foram os norte-americanos os principais mobilizadores da sociedade internacional no sentido de se adotar uma postura direcionada à proibição” (VALOIS, 2018, p. 57).

Com a implementação do proibicionismo às drogas e a busca do controle internacional do comércio de drogas, realizam-se as conferências de Xangai e de Haia. Estava formalizado o “primeiro acordo unilateral das drogas como questão internacional em 1909” (VALOIS, 2018, p. 66).

O evento de Xangai foi o precursor do desenvolvimento incisivo dos EUA para a implementação dos interesses proibicionistas em relação às drogas. Esse momento histórico, por força da manipulação americana e dominante, proporcionou o desenvolvimento do proibicionismo americano. Fica consubstanciado a pretensão proibicionista americana:

Dos debates acerca dessa questão resultou a fórmula genérica do item 3 da resolução da comissão de que o uso do ópio para qualquer outra utilidade, além da medicinal, deveria ser proibido ou cuidadosamente regulado (VALOIS, 2018, p. 71).

A conferência de Haia ocorreu em 1º de dezembro de 1911 e resultou no incremento de propostas proibicionistas, predominantemente sob autoria americana em relação às doze nações presentes e que sistematizava:

Os cap. I e II do tratado abordavam o comércio e a produção de ópio e traziam cláusulas proibindo a exportação de ópio para países que tivessem como ilegal o comércio de tal produto, além de outras que procuravam limitar a produção muito embora sem data que servisse de limite para os países signatários tomassem providências nesse sentido. O capítulo III tratava de drogas como a morfina, a heroína, a cocaína e a codeína, mas, como vitória da Alemanha, tornando uma normatização vaga, na medida em que renegava aos países a iniciativa para tomarem medidas internas. O capítulo IV procurava reduzir os direitos dos demais países, estabelecidos durante as guerras do ópio, sobre o comércio da China (VALOIS, 2018, p. 74).

Importante considerar, pelas retificações que sucederam a conferência de Haia, que essas propostas foram importantes para a efetivação de políticas internas dos EUA para poder, então, regular propostas proibicionistas internas sobre as drogas. Portanto, as discussões e implementos das legislações proibicionistas americanas foram fundamentais para o implemento econômico em detrimento de fundamentos científicos ou mesmo no esclarecimento e de interesses de objetivos humanitários (VALOIS, 2018, p. 75).

Frisa-se que, esse controle de drogas e dominante produziu um proibicionismo que permite uma valorização do comércio do produto proibitivo e que atrai capital internacional, produzindo um circuito mercantil expansionista da hegemonia americana e proibicionista às drogas. Evidencia-se que, tanto a convenção de Xangai quanto a Conferência de Haia colocam o proibicionismo às

drogas no cenário internacional. Posto assim, o primeiro controle fiscal de drogas assinado visava implementar um controle do comércio e consumo de droga (CATARINO, 2020, p. 16).

Embora, na esfera da proibição, a primeira metade do século XX, entre 1920 e 1933, decorre a proibição de bebidas alcoólicas nos EUA. Esta proibição do álcool obtida pela 18ª emenda à Constituição, conhecida como Lei Volstead, foi objeto de uma enorme bibliografia histórica e sociológica (CARNEIRO, 2018, p. 245).

Nesta análise proibicionista do álcool, nos EUA, se visualiza 2 (dois) ângulos centrais: de um lado, a visão da reforma social na qual se admite os fundamentos da proibição de um grande problema social no alcoolismo das massas que precisou ser combatido por medida de proteção própria da sociedade; de outro lado, o proibicionismo analisado como um meio de controle social, que visava coibir os hábitos e valores ligados à classe de católicos, judeus e laicos. O paradigma biomédico é encarado sempre como uma patologia sem dar valor ao histórico e social (CARNEIRO, 2018, p. 247-248).

Nesse sentido, a proibição do álcool:

Se apresentou sob dois ângulos centrais: de um lado a visão da “reforma social”, em que se admitem os pressupostos da proibição de que havia um grande problema social no alcoolismo de massas que precisou ser combatido por medidas de proteção da própria sociedade. De outro ângulo, no entanto, o proibicionismo é analisado como um meio de “controle social”, em que setores específicos da sociedade estadunidense, da velha classe média rural, ligadas aos valores WASP (White, Anglo-Saxons and Protestant), buscavam coibir os hábitos e valores ligados a outras camadas mais urbanas, proletárias e de classes altas de católicos judeus ou laicos (CARNEIRO, 2018, p. 248).

A proibição do álcool nos EUA, efetivou-se:

Pela 18ª emenda à Constituição e por intermédio do Volstead act, a lei que regulou a vedação a fabricação, importação, ou venda de bebidas alcoólicas, logo trazendo consequências negativas para sociedade norte-americana que via crescer a perigosa erosão do respeito pelo sistema de justiça criminal (VALOIS, 2018, p. 108).

Essa situação ocasionou o implemento de inúmeros processos nos tribunais em relação ao proibicionismo do consumo de álcool e da hipervalorização de

fortunas no tráfico de bebidas. O proibicionismo gerou um aumento de violência pelas medidas repressivas e proibicionistas ao álcool. O Proibicionismo às drogas, historicamente, passa por uma fase institucionalizada de lei e organização. Assim, ocorre a incorporação no ordenamento jurídico do proibicionismo às drogas.

A organização denominada Liga das Nações ocorreu nos anos de 1924 e 1925, na cidade de Genebra, e compreendida como conferência Internacional do Ópio. A discussão acerca do comércio do ópio, na Ásia, e do combate internacional às drogas, edificou a ideia do proibicionismo. Com efeito, a predominância do interesse econômico como diretriz americana se caracterizou, uma vez que indústrias farmacêuticas dos EUA e da Europa cresciam e não pretendiam ter prejuízos ante o denominado tráfico internacional, evidenciando-se a necessidade de controle internacional (VALOIS, 2018, p. 157).

Fato relevante, aprovado pela convenção Internacional de Genebra, foi a criação da Comissão de Higiene (*Health Committee*) e da Agência Internacional de Higiene (*International Health Office*). Essas instituições cumprem a função de orientar o mercado internacional também no que concerne às drogas (VALOIS, 2018, p. 158-159).

Assim, evidencia-se o combate internacional às drogas com caráter punitivo tendo respaldo norte-americano. A partir da década de 1930, os EUA assumem definitivamente o comando do proibicionismo às drogas. As discussões e regramentos sobre o proibicionismo se deram no ano de 193, em Genebra, na Convenção para limitar a manufatura e regular a distribuição de narcóticos e a outra Convenção em Bangkok, Tailândia, para a supressão do fumo do ópio (VALOIS, 2018, p. 162).

Houve troca de informações e diversas discussões pautadas por questões como prisão de suspeitos de tráfico e a limitação da manufatura de drogas para fins científicos e médicos, bem como sua distribuição. Nessa ocasião, adotaram-se critérios para a classificação de drogas de alta periculosidade e outras menos perigosas, como propostas de incineração das apreendidas e discussões sobre a repressão às drogas e seus efeitos humanitários.

Do exposto, evidencia-se o realismo proibicionista americano dominante na concepção da supressão de todas as drogas caracterizadas como ilícitas. Ainda na década de 1930, em Genebra e na Convenção para a repressão ao tráfico de drogas nocivas, evidencia a natureza ilícita das drogas como crime e como guerra

às drogas. O paradigma punitivo opressor e proibicionista fica implementado definitivamente na questão das drogas.

Assim, em definitivo, “a soberania de cada país perdeu o núcleo do seu próprio significado e passou a se subordinar às políticas, aos pensamentos proibitivos de quem orienta a política mundial” (VALOIS, 2018, p. 179).

A partir desse período histórico do proibicionismo, as drogas passam a ser consideradas ilícitas e a incorporação administrativa de repressão policial passa a ser incorporada, promovendo repressão e combate ao tráfico internacional de drogas. Portanto, a ilegalidade das drogas se materializa em definitivo e o proibicionismo assume seu caráter punitivo severo e amplo.

No desenvolvimento do proibicionismo, o termo “Guerra às drogas” tornou-se o dogma do imperialismo sobre a problematização das drogas. Isso se justifica, pois, o proibicionismo criminaliza o uso de drogas propriamente dito.

As drogas não devem ser alvo de guerras, pois seu consumo é direito universal e a repressão de seu comércio fere a dignidade humana. Como ressalta-se em relação às guerras mundiais e às drogas:

O momento da guerra foi usado como argumento, subterfúgio, para se avançar ainda mais o paradigma punitivo. A propósito, a segunda guerra mundial, e o aumento da supremacia militar, política e econômica dos EUA, foram fatores da solidificação do pensamento proibitivo que persiste até hoje (VALOIS, 2018, p. 192).

As políticas de drogas impedem o pleno exercício destes direitos humanos e ferem a dignidade humana e atentam contra sua liberdade, ignorando o ponto de vista científico acerca do uso de drogas. Da mesma forma, a guerra às drogas quebra os tratados e convenções internacionais, que visam pleno uso e aquisição de drogas pelo ser humano.

A guerra às drogas, no contexto evolutivo da história do proibicionismo, só fez revelar a natureza punitiva e repressiva. As contradições da guerra são significativas no que diz respeito ao ser humano. A guerra às drogas sempre fomentou o encarceramento em massa das classes menos providas de recurso e de educação, explicitou o racismo, a desigualdade social, legitimando um estado de isolamento, de falência e de esquecimento de valores do ser humano, e de sua dignidade humana. É uma experiência histórica contra o ser humano. É a irracionalidade da política

pública de drogas, da legislação, dos direitos, o que evidencia uma verdadeira degradação da vida e das liberdades humanas. É uma proposta prescindível, insensata e precária a ser perseguida para a garantia dos direitos do homem. Diante de tais considerações, “o ser é, essencialmente, lutar pelo prazer. Essa luta converte-se num anseio da existência humana” (MARCUSE, 1968, p. 118).

Nesse sentido, a guerra às drogas é a própria degradação da vida humana e da dignidade do ser em busca da plenitude da vida. Com o passar das guerras mundiais, as medidas reguladoras e proibicionistas voltam-se para o Direito Penal, que assume um caráter punitivo em relação às drogas e ao uso da maconha. A legislação sobre drogas reforça os ideais proibicionistas, repressivos e punitivos. Advém a lei de controle de narcóticos (1948), com base nas legislações norte-americanas: *Harrison Act* e a *Marijuana Tax Act*. Assim, no decorrer da evolução proibicionista e o consumo, como o tráfico e as mortes relacionadas aos entorpecentes, só se agravam.

Com a guerra fria entre EUA e URSS, surge a Organização das Nações Unidas (ONU, 1945) como herdeira da Liga da Nações e passa a comandar os congressos e convenções internacionais em relação às drogas. As ideias proibicionistas de guerra às drogas passam a ser incorporadas nas Assembleias Gerais, que vão se estabelecendo ano a ano dando configuração ao pensamento das drogas como mal e inimigo em uma guerra.

Os acordos, concessões, determinações, discussões e disputas sobre o controle de drogas passam a ser recorrentes na ONU. As comissões da ONU, assim:

Passaram a direcionar a política internacional daquele órgão a não discutir os males da proibição, mas a seguir fielmente qualquer diretriz de combate, como se a guerra às drogas não tivesse, por si só, suas vítimas...seguem autônomas replicando o discurso proibitivo (VALOIS, 2018, p. 239-240).

A ONU traça estratégias proibicionistas na guerra às drogas. Essa conjuntura coloca os EUA no controle da política global, sob o manto da concepção proibicionista às drogas. É de certa maneira assim compreendido que a década de 1950, quando:

[...] os apiáceos (morfina e heroína) e a maconha, consumidos pelo underground (desde intelectuais, músicos a habitantes dos guetos etc.) constituíam o principal objeto de preocupação das agências oficiais de controle, particularmente a maconha, por ser considerada “a erva maldita”, geradora de violência e criminalidade, sobretudo por estar associada aos imigrantes porto-riquenhos e aos negros que lutavam pelos seus direitos civis à época. O consumidor passou a ser tratado como um “degenerado” e o traficante como “inimigo externo”, pois havia uma teoria da conspiração comunista que pretendia corromper a juventude norte-americana com as drogas ilegais. O resultado disso foi o discurso oficial (ético-jurídico), que representou o aumento de leis penais punitivas e o discurso científico em torno da preservação da saúde pública (DEL OLMO, 2003, p. 122).

Em 1961, na cidade de Nova York, transcorre a Convenção única em relação aos entorpecentes, visando consolidar os tratados e convenções sobre as drogas. A convenção tratou essencialmente sobre a maconha como elemento proibido ante a posição daquele país que reforçava orientações sobre os malefícios à saúde e à moral da humanidade não levando em conta nenhum benefício. Apresentava uma divisão de categorias acerca das drogas consideradas perigosas e outras menos perigosas, e estabeleceu uma concepção proibicionista reguladora sobre elas. A convenção foi mais além, ao traçar parâmetros sobre o uso e o abuso de drogas. Portanto, ampliou-se o controle das drogas na fronteira, uma vez que pela configuração geográfica e histórica dos Estados, a droga partia de países subdesenvolvidos e estes foram os grandes fomentadores do tráfico das drogas.

Nesse sentido, o proibicionismo norte-americano se empenhava pelo austero controle das fronteiras, criando inúmeras restrições alfandegárias. Essa política estabelecida reforça o caráter punitivo sobre as drogas, objetivando valorização política internacional de combate a elas.

Esse período, da década de 1960, caracteriza-se, efetivamente, pelo uso deliberado da:

[...] maconha, o LSD e outras drogas sintéticas que eram consumidas por jovens estudantes de classe média, especialmente em virtude do movimento hippie. A maconha passa a ser a responsável pela ‘passividade e a ‘síndrome motivacional. Consolidou-se nesse período o discurso ‘médico sanitário -jurídico’, pois o consumidor recebe o estereótipo de enfermo e o traficante o de delinquente. Ao final da década de 1960 a ‘operação Intercept’ fecha a fronteira mexicana para impedir a entrada da maconha, e assim se inaugura o ‘discurso do ‘inimigo externo’ e propriamente a “guerra contra as drogas” do então presidente dos Estados Unidos, Richard Nixon (DEL OLMO, 2003, p. 24 e 125).

Novo marco do proibicionismo norte-americano estabelece, com a declaração do presidente Nixon, em 1971, de guerra às drogas que sintetiza a evolução do ideal proibicionista. A partir dessa década, a era de intervenção proibicionista americana é manifestada e expressada no contexto das legislações promovidas pela ONU, em vista do aumento e empoderamento das drogas frente às falhas no combate ao narcotráfico. Essa intervenção em relação às drogas, de cunho proibicionista, ocorreu principalmente no México, bem como no campo das legislações internacionais, visando produzir regras de controle das drogas.

A convenção de 1971, em Viena, se caracteriza pela discussão acerca das drogas psicotrópicas que são fabricadas pelas grandes indústrias farmacêuticas e comercializadas legalmente. A convenção de Viena sobre psicotrópicos utilizou a palavra substância em detrimento da expressão drogas, reforçando a concepção do termo psicotrópico sem a conotação negativa dos entorpecentes.

A conferência se notabilizou pelo interesse das indústrias farmacêuticas, objetivando interesses comerciais e de controle sobre certas substâncias. Os principais resultados da Convenção resultou em regras administrativas de controle, bem como em um tratado que exterioriza questões e normas penais, como medidas que sejam apropriadas à exportação, importação e distribuição de substâncias, ou seja, limitando o uso a fins científicos e médicos (VALOIS, 2018, p. 288).

Naquela década, notabilizou-se o uso da heroína, anfetaminas e barbitúricos.

Desenvolve-se nesse período um “discurso jurídico político médico”, ao mesmo tempo em que no âmbito geopolítico a China comunista era considerada o inimigo externo, a droga era responsável pelo aumento da criminalidade, portanto, o inimigo interno. Nesse período, se enfatiza a necessidade de internacionalizar a política criminal contra as drogas, então percebidas como ameaça à segurança interna do país. Em 1973, criou-se a Drug Enforcement Agency (DEA). No entanto, o programa de recuperação dos adictos em heroína pela metadona foi um fracasso. A Drug Enforcement Agency, em 1974, informou que as mortes pelo consumo ilegal da metadona se tornaram superiores às mortes pelo consumo da heroína (DEL OLMO, 2017, p. 84 e 126).

A convenção proibicionista, da década de 1980, reforça o Estado de Guerra às drogas, criminalizando e promovendo esforços em legitimar a atuação dos setores estatais no combate às drogas. A convenção de Viena é um verdadeiro marco internacional de consagração do Estado repressivo e punitivo que se

consolidou em relação à proposta proibicionista, promovendo uma legislação criminal de medidas repressivas austeras e punitivas. Fundamental é a instituição de um combate às drogas, em todos os níveis, nacional e internacional.

As drogas e o uso da maconha passam definitivamente a ser tratadas na esfera criminal. O usuário é criminalizado pela primeira vez (arts. 2º e 3º) com medidas repressivas e procedimento policial de combate. Essa convenção de Viena extrapolou as soberanias e as fronteiras, como se proporcionasse um combate policial internacional às drogas.

A Organização dos Estados Americanos (OEA), paralelamente como instrumento dominante da política proibicionista americana, tem como premissa que as drogas constituem o problema mais preocupante do hemisfério.

Assim, evidencia-se que o “narcotráfico como crime de amplo alcance internacional deve ser combatido por todos os Estados membros a fim de alcançar sua total erradicação do continente” (DEL OLMO, 1992, p. 106).

Há de se considerar que, a Convenção de Viena, além de tratar do uso da Cocaína e de medidas de prevenção, tratamento e de reabilitação, num contexto de repressão, também previu o confisco de bens oriundos de drogas e da extradição dos traficantes.

Em 1980, inicia-se a:

[...] estratégia nacional para a prevenção do abuso e do tráfico de drogas. Em 1986 foi publicado o National Security Decision Directive (NSDD-221) documento em que o tráfico de drogas aparece como ameaça à segurança nacional e um dos pontos fundamentais da agenda diplomático-militar do país (ao lado da guerra fria) (RODRIGUES, 2005, p. 298).

É possível identificar que, nessa década há avanços, sendo que:

As drogas mais temidas seriam a cocaína e seu derivado, o crack, enquanto o cenário de combate seria o da região dos Andes na América Latina, estendendo-se por todo o continente. O discurso oficial seria o “jurídico-transnacional” que se torna “discurso geopolítico”, dividindo os países em vítima/vitimado, O “inimigo externo” é o narcotráfico ou narco terrorismo, criando-se o “estereótipo político delitivo latino-americano” (Cartel de Medellín). Ocorre nesse período a efetiva militarização da política criminal. Ao plano internacional, no final da década de 1980, foi aprovada, em 1988, a Convenção contra o tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas (DEL OLMO, 2003, p. 129-132).

A seguir, o histórico do proibicionismo da maconha no Brasil (CEBRID, 2005):

- 1549 – Introduzida a planta *Cannabis sativa* - escravos africanos – Pedro Corrêa
- Século XVIII – Coroa portuguesa incentivou-o cultivo da maconha no Brasil.
- 1785 – Recomendava o plantio de cânhamo por interesse da Metrópole.
- Século XIX – Uso disseminado entre negros escravos e índios brasileiros cultivam para uso próprio.
- 1930 – Maconha citada nos compêndios médicos e catálogos de produtos farmacêuticos. Inicia-se o processo de repressão do uso da maconha no Brasil, devido à Conferência Internacional do ópio, em 1924, em Genebra. O início da fase repressiva no Brasil e registro das primeiras prisões no Rio de Janeiro, em consequência do comércio clandestino da maconha.
- 1938 – O Decreto-Lei nº 891, do Governo Federal, decreta a proibição total do plantio, cultura, colheita e exploração por particulares da maconha no território nacional.
- 1940 – A polícia bahiana detia alguns indivíduos que se davam ao comércio clandestino da maconha.
- 1976 – A Lei nº 6.368, prevê pena de prisão para a pessoa que tenha em poder qualquer quantidade de maconha, mesmo para uso pessoal.
- 2006 – A Lei nº 11.343, lei atual de drogas, com sanções administrativas ao usuário de maconha.

O século XXI inaugura o novo milênio e começa com o controle norte-americano cada vez maior sobre as drogas e enfrenta o pleito igualmente crescente pela concretização de novas políticas sociais e democráticas para um novo tratamento. É possível observar altos índices de encarceramento por tráfico de drogas, devido ao intenso combate ao narcotráfico, associando-o, mais uma vez, ao terrorismo, só que, dessa vez, não mais ao financiamento da subpressão ideológica, mas fundamentalista ou apenas criminosa (RODRIGUES, 2005, p. 307-308).

A proibição às drogas se tornou ineficaz e punitiva, repressora e criminalizador de condutas humanas em desacordo com os aspectos da vida humana e seu real sentido. Assim, “mistura-se a guerra às drogas com outras, como

misturam-se medidas de combate. A guerra às drogas é uma amálgama” (VALOIS, 2018, p. 326).

Com essa postura de guerra, “agravam-se penas, aumentam-se as medidas repressivas, lotam-se penitenciárias, mais uma vez, por causa das drogas” (VALOIS, 2018, p. 326).

O novo Milênio é fundamental e precursor para um novo paradigma acerca da compreensão das drogas no mundo, tanto do seu uso quanto de sua aquisição. Nas palavras de Kofi Annan, então secretário da ONU, na Assembleia Geral de 1988:

O meu desejo é de que quando os historiadores estudarem o trabalho da humanidade no campo do controle das drogas, eles escrevam sobre os próximos dias como o tempo em que a comunidade internacional chegou a um consenso sobre a missão de criar um movimento no sentido de um mundo livre para as Drogas no século XXI. (BEWLEY-TAYLOR, 2012, *apud* VALOIS, 2018, p. 325).

As liberdades deverão ser resgatadas e implementadas em respeito à dignidade da pessoa humana. A flexibilização do uso da maconha é fundamental para o ser humano enquanto ser social e político para o devido Estado Democrático de Direito. Não há como falar em Humanidade e em dignidade humana com a manutenção do Estado de Guerra às drogas, ou seja, do proibicionismo das drogas.

A sociedade sai, assim, perdendo ante a sedimentação de políticas penais negativas e proibicionistas na guerra às drogas. Reconhece, por outro lado, a necessidade de um debate em busca de solução democrática aos conflitos sociais que dizem respeito à questão do uso da maconha.

### **1.1 Legislação brasileira, o proibicionismo das drogas e uso da maconha**

O proibicionismo das drogas, no Brasil, é um importante instrumento de similitude das influências norte-americanas, dos tratados, convenções, que se solidificaram ao longo da história do século XX. Isto é significativo, uma vez que se produzem inúmeras relações resultantes da proibição do uso e comercialização das drogas. Esse mecanismo de proibição reproduz argumentos e adoções da política criminal de drogas ao longo da legislação pátria brasileira, que se conformou com a intervenção proibicionista de origem norte-americana. Tal política cria um contexto de intolerância, especialmente ao uso da maconha.

À mercê das políticas proibicionistas, que vão sendo promovidas no cenário internacional, o Brasil constrói sua política de drogas na direção repressiva punitiva, sem qualquer fundamento científico ou de anseio Democrático.

Antes mesmo de analisar, é importante, desde logo, categorizar em sínteses a existência do proibicionismo punitivo que determinou as discussões sobre as drogas no contexto brasileiro do século XX, com mecanismos compulsórios de repressão ao usuário e com alto poder gravoso à conduta do tráfico de entorpecentes, em especial ao uso da maconha.

Essa é a política criminal das drogas que marcou a condição do Brasil no século XX de um proibicionismo repressivo e que se alinha ao proibicionismo norte-americano, às convenções e aos protocolos internacionais para o combate as drogas (ARGUELLO, 2012, p. 183).

Assim, produziu-se efeitos graves e vertiginosos no país assolado pela entrada de drogas. A doutrina de segurança nacional principalmente opera um conceito de inimigo interno com abrigo na justiça criminal (BATISTA, 1988, p. 85-86).

Por outro lado, a discussão acadêmica, social e internacional tende para a descriminalização das drogas juntamente com a implementação de políticas de redução de danos, promovendo uma satisfação à sociedade impregnada pelo proibicionismo dominante, sem, verdadeiramente, solucionar o problema das drogas no país e no Estado Democrático de Direito.

Se não bastasse, encontramos sérios problemas em relação ao usuário e à falta de políticas de saúde adequadas, da criminalidade crescente e insensata em relação ao encarceramento e aos usuários, bem como em relação à educação da juventude que se vê refém do proibicionismo e a falta de conhecimento científico em relação às drogas. Há de se considerar que o proibicionismo é o que leva a essa situação degenerativa da sociedade atual.

De igual maneira, os problemas do proibicionismo deverão ser ponderados e analisados sob a ótica libertária e humanitária. Assim, se procede à verificação inicial da política criminal brasileira e do modelo que se implementou historicamente na sociedade brasileira e latino-americana.

Importante destacar que Foucault (1991, p. 7) sintetiza as concepções como “uma forma de história que dê conta da constituição dos saberes, dos discursos, dos domínios de objeto”, o que permite configurar a evolução do processo histórico brasileiro com a perspectiva proibicionista.

Nesse contexto de reflexão, qualifica-se a presente evolução, no contexto do “universalismo histórico”, do século XX, trazendo uma visão histórica que se destacam, pouco a pouco, os acontecimentos geográficos e históricos, e ficam efetivamente produzidos como um conjunto válido do proibicionismo em evolução (MIAILLE, 1979, p. 48 e 51).

Partindo de análise legislativa do Código Criminal de 1890, verificam-se as disposições do art. 159, que previa como delito “expor à venda, ou ministrar, substância venenosa sem legítima autorização e ser as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”, o que representa a sinalização legal para a questão das drogas (BRASIL, 1890).

A questão histórica das drogas, no Brasil, até o momento sempre esteve presente na cultura brasileira, ora limitando e restringindo sua utilização e comercialização, mas retratando a miscigenação do uso da maconha de forma livre e culturalmente aceita pela conjuntura brasileira. Todas as drogas como tabaco, café, ervas medicinais, o álcool, a maconha, cocaína sempre fizeram parte do contexto brasileiro.

Entretanto, com o avanço das discussões internacionais, convenção de Xangai (1909) e de Haia (1912), caracterizadas pelo domínio americano e proibicionista sobre as drogas, a legislação brasileira passa a ser regulamentada em relação ao uso e a comercialização de droga. O Brasil, na Conferência de Haia de 1911, assina o protocolo de drogas, ratificando-o pelo Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915.

Dessa maneira, o Brasil incorpora-se à proposta proibicionista das drogas e as medidas penais tornam-se, cada vez mais, incorporadas, impostas pelas propostas e acordos internacionais. Há de se registrar a manifestação produzida pelo eminente jurista brasileiro, em 1917, na 8ª legislatura do Congresso Nacional com o título “guerra ao ópio” (FONSECA, 1917, p. 161).

A partir desse contexto internacional, ratificado pela legislação brasileira, verifica-se o implemento da política proibicionista, no Brasil, que, aos poucos e com a modéstia particular brasileira de assimilação, passa a dispor sobre o uso da maconha com manto proibicionista.

O Brasil, submisso às concepções dos EUA sobre as drogas, juntamente com a política de controle das drogas na América Latina praticada pelos norte-

americanos, fica nítida e, assim, expressada na reunião de 1923 pela declaração americana pelo:

Controle efetivo dessas drogas só pode ser obtido limitando a produção à quantidade necessária a propósitos estritamente médicos ou científicos, desse modo erradicando a fonte ou a base das presentes condições que existem unicamente devido a produção muitas vezes maior do que o necessário para tais propósitos. (CHATTERJEE, *apud* VALOIS, 2018, p. 138).

A Consolidação das Leis Penais, de 1932, alterou o disposto no art. 159, acrescentando doze parágrafos, com a prisão celular e alteração de termos fundamentais como substâncias entorpecentes, penas carcerárias, determinação de formalidades de venda e subministração ao departamento Nacional de Saúde Pública com um modelo repressivo. Portanto, os Decretos nºs 780/36 e 2.953/38 determinam o grande impulso na luta contra as drogas no Brasil (CARVALHO, 2016, p. 49).

De acordo com a política proibicionista, se implementa a autonomização das leis criminalizadoras (Decretos nºs 780/36 e 2.953/38) e a edição do Decreto-lei nº 891/38 consoante às disposições internacionais de cunho proibicionista reguladas pela convenção de Genebra, de 1936 (CARVALHO, 2016, p. 40-50).

O Decreto-Lei nº 891/38, sob a criação da Comissão Nacional de Fiscalização de entorpecentes, regulamenta a produção ao tráfico e consumo, proibindo inúmeros entorpecentes, dando início, efetivamente, à questão legal proibicionista no território brasileiro.

Assim, a legislação penal brasileira passa a dispor no art. 33, do Decreto-Lei nº 891/38, definindo como delito:

Facilitar, instigar por atos ou palavras o uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação destas substâncias. Pena de prisão celular de 1 a 5 anos e multa.

A partir do Decreto-Lei nº 2.848/40, o art. 281 passa, assim, a dispor sobre a questão dos entorpecentes:

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

Portanto, o Código Penal (CP) de 1940 visou manter a criminalização, de acordo com as regras da lei codificada de 1932, mas, com o advento do Decreto-Lei nº 4.720/42, instituiu-se a questão do cultivo das plantas das quais se extraem os entorpecentes.

Há de se compreender dentro do processo evolutivo histórico proibicionista que a década de 1950 “fomenta o primeiro discurso relativamente coeso sobre as drogas ilegais e a necessidade do seu controle repressivo” (CARVALHO, 2016, p. 51).

Por sua vez o art. 281 sofreu modificações com a Lei nº 4.651/64 com o acréscimo da ação de plantar e o Decreto-Lei nº 385/68 estabeleceu a mesma sanção para traficante e usuário dependente; e “nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”.

Essa situação reforça a concepção repressiva e punitiva do proibicionismo, evidenciando um angustiante tratamento às drogas em geral que se manteve ao longo do território brasileiro. A questão das drogas e sua relação com a fronteira estabeleceu, historicamente, “a globalização da repressão às drogas se insere no projeto de transnacionalização do controle social, cuja finalidade é dirimir as fronteiras nacionais para o combate à criminalidade” (DEL OLMO, 1984, p. 90).

A concepção ideológica proibicionista foi se estabelecendo diante de princípios entre o bem e o mal, e caracterizando-se a própria sociedade frente à questão das drogas.

Diante disso, e apesar das discussões que envolvem as nações:

O combate a esse mal exigiria ação conjunta e universal, orientada para princípios idênticos e objetivos comuns, devendo ser projetada política internacional de controle que viesse a substituir os tratados existente sobre entorpecentes (CARVALHO, 2016, p. 55).

A Lei nº 5.726/71, no processo evolutivo de inclusão das questões de drogas, volta-se para orientações e discussões internacionais, sob o manto proibicionista na

repressão aos entorpecentes. Essa lei manteve a situação do consumidor e do traficante de forma semelhante e com pena repressiva maior, ou seja, de 1(um) a 6 (seis) anos e multa.

Conforme a legislação, preserva o discurso jurídico da década de 1960 com identificação do usuário como dependente e do traficante como delinquente, o que resulta num modelo repressor (CARVALHO, 2016, p. 15).

Com esse avanço, o proibicionismo se consolida na Lei nº 6.368/76 e na atual Lei nº 11.343/06, com significativos aspectos de sua manutenção. O processo de evolução do Proibicionismo e da perspectiva de segurança nacional na Fronteira se materializa na Lei nº 6.368/76, que traz elementos por força dos fatos históricos nacionais e internacionais acerca do tratamento sobre as drogas.

A legislação produz um marco significativo de cunho repreensivo e punitivo, produzindo a dicotomia entre o usuário e dependente e a condição do traficante, bem como “estereótipos proibitivos diferentes, moldados conforme lógica médico-psiquiátrica ou jurídico-política, disciplinando sanções e medidas autônomas aos sujeitos criminalizados” (CARVALHO, 2016, p. 65).

A Lei nº 6.368/76, sob a égide militar de repressão na política de drogas no Brasil, estabelece primeiramente a colaboração e a repressão ao tráfico de entorpecentes e o uso indevido de substâncias. Esta situação proibicionista é fruto das concepções do Proibicionismo e se fazem presente no intuito de se produzir uma guerra às drogas, para combater a questão das drogas. Assim, “é indispensável a colaboração e o esforço conjunto num campo de luta que hoje compromete toda a humanidade” (BARRETO, 1996, p. 37).

Este modelo de combate enraizado às concepções proibicionistas em curso, no cenário internacional sobre as drogas, reflete internamente sob o contexto da lei e da ordem, uma conduta repressiva da lei de drogas. No 2º capítulo da Lei nº 6.368/76 verifica-se a questão da regulamentação do tratamento e a recuperação dos dependentes. Desta maneira, a concepção médica jurídica sanitaria ganha propulsão, enaltecendo a associação da dependência com a figura do delito.

Esta situação de fusão dependência delito, presente na lógica do tratamento e da recuperação moldada pela lei de drogas de 1976, “gera espécie de criminalização da adição, pois como todas os pressupostos da criminologia etiológica, impõe como dever do estado intervenção no dependente para impedir sua conduta futura” (CARVALHO, 2016, p. 67).

Por outro lado, a Lei nº 6.638/76 dinamizou a repressão às drogas com penas extremamente pesadas às modalidades de conduta. O art. 12 apresentou várias modalidades de conduta com pena de reclusão de 3 (três) a 15 (quinze) anos e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa. São 18 os núcleos do tipo contidos no caput do art. 12 “descrevendo condutas que podem ser praticadas de forma isolada ou sequencial. A intenção do legislador, porém, foi a de dar proteção social mais ampla possível” (GRECO FILHO, 2006, p. 101).

De outra maneira, a lei contemplou a associação para o tráfico, dispondo o “art. 14 associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer crime previsto nos art.º 12 ou 13 desta lei: Pena- Reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias multa”.

Esta natureza jurídica acaba enaltecendo o comércio das drogas ilícitas e, conseqüentemente, a preocupação legislativa com o tráfico de entorpecentes, ocorrendo a previsão do concurso de delitos aos moldes do art. 69 do concurso material. Por sua vez, a lei dispunha dos aumentos punitivos à prática ilícita definidos pela lei, dispondo, no seu art. 18:

Art. 18. As penas dos crimes definidos nesta lei serão aumentadas de um terço a dois terços: I – no caso de tráfico com o exterior ou de extraterritorialidade da lei penal; II – quando o agente tiver praticado o crime, prevalecendo-se de função pública relacionada com a repressão a criminalidade ou quando muito embora não titular de função pública, tenha missão de guarda e vigilância; III – se qualquer deles decorrer de associação ou visar a menores de 21 (vinte e um) anos ou a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos ou a quem tenha por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou de autodeterminação. IV- Se qualquer dos atos de preparação, execução consumação ocorrer nas imediações ou no interior de estabelecimento de ensino ou hospitalar, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de estabelecimentos penais, ou de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza sem prejuízo e interdição do estabelecimento ou do local (GRECO FILHO, 2006, p. 139-140).

Como se constata, a incidência punitiva reforça o Proibicionismo legal brasileiro em relação à política de drogas. Portanto, este percurso da legislação

brasileira, de política criminal da Lei nº 6.368/76, possibilitou o desenvolvimento de uma política proibicionista de:

Repressão integrada (planos legislativo, executivo e judiciário) na otimização do projeto global de guerra às drogas... o sistema proibicionista no Brasil se sustenta no tripé ideológico representado pelos movimentos de lei e ordem (MLOS), pela ideologia da segurança nacional (ISN) (CARVALHO, 2016, p. 71).

Desta situação, é possível concluir que a lei penal de drogas e sua execução reflete o seu intento de guerra na criminalidade do usuário e do traficante, este modelo de combate à criminalidade perpetua de um lado os bons e de outro lado os maus (HULSMAN, 1993, p. 56).

Desta situação, transfigura-se as discussões sobre o uso da maconha para sua aplicação, incrementando a concepção proibicionista e da punibilidade no contexto da lei. Assim, a reforma da lei de 1976 foi cenário de grandes debates e propostas para a alteração para um novo contexto.

Durante 30 anos, a discussão fomentou o cenário nacional para reformas legais e que se materializa na nova lei de drogas, de 2006. Porém, este rito de discussão passou por um complexo de leis, tais como as Leis nºs 10.409/02, 9.034/95, 10.792/03, Decreto nº 5.144/04, para, enfim, culminar a nova lei de drogas.

O contexto histórico de 30 anos da Lei nº 6.368/76 ocasionou um complexo sistema de controle das drogas denominadas ilícitas. Os vários estatutos penais apenas reforçaram a política criminal proibicionista (CARVALHO, 2016, p. 103).

É evidente que a Lei nº 11.343/06 mantém substancialmente sua proposta proibicionista às drogas em detrimento a propostas descriminalizadoras ou mesmo flexibilizadora. A nova lei de drogas teve como objetivo:

[...] a criação de um sistema nacional de políticas públicas sobre drogas (SISNAD). Com a criação do SISNAD, o objetivo dessa política pública era, segundo veremos nas declarações dos parlamentares recrudescer as punições para o tráfico de drogas e deslocar o usuário de drogas das prisões para as redes de assistência médica e social (CAMPOS, 2015, p. 22).

Em princípio, mantém-se na plenitude o sistema proibicionista às drogas e estabelecendo:

Entre as graves sanções previstas aos sujeitos envolvidos individuais ou organizadamente como tráfico de drogas e sutil implementação de medidas alternativas de terapêutica penal para os usuários e dependentes manifestam a lógica histórica da dupla face do Proibicionismo: Obsessão repressivista as hipóteses de comercio ilegal e idealização da pureza e da normalidade representada socialmente por condutas abstermias (CARVALHO, 2016, p. 104).

A Lei nº 11.343/2006 se notabiliza no contexto das drogas como importante no tratamento penal entre o usuário e o traficante, instituindo 2 (dois) mecanismos diferenciados com punição distinta, ou seja, uma punição repreensiva ao traficante de drogas que vai de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de prisão e ao usuário e dependente, a aplicação de penas e medidas um tanto flexíveis.

Entretanto, esta necessidade de mudar a política de drogas apenas contextualiza a dinâmica do sistema proibicionista, e, neste sentido, a lei de drogas:

É influenciada pelo contexto de reformulação de políticas repreensiva de “combate” as drogas (Convenção da ONU, guerra às drogas, guerra ao terror). Num segundo plano – médico preventivo – ela é aprovada em meio ao contexto das chamadas “políticas de redução de danos (CAMPOS, 2015, p. 26).

O contexto da lei reflete diferenciados mecanismos de discussões, mas que se voltam ao contexto histórico, jurídico e social de implementação do novo dispositivo no tratamento das drogas. O Projeto de Lei (PL), que deu origem à Lei 11.343/06, é originário do Senado (PLS nº 115, de 2002). Ele foi elaborado, inicialmente pelo “grupo de Trabalho – Subcomissão – Crime organizado, narcotráfico e lavagem de dinheiro (grupo 3)”, em 06 de maio de 2002, e sua redação final no Senado data de 07 de agosto, do mesmo ano. Em 20 de agosto, foi remetido à Câmara dos Deputados para revisão quando recebeu o número 7.134/2002.

Ao projeto, a Câmara ofereceu Substitutivo com inúmeras e substanciais alterações, remetendo-o novamente ao Senado, em 17 de fevereiro de 2004, quando a matéria passou a tramitar como Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) nº 115/2002. Em 20 de julho de 2006, o projeto foi remetido à Casa Civil. Às vésperas de ultimar o prazo para a sanção presidencial, em 02 de agosto de 2006, houve a republicação pelo Senado, do Parecer nº 932/06, que ofereceu a redação final do projeto, a fim de que fosse incluído, em seu texto, o inciso III do art. 40

aprovado na forma do texto original do Senado, bem como para excluir o parágrafo único do art. 65 rejeitado pelo plenário da Casa; deliberação essa ocorrida no dia 12 de julho de 2006, denominando-se envio de novos autógrafos à Presidência da República. A lei foi sancionada em 23 de agosto de 2006.

A interpretação da Lei nº 11.343/2006 apresenta formas típicas penais com diferenças substanciais entre os 2 (dois) modelos principais que sustentam a concepção proibicionista às drogas – os arts. 28 e 33 da lei atual. Dispõe o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, como se segue:

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

I- Advertência sobre os efeitos das drogas; II prestação de serviços à comunidade; III- medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. § 1.º 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. § 2.º para determinar-se a droga destinava-se a consumo pessoal, o Juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. § 3.º as penas previstas nos incisos II e III do Caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5(cinco) meses. § 4.º 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. § 5.º 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. § 6.º Para garantia do cumprimento das medidas educativas 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. § 7.º O Juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Deste conjunto de condutas incriminadoras são 5 (cinco) as situações: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo. Assim, sintetizando a dinâmica do art. 28, adquirir significa comprar e ser o proprietário dono do objeto. O guardar exprime a conduta de ocultar a droga ou mesmo escondê-la. Ter em depósito caracteriza a conduta de manter a droga sob controle sob o alcance a

tornando disponível. Transportar expressando a ideia do deslocamento de um lugar para outro. E o trazer consigo portar a droga para uso (GOMES, 2006, p. 119-120).

A conduta retrata um crime permanente e contempla o tipo descrito uma conduta dolosa, não prevendo forma culposa. A finalidade caracteriza-se para o intento de consumo pessoal, ou seja, o dolo específico. O disposto no § 2º do art. 28, estabelece os critérios para distinção para o consumo pessoal (GOMES, 2006, p. 120).

Em relação aos sujeitos da conduta, do art. 28 da Lei nº 11.343/06, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, tanto homem, mulher e o menor de idade submetido às medidas socioeducativas. Por sua vez, na análise do sujeito passivo, tem-se a coletividade. Em relação à objetividade analítica do art. 28, verifica-se a norma primária e secundária. Primeiramente, sendo a conduta dirigida a todos e secundariamente a todos a sanção respectiva incidente do tipo. O bem jurídico a ser tutelado constitui-se a saúde pública. Indiretamente protegidos, tem-se a vida, a integridade física, a saúde física e psíquica das pessoas. O disposto no art. 28 se caracteriza por uma infração de mera conduta se consumando com a realização de qualquer uma das condutas descritas no tipo. Por sua vez, o objeto material da infração são as drogas – substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outra sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998, conforme art. 66 da Lei nº 11.343/06. As penas, por sua vez, cominadas ao art. 28, são advertência, prestação de serviço à comunidade e medida educativa (GOMES, 2006, p. 123-125).

Por outro lado, na dicotomia enfática da lei de drogas do usuário e o traficante de drogas, dispõe o art. 33 como se segue:

Art. 33 Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor a 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. Pena – reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa. § 1.º 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 a preparação de drogas; II- semeia, cultivou 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; II- 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. § 2.º induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: Pena – detenção, de 1 (um) A 3(três) anos, e multa de 100 (cem) A 300(trezentos) dia-multa. §3.º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena- detenção, de 6 (seis meses) a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) A 1.500 (mil e quinhentos) dias- multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. § 4.º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique as atividades criminosas nem integre organização criminosa (GOMES, 2006, p. 145).

Desta análise do disposto no art. 33, o bem jurídico protegido é a saúde pública e a saúde individual de pessoas. O tipo penal descrito na conduta do artigo é delito comum, podendo ser praticado por qualquer pessoa. A objetividade jurídica do artigo contempla 18 condutas. O disposto contempla vários núcleos verbais, sendo o crime de ação múltipla. O delito de tráfico de entorpecentes prevê a forma dolosa, ou seja, o agente age com consciência e vontade qualquer dos núcleos previstos pelo tipo. A consumação decorre com a realização de qualquer dos núcleos do tipo. A pena prevista é de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos acrescida do pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias multa.

A análise realizada dos arts. 28 e 33 da Lei nº 11.343/06 retrata significativamente o valor dicotômico do usuário e do traficante de drogas, com cunho na preservação proibicionista das drogas. A edificação do discurso criminalizador e repressivo mantém-se na integralidade frente à concepção proibicionista.

Esta perspectiva criminal penal apresenta um percurso político-criminal, que se materializa no contexto atual pela necessidade de novos valores, tanto no sentido de descriminalizar quanto na proposta solucionadora da legalização total das drogas. Esta desconstrução legal e penal é fundamental, e, desta maneira, será restabelecido o direito à dignidade da pessoa humana, sua autonomia e a segurança no Estado Democrático de Direito.

O Proibicionismo às drogas demonstra que sua manutenção e insistência não se coadunam com o novo milênio do século XXI. A instrumentalidade do uso e comercialização das drogas passam a se constituir uma garantia de vida, de sociedade plenificada no Estado Democrático de Direito, que visa proporcionar a flexibilização das drogas em preservação aos direitos fundamentais do ser humano.

Portanto, tanto a criminologia, o Direito Penal e a Política criminal, frente à nova realidade, caminham para “uma investigação criminológica que não obedece a um único princípio nem se atem a métodos que possam ser enclausurados em uma única perspectiva” (SHECAIRA, 2004, p. 62).

Assim, se este processo punitivista e criminalizador, caracterizado pelo Proibicionismo às drogas, agora se solidifica para pressupostos da flexibilizados do uso da maconha com objetivo de proporcionar a dignidade do ser humano, sua autonomia e a segurança jurídica necessária no Estado Democrático de Direito. Portanto, há de ser pensar na edificação de um novo modelo de entendimento integrado ao contexto social e humano, à educação, à saúde e à economia, em razão do Estado Democrático.

Este Estado Democrático de Direito permite ao ser humano um novo sentido de vida, ou seja, “não se pode recusar a ninguém o direito de viver à sua maneira, quando se reivindica, para si este mesmo direito” (HULSMAN, 2020, p. 58).

A lei de drogas, desde sua implementação no território brasileiro, teve impactos notadamente relevantes em relação ao usuário de drogas e ao traficante. As fronteiras brasileiras somam 23.102 km, sendo 15.735 km terrestre e 7.367 km marítimo, compreendendo os 10 (dez) países da América do Sul, especificamente o Paraguai na região Oeste do Paraná, englobando, no geral, 588 municípios na faixa de Fronteira, com densidade populacional e desenvolvimento regional considerável, englobando os Estados Federativos (GONÇALVES, 2020, p. 256).

Para tanto, o Estado brasileiro, na atuação de Fronteira deve:

Decidir o estilo de ação direta que deseja para o seu próprio território, qual a polícia a ser utilizada, se haverá cooperação internacional, qual o apoio dos demais governos de países vizinhos. A decisão deverá ser feita pelo governo federal em conjunto com o conselho de defesa nacional e também em conformidade com os governos estaduais e com as prefeituras das cidades fronteiriças (GONÇALVES, 2020, p. 270).

Como trata de questão de soberania nacional, a presença do Estado na região de Fronteira é essencial para o devido controle das relações que se estabelecem entre as nações e no sentido de regular adequadamente a vida na fronteira. O Estado se manifesta por meio de instalação de pessoas e instituições, objetivando mecanismos de defesa ao interesse nacional, caso contrário a criminalidade se avulta, principalmente a criminalidade relacionada ao contrabando de drogas.

A proteção da região de Fronteira submete a fiscalização e a segurança do território, pelo Conselho de Defesa Nacional (CDN), art. 91 da CF/1988 – Exército, Marinha e Força Aérea, com planejamento das forças armadas, como institui a Lei Complementar (LC) nº 97/99, art. 16-A, que diz:

Cabe às forças Armadas, além de outras ações pertinentes, também como atribuições subsidiárias, preservadas as competências exclusivas das polícias judiciárias, atuar, por meio de ações preventivas e repressivas, na faixa de fronteira terrestre, no mar e nas águas interiores, independentemente da posse, da propriedade, da finalidade ou de qualquer gravame que sobre ela recaia, contra delitos transfronteiriço e ambientais, isoladamente ou em coordenação com outros órgãos do Poder Executivo, executando, dentre outras, as ações de: I- patrulhamento; II- revista de pessoas, de veículos terrestres, de embarcações e de aeronaves; e III- prisões em flagrante delito (GONÇALVES, 2020, p. 270).

Entretanto, estas ausências de políticas públicas pelo Estado na região de Fronteira fragilizam o controle Estatal e, conseqüentemente, fortalecem a situação da criminalidade de drogas que vê no elemento proibicionista a possibilidade do desenvolvimento das atividades ilícitas em benefício ao crime organizado.

Neste sentido, evidencia-se que a política pública de controle às drogas na região de fronteira asseguram a pretensão à segurança pública e à responsabilidade do Estado no efetivo controle sobre as drogas. A CF/88, assim dispõe, em seu art. 144:

Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, por meio dos seguintes órgãos: I- Polícia Federal; II- Polícia rodoviária federal; III- Polícia Ferroviária federal; IV- policiais civis; V- Polícias militares e corpos de bombeiros militares; e VI- Polícias penais federal, estaduais e distrital. O mesmo dispositivo estabelece as atribuições da Polícia Federal: e art. 144 § 1º. I- apurar infrações penais contra a

ordem política e social ou em detrimento de bens, serviços e interesses da União ou de suas entidades autárquicas e empresas públicas, assim como outras infrações, cuja prática tenha repercussão interestadual ou internacional e exija repressão uniforme, segundo dispuser em lei; II- prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o contrabando e o descaminho, sem prejuízo da ação fazendária e de outros órgãos públicos nas respectivas áreas de competência; III- exercer as funções de polícia marítima, aeroportuária e de fronteiras; e IV- exercer, com exclusividade, as funções de polícia judiciária da União.

Portanto, em razão ao Proibicionismo das drogas e ao implemento de políticas públicas, o Estado Democrático de Direito promove mecanismos do exercício efetivo em prol do controle das drogas. Entretanto, conforme se verifica pelos resultados auferidos em relação à dinâmica da legislação, tanto o usuário como o tráfico de drogas refletem um Estado incapaz e inadequadamente de produzir resultados que satisfaçam as exigências sociais e políticas sobre a questão.

Haja vista que, fruto desta compreensão proibicionista, verifica-se um endurecimento da legislação, sendo, inclusive, o texto constitucional no art. 5, XLIII, da CF/88: “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo, e os definidos como crimes hediondos, os executores, e os que, podendo evitá-los, se omitirem”.

A única solução plausível é a verdadeira desconstrução da concepção proibicionista sobre as drogas, o que denotaria uma nova realidade, individual e social, que produza a plenitude das relações efetivas do Estado Democrático de Direito. Chega-se à conclusão de se “ver a vida como uma contínua descoberta, como uma liberação” (HULSMANN, 2020, p. 48).

O Proibicionismo às drogas já não se sustentam adequadamente, ante os nefastos resultados auferidos na historicidade e no contexto atual. Decorre, pois, a necessidade de novos paradigmas para o usuário e para a comercialização das drogas. A Lei nº 11.343/2006 apenas reforçou concepções proibicionista existentes, sem solucionar o problema das drogas no contexto do Estado Democrático de Direito.

Por outro lado, o proibicionismo tem sua origem nas racionalidades médica e jurídica, e se torna um instrumento de gerenciamento de exclusão e extermínio de determinados segmentos sociais que vigora até os dias atuais, culminando em

efeitos que afasta dos ideais democráticos de Direito e que promovem a violação aos direitos fundamentais.

O conjunto da Lei nº 11.343/2006 “reeditou o sistema do duplo binário a punição [...]” (CARVALHO, 2016, p. 385).

Assim, não se alterou a situação do usuário e do traficante de drogas que permanece à mercê do Proibicionismo histórico. As evidências de “uma lei que repete violações a princípios e normas constantes das declarações universais de direitos e das Constituições Democráticas jamais poderá ser considerada um avanço” (KARAM, 2006, p. 7).

Para isto, fundamental assumir postura que permita transpor os valores morais e intentar em relação ao uso da maconha outros valores, e estes afetos à dignidade humana, à sua liberdade, à sua autonomia de escolha e à orientação para produção de valores voltados à flexibilização do uso.

Assim, o Estado deve se mobilizar de forma adequada, superando o Proibicionismo das drogas e eliminando seus oponentes, trazendo confiabilidade e segurança jurídica a novos paradigmas sociais e coletivos. O Estado brasileiro deve fornecer as condições adequadas e fundamentais para a vida social e econômica do seu povo e de sua população.

O Estado Democrático Brasileiro deve controlar e regulamentar adequadamente as drogas, entretanto, isto só é possível e eficaz com a flexibilização do uso da maconha, uma vez que o contexto atual apenas denota sua fragilidade operacional e territorial ante o Proibicionismo dominante.

Para o desenvolvimento desta concepção de flexibilização do uso da maconha, é fundamental verificar os aspectos lícitos e ilícitos que materializa o contexto atual das drogas e seus efeitos principais no contexto do Estado Democrático de Direito.

## 2 DESAFIOS IMPOSTOS PELA ATUAL POLÍTICA CRIMINAL E DO DIREITO PENAL FRENTE AO USO DA MACONHA

O princípio de tudo é explicar as drogas como um entendimento universal de aceitação, orientação e de julgamento. As consequências, no contexto da sociedade brasileira, são muitas, e apresentam uma reação direta com a vida na sociedade e principalmente na questão da sua efetivação e controle. Verifica-se que:

O uso de droga pode, sem dúvida, significar um mal, do ponto de vista do indivíduo, mas é um fato normal, do ponto de vista da sociedade, assim, o consumo de droga, longe de ser algo estranho ou paralelo a sociedade, é, antes, um fenômeno a ela inerente e por ela produzido. Cada Cultura, em determinada época, faz uso desta ou daquela substância psicoativa para alívio da dor ou redução da tensão, para a cura de doenças, para reunião de amigos ou celebração religiosa, para meditação, para concentração ou prazer (REZENDE, 2011, p. 7).

Afinal, as drogas ilícitas, principalmente a maconha, efetivamente constituem a principal droga de uso e de comercialização no contexto do proibicionismo das drogas e normalmente consideradas droga ilícitas.

Como compreender as drogas frente ao proibicionismo? É previsível sua flexibilização?

Esta discussão deve ser pensada na política do proibicionismo das drogas adotada pelo contexto das legislações, implementadas as articulações decorrentes do proibicionismo e suas inúmeras consequências sociais e jurídicas na sociedade. Por sua vez, o conjunto da dinâmica, que envolve as drogas, retrata uma perspectiva de uma nova compreensão do modelo existente que se estrutura na concepção proibicionista que, de certa maneira, contextualiza um estado extremamente caótico.

A discussão sobre a questão das drogas, sem dúvida, deve ser repensada como produto de uma legislação proibicionista que se instalou ao longo do século XX na confluência de novos valores apregoados para o século XXI a uma nova realidade para uma perspectiva histórica e de novos paradigmas, como de flexibilização de drogas e de evolução contínua em vista da dignidade humana e da manutenção do denominado Estado Democrático de Direito.

A criminologia, a política criminal e o direito penal estão associados para a efetividade e controle das drogas em favor do ser humano e em busca da sua dignidade humana, sendo que o cenário nacional retrata, exatamente, a situação complexa que se coloca a situação das drogas como um todo.

O direito penal, em linhas gerais, caracteriza-se como o conjunto das normas jurídicas que relaciona os comportamentos humanos e os crimes a determinadas consequências jurídicas que lhe são próprias, e as penas em razão da culpabilidade decorrida (DIAS, 2007, p. 3). Neste diapasão, atribui-se ao direito penal a natureza da proteção dos bens jurídicos (CEREZO MIR, 2007, p. 25).

Neste sentido:

A função do Direito Penal, hoje é sempre, é conter o poder punitivo. O poder punitivo não é seletivo do poder jurídico, e sim um fato político exercido pelas agências do poder punitivo, especialmente a polícia. O judiciário é indispensável para isso. A contenção é feita pelos juízes. Sem limites, saímos do Estado de Direito e caímos em um Estado Policial. Fora de controle as forças do poder punitivo, praticam um massacre, um genocídio. O Direito Penal, é indispensável à persistência do Estado de Direito, que não é feito uma vez e está pronto para sempre (ITO, 2017, p. 2).

Por outro lado, o direito penal consubstancia a mais importante modalidade de intervenção estatal a constranger e assegurar a liberdade individual do cidadão, e pressupõe uma maneira de lidar com os problemas que estão atrelados à violência e à problematização do tráfico de drogas. Importante caracterizar que o direito penal incide, de forma limitada, a situações em que a tutela se revele estritamente necessária para os fins de conservar uma convivência harmônica (MUNOS CONDE, 2005, p. 03).

Neste sentido, se fundamenta a necessidade de princípios limitadores de atuação do direito penal consubstanciados pela evolução histórica do direito penal. Portanto:

Os princípios fundamentais do direito penal, ao mesmo tempo em que visam limitar as hipóteses de sua violenta atuação e propiciar o sentimento de segurança jurídica indispensável ao desenvolvimento das relações sociais, prestam-se para justificar materialmente a intervenção estatal sobre a esfera da liberdade do cidadão. De sua adequada observância depende, portanto, a própria legitimidade da intervenção penal sobre cada caso específico (TAFFARELLO, 2009, p. 83).

Entretanto, na repressão de droga ao uso da maconha, há a imposição arbitrária de crimes e penas a todas e quaisquer pessoas e substâncias, inclusive as mais inócuas pelo cumprimento da legislação penal vigente sobre as drogas. Esta intervenção mínima afronta e resulta das consequências do próprio proibicionismo existente e leva à ironia do desprezo dos valores humanos e às liberdades individuais.

A questão do princípio consubstanciado pelo direito penal, como um dos basilares o princípio da legalidade penal, decorre de uma:

[...] amplitude criminalizadora de drogas o que denota tipos abertos, normas penais em branco, relações vagas e indeterminadas e confusas, dada a pouca técnica legislativa aplicada, com o escopo de abarcar toda sorte de conduta. Não se arriscam as legislações sequer esclarecer o que deva ser entendido com droga, e tampouco descrevem, em todas as suas circunstâncias, quais são as condutas proibidas (TAFFARELLO, 2009, p. 84).

Por esta razão, a compreensão de um fato jurídico relevante, de acordo com o modelo da ciência penal global, não poderia ocorrer sem a junção das conclusões das 3 (três) ciências:

[...] por outro lado, o direito penal consiste na mais importante modalidade de intervenção estatal a constranger e assegurar a liberdade individual do cidadão, sendo, pois, uma maneira de lidar com os problemas atrelados à violência e à problematização do tráfico de drogas. Importante caracterizar que o direito penal incide de forma limitada, a situações em que a tutela se revele estritamente necessária para os fins de conservar uma convivência harmônica (MUNOS CONDE, 2005, p. 03).

Nesse sentido, se fundamenta a necessidade de princípios limitadores da atuação do direito penal consolidados ao longo de sua evolução histórica. Portanto:

Os princípios fundamentais do direito penal, ao mesmo tempo em que visam limitar as hipóteses de sua violenta atuação e propiciar o sentimento de segurança jurídica indispensável ao desenvolvimento das relações sociais, prestam-se para justificar materialmente a intervenção estatal sobre a esfera da liberdade do cidadão. De sua adequada observância depende, portanto, a própria legitimidade da intervenção penal sobre cada caso específico (TAFFARELLO, 2009, p. 83).

A criminalização das drogas e a necessidade de legitimação da intervenção estatal ocasionam muitos embates que colocam em discussão a adequação aos princípios fundamentais do Direito Penal, visto que “desatende-se ao princípio da lesividade na medida em que se tenciona sancionar as condutas nucleares típicas sem que haja qualquer referência a uma mínima exposição a perigo do bem jurídico tutelado, a saúde pública” (RODRIGUES, 2006, p. 220).

A participação eficaz da criminologia, da política criminal e o direito penal devem caminhar rumo à efetividade e ao implemento de uma política de drogas no contexto do Estado Democrático de Direito, objetivando a dignidade do ser humano. Essa relação é fundamental para que as ciências analisem a droga como um elo de dignidade humana, de liberdade, de autonomia e de segurança do Estado Democrático de Direito. Desse modo:

[...] longe da ideia da intervenção proibicionista, a droga e seus atores não constituem um mundo à parte, não representam um acontecimento alheio ou paralelo à vida da sociedade, mas ao contrário, constituem um fenômeno a ela inerente e por ela mesma produzido e, nesse sentido, normal. Essa atitude ante o fenômeno possibilita o olhar curioso de desfazimento de naturalizações e tabus, com o abandono do modelo “droga-delinquência” – associado ao traficante ou ao usuário pobre ou “droga doença” – associado ao usuário pobre. A atitude antagônica -amigo/inimigo – de guerra às drogas são substituídas pelo comportamento tolerante, pela busca do conhecimento, pelo domínio da razão argumentativa (REZENDE, 2011, p. 8).

A questão da flexibilização do uso da maconha exige o desenvolvimento de um novo modelo de enfrentamento da criminologia, da política criminal e da dogmática penal. Nesse contexto, o proibicionismo deve ser repensado sob uma ótica libertária das ciências criminológicas, penais e de política criminal.

Em vista disso, verifica-se que:

A política criminal de combate às drogas não tem influído de forma importante na redução de sua circulação e consumo, ao contrário, o que se vê é o incremento da oferta e da demanda. Nesse cenário, tem aumentado os números de falas públicas alinhadas à percepção do fracasso desse tipo de intervenção, e já não soam convincentes as manifestações oficiais em defesa do controle penal das drogas pela e para a sociedade (REZENDE, 2011, p. 6).

Tal processo de mudança social se perfaz, uma vez que a política proibicionista às drogas se tornou insustentável, face ao conjunto de fundamentos doutrinários e fundamentos da dignidade humana, da liberdade e da segurança jurídica. Além disso, revela a necessidade de rompimento do sistema proibicionista atual reforçado por uma criminologia, uma política, uma dogmática penal libertária e autônoma, que valora o ser humano e sua dignidade, e a liberdade de dispor de sua própria vida.

A problemática, em torno do uso e comercialização da maconha, enseja um modelo libertário e autônomo de legislação. O Proibicionismo revela um contexto arbitrário, desumano, de apreensões de grande quantidade de drogas e de encarceramento, pelo domínio econômico esdrúxulo de poucos, promovendo a desigualdade e exploração social em todos os níveis da sociedade nacional e mundial como consequência.

É fundamental que os poderes públicos constituídos, Legislativo, Executivo e Judiciário, estejam imbuídos do propósito da valoração humana e do bem comum e social. Dessa maneira, há de se pensar nas drogas sob a ótica dos pressupostos da criminologia, da política criminal e do Direito Penal, haja vista que “toda política criminal depende da política geral própria do Estado a que corresponde” (PUIG, 2007, p. 4).

Por outro lado, a dignidade passa a ser contemplada pelas legislações como na própria CF/88, que a classifica como um dos pontos basilares a ser tutelado pelo Direito em Geral (PRADO, 2003, p. 1).

As drogas refletem a condição proibicionista dominante:

[...] e o que se tem hoje, mais de cem anos depois dos primeiros tratados proibicionistas, é a percepção de que, apesar da ampla aceitação (e ratificação) das convenções de controle das drogas pelos países, os almejados objetivos de redução do consumo, impedimento da produção e erradicação das substâncias não foram alcançados, muito embora os índices de encarceramento por crimes de drogas sejam altos na maioria dos países, especialmente na América Latina (BOITEUX, 2015, p. 2).

O que possibilita o desenvolvimento e a construção da política criminal de um caminho voltado à descriminalização do uso da maconha é a perspectiva de restabelecer a dignidade humana no Estado Democrático de Direito. A proposta de reforma legislativa, no que tange à política criminal, sugere uma nova ciência que se

volte ao problema da criminalidade, sobretudo acerca das drogas. Fica evidente que a política criminal de cunho proibicionista se apresenta ineficaz e merecedora de ampla reformulação. Portanto, é presumível constatar que:

A política criminal no Brasil, deve ser considerada uma política pública, nesse sentido seus projetos devem ser desenhados e executados como tal. ...Assim é importante que sejam definidos os movimentos políticos criminais à disposição daqueles que devem manejar a política criminal como política pública (FERREIRA, 2017, p. 55-56).

Por outro lado, no processo de reconhecimento da nova ciência, o século XX apresenta a política criminal “com os princípios e diretrizes que fornecerão os mecanismos de entendimento da complexa e mutável vida social e principalmente de sua projeção ao futuro da lei penal” (CARVALHO, 2016, p. 130).

Essa evolução científica da dogmática penal, principalmente na concepção de política criminal, também é eminente quando realizado o entendimento das variáveis aplicadas no contexto da concepção do proibicionismo das drogas. A política criminal, assim, reveste o arcabouço das terminações legais para a devida aplicabilidade da lei penal em relação a esse contexto.

Porém, pela magnitude evolutiva do Proibicionismo do século XX, a discussão despenalizadora das drogas é deixada de lado em virtude das políticas de segurança nacional implementadas no Brasil e internacionalmente contra as drogas. A política criminal se evidencia por ações e condutas direcionadas à repressão, prevenção e ao controle sobre as drogas. A atuação do Estado é indicadora de políticas como resultado da evolução da criminologia e seus estudos criminais e sociológicos, tanto de consenso quanto de conflito, desenvolvem novos paradigmas de reação social, caracterizando-se pela seletividade e desigualdade gerada pelo próprio delito; assim, tem-se que “o objeto da criminologia, o delito, delinquente, vítima e controle social” (SHECAIRA, 2020, p. 47).

De acordo com a criminologia moderna:

É preciso haver, necessariamente, o concurso de quatro requisitos para que se reconheça em determinada conduta a possibilidade de ser coletivamente considerada como crime: o fato deve ter incidência massiva no corpo social, real e efetiva incidência aflitiva, relevante persistência corporal-temporal e implicar inequívoco consenso acerca de sua etiologia e de técnicas de interação mais eficazes para seu controle (SHECAIRA, 2004, p. 43-47).

De outra maneira, os estudos da criminologia conduzem a promover uma desnecessária incriminação ou até contraproducente falta de condutas relacionadas ao uso e ao tráfico de drogas de consenso quanto às suas eficácias e do ajustamento do seu tratamento penal (TAFFARELLO, 2009, p. 86).

Assim, se intensifica a questão da deslegitimação do tratamento penal ao uso da maconha, traficantes e usuários, o que ressalta:

[...] ser ilegítima a incriminação do uso de entorpecente ao acrescentamos, por razões semelhantes, também o comércio, pois além de não ofender nem a sociedade nem a quem quer que seja, não tem eficácia dissuasória, apenas provocando a marginalização do usuário. Os chamados crimes sem vítimas, como portar entorpecente para uso próprio não possuem dignidade penal e constitui abuso do poder de punir a sua incriminação (REALE JR., 2002, p. 25).

Isto possibilita novas discussões sobre a questão criminal, que passam na contemporaneidade a serem vistas como passíveis de flexibilização, e seus impactos sociais já não se justificam e visam sua plena despenalização, sua legalização. Compreende-se, assim, que a própria criminologia atual está intimamente preocupada com a questão da ilicitude oriunda dos efeitos gerados pelo uso e comercialização da maconha, uma vez que determina inúmeros resultados e efeitos no contexto da criminalidade.

Esses fenômenos de análise crítica, presentes na criminologia, reforçam a concepção “natural do princípio descriminalizador acerca das autonomias culturais, e tem assimilado que uma proibição não deve ser incluída numa lei penal se não for possível colocá-la em vigor, ou, mais precisamente se só uma pequena porcentagem de infratores é atingida” (CERVINI, 2002, p. 183).

Essa situação vivida pela política criminal e criminologia, e pela dogmática penal, coloca o problema com o objetivo de buscar novas formas de compreensão e de tratamento, bem como evidencia, claramente, a ilegitimidade e imprestabilidade do proibicionismo penal do uso da maconha. Os estudos da criminologia apontam sob bases teóricas e críticas a urgente necessidade da racionalização das normas proibitivas, haja vista que, em termos de política criminal, seu paradigma tem ocasionado uma ruptura da autonomia, da liberdade e da própria dignidade humana.

O contexto do uso da maconha sinaliza fortemente para necessidade de processos de flexibilização e de liberação, de controle seletivo, de despenalização, com perspectiva de reação da sociedade e do Estado Democrático de Direito para reconhecimento de drogas lícitas, contrariamente ao Proibicionismo das drogas. Portanto, novos paradigmas de política criminal e da criminologia acenam para uma redefinição das normas, judiciárias e executivas para o contexto de drogas. Fundamental, “que se procure evitar a incriminação de condutas socialmente inócuas e/ou meramente protetoras de valores morais” (MOLINA, 2002, p. 366).

Tanto a Criminologia, com seus estudos sobre o homem e o delito, e suas questões sociais, derivantes como a política criminal incisiva no controle de políticas públicas, determinam e “criam um direito penal hipertrofiado e onipresente; respeito cívico que o cidadão devotaria à lei justa tende a se transformar no terror calado frente à pena grave” (BATISTA, 1974, p. 37).

Neste sentido, o contexto do uso da maconha é autorreferencial e se reproduz ideologicamente e materialmente, sendo a maior dificuldade romper esse circuito fechado que caracteriza o discurso oficial, a partir de um olhar externo esclarecer os efeitos primários e secundários. Os efeitos primários dizem respeito à natureza das substâncias psicotrópicas e independente da criminalização, verificando os efeitos negativos que merecem ser prevenidos por produzirem danos à saúde e risco de dependência química na discussão das drogas lícitas e ilícitas. Porém, a melhor forma de minimizá-los é a realização de políticas públicas de prevenção, educação e informação. Já os efeitos secundários, dizem respeito aos custos sociais da criminalização e da reação social informal sobre o consumidor (BARATTA, 2002, p. 124).

Portanto, é essencial contrapor os discursos oficiais de drogas lícitas e ilícitas ao discurso crítico, que possui a centralidade na dignidade da pessoa humana ao sugerir alternativas de intervenção repreensiva e proibicionista para a solução de conflitos sem o aparato repreensivo do Estado. O que se objetiva das ciências penais, é uma reflexão sobre a necessidade de implementar reformas no sentido de flexibilização do uso da maconha, aceitação e minimizar os efeitos humanos no contexto social, construindo uma realidade mais coerente e humana no contexto do Estado Democrático de Direito.

## 2.1 Flexibilização do uso da maconha: pressuposto da dignidade da pessoa humana

A CF/88, em seu art. 1º, III, determina uma das principais garantias e medida de proteção, ou seja, a dignidade da pessoa humana. Importante verificar a efetividade da dignidade humana em relação ao Estado Democrático de Direito como defesa dos direitos da vida humana e do ordenamento jurídico. Assim, a discussão decorre sobre aspectos gerais e fundamentais para a pessoa e integridade, seus direitos e deveres, e enaltece a necessidade da tutela do ordenamento para que possa se produzir adequadamente as relações individuais e sociais.

Mostra-se pertinente compreender que:

[...] as relações entre os direitos fundamentais e o princípio da dignidade da pessoa humana, vez que estes são indicados de forma praticamente unânime pela doutrina jurídica como fundamento da ordem jurídica dos Estados de cunho democrático (PESSANHA, 2020, p. 6).

A dignidade da pessoa humana é o principal princípio do ser humano, e este é reconhecido no ordenamento como fundamental à vida humana. Neste sentido, passa a ser analisada como princípio de ordem Constitucional na produção de seus efeitos e normatividade. Apresentar considerações sobre a relação da dignidade da pessoa humana, com o do direito fundamental e sua relação com a Constituição, são algumas das considerações que evidenciam nesta reflexão.

De certa maneira, é possível afirmar que:

[...] o princípio da dignidade da pessoa humana é o vetor que confere simultaneamente unidade de sentido e legitimidade a uma determinada ordem constitucional, ou seja: dota a Constituição de um sentido e de valor de unidade, fazendo da pessoa o fundamento e o fim do Estado (SARLET, 2019, p. 95).

A expressão Dignidade é um paradigma com muitos significados e expressões de natureza ética e está fundamentalmente atrelado às condutas e ao grau de honra e honestidade de atribuição de sentido merecedor ao ser humano.

A dignidade constitui um atributo da pessoa humana, simplesmente pelo fato de “ser humano” e como parte integrante do respeito e proteção da sua origem, raça, sexo, idade, estado civil, condição socioeconômica. No mesmo sentido, é um princípio de natureza fundamental que está presente em todos os seres humanos e valor de unificação de todos os direitos fundamentais do ser humano de forma absoluta e essencial.

Possui natureza de constituir uma lógica absoluta aberta e cujo conteúdo apresenta ampla preservação dos direitos fundamentais de compreensão de todos os demais princípios alocados, tornando o ser humano um ser de direitos e deveres fundamentais da vida humana. Por outro lado, a pessoa humana constitui-se a identificação de elementos biológicos e filosóficos que o caracterizam como um ser pensante, dotado de capacidade e direitos, ou seja, o próprio *homo sapiens* (homem sábio).

Assim se apresenta:

[...] à dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (SARLET, 2019, p. 62).

Espera-se, em razão da valoração do princípio da dignidade humana, que este seja amplamente considerado e efetivado singularmente no contexto do Estado Democrático de Direito.

Estabelece uma nova dinâmica constitucional sobre a dignidade da pessoa humana e passa a valorar seus aspectos e fundamentos para determinar sua natureza positiva como elemento de direito e de preservação. O ser humano passa a ser objeto de tutela constitucional em todas as espécies de dignidade, enquanto ser humano independentemente de sua situação atual.

Pode-se afirmar que, o Estado Democrático de Direito reconhece em definitivo a dignidade da pessoa humana como elemento de proteção e garantia das relações individuais e sociais, vez que o ser humano passa a ter uma relação

fundamental nas relações com o próprio Estado na preservação e garantia dos fundamentos da dignidade humana.

De outra forma, a “dignidade é guindada a condição de princípio Constitucional estruturante e fundamento do Estado Democrático de Direito” (NOVAIS, 2004, p. 52).

Há de se ressaltar, que o princípio da dignidade humana passa a:

[...] ser incorporado à ordem positiva, deixa de se tratar de uma declaração ética ou moral, passando a configurar-se em norma jurídica que gera efeitos como quaisquer outras normas do ordenamento jurídico constitucional (BENDA, 1996, p. 120).

Fundamenta-se a noção da dignidade humana com a devida:

Constitucionalização da dignidade da pessoa humana como um valor alçado à condição de princípio constitucional tem a consequência político-normativa de marcar uma opção constituinte pelos valores humanistas, tornando o homem centro de uma ordem político constitucional (COSTA, 2001, p. 191).

A questão que se coloca na discussão do princípio da dignidade humana, e principalmente em relação à situação do princípio frente ao Estado Democrático de Direito, é o dever do Estado em preservar o princípio fundamental como essencial para efetivação aos direitos e deveres.

A CF/88 caracterizada como de natureza Democrática de Direito e como garantidor dos princípios fundamentais do ser humano, introduz no seu dispositivo a determinação expressa da natureza da dignidade da pessoa humana, assim descrito em seu art. 1º.

Desta maneira, o instituto como princípio de dignidade humana se reveste de legalidade e passa a constituir elemento de relevância no contexto do ordenamento jurídico e no referido Estado Democrático de Direito. Ele visa a garantia da efetivação da equidade e igualdade como elementos essenciais à manutenção da sua validade jurídica, uma vez que todo ser humano tem direito.

O Direito, como fundamento da ordem jurídica, estabelece princípios tanto no Direito Penal, Direito Processual Penal e na Execução da Pena, como garantidor da dignidade do ser humano.

Se torna fundamental que, também aqueles que praticaram crimes e violações sociais, processados ou mesmo condenados, passam a ter a preservação da sua dignidade enquanto seres humanos, os quais deverão ser tutelados e preservados para a efetividade dos direitos, junto à plenificação das garantias do Estado Democrático de Direito. O Estado deve possibilitar as garantias e a integridade a preservação da vida humana frente ao princípio da dignidade da pessoa humana.

O Estado Democrático de Direito, atrelado à concepção de garantir sobrevida à sociedade e a todos, deve priorizar os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Se há uma sobrevivitização dos negros e se está sobrevivitização não explica meramente pela dimensão de classe, como podem as interpretações seguir inertes a isso? Se os negros morrem mais porque são negros, há, na lógica de processamento destas mortes, algo que não está relacionado tão somente às condições de vida dessas pessoas. O que não se tem ressaltado é que a forma como representamos ou não, estas vidas como vidas humanas. Se o Brasil achasse que as 60 mil vidas que são retiradas todos os anos são vidas humanas, o país passaria diante deste fato. Na verdade, como aqueles seres que morrem não são representados como humanos, o país segue (FREITAS, 2016, p. 495).

Na mesma condição, o Estado Democrático de Direito deve estabelecer os mecanismos para garantir a legalidade sobre as condutas, atos e fatos, a regularidade das garantias do ser humano e promover mecanismos eficazes para o estabelecimento da harmonia e da própria justiça individual e social. No contexto do Estado Contemporâneo, firma-se substancialmente a necessidade de se considerar o princípio da dignidade humana como elementar ao desenvolvimento do próprio Estado Democrático de Direito, preservando o início e o fim das relações do ser humano.

Pode se afirmar que as decisões adotam uma postura jurisprudencial em que se preserve os fundamentos da dignidade humana, e é uma realidade necessária ao conjunto das garantias constitucionais e individuais no ordenamento jurídico.

O princípio da dignidade humana passa a ter diferentes interpretações e aplicações. Contudo, as pessoas humanas devem ser consideradas como indivíduos humanos, com direitos plenos e de garantias fundamentais a serem preservados e

ampliados, em vista da dignidade decorrente da efetivação dos direitos no ordenamento positivado.

Portanto, com a concreta e definitiva aplicabilidade e efetividade dos fundamentos do princípio e da dignidade humana, o Direito e o Estado Democrático produzirão relações que estabeleçam a plenitude do instituto nas relações individuais e sociais, visando a efetividade do direito fundamental apregoado pela normatividade constitucional. Sendo, desta maneira, “imprescindível que se outorgue ao princípio fundamental da dignidade da pessoa humana em todas as suas manifestações e aplicações a máxima eficácia e efetividade possível” (SARLET, 2019, p. 180).

A flexibilização das drogas, o uso e o consumo da maconha evidenciam na compreensão efetiva de resgate da dignidade humana e decorre da possibilidade de usar e dispor livremente, como fator intrínseco à liberdade e autonomia da pessoa humana.

Os argumentos da efetividade da flexibilização do uso da maconha caminham para o sentido de tornar livres o uso e comercialização da droga denominada ilícita. Este enfrentamento implica uma tomada de posição que esteja correlacionada com a autonomia da posse e uso da maconha.

Se o Proibicionismo das drogas demonstra que sua situação é de falência, é lógico afirmar que a maconha é possível de ser inserida de forma a flexibilizar seu uso e posse.

A autonomia das drogas leva em consideração que:

Todos os seres humanos são portadores de autonomia. Daí decorre que a esfera de autonomia de um não pode negar a esfera de autonomia do outro, mas tem que ser com ela compatível. Noutras palavras: A esfera da autonomia tem de passar no teste da universalidade (GRECO, 2010, p. 7).

A verdade é que este critério é fundamental, e a autonomia é aplicada para todos. Isto pressupõe que todos, em quaisquer níveis de formação e capacidade econômica-social possam atuar para satisfazer suas escolhas. Portanto, a flexibilização do uso da maconha, opondo-se ao Proibicionismo dominante, assemelha-se, em muitos sentidos, às atividades de autonomia, uma vez que a repreensão e punição revelam um estado inadequado frente à liberdade e aos

direitos humanos. Assim, tanto o uso, a aquisição e comercialização da maconha refletem um comportamento de autonomia. Em síntese, “a saber: a de que a posse de droga para consumo próprio é um comportamento que não ultrapassa a esfera de autonomia e que, portanto, não pode ser proibido” (GRECO, 2010, p. 10).

Esta autonomia de escolha da maconha é uma alternativa à proibição as drogas, uma vez que permite a liberdade de decisão dos indivíduos e limitando as mudanças de acordo com suas escolhas. Substituir a proibição das drogas pela regulamentação, é uma alternativa que pode ser desenvolvida pelas políticas públicas (SCHERER, 2020, p. 11).

Por outro lado, conforme Sunstein (*apud* SCHERER, 2020, p. 11), a flexibilização do uso da maconha permite a autodeterminação e não permite que o Estado interfira nos direitos de um indivíduo em nome de um presumido melhor interesse deste. Ao Estado é permitido influenciar as motivações dos indivíduos com informações e incentivos, com medidas suaves que levam à mudança de comportamento

Assim, em relação ao uso e consumo da maconha, a autonomia deve ser analisada e compreendida sob seus efeitos e magnitude. Há de se compreender a autonomia na relação com a própria dignidade humana.

Estas questões são fundamentais no Estado democrático de Direito, devendo ser analisadas e entendidas. Neste sentido, “há sólido consenso no sentido de que tratar as pessoas como dignas importa reconhecer o seu direito de realizar escolhas pessoais e segui-las quando isto não fira direitos alheios” (SARMENTO, 2020, p. 136).

A autonomia fundamenta uma concepção de liberdade individual para a tomada de decisões fundamentais. É possível, assim, falar em dignidade como noção de autonomia (SARMENTO, 2020, p. 136).

Esta, no contexto das drogas, possui importância fundamental na contemporaneidade. Como pressuposto da liberdade do indivíduo, passa a constituir um dos principais elementos da contemporaneidade e um dos aspectos essenciais no contexto do Estado democrático de Direito. Ao sustentar a ideia de liberdade do consumo de drogas, a autonomia, como sinônimo de liberdade de escolha, se impõe no sentido de firmar pressupostas de democracia e de valores intrínsecos à própria cultura.

Portanto, como tomada de posição, a defesa do livre-arbítrio continua mestra das escolhas das pessoas e são estas capazes de determinar seus próprios atos e escolhas, devendo se responsabilizar por eles. A liberdade de escolha é uma realidade compreensível sob vários efeitos e que são suscetíveis de determinadas limitações no próprio Estado democrático de Direito, mas que jamais podem sobrepor o direito à própria escolha. A vontade, na medida do possível, deve sobrepor à realização da própria autonomia. A autonomia é uma palavra de origem grega, denominando a própria pessoa como *auto*, e *nomos* como lei. A autonomia significa a capacidade de ditar normas que regem a própria conduta, ou seja, a autodeterminação.

A autonomia implica a possibilidade do cidadão em escolher seus atos em relação à sua vida, expressando a sua autodeterminação pessoal e de reconhecimento, capaz de decidir sobre o que lhe convém e com a possibilidade de viver de acordo com sua opção de escolha. O ser humano escolhe e é autônomo na sua opção de viver, conforme lhe seja dado o direito de viver sua vida.

Pressupõe esta “capacidade, que só as pessoas detêm, lhes permite decidir sobre quais as vontades que tentarão realizar e quais as que serão postergadas ou reprimidas, quais projetos serão perseguidos e quais serão preteridos ou abandonados” (SARMENTO, 2020, p. 141).

Neste sentido, visa atuar com escolhas relevantes e fundamentais na busca da produção dos efeitos da vida humana. A autonomia pressupõe uma racionalidade do indivíduo que passa a tomar decisões por quaisquer motivações e juízos morais ou instrumentais, de sentimentos, desejos e até incompatíveis para terceiros (SARMENTO, 2020, p. 141).

A autonomia pressupõe uma capacidade real de escolha concreta e de liberdade positiva; pressupõe que o indivíduo possa ter seus próprios projetos de vida e envolve realizar aquilo que lhe convém como ato de vida humana. Neste sentido, na “perspectiva nem o Estado e nem outros particulares ou instituições podem forçar qualquer um a ajustar as suas decisões de vida as compreensões de sucesso ou felicidade de que não comunique” (SARMENTO, 2020, p. 143).

No contexto do uso da maconha, nesta relação da autonomia de escolha e de vida digna sob a própria determinação de escolha, sobrevém a presunção da autonomia do indivíduo, conforme menciona Barroso (*apud* SARMENTO, 2020, p. 146), destacando que:

A autonomia assegura aos indivíduos sua autodeterminação, o direito de fazer as suas escolhas existenciais de acordo com as suas próprias concepções de bem e do bom. Cada um é feliz a sua maneira. A autonomia é parte da liberdade que não pode ser suprimida pelo Estado ou pela sociedade.

Neste contexto, a autonomia, a liberdade de escolha e a efetividade dos direitos fundamentais, descritos na CF/88, são fatores essenciais para o restabelecimento da dignidade da pessoa humana em relação à autonomia da vontade para o uso da maconhas no contexto do Estado Democrático de Direito. Então, “por que insistir numa política penal que produz mais encarceramentos, mortes, violência, corrupção e ainda agrava a condição do adicto em drogas mediante a sua estigmatização e marginalização?” (ARGUELLO, 2012, p. 187).

É o caso de olhar não apenas ao fracasso da criminalização das drogas, mas de resgatar os novos valores perdidos ao longo do processo evolutivo das concepções sobre as drogas.

Desta maneira, tanto a dignidade da pessoa humana, como a autonomia da flexibilização do uso e consumo da maconha, reforçam novos paradigmas para as drogas, que, incorporada ao contexto do Estado Democrático de Direito, possibilita a efetividade da dignidade do ser humano.

## **2.2 Drogas: consequências do encarceramento de presos**

Neste conjunto de problematização sobre a questão que envolve as drogas, e se materializa na situação da legislação brasileira, é compreensível que o encarceramento de presos se tornou o grande problema para o Estado. Os encarcerados, em sua maioria, são provenientes da relação existente com as drogas; o uso e o tráfico de entorpecentes passam a ser responsáveis pela grande quantidade de encarcerados no Brasil, trazendo sérios problemas de política pública e de segurança nacional, de saúde pública, de controle de drogas e de convivência social. Os dados assim refletem esta situação, como pode ser visto nos referidos relatórios.

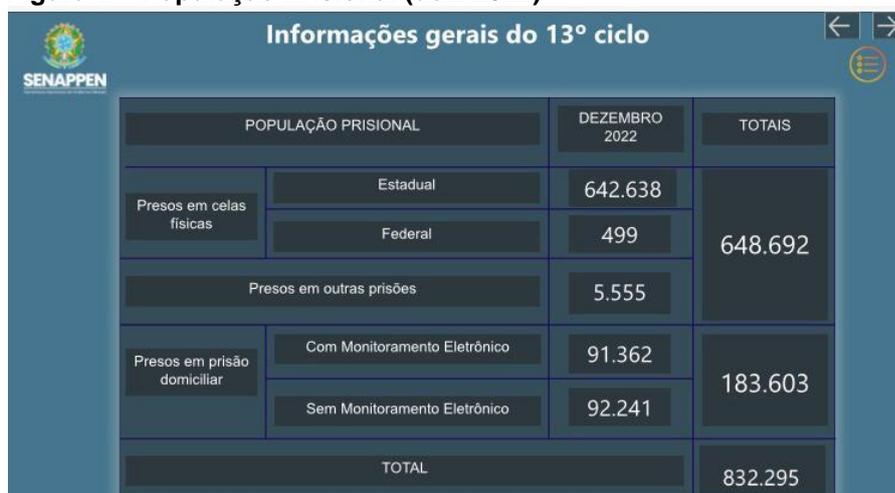
As drogas, atualmente, apresentam tipicidade e caracterizam a ilicitude de tráfico de drogas com 32,6 % a ele relacionados, e efetivamente é um dos graves problemas em relação ao encarceramento de presos no Brasil. O Estado do Paraná, correspondendo a 59,3% do percentual de presos por tráfico de drogas, se

caracteriza como principal Estado devido à sua localização estratégica em relação à maconha.

A população prisional, no Brasil, atualmente, compreende a uma totalidade de 832.295 indivíduos que estão no enfrentamento do encarceramento brasileiro nas variadas espécies e modalidades prisionais. Há de se considerar que se trata de um dos índices mais graves do sistema prisional no mundo; e as drogas estão intimamente relacionadas a esta gravidade Nacional e Estadual.

Veja os dados, conforme o Sistema Nacional Penitenciário, referentes a julho de 2022 e a dezembro de 2022, quando apresentados ao Sistema Nacional de Políticas Penais (SISDEPEN).

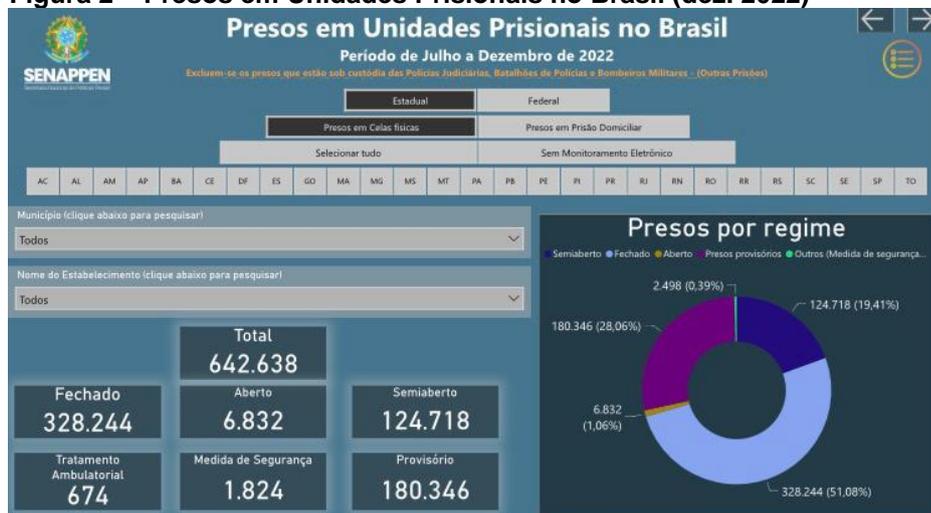
**Figura 1 – População Prisional (dez. 2022)**



POPULAÇÃO PRISIONAL		DEZEMBRO 2022	TOTAIS
Presos em celas físicas	Estadual	642.638	648.692
	Federal	499	
Presos em outras prisões		5.555	
Presos em prisão domiciliar	Com Monitoramento Eletrônico	91.362	183.603
	Sem Monitoramento Eletrônico	92.241	
TOTAL		832.295	

Fonte: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>

**Figura 2 – Presos em Unidades Prisionais no Brasil (dez. 2022)**

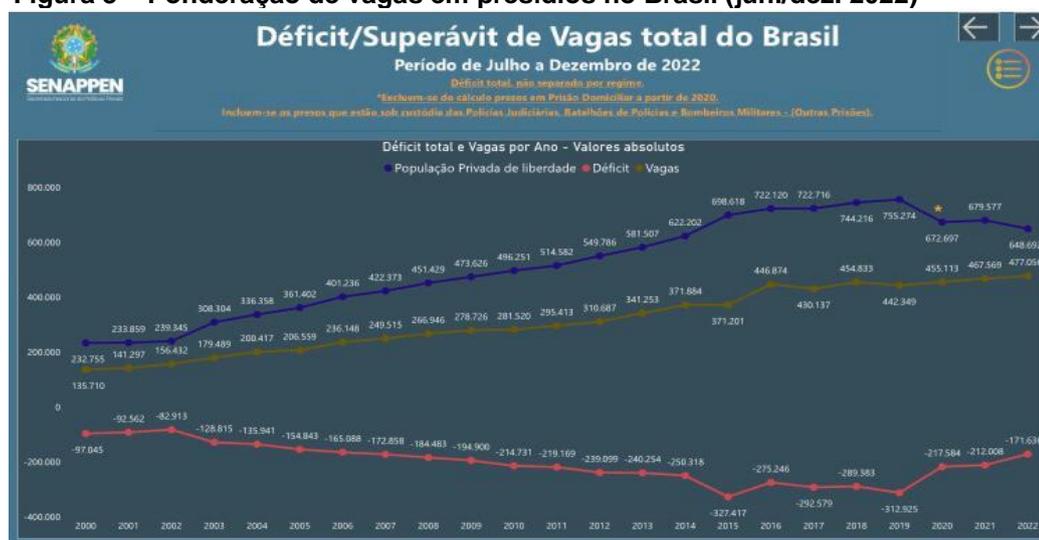


Fonte: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>

O regime fechado apresenta o maior percentual de encarceramento, chegando, a nível nacional, a 328.244 mil presos com índice de 51,08 %, o que é significativo em se tratando do contingente de indivíduos que estão submetidos ao regime rigoroso no sistema penal brasileiro.

A situação se coloca extremamente preocupante em relação ao contingente de presos submetidos aos regimes penais e produz um *déficit* significativo em razão de vagas totais no Brasil.

**Figura 3 – Ponderação de vagas em presídios no Brasil (jun./dez. 2022)**



Fonte: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>

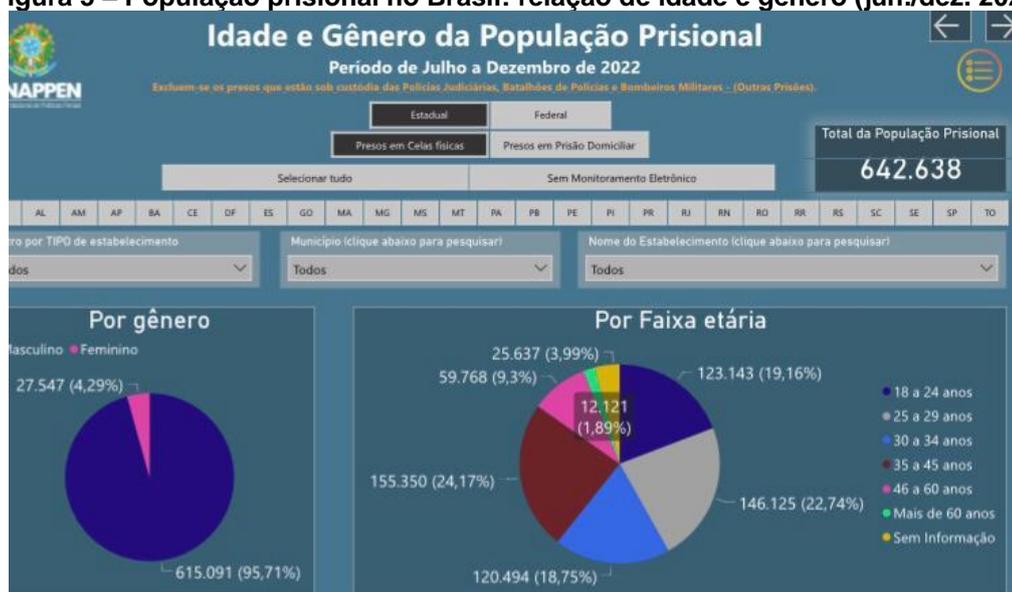
**Figura 4 – Ponderação de vagas em presídios no Brasil por regime (jun./dez. 2022)**



Fonte: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>

Por outro lado, o contingente de encarcerados constitui-se de homens, com percentual de 95,71% em contrapartida a apenas 4,29% de mulheres, e a faixa etária de 25 a 29 anos com percentual de 22,74% são os de maior contingência encarcerados no Sistema Prisional Brasileiro.

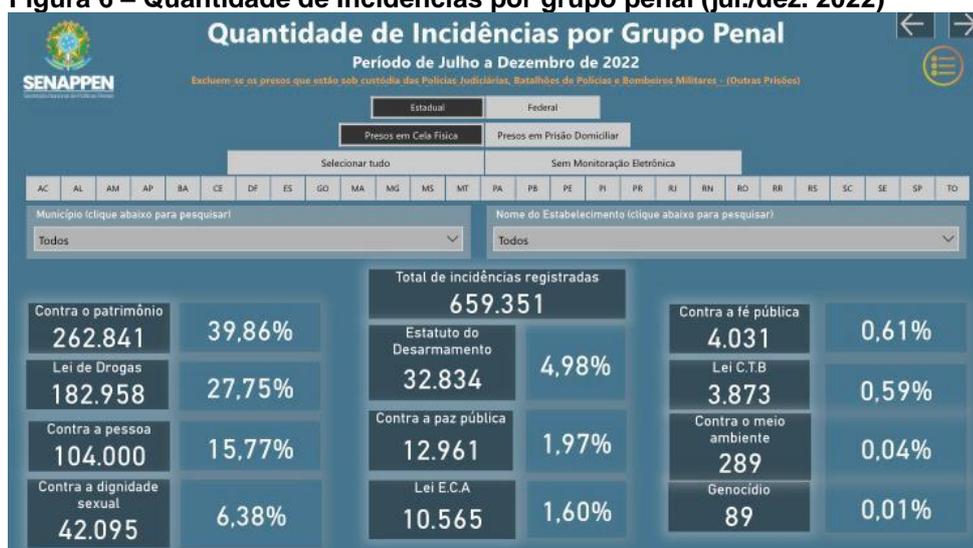
**Figura 5 – População prisional no Brasil: relação de idade e gênero (jun./dez. 2022)**



Fonte: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>

Esta situação prisional brasileira reflete os denominados tipos penais e evidencia sua realação com as drogas, como fator instrumento para a produção de altos índices de encarceramento humano. No contexto do tráfico de drogas, este percentual se reproduz na titificação de 169.001 mil incidências penais e 156.057 mil concentrado em homens, e de 12.944 mulheres. Entretanto, em relação especificamente à tipificação, a incidência é de 27,75%, o que torna a questão das drogas uns dos principais tipos penais incidentes no aspecto da criminalidade.

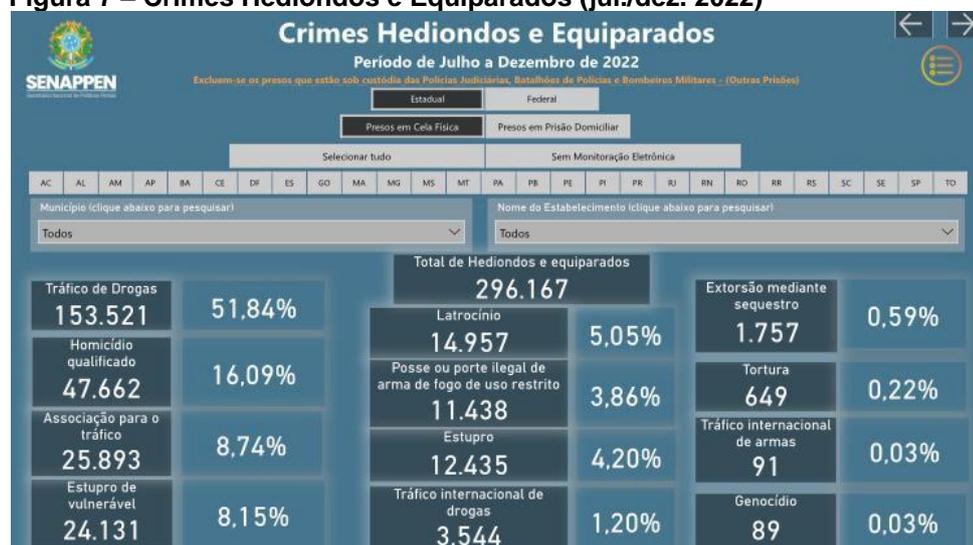
**Figura 6 – Quantidade de Incidências por grupo penal (jul./dez. 2022)**



Fonte: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>

Por sua vez, se tratando de crimes hediondos com a gravidade típica imposta ao tráfico de drogas, corresponde a 51.84% superando os demais tipos penais e mostrando a gravidade acerca do tratamento dado às drogas.

**Figura 7 – Crimes Hediondos e Equiparados (jul./dez. 2022)**



Fonte: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/pt-br/servicos/sisdepen>

Efetivamente, esta situação, produzida pelo sistema penal e o encarceramento, constata:

[...] a problemática criada pela proibição da droga está no centro da problemática do poder punitivo, do sistema penal. Está no centro e se espalha, estoura em múltiplos subtemas, subproblemas que no

fundo são os grandes problemas existente no sistema penal, no poder punitivo (ZAFFARONI, 2013, p. 115).

A situação do encarceramento nacional e estadual reflete, nitidamente, a situação do problema enfrentado pelo proibicionismo das drogas. A lei de drogas, de cunho proibicionista, torna evidente a situação prisional e leva à reflexão da flexibilização das drogas para que se efetive os direitos da vida humana e os direitos fundamentais na amplitude do Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, pode-se expressar que:

A Guerra às Drogas fracassou. Mais do que reconhecer as evidências que a ciência tem fornecido comprovando esse fato, é preciso acima de tudo superar a dependência brasileira do domínio estadunidense. Embora o Brasil seja signatário das convenções proibicionistas da ONU, a ineficácia dos programas preventivos, com resultados não significativos sobre a prevalência de uso entre os jovens, gera a necessidade de desconstruir a lógica persuasiva para elaborar a da educação (TATMATSU; SIQUEIRA; PRETTE, 2020, p. 10).

Por outro lado, o encarceramento dos indivíduos remete ao contingente de pessoas presas com um alto custo econômico e social, e a reprodução de desigualdades e aplicação discriminatória ou arbitrária de penas, tornando, de acordo Didier Fassin (*apud* MAAKROUN, 2022, p. 1), quando “o momento punitivo, o castigo se transforma no problema”.

Desta maneira, novas políticas públicas, em vista à vida humana, haverão de ser promovidas e visam a produção de mecanismos alternativos ao sistema penal.

As grandes implicações sobre o Proibicionismo das drogas, e em vista da adoção da lei de drogas, apresentam 2 (duas) questões fundamentais e perceptíveis em relação à questão atual das drogas: a questão massiva e a grande intensificação do encarceramento por drogas no Brasil, e a questão social gerada dos encarcerados por drogas.

Verifica-se taxativamente que:

[...] o proibicionismo cria e apresenta como fato a prisão do traficante, em números da prisão, como demonstrativos de sua eficiência no cumprimento de promessa de livrar a sociedade do perigo da droga, e sobretudo daquele que representa a encarnação desse perigo. O traficante, não raro nomeado “inimigo público n. 1” (REZENDE, 2011, p. 5).

Esta situação reforça e caracteriza o sistema prisional de drogas como uma dinâmica de encarceramento no país de forma insustentável. Estes dados confirmam o processo seletivo existente no sistema de:

[...] seleção dos bens protegidos penalmente, e dos comportamentos ofensivos destes bens, descritos nos tipos penais, chamada de processo de criminalização primária. Depois a seleção dos indivíduos estigmatizados entre todos os indivíduos que realizam infrações a normas penalmente sancionadas (BARATTA, 2002, p. 161).

A situação é delicada em se tratando da questão que envolve as drogas, uma vez que “todos esquecemos que vivemos em um Estado Democrático de Direito, o qual deve ter espaços para a discussão, enfrentamento e até mesmo descumprimento de suas normas que se demonstrarem injustas, prejudiciais a sociedade ou opressoras” (VALOIS, 2020, p. 328).

Esta realidade, frente ao Estado Democrático de Direito, coloca os problemas cruciais da sociedade democrática. Assim, quando o direito não se preocupa com a racionalidade da norma e sua efetividade, este pode se tornar efetivamente uma questão de arbítrio no Estado Democrático de Direito (VALOIS, 2020, p. 329).

Esta situação decorre inevitavelmente pela situação do denominado intento do proibicionismo denominado estado de guerra às drogas, que se encontra numa verdadeira encruzilhada do direito e das leis. Neste contexto da guerra às drogas, é de se pensar uma realidade que pressupõe a existência de drogas como inserida no Estado Democrático de Direito. Há de se falar num mundo contemporâneo e atual sem drogas, mas é de se observar que as drogas fazem parte não só da história humana, mas da própria sociedade.

Entretanto, a grande questão que se coloca no enfrentamento do problema das drogas é que este sistema lota as penitenciárias de pobres e miseráveis, que veem na droga a única possibilidade de trabalho e de renda, ou mesmo de sobrevivência num Estado Democrático desigual e arbitrário. São estes indivíduos criminalizados e punidos taxativamente pela legislação proibicionista das drogas, afrontando a dignidade da pessoa humana. A realidade nacional brasileira é caótica ou insuportável pela produção do encarceramento abusivo e descontrolado pelo qual o Estado Democrático de Direito afronta em todos os setores.

O livre comércio de exploração por redes de tráfico desencadeia uma justiça extremamente punitiva e seletiva às camadas mais simples, que menos providas de

recursos econômicos e sociais, educacionais, promove o encarceramento abusivo dos indivíduos no sistema criminal. A sociedade democrática, principalmente a brasileira, sempre apoiou as incursões americanizadas sobre a questão das drogas, e, em contrapartida, aprendeu que as drogas são as piores formas de desenvolvimento pessoal e social, e produto de periculosidade generalizada.

As escolas, ao invés de educar e conscientizar, acabam sendo taxativas contra ao uso, o que leva a um verdadeiro proibicionismo e desencadeando um incentivo ao sistema de restrição e punição aos indivíduos. O sistema penal torna-se um mecanismo de promoção as desigualdades com o encarceramento descontrolado e mitigante da sociedade punitivista.

Na realidade, são muitas as questões que se colocam na criminalização das drogas no encarceramento e no sistema penal. Esta irracionalidade reflete em demasia na criminalização das drogas como um:

[...] fundamento de proteção a saúde pública, e ao mesmo tempo em que pessoas são mortas para que drogas não sejam comercializadas, outras pessoas foram mortas para que outros tipos de drogas alcançassem o livre comércio. Neste ponto, saúde e segurança se equivalem (VALOIS, 2020, p. 361).

O Estado Democrático é uma sociedade onde os cidadãos possam, de fato, serem livres e autônomos; o encarceramento deveria ser considerado uma falha do sistema como um todo, e a prisão como instituição descabida e sem qualquer nexo à sua existência humana. Ou seja, o sentimento de inexistência dos direitos do ser humano, de vida, de liberdade, de democracia e de plenitude se perdem ao longo das inúmeras arbitrariedades do poder do Estado.

O sistema penitenciário encontra-se superlotado, uma vez que o poder judiciário mantém presas discricionariamente as pessoas ligadas ao tráfico de drogas, por medo da mídia, mais do que a polícia, tendo efeitos devastadores à dignidade humana. Neste ponto, os meios de comunicação se tornam:

[...] elementos indispensáveis para o exercício de todo o sistema penal, pois permitem criar a ilusão, difundir discursos, justificadores, induzir os medos no sentido que se deseja e, o que é pior, reproduzir fatos conflitivos que servem para cada conjuntura (VALOIS, 2020, p. 416).

Por sua vez, o poder judiciário age como um verdadeiro aliado, de cunho punitivista e opressor, ao favorecimento do encarceramento as drogas, utilizando todos os mecanismos legais para dar sustentação à proibição das drogas e, conseqüentemente, disseminando o efeito da superlotação carcerária.

Outrossim, esta guerra proibicionista de drogas produz a manutenção de todos os instrumentos e mecanismos do Estado em benefício da manutenção do sistema penal punitivista e fomentador do encarceramento dos indivíduos legitimando as ações múltiplas do Estado, mesmo que isso possa afrontar, claramente, os desígnios da vida humana.

Como expressam, “os juízes e tribunais brasileiros, agem como que alistados na guerra, entendendo-se capazes de atingir o tráfico ilícito com suas condutas e interpretações rigorosas. Ao invés de diminuir a incidência do tipo penal, legitimam-no e ampliam-no” (VALOIS, 2020, p. 426).

Por certo, o uso das substâncias entre lícitas e ilícitas, legais ou ilegais, figura-se como um mecanismo seletivo que, na realidade, afronta a dignidade do ser humano. Assim, nada mais:

[...] parecido com a guerra as drogas, onde algumas drogas são demonizadas enquanto outras, tão ou mais perigosas, permanecem legítimas. Uma divisão arbitrária como a das magias, e que, da mesma forma, acabou ganhando uma nova designação no mundo do direito, está também tem permitido penas mais rigorosas, menos garantias, violações de princípios e mortes (VALOIS, 2020, p. 442).

Como visto, na realidade do Estado Democrático de Direito, as drogas ilícitas são responsáveis por grande parte da população prisional no país, e que superlota o sistema carcerário e causa de rebeliões, mortes, violências, homicídios, descontrole prisional, afirmação de facções criminosas, caracterizando o problema penitenciário.

Neste sentido, é possível sintetizar o proibicionismo das drogas como: um mecanismo histórico que degradou a dignidade humana, produzindo desigualdades e discriminações no contexto social; promoveu incentivos contra a preservação dos direitos fundamentais garantidos na CF/88; incentivou políticas de guerras contra seres humanos e a dignidade da pessoa humana; produziu o encarceramento humano, mortes, e um sistema arbitrário punitivo e penalizador contra a vida humana; produziu legislações ordinárias em detrimento aos valores da dignidade humana, ao direito à liberdade e à autonomia, bem como efetivou a Lei nº

11.343/2006 como instrumento regulador de um proibicionismo incriminador e arbitrário sem critérios definidos a preservação da vida humana.

### **3 CONSTRUÇÃO DE UMA NOVA RACIONALIDADE PARA A FLEXIBILIZAÇÃO AO USO DA MACONHA**

No contexto sobre as drogas, e em especial sobre o uso da maconha, se faz presumível identificar a racionalidade da lei penal em razão dos ilícitos de drogas, como necessidade de racionalizar a concepção da ilicitude penal frente ao direito penal e a criminologia. A política criminal, entretanto, ganha sentido no contexto de averiguar a legislação, que pressupõe uma efetividade de implementação no Estado Democrático de Direito como regra e fundamentação para a segurança jurídica nos princípios fundamentais individuais e coletivos.

Neste início de século XXI, é possível afirmar que as ciências criminais sofrem uma profunda transformação dos setores que englobam o direito penal, a criminologia e a política criminal. Decorrem novos tipos penais, novos controles, novas penalizações, crimes econômicos e cibernéticos, transações penais, nova interpretação social de questões que afloram, como o racismo, as igualdades, o direito da mulher, enfim novos valores são postados ao crivo da justiça criminal. Mas que, no fundo, a racionalidade pressupõe que:

[...] nós podemos ter uma política geral de redistribuição da renda, ou uma política geral de concentração de renda. No fundo é isso que estamos a discutir. Parece que isso está longe do problema, mas não está longe do problema; é sim a parte medular do problema. Se vamos fazer uma política de redistribuição de renda, isso vai perturbar os setores que querem reter a concentração da renda. Isso é claro. O grande instrumento para resistir a essa política é o aparelho punitivo, que não é só policial; é o judiciário; e doutrinário (ZAFFARONI, 2013, p. 120).

Durante anos e décadas passadas, a preocupação voltava-se para o estudo do delito e do delinquente, com preocupação na etiologia, visando entender a ação humana, o homem delinquente, suas atrações, sua vontade, conduta, características, mas como produto da marginalização e de privações de natureza social, no contexto da sua individualidade e da sociedade, incorporada ao Estado de Direito, principalmente o Estado do Bem-Estar.

Entretanto, a criminalidade insere concepções de novos comportamentos, novas figuras delitivas, e novas perspectivas vinculam à realidade social.

A criminologia busca explicar o fenômeno criminológico com inúmeros estudos acerca das relações do delinquente com a sociedade, apresentando concepções de parte de Escolas, de teorias, com proposta de uma Criminologia Crítica, que procura explicar o fenômeno criminal na própria realidade social.

Estas transformações também levam o direito penal e o processo penal a uma nova reinterpretação dos instrumentos, de medidas que visam dar uma nova expansão de suas formalidades e de sua compreensão jurídica e social. Novos delitos insurgem, como os delitos econômicos, ganhando notória singularidade e importância social como mecanismos de controle social que passam a ser incorporados à legislação penal brasileira.

As novas diretrizes levam, inclusive, o surgimento de discussões históricas sobre a natureza humana e jurídica, como o ente jurídico e sua responsabilidade penal, com perspectivas que colocam em discussão a própria dogmática jurídica. Importante considerar que a dogmática jurídica se constitui elemento fundamental nas novas discussões que permeiam a evolução penal, nitidamente de natureza econômica e social.

Por fim, a questão da racionalidade penal se impõe, havendo a necessidade de sua compreensão frente aos novos problemas do sistema jurídico vigente.

A questão que se coloca, no contexto do século XXI, é a de verificar se as ciências criminais poderão dar um sentido estrutural e conceitual às expectativas de solucionar os problemas que afetam a sociedade contemporânea. Poderá o Direito Penal e o processo penal instrumentalizar, adequadamente, a questão dos delitos que infringem a pessoa humana?

A dogmática penal acolhe pontos de vista que oferecem teorias da adequação e da relevância para a restrição da responsabilidade jurídico penal (CALLEGARI 2001, p. 73).

As construções teóricas terão de ser levadas ao conjunto da racionalidade do Direito penal, pois a criminologia e a política criminal vão oferecer novas perspectivas para aprofundar racionalmente os conteúdos que afligem a sociedade criminal, no Estado Democrático de Direito.

A partir disso, é possível traçar expectativas fundamentais para desenvolver uma teoria da legislação penal que ofereça uma proposta coerente, principalmente em relação à questão da flexibilização e uso da maconha.

Se as ciências penais, englobando a criminologia, o direito penal e a política criminal, ensejam uma racionalidade às determinações individuais e sociais, o uso da maconha necessita de uma nova interpretação, um novo ajustamento regulatório, que possam caminhar para a flexibilização do uso.

Imprescindível a necessidade de libertar a reflexão jurídica penal das amarras impostas pelo positivismo jurídico.

Importante, no que pese a racionalidade penal como pressuposto a partir do direito posto, já dogmatizado, das exigências de racionalidade que reconduzem a própria aplicação do direito. Por sua vez, o direito penal deve justificar as perspectivas éticas e teleológicas da natureza, dos efeitos a serem obtidos com uma sanção e, assim, predeterminada (RIPOLLES, 2016, p. 100).

No contexto específico do uso da maconha, importante verificar quais os efeitos mais adequados para garantir que as leis sejam cumpridas ou aplicadas.

Ressalta-se que a efetividade penal, no exame dessa espécie de acontecimentos jurídico, não deve o intérprete preocupar-se tanto com o verdadeiro intuito da declaração, nem se ela atender às exigências formais da validade. Importa, sim, verificar se os objetivos visados e os meios foram alcançados (BEDAQUE, 2006, p. 410).

Por sua vez, o direito corresponde a regras criadas pelos homens para regular a vida em sociedade, segundo os valores que, em dado momento, são considerados essenciais à convivência humana e à regulação social. É inseparável da condição humana e se efetiva mediante instrumentos de coerção, destacando-se a sanção institucionalizada própria das normas jurídicas e sua imposição.

Desta forma, a reflexão jurídica penal se viu encurralada em uma estratégia equivocada: tentar matizá-lo com princípios limitadores no momento da aplicação do direito, mas deve-se sim submeter o legislador desde o início de sua atividade a critérios racionais da legislação, prevendo os meios jurídico-políticos para isso (RIPOLLES, 2016, p. 101).

Neste sentido, a racionalidade para a adoção da flexibilização das drogas se justifica, uma vez que se trata de efetividade dos atos humanos em prol da dignidade da pessoa humana, e a lei, especialmente a lei penal, deverá estar em consonância à racionalidade científica das drogas.

A segunda questão refere-se ao conteúdo a ser objeto de estudo da sociedade matizada na problematização das suas questões para a extensão racional

jurídico-penal. Implica, pois, que estes elementos, trazidos pela criminalidade social, deverão se ajustar ao direito.

Pressupõe a racionalidade da lei penal, uma perspectiva técnica jurídica como sociojurídica, o que se caracteriza essencial no direito moderno, ante a crise da lei (FERRAJOLI, 2014, p. 909-912).

Além disso, a jurisdição ordinária assumiu um papel garantidor da vigência de certos princípios de natureza garantista, o que leva a cabo a interpretações teleológicas que, frequentemente, vão além de sua função de aplicadora do direito (SANCHEZ, 2013, p. 314-323).

Por sua vez, a teoria sistêmica autopoietica de Luhmann, legislação e jurisdição se encaminham inseridas a uma relação simétrica, sem hierarquia, na qual a jurisdição ocupa o centro do sistema jurídico e a legislação, a periférica (RIPOLLES, 2016, p. 76).

Assim, conseqüentemente, segundo Luhmann, na medida em que a manutenção da consistência é uma tarefa da jurisdição, só através dela será possível buscar a racionalidade jurídica, todavia, a jurisdição de uma fórmula de contingência de variedade que lhe permite realizar modificações jurídicas. Essa fórmula é a justiça, que pretende assegurar tratamento igual aos casos iguais e desigual aos desiguais. Destaca-se a ideia da atuação judicial vinculada a princípios e não à lei (RIPOLLES, 2016, p. 77).

Neste contexto, verifica-se que a todo tipo de interesses e a critérios representativos, a jurisdição se configura uma atividade cognitiva que visa a busca da verdade processual, sendo que, através deste procedimento, garante as liberdades dos cidadãos no caso concreto (FERRAJOLI, 2014, p. 553-559).

De qualquer maneira, tampouco tem sentido falar de argumentação jurídica se essas não contêm dentro de si a argumentação que se desenvolve na elaboração do direito (ATIENZA, 1997, p. 60-61).

Isto permite, a instrumentalização de um adequado controle da racionalidade legislativa, que permitirá a defesa, ante às tendências sempre presentes do irracionalismo voluntarista (RIPOLLES, 2016, p. 81).

A política criminal, desta feita, implica uma transformação social limitada a uma racionalidade da lei penal para dispor do comportamento social adequado e que pressuponha uma igualdade de relações de natureza social e econômica. Neste sentido, a perspectiva de se ter a liberdade e autonomia em relação ao uso e

comercialização da maconha, perfaz a efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana no conjunto do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, as reflexões da racionalidade legislativa penal implicam uma relação com o ordenamento jurídico e a busca de um conceito racional da legislação e da jurisdição.

A racionalidade penal visa produzir a realidade social vivida no contexto atual de Estado Democrático de Direito, que implica uma interação coerente. Pode-se citar, sob esta ótica Democrática, o conjunto de exigências de uma racionalidade que o legislador deve atender aos procedimentos legislativos que atendam conteúdos morais e éticos ao interesse pragmático, e de fórmulas de coerência jurídica (HABERMAS, 1994 p. 181-201).

Consequentemente, a racionalidade ética pertence ao critério democrático, uma vez que assegura princípios estruturais, permitindo a legitimidade de decisões concretas entre seus aspectos. Assim, pensar a flexibilização do uso da maconha é ajustar a legalidade ao próprio direito da dignidade humana.

Compartilhar a ideia de um sistema de legitimação do Poder Público e Estatal, para resolver a racionalidade da lei penal frente a critérios de natureza aceitável e democrática, assegura bases éticas às controvérsias do sistema de implementação da racionalidade legislativa. Além disso, a racionalidade da lei penal implica uma efetiva preocupação em atender a natureza pública, esclarecendo os objetivos e estímulos para a regularidade do processo penal, do direito penal e da criminologia.

De qualquer forma, a preocupação com a opinião pública, com a demonstração de natureza e interesses públicos da racionalidade da lei penal, constitui apoio sociológico para uma política deliberada com paradigmas de procedimentos e mentalidade do próprio Estado Democrático de Direito de reconhecer os direitos e possibilidades de um equilíbrio econômico e social.

Nesse novo paradigma jurídico procedimental, assegura-se a plenitude de uma racionalidade eficaz entre a formação de uma vontade coletiva e um conjunto de informações baseadas na opinião pública, o que permite uma compreensão da racionalidade do direito e sua justificação.

Nesse sentido, os meios de uma regularidade e racionalidade penal se perfaz para a efetividade da democracia inspirada no interesse de natureza pública e social. Por conseguinte, as sociedades modernas somente se legitimarão através da razão e a racionalidade das decisões de interesse coletivo que atendam os valores

que transcendam a natureza humana ou a grupos sociais legitimadores, na medida que obtenham um reconhecimento social e legítimo do processo histórico ao qual estão inseridos no Estado Democrático de Direito.

Neste conjunto de análises e interpretações, a racionalidade da lei penal condiz pela evidência de valores que primam questões ética e sociais, e pela flexibilização do uso da maconha em contrapartida ao proibicionismo histórico.

E, por fim, existe uma dimensão do presente e do futuro. A segurança jurídica não impede que o direito seja modificado. Apenas proíbe que ele seja modificado de maneira brusca de uma hora para outra e de maneira drástica, com uma intensidade que, de repente, passa a ser outra intensidade muito diferente (ÁVILA, 2019, p. 10).

Convém ressaltar que este modelo de sociedade ao qual caminhamos, na relevância contemporânea, caminha para questões de uma racionalidade e segurança da delinquência, em geral, como uma tendência de resolver conflitos sociais através do próprio Direito, especificamente no Direito Penal. Isto implica uma prática que pressupõe uma opinião pública que defina e melhore a relação com a política criminal para melhorar a racionalidade das leis penais sobre os temas que compreendem o direito e permitem acreditar na efetividade da racionalidade da lei penal.

Desta maneira, carecerá de racionalidade o renunciar o critério democrático como princípio último de resolução das controvérsias dentro e entre as racionalidades subsequentes, ou se prescindir de uma estrutura de racionalidade legislativa equivalente à vigente, em determinado momento histórico e cultural (ATIENZA, 1997, p. 93-94).

A racionalidade e a flexibilização do uso da maconha decorre pela eminência de valores de ordem democrática que estabeleçam a liberdade, a autonomia, a cientificidade da flexibilização, junto ao Estado Democrático de Direito.

### **3.1 A renovação da política de descriminalização**

É momento de enfrentar adequadamente o proibicionismo das drogas. A sistematização gerada pela proibição:

[...] na realidade, o que existe são tóxicos, Tóxicos: alguns deles são proibidos e justamente esses que são proibidos se chama drogas.

Temos tóxicos de uso comum. O tóxico que causa mais mortes no mundo é o álcool; não só pelo uso, abuso ou dependência, mas também porque é o tóxico mais criminógeno. Os outros tóxicos proibidos realmente causam mortes, mas não tanto pelo uso, pelo abuso ou pela dependência, mas pela proibição (ZAFFARONI, 2013, p. 115).

As ciências criminais como criminologia, a política criminal e o Direito Penal respiram novos ares, surgindo novas soluções ao problema das drogas no país. A situação vivida coloca em xeque a adoção de tal postura, ao longo do século XX, “em que pese não ter sido o Brasil, mas sim os EUA, o grande incentivador do proibicionismo” (BOITEUX, 2015 p. 1).

Convém, em todos os setores governamentais e nas legislações, e estudos sobre o contexto da flexibilização do uso da maconha, considera-se o proibicionismo não mais como fundamento, mas sim como argumento de descriminalização, de controle permitido e legal, constituindo-se o caminho das políticas públicas sociais e sanitárias.

Importante ressaltar que as políticas públicas antes de endurecer as leis e sanções relativas à determinada questão social, são de promover medidas de conscientização pública e devem promover uma mudança efetiva dos comportamentos sociais e humanos (DOMOSLAWSKI, 2011, p. 23).

Esta alternativa subjacente para questões vividas no contexto social, coloca a questão do uso da maconha como alternativa de política pública e a necessidade de especialistas como médicos, sociólogos, psicólogos, ativistas sociais e advogados com a eminência de analisar a problemática relacionada às drogas e que possam formular recomendações para se transformar numa estratégia nacional e regional (DOMOSLAWSKI, 2011, p. 23-24).

Neste sentido de busca por novas políticas públicas em relação ao contexto das drogas, perfaz o intento de que o governo se concentre nas questões de prevenção, educação, redução de danos, bem como ampliação e melhorias dos tratamentos de toxicodependentes e se concentre em atividades que ajudem grupos de risco ou consumidores de drogas a manter ou restaurar suas ligações com a família, o trabalho e a sociedade. Fundamentalmente, a política pública deve estar empenhada na reformulação de uma nova filosofia que a sustente e esta é a chave para as mudanças na política de drogas, assim como se procedeu em Portugal (DOMOSLAWSKI, 2011, p. 24).

Nesta condição de uma busca inovadora de uma filosofia capaz de solucionar o problema dos níveis de encarceramento dos consumidores, como se evidencia nas várias políticas de guerra às drogas implementadas em muitos países, inclusive no território nacional, é verdadeiramente demasiado pensar em drogas totalmente livres, sendo, pois, uma ilusão que nunca se torna uma realidade efetiva.

Considerável reconhecer que as pessoas usam drogas por uma série de razões, como problemas pessoais, fatores sociais ou por recreação ou prazer, sendo que a punição repressiva não possui uma explicação racional e é desprovida de uma ação que pode não ser saudável para o consumidor. Evidencia-se que:

[...] tratar o consumo de drogas através do sistema criminal dificultava a procura voluntária de tratamento por parte dos toxicodependentes. A criminalização fazia com que alguns consumidores de drogas sentissem medo de pedir ajuda médica com receio de punição, ou com medo de registro criminal que lhes traria dificuldades em termos laborais e de inserção na sociedade (DOMOSLAWSKI, 2011, p. 2).

No campo jurídico, estritamente, a criminalização penal das drogas já não se sustenta por si, haja vista que sua flexibilização produziria efeitos favoráveis ao ser humano e à sociedade. A criminalização das drogas, deixando de existir, tornaria o Direito Penal muito mais seletivo para crimes inerentes ao contexto humano, patrimonial e social.

Tudo isso implica em transformar o ilegal no legal. Mudar comportamentos socioculturais integrados no contexto de igualdade social visa ampliar os direitos da dignidade humana e, acima de tudo, dispor livremente das drogas. Ou seja, perfaz a necessidade de trazer a segurança e a liberdade autônoma da vida digna do ser humano desde a sua juventude até a sua plenitude de idoso. Esses são pressupostos fundamentais para a compreensão das drogas no século XXI.

A questão das drogas no contexto geral:

[...] generaliza qualquer substância capaz de alterar condições físicas ou psíquicas, o que comporta tanto substâncias ilícitas como lícitas (caso do álcool, do tabaco, dos medicamentos controlados). O que interessa não parece ser a substância, sua definição e menos ainda sua capacidade ou não de alterar o ser humano, mas o discurso sobre ela, de tal modo que se fala na droga no singular e não nas drogas, pois quando são agrupadas em uma única categoria, tem-se uma estratégia para confundir e separar em proibidas ou permitidas, de acordo com conveniência (DEL OLMO, 1988, p. 3-4).

No mesmo sentido:

[...] o mesmo discurso sobre as características das substâncias comportara o discurso sobre características do ator: consumidor ou traficante, vítima -vitimado, enfermo-perverso, cuja utilidade está no estabelecimento discursivo de uma polarização entre o bem e o mal, necessária ao sistema social para induzir a determinados consensos axiológicos e normativos no sentido de manutenção do status quo (DEL OLMO, 1988, p. 4).

As discussões sobre as drogas, na busca de uma solução definitiva para o problema, surge na contextualização das soberanias nacionais, assim como em todas as fronteiras transnacionais com um sentimento voraz, que se fundamenta não só no campo da flexibilização e descriminalização, mas sim na condição de efetiva legalização das drogas.

Assim, por consequência, a desigualdade entre as camadas sociais, bem como a desigualdade evidenciada nos diferentes graus de acesso de classe a bens de consumo e serviços e a bens fundamentais como saúde, educação, cultura, lazer, moradia e nas diferentes capacidades de intervenção mínima, é fruto da situação atual das drogas (FRASSON, 2015, p. 2).

Neste sentido:

Toda a sociedade tem uma estrutura de poder (político e econômico) com grupos mais próximos do poder e grupos mais marginalizados do poder, na qual, logicamente, podem distinguir-se graus de centralização e marginalização. Esta centralização-marginalização" tece um emaranhado de múltiplas e proteicas formas de controle social fazendo com que o controle social se valha, pois, dos meios que são mais ou menos difusos e encobertos e até meios específicos e explícitos, como é o sistema penal (polícia, juízes, agentes penitenciários etc.) (ZAFFARONI, 1997, p. 12).

Este controle proibicionista das drogas demonstra-se ineficaz e, acima de tudo, desumano, sendo promovedor das desigualdades individuais e sociais, de exploração da juventude e da pobreza, da exploração generalizada e do enriquecimento de indivíduos que agem em estado efetivo de controle de guerra pela luta e comercialização desenfreada das drogas. Essa é a realidade nua e crua do contexto atual. Importante redefinir os conceitos, uma vez que a descriminalização e flexibilização das drogas pressupõe, como resultado efetivo e

necessário, a liberação do uso da maconha contrapondo-se ao proibicionismo dominante. Nesta perspectiva:

Pode-se afirmar que a ampla adesão brasileira aos tratados de controle de drogas, inclusive durante a ditadura civil militar de 1964-1984, não decorre de uma posição de inserção geral na agenda internacional, mas sim de um interesse interno específico na intensificação da repressão em várias esferas, inclusive na política de drogas. Ao mesmo tempo, nota-se uma tardia adesão aos sistemas universal e regional de proteção aos direitos humanos o que é fruto da violência estrutural praticada pelo Estado brasileiro e sua adesão ao punitivismo como política penal. O resultado tem sido o incremento da violência, a superlotação de penitenciárias e a ampliação do consumo de substâncias ilícitas, como é o caso do crack, cujo consumo irrestrito se ampliou, para todo o país, como fruto da própria proibição (BOITEUX, 2015, p. 3).

A descriminalização é um “ato que exclui um comportamento em relação ao qual o sistema punitivo tem competência para aplicar sanções da competência desse sistema” (HULSMAN, 1973, p. 7).

A discussão da descriminalização do uso da maconha, entretanto, apresenta-se como um mero discurso reducionista do proibicionismo existente, no sentido de produzir modelos legislativos e judiciários que produzem novos paradigmas para a questão. Descriminalizar, como se sustenta a concepção, “que criminalizar e descriminalizar, são ao mesmo tempo, objeto e sujeito, movimento e definição consequência e causa da política criminal (DELMAS-MARTY, 1992, p. 152).

Dessa forma, constata-se que:

Não por outro motivo os autores da criminologia definem a descriminalização como processo, ou seja, indicam o sentido de constância e gradual alteração do panorama repressivo.... Implicará decisivamente nos rumos da política criminal oficial, redirecionando suas funções e modificando substancialmente a estrutura do controle social formal ou informal (estatal ou societário, respectivamente) (CARVALHO, 2016, p. 166).

Essa situação descriminalizadora é uma manifestação frente à irracionalidade expansionista do direito penal de cunho punitivista, repressiva do proibicionismo das drogas. É possível, assim, compreender essa simples transferência conceitual de esferas teóricas e mesmo práticas. Nesse contexto, devido à pertinência relevante ao assunto da flexibilização, apresentam-se argumentos favoráveis ao:

[...] fim do proibicionismo, e destacam-se a seguir: uma vez que triplicam os gastos governamentais com a repressão, em detrimento dos gastos sociais; o proibicionismo favorece o surgimento de uma série de conexões entre drogas e criminalidade e consolida a criminalidade organizada; o mercado, por ser ilegal, gera uma violência incontrolável; a intervenção proibicionista estigmatiza milhões de consumidores e lhes submete ao risco de uma sanção penal, ou, obriga-os a estabelecer relações com traficantes para poder adquirir droga de procedência desconhecida, o que dá lugar ao incremento de mortes por overdose ou envenenamento; aumenta a difusão da Aids; O consumo aumenta por parte de pessoas forçadas a se converter em pequenos traficantes para conseguir dinheiro e poder assim satisfazer seu próprio uso; a polícia fica na dependência de operações sigilosas, espionagem eletrônica, denúncias anônimas e tem que recorrer, muitas vezes, a testemunhas de duvidosa trajetória com o que perde credibilidade; produz-se uma sobrecarga do sistema judicial com mais leis e mais acusados do que permitem os recursos disponíveis; se incrementa a corrupção dos órgãos envolvidos no cumprimento da lei e o poder econômico e político dos responsáveis pelo negócio da droga; se legitimam estereótipos que servem para perpetuar os prejuízos raciais e classistas da administração da justiça; os direitos individuais são violados em nome da aplicação da lei (DEL OLMO, 1992, p. 119).

Esse processo de definição sobre a exaustão do proibicionismo é a chave para a descriminalização e flexibilização do uso da maconha, ou seja, a determinação de novos paradigmas para a questão sobre a discussão de drogas ilícitas e lícitas, assim denominadas.

Descriminalizar é um passo de valoração do ser humano frente às funções externadas pelas ciências penais. Isso envolve a própria noção abolicionista impregnada ao contexto das drogas para que, efetivamente, se produza uma mudança “nas percepções, atitudes e comportamentos. Para tanto, recomenda-se a mudança de linguagem e, por outro lado, a mudança de linguagem será um instrumento poderoso para fazer acontecer mudanças nas percepções de atitudes” (HULSMAN, 1993, p. 179).

Essa situação é insustentável e favorece uma liberação das drogas, uma vez que se percebe por 3 (três) aspectos essenciais: incapacidade do sistema penal em resolver a criminalidade das drogas frente à conjuntura atual da administração pública; desnível estruturado do legislativo e judiciário não ser adequadamente controlado na questão das drogas; distorção do sistema penal na conduta de criminalização dos usuários e traficantes de drogas (HULSMAN, 1973, p. 9-10).

A descriminalização, em si:

[...] não é uma ação ou uma política, não tem os poderes mágicos que alguns reivindicam, está apenas a criar um enquadramento legal para a implementação de políticas de redução de danos causados pelo consumo de drogas e para a reinserção social dos toxicodependentes. Para os consumidores, a descriminalização elimina o motivo pelo qual os dependentes tinham medo de se submeterem a tratamento. Também permite aqueles que ajudam os toxicodependentes a prestarem auxílio, sem o risco de serem considerados cúmplices na prática do crime. Esta abordagem é baseada em razões humanistas (isto é, uma pessoa doente precisa de ajuda) e pragmáticas (isto é, as medidas repressivas têm sido ineficazes em limitar os consumos) (DOMOSLAWSKI, 2011, p. 25).

Tais distorções de natureza de política criminal e de implementação não proporcionam adequada harmonia na questão das drogas. Isso evidencia que o proibicionismo às drogas não é eficiente. Somente o caminho da descriminalização e flexibilização da maconha e seu adequado controle de uso, comercialização, resta às ciências penais. Tanto a criminologia quanto o direito penal necessitam adequadamente da política de flexibilização.

Globalmente, se discutem meios alternativos de lidar com o problema das drogas, sendo sua legalização uma realidade aceita no século XXI em diversos países. Uma nova lei de drogas entrou em vigor, em Portugal, no ano de 2001, Lei nº 30/2000, conhecida como a lei de discriminação do consumo, trazendo novas concepções acerca do usuário e o colocando na condição de um cidadão normal que necessitava de apoio especializado, criando comissões para discussão da questão, e seus resultados foram positivos (SCHERER, 2020, p. 8-9).

Ou seja:

O regime aplicável ao consumo de entorpecentes substâncias psicotrópicas, assim como a proteção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica e consequentemente o panorama nacional foi profundamente alterado já que o consumo, aquisição e detenção para consumo próprio de qualquer tipo de droga passou a ser descriminalizado (CATARINO, 2020, p. 9).

Para se legalizarem totalmente as drogas, em razão da dignidade humana, “é extremamente necessária a recomposição da estrutura principiológica e sistemática do direito penal e processual penal” (CARVALHO, 2016, p. 150).

A flexibilização das drogas imprescinde condições à sua implementação, objetivando a segurança plena do exercício das liberdades em prol da dignidade humana e do próprio direito. Assim,

[...] o desejável retorno da ordem e da segurança jurídica, quando produzida, não poderá prescindir do retorno da condição e do fim da era da legislação especial. A existência ou não do 'clima político' necessário para recodificação não é problema da ciência penal; que o científico faça o que deve, e depois, que suceda o que tenha que suceder (MANTOVANI, 1994, p. 273).

Naturalmente, essa nova situação requer, no contexto do Estado Democrático de Direito, novos parâmetros para a devida implementação de políticas públicas atreladas ao elemento da dignidade humana, do controle estatal, de condições culturais, educacionais, econômicas, de saúde e de efetividade de ordem pública. A proposta de descriminalização de drogas, essencialmente, se reveste e incide no consumo, aquisição e posse de droga, toma a forma de uma política pública, pelo qual o Estado dá uma resposta a uma grave crise social e nacional (CATARINO, 2020, p. 9).

A política pública pode ser definida enquanto “o conjunto de decisões e ações adotadas pelo governo para influir sobre determinado problema” (TAMAYO SAEZ, 1997, p. 281).

Estas decisões de ordem política visam, conseqüentemente, encontrar meios efetivos para o melhor ajuste sobre a própria descriminalização das drogas. Assim, é possível “que cada política pública por mais variado que seja o seu fim, segue uma lógica condutora que se divide em quatro postos-chave: o planejamento, a análise, a execução e, por fim a avaliação” (CAUPERS, 2002, p. 165).

Esse ato de natureza político-democrática, social e humanitária pressupõe a implementação de novos paradigmas que se materializem como meio de controle efetivo e necessário para a regularidade da vida em estado democrático. Razão pela qual:

[...] se a demanda da droga surge hoje em dia, em grande parte, da necessidade de escapar das angústias da realidade, libertar-se desta necessidade significa, sobretudo construir um projeto de uma realidade, ou seja, de uma sociedade mais justa e mais humana, que não produza demanda para iludir-se, senão para viver (BARATTA, 2002, p. 137).

A flexibilização do uso da maconha não é um problema da criminologia, da política criminal, do direito penal, das teorias garantistas, minimalistas ou abolicionistas. A flexibilização é uma questão de condição humana e de interesse humanitário social, atrelada às políticas democráticas de controle estatal. Entretanto, apesar de haver objetivos de descriminalizar e de reduzir as penas punitivas, os novos mecanismos de controle e de redução de danos das drogas adotados são exíguos à solução definitiva.

Inexistindo diferenciação entre drogas, não há conduta penal, nem se arbitra pena, portanto. Nessa conjuntura se potencializa a autonomia do indivíduo frente ao Estado. O proibicionismo das drogas impõe:

[...] desde o século XX se verifica que a maioria dos países desenvolvidos optou, sob influência norte americana, por uma política proibicionista e militarista, que tem por objetivo principal reduzir a produção de drogas a qualquer custo, impondo obrigações excessivas aos países em desenvolvimento, mas sempre garantindo alta lucratividade para o mercado ilícito, que só se fortifica com a proibição das drogas (BOITEUX, 2015, p. 4).

Estratégias de implementação de políticas públicas, visando a superação da concepção proibicionista, do território nacional, passam naturalmente por discussão legislativa, judiciária, política, social e cultural. Há de se reforçar novos elementos culturais, éticos, econômicos para se produzir um sistema com efetividade que atenda aos fundamentos da dignidade humana.

A flexibilização do uso da maconha deve ser pautada pela legalidade e discutir-se-á no Direito Penal. A questão é invocada no sentido de produzir a denominada *Abolitio criminis*, ou seja, com isso, o tipo penal vinculado terá deixado de existir, não havendo por que incriminar. Se o sistema proibicionista demonstra ser intrinsecamente ineficaz e incapaz de resolver o controle das drogas, e ao mesmo tempo em que gera inúmeras situações desumanas, a conduta típica de crime deve ser totalmente descaracterizada no contexto legal e social.

Desta maneira, o uso da maconha, legalmente livre e com autonomia do indivíduo, reforça a dignidade humana e disciplinarão a comercialização, assim como acontece com outros narcóticos como álcool, o cigarro e os medicamentos.

A maconha passa a integrar a vida contemporânea, podendo qualquer cidadão fazer uso, adquirir e comercializar dentro da nova realidade legal e

perfeitamente ajustável à vida social. Essa nova situação, evidentemente, será construída paulatinamente, conforme os anseios democráticos, e produzirá inúmeras situações de ajustamento tanto legal, cultural, educacional e jurídico.

O processo legislativo de natureza penal implica a abolição dos tipos penais incriminadores que compõem a matéria especial e geral sobre o uso da maconha. Essa perspectiva vai ao encontro dos valores da dignidade humana, da autonomia e do sentido democrático da escolha livre e responsável do uso de entorpecentes pela sociedade em geral.

Outra questão da flexibilização do uso da maconha é a questão judicial. A CF/88, no domínio do Estado Democrático de Direito, produzirá em razão do novo paradigma de efeitos legais.

Adequar as concepções jurídicas quanto à utilização da maconha a novos tempos e nova realidade, novo milênio, se justifica plenamente pela valoração dos novos paradigmas que surgiram com a proibição, priorizando a dignidade humana no Estado Democrático de Direito. Assim sendo, estabelece-se no campo jurídico o sentido de validade uma vez que “a garantia dos direitos invioláveis do cidadão, é condição de validade substancial das normas que produzem” (FERRAJOLI, 2014, p. 917).

Por isso, percebe-se que a flexibilização do uso da maconha:

[...] no conteúdo (substância), ao qual o legislador deve guardar observância. No caso do direito e do processo penal, a Principiologia constitucional estabelece, para além dos parâmetros formais relativos procedimentos e competências legislativas (v.g. art. 22, I, cr.) ou seja, a sua vigência (validade formal), critérios substanciais vinculativos de sua validade (material) (v.g. art. 60, 4, IV) (CARVALHO, 2016, p. 163).

A questão, caminha para uma reforma da política de drogas com a flexibilização do uso da maconha e mudanças estas que envolvam todo contexto da sociedade no Estado Democrático de Direito, bem como de políticas públicas, de políticas de saúde e políticas de controle, no contexto da descriminalização das drogas. Essa ruptura possibilita a mudança necessária à preservação da dignidade humana, sua autonomia e segurança, que se estabelece no campo social, jurídico e político.

Entretanto, a descriminalização de drogas difere da despenalização, uma vez que o consumo e posse deixam de ser criminalizados, e a despenalização, o consumo e a posse de droga continuariam a ser definidos enquanto crimes, havendo apenas uma alteração na medida de coação (CATARINO, 2020, p. 26).

Assim, conforme o Observatório Europeu da Droga e da Toxicodependência (em inglês, *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction – EMCDDA*):

Descriminalização implica a remoção de uma conduta ou atividade da esfera criminal. A proibição mante-se a regra, mas as sanções aplicadas para o consumo (e seus atos Preparatórios) não subsumam no enquadramento da lei criminal. Por contraste a despenalização, significa a remoção de sanção penal estabelecida pela lei. No caso das drogas, nomeadamente a cannabis, despenalização geralmente significa eliminação de penas privativas de liberdade (DOMOSLAWSKI, 2011, p. 28).

O proibicionismo das drogas pela lógica conduz à política flexibilizadora do uso da maconha. A flexibilização do uso da maconha é o caminho e solução do problema das drogas neste milênio.

Portanto, importante evidenciar que:

Legalizar não significa permissividade ou 'liberação geral', como insinuam os enganosos discursos dos arautos da ilegítima, falida, insana e danosa proibição. Ao contrário. A legalização significa o fim do mercado clandestino e assim, o começo de um sistema de regulação de todas as drogas (KARAM, 2015, p. 65).

Mesmo porque, é importante salientar que, findado ou não o proibicionismo, as drogas sempre estarão presentes na vida humana. Não há como menosprezar sua relação com a humanidade que sempre encontrou nas drogas um meio de se resguardar dos males da vida, até mesmo levando em conta os benefícios enquanto medicação. O intento da Legalização é:

[...] tentar reduzir o uso problemático das drogas e as consequências da criação de mercados ilegais. Em princípio, ter-se-á um melhor controle sobre quem consome drogas, podendo melhor direcionar as agências de saúde para o tratamento e prevenção. Com o sistema atual tradicional e inflexível de proibições é muito difícil adotar políticas públicas que permitam reduzir os danos de usuários de determinadas drogas enquanto ilícitas (SHECAIRA, 2018, p. 395).

É fundamental propor alternativas à intervenção repressiva como política criminal de prevenção da demanda da maconha, bem como políticas sociais para a solução dos conflitos existente sem a intervenção arbitrária do aparato repressivo do Estado, pois este tem gerado violência e mortes no controle das drogas. Essas reformas, no sentido de descriminalização e flexibilizar da maconha, são vitais para minimizar a situação humana, social, com intuito de promover a dignidade humana.

Uma nova lei que tenha por intuito a descriminalização do uso da maconha, como no caso ocorrido, em Portugal, pela Lei nº 30/2000, implica:

[...] simplesmente que o governo tinha convicção e a vontade política de que estava no caminho certo, e o povo português era sensível as necessidades dos ofendidos e dos mais fracos, mantendo isto em mente, o governo estava seguro que o seu eleitorado seria capaz de ver os toxicodependentes como pessoas doentes, em vez de criminosos, e portanto iria reagir favoravelmente a esta nova política (DOMOSLAWSKI, 2011, p. 26).

É imprescindível o reconhecimento da flexibilização do uso da maconha, pois é “uma necessidade de respeito pela dignidade humana, do entendimento das escolhas de vida e circunstâncias sociais do outro e de suporte constitucional do direito a saúde” (CATARINO, 2020, p. 29).

A flexibilização do uso da maconha é uma realidade factível e fundamental para o restabelecimento da dignidade humana, da autonomia, da segurança pública, enfim, da preservação do Estado Democrático de Direito.

Efetivamente, o sistema atual da lei de drogas contrapõe os aspectos da Democracia e do direito ao uso da maconha. O processo de criminalização é seletivo e selecionado pelo sistema de justiça criminal, entretanto:

[...] as condutas criminosas são ubíquas, aparecem em todas as classes sociais e são praticadas por qualquer pessoa, mas as carreiras criminais não são ubíquas, há filtros que impedem o registro de determinadas condutas por não serem percebidas, conhecidas, esclarecidas, denunciadas ou julgadas (HASSEMER, 1999, p. 98).

Verdadeiramente, não há de se falar em utopias inimagináveis no contexto da sociedade atual, bem como de tendências abolicionistas, mas sim de uma realidade que permite o ser humano ser autônomo, livre, de escolher seu destino e maneira de viver, de determinar a sociedade democrática. Não há efetivamente, qualquer base

científica a permitir que se satanize ou se santifique este ou aquele psicoativo ou mesmo que determine a proibição absoluta de seu uso, até pelo fato de diferentes organismos receptores – diferentes consumidores – poderem reagir de modo diverso ao consumo de idêntica quantidade de uma mesma droga (NEUMAN, 2005, p. 26).

E, pois, de supor uma tremenda incoerência política, moral e cultural, permitir que se acredite haver algo de errado com a excessiva tolerância oficial e legal sobre as drogas lícitas ou com a excessiva repressão às drogas ilícitas. Evidentemente, que excluindo a potencial lesividade, a saúde individual ou coletiva, cumpre-se indagar quais teriam sido os critérios de ordem médica, política, econômica e social que selecionaram substâncias para serem denominadas de drogas ilícitas e permitirem a legitimação social de outras, como o álcool e o tabaco, como drogas lícitas.

Por muitos anos, pelo transcorrer do século XX, a humanidade converge para uma realidade proibicionista de estigmatizar as drogas como um problema, como causa de discórdia e de guerras e mortes abusivas causadas por um sistema proibitivo e punitivo, e influenciado por um sistema econômico de cunho capitalista que sobrepôs aos valores e fundamentos da própria liberdade de uso. A flexibilização do uso da maconha pressupõe que a pessoa humana possui o Direito da escolha, bem como da busca incessante dos valores da dignidade, bem como da sua autonomia da liberdade de usar as drogas em seu benefício.

Ao flexibilizar o uso da maconha, propõe-se a extinção da prisão para usuários de drogas, ou seja, drogas sem prisão para os próximos milênios, uma vez que esta situação não se justifica em nenhum momento, haja vista que os instrumentos repressivos e punitivos não são suficientes para determinar e resolver a questão relacionada ao uso e comercialização de drogas. Somente o Estado e sua natureza pública devem, efetivamente, regular o sistema de uso e comercialização da maconha, e o Estado Democrático de Direito deverá zelar pelos princípios e fundamentos da flexibilização do uso, regulamentando, adequadamente, a questão permissível ao uso do ser humano.

A cooperação do Estado deverá promover a democratização do uso da maconha, promovendo as políticas públicas para a liberdade, a autonomia, a saúde, a educação, enfim, a promoção da dignidade do ser humano. A flexibilização do uso da maconha resgata os valores da vida humana visando promover o direito à liberdade, a escolha e o uso, a efetividade para as políticas de Estado Democrático

em favor do ser humano. A discussão vem gerando inúmeras interpretações nos campos da medicina, da ciência, da política, do Direito e da sociedade.

O Proibicionismo às drogas não é um sistema adequado, conforme se constata decorridos mais de 100 anos de sua implementação, a partir da Convenção de Xangai, 1909, uma vez que o ato proibitivo e a causa dos danos no contexto da repreensão, apreensão de drogas, da penalização, das mortes e a exploração, e encarceramento exagerado de classes subalternas, que a ela se ligam por questões econômicas e sociais.

Assim mesmo, que uma dada substância:

[...] é toxica, são necessariamente tal substância será definida como droga, razão pela qual o conceito de droga não pode obter estatuto científico ao se fundar em apreciação política e moral: A palavra droga carrega consigo uma noção de norma e proibição; ela faz alusão a algo que devemos manter distância: indica uma separação social. Por essa razão droga não é um conceito descritivo, mas avaliativo; é uma senha que implica automaticamente uma proibição (RUGGIERO, 2008, p. 81).

Vários são os tipos de drogas produzidas, colhidas, transformadas, manufaturadas, misturadas, incrementadas, preparadas, utilizadas e comercializadas entre as pessoas que a consomem. Portanto, o conjunto de drogas é amplo e cada situação produz seus impactos e efeitos no contexto da sociedade atual.

### **3.2 A defesa dos direitos fundamentais para a flexibilização do uso da maconha**

Importante verificar a importância de definições e garantias trazidas pelos direitos fundamentais na CF/88 junto ao Estado Democrático de Direito. O fundamental é identificar a concepção de efetividade do direito positivo brasileiro frente às garantias dos direitos fundamentais individuais, social e político, especialmente acerca da noção de efetividade do processo e ao direito de implementação dos instrumentos que permitem a solução dos problemas de ordem social, especialmente aqueles atrelados à concepção dos direitos individuais.

Neste contexto, verifica-se que:

O direito constitucional brasileiro vive um momento virtuoso. Do ponto de vista de sua elaboração científica e da prática jurisprudencial, duas mudanças de paradigma deram-lhe nova dimensão: a) o compromisso com a efetividade de suas normas; e b) o desenvolvimento de uma dogmática da interpretação constitucional (BARROSO, 2001, p. 43).

A discussão é pertinente e essencial, pois durante décadas a preocupação foi a de como enfrentar os problemas de garantias dos direitos fundamentais tanto individual, social e coletivo. A doutrina, até o presente momento, não tem encontrado uma solução para a completa efetividade dos problemas individuais, sociais e políticos junto ao Estado Democrático de Direito, em relação aos denominados direitos fundamentais.

Os possíveis efeitos, para conduzir a preservação das liberdades individuais com repercussão social na modulação de instrumentos e meios para a efetividade do Direito, implicam os mecanismos de exercício de direitos. Destaca-se que as mudanças são perfeitamente necessárias e fundamentais para que sejam criados paradigmas de relação social, individual e processual para tornar efetivo o direito das liberdades individuais e sociais frente ao Estado Democrático de Direito.

É possível de se pensar no contexto de “uma agenda política destinada a aprofundar a Democracia e construir um mundo onde os direitos fundamentais de todos os indivíduos sejam efetivamente respeitados” (HUSLMAN, 2020, p. 22).

No contexto atual, o Estado, como primazia das garantias individuais, sociais e políticas, evoluiu para sua consagrada disposição Constitucional. Esta singularidade coloca o texto Constitucional com uma feição própria e característica da evolução contemporânea para a devida caracterização dos chamados direitos fundamentais individuais e sociais, promovendo uma noção de democracia e de um Estado de Direito voltado à produção de garantias e liberdades que conduzem a uma tutela do ordenamento jurídico vigente.

Os Direitos fundamentais devem ser compreendidos como um conceito formal e estrutural de direitos atribuídos universalmente a todas as pessoas, tais como os direitos humanos, das pessoas, da dignidade humana, ou enquanto membros e cidadãos de um estado com direitos de autonomia, tanto políticos ou civis, exprimindo a noção de direitos fundamentais como forma universal dos direitos fundamentais e técnica que tutela as necessidades e expectativas previstas pelos direitos fundamentais (FERRAJOLI, 2014, p. 91-92).

Por sua vez, os direitos fundamentais integram ao lado da definição da forma de Estado e do sistema de governo, a organização do poder e a essência do Estado Constitucional, constituindo, neste sentido, não apenas a constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. Isto consagra íntima vinculação entre as ideias de Constituição, Estado de Direito e Direitos fundamentais (SARLET, 2019, p. 61-62).

Assim, os direitos fundamentais podem ser considerados e interpretados como trunfos que blindam os bens jurídicos de diferenciada importância na sociedade, tais como a liberdade e a autonomia individual, em face da intromissão de atuações do poder legislativo e das decisões políticas em geral (PESSANHA, 2020, p. 1).

Assim, é possível considerar que não há uma verdadeira fórmula de apreciação de ponderação de bens políticos ou jurídicos que apresente uma solução para apreciação eventual de pesos relativos aos direitos fundamentais em cotejo com os interesses das majorias, mas não é uma proposta sobre as condições a serem observadas na restrição aos direitos fundamentais (DWORKIN, 2002, p. 46).

Importante considerar a existência de verdadeiros trunfos no direito, na relação com os direitos fundamentais, na CF/88, que defendem a insuficiência de técnicas dos métodos clássicos de interpretação (DWORKIN, 2002, p. 305).

Portanto,

A concepção de direito como trunfo é conscientemente um elemento importante tanto da teoria do direito quanto da filosofia política normativa. Nesta, o direito como trunfo serve para se aplicar aquelas situações em que cidadãos tem direitos violados pelo argumento de que a comunidade como um todo será beneficiada se aquele interesse for afastado ou flexibilizado. É afirmar um direito a igualdade e de defesa das minorias (AGUIAR 2018, p. 202).

Em vista disso,

[...] esclarece a doutrina que para Dworkin, a metáfora dos trunfos significa que as situações jurídicas individuais baseadas no direito moral a igualdade de consideração e respeito que o poder público deve conferir a cada indivíduo, possuem relevante função de trunfos, ou seja, vantagens interpretativas em face de preferências externas (NOVAIS, 2017, p. 43).

Neste sentido, e por meio dos entendimentos de Dworkin, verifica-se:

[...] a inexistência de conflitos verdadeiros e de cunho estrutural entre democracia e direitos fundamentais devendo o intérprete realizar uma integração positiva entre os vetores da democracia. Igualdade, e liberdade não se procedendo a uma comparação de pesos axiológicos (PESSANHA, 2020, p. 5).

Deve-se assim, o operador de direito, na sua análise de um eventual conflito, realizar uma composição positiva dos valores axiológicos básicos levados à melhor leitura moral da Constituição, considerando a regra da interpretação extensiva dos direitos fundamentais (NOVAIS, 2017, p. 48).

Os direitos fundamentais, por sua vez:

[...] são encarados como trunfos contra as majorias pelo fato de seus fundamentos residirem, basicamente na dignidade da pessoa humana, fundamento de existência de qualquer Estado, inicialmente. No mesmo sentido, esta fundamentação levou o Estado democrático de direito e Constitucional de direito atribuir aos direitos fundamentais uma força normativa e hermenêutica superior as demais normas do ordenamento jurídico, com a opção do constituinte originário. Tais fundamentos fazem com que os direitos fundamentais estejam protegidos das flutuações do poder político (PESSANHA, 2020, p. 5).

Portanto, os direitos fundamentais como verdadeiros trunfos hermenêuticos na justiça constitucional, vinculam-se, inexoravelmente, no princípio da dignidade da pessoa humana e nas concepções modernas de constitucionalismo democrático.

De outro lado, verifica-se que os direitos fundamentais estão presentes no Estado Democrático de Direito, perfazendo a regularidade cooperativa necessária para efetivação dos direitos individuais e sociais. Esta situação decorre da adjetivação fundamental, que deve ser entendida:

[...] como algo de grande importância para a existência humana, algo tão inerente ao homem que o garante a condição de pessoa. Em associação, os direitos fundamentais devem ser entendidos como direitos que possuem uma prevalência dos valores e interesses por eles defendidos em relação a outros valores e interesses que não se fundem em direitos de elementar importância (MENDES NETO, 2012, p. 1).

Estas considerações sobre os direitos fundamentais coloca as disposições de ordem Constitucional que se plenificam com as determinações específicas sobre a natureza do ser humano no contexto de Estado Democrático de Direito. Aliado a isso, consagra os denominados direitos e garantias individuais, dispostos no art. 5º,

onde todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residente no país a inviolabilidade do direito à vida, liberdade, igualdade, segurança e à propriedade, e ainda dispõe sobre direitos e deveres individuais e coletivos, demonstrando, essencialmente, que todos possuem direito à liberdade e igualdade, fundamentando a dignidade do ser humano.

Destaca-se que os direitos fundamentais são o conjunto de faculdades e instituições que, a cada momento histórico, concretizam as exigências da dignidade humana e da liberdade e reconhece, positivamente, o próprio ordenamento jurídico (PEREZ-LUNO, 1999, p. 48).

A importância dos direitos fundamentais se reveste na doutrina, considerando que as disposições constitucionais ampliam e trazem elementos de garantia aos direitos e deveres do cidadão, enquanto agente no exercício pleno dos atos no contexto de Estado Democrático de Direito. Esta situação é reforçada por inúmeras manifestações que apresentam fundamentação para determinar:

[...] a amplitude conferida ao texto, que se desdobra em 78 incisos e 4 parágrafos (art. 5º), e reforça a impressão sobre a posição de destaque que o constituinte quis outorgar esses direitos. A ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta a vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e o seu dever de guardar-lhes estrita observância (MENDES NETO, 2012, p. 468).

O contexto atual da CF/88 consagra e efetiva o direito emanado do povo, ou seja, do espírito necessário para plenificar vontade e a manifestação popular como fundamentação soberana e de perfilhamento individual e social sobre a dignidade humana e democrática. Isto sintetiza que:

O conceito de Estado Democrático de Direito funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com dignidade; sociedade política, concebida como democrática e incluyente; sociedade civil, concebida como democrática e incluyente (DELGADO, 2012, p. 1).

O Estado Democrático de Direito, juntamente com os direitos fundamentais e como atividade efetivadora, garantem:

[...] entre os direitos tidos como fundamentais, [...] a igualdade, a liberdade e a dignidade da pessoa humana, em maior relevo, pois,

em que pese o respeito aos demais direitos esses são essenciais para a harmonia social, o respeito das relações em um Estado Democrático de Direito e são a base para o conjunto e direitos aos quais todos possuem e são garantidos de acordo com o ordenamento jurídico brasileiro (GONÇALVES, 2020, p. 305).

A discussão sobre a questão dos direitos fundamentais e sua efetividade, no Estado Democrático de Direito, caminha na efetivação da:

[...] proteção dos direitos fundamentais aos quais toda a legislação infraconstitucional deverá estar subordinada, tendo em vista o caráter universal de tais direitos e valores ínsitos que se deseja perseguir. A rigor, somente dessa forma estariam os direitos fundamentais protegidos da discricionariedade política, vinculando Estado e sociedade. (PONTES, 2015, p. 1).

Neste conjunto de evolução da genealogia do Estado, do Estado Liberal, social, do Estado Democrático de Direito, consolida-se a necessidade que vai além do estado das garantias às liberdades, mas sim de exigir não só prestações de proteção aos direitos e prestações sociais capazes de possibilitar que a liberdade pudesse ser usufruída, como também prestações idôneas a viabilizar a participação dos particulares na reivindicação de proteção e dos direitos sociais e nos próprios procedimentos judiciais voltados à tutela dos direitos, perfazendo o direito a prestações (MARINONI, 2004, p. 154-158).

Neste contexto, se efetiva a necessidade de que os direitos fundamentais estejam devidamente tutelados e garantidos no Estado Democrático de Direito, mas que também possam servir na reivindicação da plenitude dos procedimentos necessários à efetivação dos fundamentos postados no contexto social e individual.

Assim, é que se pode falar:

[...] de maneira mais ampla em direitos de defesa, os direitos de prestações, divididos em direitos de proteção (direitos a prestação em sentido amplo), direitos a prestações sociais (direitos a prestação em sentido estrito) e direitos de participação (também direitos a prestação em sentido amplo), estes últimos exigindo organização e procedimentos adequados. Os direitos fundamentais deixaram de significar apenas um direito ao não agir do Estado, passando também a exigir destas ações no sentido de disponibilizar meios materiais e jurídicos a concretização das suas necessidades (POZZEBON, 2011, p. 6).

Portanto, para que se produza a efetiva concretização dos direitos fundamentais apregoados e garantidos pela CF/88, imprescindível que sejam estes efetivados pelas normas como força normativa essencial para a garantia dos direitos e deveres do cidadão no Estado Democrático De Direito. Assim, se espera que o Estado Democrático de Direito não só garanta os direitos fundamentais, mas também seja prestador em sentido amplo de procedimentos adequados para a efetivação das políticas e instrumentos jurídicos para a efetividade da norma como um todo. Isto implica que a efetivação do direito permite dizer “que a lei não pode instituir qualquer meio executivo, mas apenas os meios executivos idôneos e aptos a dar tempestividade a efetivação da tutela jurisdicional do direito” (GIL-ROBLES, 1996, p. 85).

Como fundamento de natureza constitucional, a CF/88, além de trazer e efetivar os fundamentos constitucionais sobre a ordem individual, social e política, constituiu a fundamentação do Estado Democrático de Direito, de acordo com o art. 1º, pela soberania, a cidadania, a dignidade humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político. De outro lado, a função do Estado Democrático de Direito estabelece, em seu art. 3º, os objetivos fundamentais de construir uma sociedade livre, justa e solidária, de garantir o desenvolvimento nacional e de erradicar a pobreza e a marginalização, e reduzir as desigualdades sociais e regionais, de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

O Estado assume um novo papel institucional e a população passa a ter um destaque fundamental, sendo que cabe ao povo a tomada primeira e última dos destinos do Estado, como organização social, política e jurídica. Tanto o Poder Legislativo, Executivo e Judiciário passam a estar intimamente vinculados às relações que tenham o interesse e os poderes dentro da harmonia necessária para a plenitude dos atos e destinos da sociedade como um todo.

Desta maneira, como pedra fundamental do Estado Democrático de Direito, figura-se elementos, no qual:

O governo representativo está a pôr natureza, vinculado ao princípio da separação dos poderes. Em primeiro lugar, pela separação entre o exercício do poder pelo povo através das eleições e o exercício do poder pelos governantes. Depois, pela necessidade de equilíbrio entre os órgãos eletivos. O que denota em implicações básicas: a) Pluralidade de órgãos de função política, cada qual com competência

própria e não podendo nenhum ter outra competência além da fixada pela norma jurídica; b) Primado de competência legislativa do Parlamento enquanto assembleia representativa, de composição pluralista e com procedimento contraditório e público; c) Independência dos tribunais, com reserva de jurisdição; d) criação de mecanismos de fiscalização ou de controle interorgânico, sejam e mérito ou de legalidade e constitucionalidade; e) Divisão pessoal de poder através de incompatibilidade de cargos públicos; f) Divisão temporal, através da fixação do tempo de exercício dos cargos e de limitações a sua renovação, e divisão político-temporal, por meio da previsão de durações diferentes dos mandatos e de não acumulação das datas das eleições dos titulares de órgãos representativos; g) Divisão territorial ou vertical, através do federalismo ou do regionalismo político e da descentralização administrativa local; h) Divisão funcional através da descentralização administrativa institucional (MIRANDA, 2007, p. 82-83).

Desta maneira, percebe-se que a sociedade atual, constituída essencialmente numa visão de valoração popular e democrática pela existência fundamental do Estado Democrático, celebra elementos de colaboração e cooperação que tornam flexíveis as exigências sociais e individuais, entendendo o Estado Democrático de Direito caracterizado por 2 (duas) qualidades:

a) Estado de Direito e b) Estado democrático. Nele o poder estatal deve organizar-se em termos democráticos e o poder político deriva do poder dos cidadãos. Caracteriza-se pela dignidade da pessoa humana como premissa antropológica-cultural, pela soberania popular e divisão de poderes, pelos direitos fundamentais e tolerância, pela pluralidade de partidos e a independência dos tribunais. O estado Constitucional impõe o sentido de dimensão dos direitos fundamentais, juntamente com os direitos liberais clássicos. Nele, os direitos sociais passam, também a ser considerados direitos fundamentais, que possibilitam a exigência de prestações positivas pelo Estado em favor dos cidadãos (NERY JUNIOR, 2009, p. 144).

Assim, os desígnios do Estado Democrático de Direito vão além das caracterizações constitucionais e fundamentais, pois o poder emanado do povo confere a edificação de uma sociedade livre, autônoma, flexível, justa, solidária e de cooperação de todos os membros que dela usufruem, desmistificando as desigualdades existente, tanto a nível nacional ou regional, bem como de esfera geral como local, sintetizando e promovendo o bem comum de todos indistintamente de suas vontades e benevolências, sem qualquer discriminação. Isto significa dizer que:

[...] o poder estatal não prove de um indivíduo, ou de uma categoria ou de uma classe, mas do povo como totalidade dos indivíduos, das categorias e das classes, e não se destina a servir qualquer desses elementos em detrimento aos outros, mas sim a totalidade, no qual os mesmos devem ser harmonicamente se integrar (REALE. 1969, p. 1).

Entretanto, o Estado visa dar efetividade às políticas institucionais, caracterizando sua função de desenvolver mecanismos e instrumentos eficientes para a regularidade dos serviços que nela são afetos, proporcionando toda e qualquer defesa dos direitos e deveres do Estado Democrático de Direito. Assim, cabe ao Estado Democrático de Direito efetivar os direitos individuais do cidadão. No que compreende a questão do direito e, especificamente, a questão jurídica, a produtividade e os resultados constitui-se o grande dilema do sistema. Neste sentido, a efetividade da tutela jurisdicional passa a ter valoração dos instrumentos e procedimentos acerca do novo modelo.

As relações de direito se estabelecem e evoluem para novos mecanismos. Assim, passa de um modelo rígido voltado para a magnitude e atuação dogmática do cumprimento judicial para novas formas e maneiras de conduzir toda sua interação com o mundo jurídico. A efetividade da tutela jurisdicional, como meio de reconhecimento dos direitos fundamentais, está, por sua vez, atrelada ao reconhecimento dos princípios fundamentais, ou seja, a efetividade qualitativa dos princípios, regras e normas do ordenamento jurídico buscam uma finalidade que facilite a vivência no Estado Democrático de Direito.

A partir destes fundamentos, verifica-se uma flexibilidade das drogas, em especial ao uso da maconha, e uma certeza de que os procedimentos poderão ser de interesse e encaminhados à luz da jurisdição estatal para que se possa promover a segurança jurídica proporcionada pelo ajuste a resultados eficazes e seguros entre os mecanismos do ordenamento jurídico. Isto permite que os processos dentro desta nova flexibilidade do uso da maconha sejam efetivamente conduzidos, a fim de que se obtenha decisões adequadas aos conflitos de interesses e que possam dar a adequada tutela jurisdicional à sociedade na manutenção dos direitos fundamentais apregoadas pelo Estado democrático de Direito.

Pode-se, assim, verificar que:

A aplicabilidade da segurança jurídica guarda respaldo em seus níveis processuais, pois disciplina a observância quando a realização dos processos os direitos a estabilidade, certeza, confiança e efetividade (SARLET, 2019, p. 1).

Neste sentido, fundamental verificar a adoção dos critérios para definir e exteriorizar o sentido da flexibilização do uso da maconha na compreensão do Estado Democrático de Direito, em relação aos direitos fundamentais, e:

[...] como sendo uma norma-princípio que exige, dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefícios dos cidadãos e sua perspectiva de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade por meio da controlabilidade jurídico racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito a sua capacidade de sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade plasmar digna e responsavelmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro (ÁVILA, 2012, p. 682).

Evidencia-se mudanças significativas e que suscitam o rompimento de um processo tradicional e dogmático para perspectivas avassaladoras na produção da efetividade do processo no contexto do Estado Democrático de Direito. As inovações e as mudanças legislativas decorrem, pois, da necessidade de dar implemento à legislação ordinária as inovações estruturais a novos mecanismos de efetividade e de flexibilização do uso da maconha.

Desta maneira:

A conformidade com a lei deriva do entendimento da sociedade de que o governo promove os interesses humanos fundamentais, incluindo as liberdades básicas. Dizendo isto, a execução dos direitos não apenas depende do poder de cobrar impostos e gastar. Autoridades criam boa vontade provendo recursos para os direitos que os cidadãos querem. Enquanto a proteção dos direitos fundamentais depende fundamentalmente das ações do estado coercitivo e da sua atividade extrativa, a atividade coercitiva e extrativa do estado pode ser justificada pelos olhos dos cidadãos pela sua contribuição para proteger os interesses mais importantes (FLORES, 2016, p. 4).

Diante das prerrogativas de garantia e efetividade das prestações fundamentais no Estado Democrático de Direito, se personifica a necessidade da efetivação dos direitos e deveres do indivíduo diante as relações individuais, sociais,

jurídicas e políticas. O Estado Democrático de Direito passa a constituir-se uma realidade plenificada que se instrumentaliza nos procedimentos adequados a uma realidade democrática, aonde o povo e as vontades individuais e sociais se tornam os elementos principal, evidenciando a cooperação dos instrumentos e a flexibilização do uso da maconha como garantidor dos direitos essenciais à dignidade humana.

Nesse sentido, “um interesse é qualificado como um direito quando um sistema jurídico efetivo o reconhece como tal, mediante o uso de recursos coletivos para defendê-lo” (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 17).

Não obstante, as inúmeras adversidades individuais e sociais, o Estado Democrático de Direitos e dos Direitos Fundamentais passam a constituir a plenitude da efetividade da relação dos direitos e deveres do cidadão na sociedade frente à flexibilização do uso da maconha.

Da mesma maneira, há de se compreender que os direitos fundamentais são inerentes à proteção da dignidade da pessoa humana, elencados na CF/88. Neste sentido cabe ao Estado Democrático de Direito garantir as liberdades fundamentais, entre as quais a flexibilização do uso da maconha, visto que esta condição sintetiza a plenitude dos direitos fundamentais em detrimento ao seu elemento essencial da dignidade humana.

### **3.3 O Estado Democrático de Direito como flexibilizador do uso da maconha**

O Estado Democrático de Direito surge como reflexão dos processos de evolução da concepção de Estado e poder, exercido no contexto da sociedade contemporânea, enfatizando a importância do pensamento político social, histórico e jurídico pelo qual se processa o desenvolvimento das concepções e natureza do Estado.

Verifica-se que, ao longo da historicidade, a concepção vai sendo incorporada com o desenvolvimento histórico das sociedades para desempenhar um papel fundamental na regulação do processo histórico, social, com acepções de vários doutrinadores que estabelecem parâmetros e funções do Estado.

Importante a análise destes instrumentos para a cientificidade da compreensão do Estado como contexto da sua evolução e magnitude na convivência individual e social da formação dos sistemas de sociedade que se

impõe. Desde a compressão clássica do Estado até a contemporaneidade do Estado Democrático, perfilam-se inúmeras discussões e avaliações imprescindíveis para compreender a importância do Estado na sociedade atual.

A dinâmica social coloca a discussão de tema relevante e que merece uma análise interpretada de doutrinadores que colocam a preocupação de compreender o Estado, seu processo evolutivo, suas características, sua dinâmica, seu espírito, seus instrumentos e efeitos, bem como o seu poder no contexto econômico social e jurídico para implementar suas políticas adequadamente na sociedade nacional e global.

Inevitavelmente, as relações acabam se reproduzindo no contexto evolutivo e dinâmico. Assim:

Não há absurdo em considerar a democracia como um meio para o progresso da humanidade. O objetivo da democracia é registrar os desejos de um povo como eles são, não contribuir para o que eles devem desejar ser. A democracia é simplesmente um mecanismo de mercado: os eleitores são os consumidores; os políticos são empreendedores (MACPHERSON, 0000, p. 79).

Este modelo democrático, portanto, para que tenha desenvolvimento eficaz, pressupõe o preenchimento de certas condições. Assim, o material humano da política deve ser de qualidade elevada, no âmbito das decisões políticas, e deve ser tomado por indivíduos competentes fora da legislatura; o governo democrático deve ser um poder por si só; os eleitores e legisladores devem ser moralmente invulneráveis à corrupção e devem exibir autocontrole na crítica do governo e a competição pela liderança exige uma capacidade de tolerância (CARNOY, 1988, p. 51).

O Estado Democrático apresenta-se como um problema de natureza complexa, e exige a verificação dos seus elementos essenciais para compreender o Estado de Direito e sua efetividade. O Estado se apresenta fundamentalmente como relação de poder e natureza homogênea, e concentrada. No contexto da Moderna sociedade capitalista, o Estado pode ser apresentado da seguinte forma:

- a) O Estado é a única instituição que tem a capacidade de fazer com que interesses sociais particulares possam aparecer como interesse de toda a sociedade.
- b) O Estado sintetiza costumes e valores compartilhados e projeta rumos e metas comuns para todos os membros da sociedade.

c) O Estado é o centro do poder político e a condensação em que de todas as redes e relações de poder encontram seu núcleo de articulação

d) As sociedades se reproduzem, nos campos material, social, político e ideológico e o Estado é a entidade que cumpre o papel essencial nesse processo (OSORIO, 2014, p. 18).

Por sua vez, o Estado se apresenta pelos seguintes elementos, a seguir descritos, como:

Um conjunto de instituições; um corpo de funcionários que administra e trabalha tais instituições; pelas leis, normas e regulamentos; por uma rede de relações de poder, de dominação, força e laços comunitários que a travem a sociedade (OSORIO, 2014, p. 19).

Estes elementos são fundamentais para a identificação do Estado no contexto de sociedade. Este processo de identificação permite a reprodução material da sociedade como forma de validade e existência social. Assim, o Estado Democrático, nesta perspectiva, demonstra seus interesses e expressa suas relações de poder no contexto social. No Estado democrático, existem 3 (três) funções imprescindíveis e que são exercidas pelo Estado: a atividade econômica, política e social. Neste sentido, o Estado visa equacionar os problemas decorrentes para a adequada relação social.

O Estado Democrático é essencialmente um mecanismo, pela qual a população decide quem irá administrar o próprio Estado. Nesta perspectiva, a liberdade e a igualdade desfrutam os bens privados, constituído pela liberdade de viver em sociedade. O estágio, pela qual passa a evolução histórica e social do Estado, implica a demonstração do processo em relação à ordem social e jurídica no estabelecimento do denominado Estado Democrático de Direito, que se evidencia em relação aos pressupostos adotados pela CF/88.

Verifica-se que conceituar o Estado Democrático de Direito pressupõe uma transcendência à ideia de um Estado Democrático com suas particularidades e do próprio Estado de Direito. Compreensível que o Estado de Direito perfazia sua existência na lei e na divisão de poderes, e pelo enunciado das garantias individuais que passam pela necessidade de avançar ao estado de Direito a princípios de justiça de igualdade, liberdade e dignidade da pessoa humana.

Por sua vez, o Estado Democrático, no sustentáculo dos princípios de soberania, onde o povo é titular do poder constituinte, acaba legitimando o Poder Público e passa a ter uma exigência de que todos participem de forma ativa e efetiva da vida política, sintetizado pela afirmativa de que “todo poder emana do povo”. Entretanto, esta junção para a caracterização de um Estado Democrático de Direito, pressupõe uma evolução transformadora dos aspectos conceituais e dinâmicos do direito e da política. Assim, constata-se que:

O Estado Democrático de Direito concilia o Estado democrático e o Estado De Direito, mas não consiste apenas numa reunião formal dos elementos desses dois tipos de Estado. Revela em verdade, um conceito novo que incorpora os princípios daqueles dois conceitos, mas os supera na medida em que agrega um componente revolucionário de transformação do status quo (SILVA, 1988, p. 15-16).

Isto pressupõe que, o Estado Democrático de Direito passou a se constituir um novo modelo de elementos para regulação da sociedade contemporânea. Portanto, por ter base no próprio Direito, passa a ser caracterizado como o “Estado ou forma de organização político-estadual cuja atividade é determinada e limitada pelo Direito” (CANOTILHO, 1999, p. 11).

A partir deste aspecto, o Estado Democrático de Direito reúne seus princípios e revela-se um novo modelo, na medida em que incorpora novos componentes jurídico e político. Pode-se verificar que “o Estado de direito é a concepção de que o sistema político da sociedade determina sua natureza quanto o Estado, através da Constituição jurídica sendo seu cerne, um ente jurídico” (LUHMANN, 1993, p. 53).

O Estado de direito constitui-se um estado protetor do processo do direito positivo, determinando sua autonomia e autodeterminação do próprio Direito. Por sua vez, “a positivação do direito e a democratização da política se apoiam mutuamente” (LUHMANN, 1993, p. 416).

Portanto, o sistema jurídico e político caminham juntos para a constituição do Estado Democrático de Direito. O sistema jurídico atual deve ser compreendido como um sistema de realidade e de autodeterminação, pois, estabelecido pela Constituição, decorre sua independência em relação ao sistema político, constituindo um limitador jurídico dos sistemas políticos.

Diante da natureza, há de se pressupor que o Estado Democrático de Direito passa a ser descrito como Estado Constitucional, o sentido moderno da Democracia e a divisão de poderes (LUHMANN, 1990, p. 169).

Em que pese a autonomia do Estado Democrático de Direito, não se pode negar que as fundamentações do Direito, enquanto análise do sistema jurídico e sua efetividade, coloca a dogmática jurídica como elemento fundamental à reflexão do sistema jurídico no Estado Democrático de Direito. Pode ser analisada a dogmática jurídica como plano da própria identidade do sistema jurídico, pois, “com a diferenciação da dogmática jurídica, se diferencia também a função da estabilização” (LUHMANN, 1993, p. 274).

Verifica-se ainda que, em razão dos conflitos e críticas existentes no processo histórico e implementador do Estado, a questão sobre a efetividade do Estado Democrático de Direito deve ser pensada, em razão da sua aplicabilidade e efetividade, no contexto dos instrumentos necessários para uma adequada implementação das mudanças.

A questão que se coloca na plenitude conceitual do Estado Democrático de Direito constitui-se:

[...] por meio de uma tensão interna entre o direito e a política, pois, além de suas funções próprias, uma vez que o direito deve regular os conflitos interpessoais ou coletivos de ação, enquanto a política deve elaborar os programas coletivos de ação, cada um deve desempenhar funções recíprocas para o outro, já que a política, como apoio instrumental, deve dotar as normas jurídicas de capacidade de coação, enquanto o direito, como polo normativo deve emprestar sua própria legitimidade para as decisões políticas (DURÃO, 2009, p. 1).

Para a fundamentação dos princípios do Estado de Direito, é necessária uma reconstrução intersubjetiva da soberania popular com base na teoria do discurso, segundo a qual a soberania não se encontra localizada em nenhum sujeito concreto, mas dispersa na ampla rede de comunicação que perpassa a esfera pública, na qual se forma o poder comunicativo, capaz de neutralizar o poder social dos grupos de pressão e formar uma opinião pública que orienta a tomada de decisões e o poder administrativo das instituições do estado de direito. Obtém-se os direitos fundamentais, ou seja, os direitos subjetivos e os direitos políticos de participação e comunicação (HABERMAS, 1994, p. 166).

Assim, a política permite ao estado de direito exercer a violência que subtraiu dos indivíduos privados, enquanto o direito oferece seu próprio meio para constituir o estado de direito, e alimenta-se constantemente das relações de solidariedade provenientes do mundo da vida ou da fundamentação racional das questões problematizadas por meio dos discursos (HABERMAS, 1994, p. 171).

Embora existam relevantes discussões no contexto social, político e jurídico, isso permite, de modo amplo, prever que os Estados mantêm-se na sua trajetória histórica uma busca à efetividade plena das mudanças da sociedade humana.

Mostra-se importante explicar o universalismo e o individualismo como marcas da Modernidade e características dos modelos democráticos liberais. Assim, Mouffe (1996) analisa a concepção democrática liberal no campo da filosofia política para promover críticas e contribuições para um novo modelo de democracia radical ou pluralista (FORTES, 2017, p. 152).

Neste sentido:

Os novos direitos que hoje são reclamados são expressão de diferenças cuja importância só agora começa a ser afirmada e deixaram de ser direitos que possam ser universalizados. A democracia radical exige que reconheçamos a diferença – o particular, o múltiplo, o heterogêneo, tudo o que na realidade, tenha sido excluído pelo conceito abstrato de homem. O universalismo não é rejeitado, mas particularizado; o que é necessário é um novo tipo de articulação entre o universal e o particular (MOUFFE, 1996, p. 27).

Dentre as questões fundamentais da modernidade democrática, se mostra impossível a ausência de diferenças no mundo em que o desafio é justamente a manutenção de uma democracia pluralista. Neste modelo de democracia radical, deve ser mantido o adversário ao invés do inimigo, reconhecendo a existência de conflitos próprios da democracia, ou seja, um adversário é um inimigo legítimo com quem temos em comum uma adesão partilhada aos princípios éticos e políticos da democracia (MOUFFE, 2003, p. 16).

Esta compreensão envolve:

[...] um deslocamento das relações tradicionais entre democracia e poder. Para a visão habermasiana de democracia deliberativa, por exemplo, quanto mais democrática é uma sociedade, menos poder seria constituído das relações sociais. Mas se aceitarmos que as relações de poder são constituídos do social, então a questão

principal da política democrática não é como eliminar o poder, mas como constituir formas de poder compatíveis com valores democráticos (MOUFFE, 2003, p. 14).

Neste contexto de constituição do estado de direito, sobrepondo para a formação e plenificação do Estado Democrático de Direito, há de se pensar pela contextualização efetiva da flexibilização do uso da maconha, como uma realidade atrelada aos fundamentos democráticos que norteiam os valores da vida humana.

Neste sentido, a flexibilização do uso da maconha passa a ser incorporada no conjunto jurídico, cultural e social do Estado Democrático de Direito como fundamento para a efetividade da dignidade humana, bem como a construção de um modelo democrático radical é interminável, justamente por ser um projeto eterno de aperfeiçoamento (MOUFFE, 1996, p. 19).

Ao se pensar na magnitude radical da democracia, a permissividade da flexibilização do uso da maconha é integradora e garantidora dos direitos inerentes à sociedade e à vida democrática. Assim, o uso da maconha é um direito à plenitude da vida na conjuntura do Estado Democrático de Direito, apregoado pelos valores da liberdade, escolha, dos meios e de dignidade.

### 3.3.1 O Estado promocional e aperfeiçoador da flexibilização do uso da maconha

No contexto da vida atual, importante considerar as relações advindas e centrais do Estado, sob uma perspectiva da liberdade, dos direitos humanos, do exercício da cidadania e avanços na plenitude da dignidade humana.

O Estado busca, na proteção humana, justificativas dos valores que representam o homem e que lhe possibilitem o desenvolvimento da personalidade, da convivência pacífica e da solidariedade social (OLIVEIRA, 2007, p. 362).

Questão fundamental é de afirmar que a sanção é um tema central a ponto de reconhecer o caráter jurídico da norma em razão de ela ser a resposta à violação. Compreende a sanção como consequência da violação, mas afirma que o que distingue o direito dos outros subsistemas sociais é a função (LISBOA, 2016, p. 1).

Para tanto, revela-se uma dimensão positiva das sanções sob a forma de incentivos e prêmios, ao lado das reconhecidas sanções negativas. Desse modo, importante assentar as categorias referenciais frente ao Estado Liberal e do Estado do Bem-estar Social, com as finalidades da adoção do modelo de sanção ou não.

Neste contexto, o Estado Liberal, como função de guardião da ordem pública, corresponde a uma concepção ordenadora-repressiva do direito, cuja função se exaure em manter a ordem e evitar que os membros do corpo social façam mal uns aos outros (LISBOA, 2016, p. 3).

Assim, no Estado liberal, a evidência do direito penal e direito civil está voltada à proteção da esfera privada. As operações repressivas efetuam suas finalidades e impedem a prática de ações não desejadas, difíceis e desvantajosas. O ordenamento adota conformidades impedindo a violação ou compelindo-a sua execução.

Por sua vez, o Estado do Bem-estar Social aumentou as tarefas do Estado, com vistas a melhorar o nível de vida das pessoas.

A partir do desenvolvimento do Estado Democrático, o Estado passa a intervir com mais ênfase na sociedade. Com a nova dimensão social da pessoa, a sociedade deve ser vista sob uma perspectiva orgânica e não individualista, e surgem deveres do Estado de atuar positivamente na criação de institutos aptos a tornar possível o acesso à instrução, ao exercício de um trabalho e cuidado com a própria saúde. O experimento social democrático intervém com várias medidas de encorajamento (LISBOA, 2016, p. 6).

O Estado Social, assim, desencadeia a necessidade de uma adequação das transformações em um instrumento de direção social.

Com efeito, a tarefa promocional se realiza com medidas positivas, como técnicas de encorajamento, ou seja, a transformação de um direito com função protetora e repressiva para um direito cada vez mais promocional, com incentivos, os quais o Estado induz aos comportamentos desejados.

Assim, Bobbio (1992), em síntese, propõe a caracterização do ordenamento promocional com afirmação de que a ele interessam, principalmente os comportamentos socialmente desejáveis, com o fim de levar à realização (LISBOA, 2016, p. 8).

O sistema jurídico do Estado do Bem-estar Social passa a adotar as leis de incentivo em várias áreas da vida social e estabelece sanções premiais para os comportamentos.

O Estado Democrático de Direito, neste processo de contínua mudança, passou a estimular e desestimular comportamentos. Cabe investigar essas mudanças de paradigma no Estado Democrático com perspectivas de situações

positivas em favor da dignidade humana. É de se pensar que “os direitos do homem são aqueles cujo reconhecimento é condição necessária para o aperfeiçoamento da pessoa humana, ou para o desenvolvimento da civilização etc” (BOBBIO, 1992, p. 17).

Nesta perspectiva de atuação do Estado de Direito, é perfeitamente compreensível verificar que a flexibilização de drogas implica:

[...] analisar que a dignidade do ser humano enquanto membro vivente de uma sociedade está situada num contexto político atualmente marcado por grandes injustiças sociais, profundas diferenças socioeconômicas e pelas não mesmo trágicas disparidades de distribuição de renda. Para que um ser humano tenha direitos e possa exercê-los, é indispensável que seja reconhecido e tratado como pessoa, o que vale para todos os seres humanos. Reconhecer e tratar alguém como pessoa é respeitar sua vida, mas exige que também seja respeitada a dignidade, própria de todos os seres humanos. Nenhum homem deve ser humilhado ou agredido por outro, ninguém deve ser obrigado a viver em situação de se envergonhe perante os demais, ou que os outros considerem indigna ou imoral (OLIVEIRA, 2007, p. 363).

No entanto, a realidade atual sugere flexibilizar o uso da maconha como meio de liberdade, de autonomia de uso, com fins de proporcionar uma vida digna e torna-se fundamental a ação do Estado para realizá-la.

Neste contexto, o reconhecimento da dignidade humana e dos direitos fundamentais do homem alcança um momento gradual de caminho para novos paradigmas; e, neste sentido:

[...] do ponto de vista teórico, sempre defendi, e continuo a defender, fortalecido por novos argumentos, que os direitos do homem, por mais fundamentais que sejam são direitos históricos, ou seja, nascidos em certas circunstâncias, caracterizadas por lutas em defesa de novas liberdades, contra velhos poderes, e nascidos de modo gradual, não todos de uma vez e nem de uma vez por todas (BOBBIO, 1992, p. 5).

Isso significa pensar que a flexibilização do uso da maconha conduz ao Estado de Direito em reconhecer direitos fundamentais considerados constitucionalmente como invioláveis, produzindo efeitos que impedem o exercício arbitrário e ilegítimo do abuso de poder sobre a vida humana.

A tendência passa a compreender a flexibilização do uso da maconha como uma perspectiva ampliada dos meios de socialização com adesão a valores estabelecidos e comuns para a unidade social, compreendendo que a função repressiva pode ter uma função substitutiva reguladas pelo direito e mais apropriadas, o que caracteriza diferentes constituições (BOBBIO, 2007, p. 11).

Verifica-se, assim, o direito à racionalidade e à flexibilização do uso da maconha, sendo compreendida como uma mudança social necessária, haja vista que:

A função do direito não é apenas manter a ordem constituída, mas mudá-la, adaptando-a às mudanças sociais; tanto é verdade que todo ordenamento jurídico prevê alguns procedimentos destinados a regular a produção de normas novas para substituir as velhas. Por vezes, chega antecipadamente, e, então, pode ser um elemento que desfaz um tecido social tradicional, sendo, portanto, um elemento de mudança inesperada (BOBBIO, 2007, p. 4).

Neste mesmo conjunto de perspectiva para a flexibilização do uso da maconha, fica evidenciado que decorre uma função social do direito como:

Relevante para os governantes, isto é, para quem ele é um instrumento de governo; a função individual do direito é relevante para os governados, isto é, para quem vê nele um instrumento de proteção, garantia, libertação, etc. de cada um dos membros da sociedade (BOBBIO, 2007, p. 8).

A melhor maneira do significado legítimo do Estado de Direito na busca da flexibilização, coloca a função na discussão da repressão e da promoção, pois:

[...] trata-se, contudo de um vínculo muito hábil, porque é possível usar o instrumento do direito para reprimir a mudança, mas também para promover a conservação; ou para promover a mudança, mas também para reprimir a conservação. Em outras palavras, o efeito repressivo ou promocional do direito depende do direito entendido como meio de condicionamento dos comportamentos; o efeito conservador ou inovador depende do direito entendido como regra ou conjunto de regras que tem por objeto um determinado comportamento, cuja realização ou não realização influi em uma dada direção, que pode ser tanto a da conservação quanto a inovação, sobre a configuração da sociedade como um todo (BOBBIO, 2007, p. 10).

A função repressiva ou mesmo promocional se verifica, portanto, na condição da operacionalidade do direito, uma vez que:

[...] se coloca o problema em termos de função conservadora ou inovadora, observa aquilo que as regras, consideradas uma a uma, prescrevem ou permitem, bem como a sua eficácia. Adquire sentido apenas se se pretende falar das mudanças sociais que, conforme aquele meio, podem ser produzidas e, portanto, dos conteúdos políticos, econômicos, sociais que, um a um, possam vir a ser reduzidos aquela forma. Para julgar se o direito tem função repressiva ou promocional basta levar em consideração o remédio; para julgar se tem função de conservação ou de inovação, é necessário considerar as providências concretas que, por meio daqueles remédios, são impostas ou solicitadas (BOBBIO, 2007, p. 10).

Assim, a função é permitir a flexibilização do uso da maconha pela coexistência de interesses individuais com o objetivo de promover a dignidade humana. De certa forma:

[...] isto permite concluir que o problema da função do direito abre caminho para duas respostas diferentes conforme nos propúnhamos a estudar mais efeitos derivam do uso de um certo meio de coação e de promoção social q que damos, por comum consenso, o nome de direito ou, então, conforme nos proponhamos a estudar quais efeitos derivam dos comportamentos que, por aquele meio, foram impostos ou proibidos, encorajados ou desencorajados, Etc., de modo mais geral, dos institutos sociais que regulados por normas jurídicas, denominados igualmente por comum consenso, o direito de um determinado grupo social (BOBBIO, 2007, p. 10).

Por sua vez, importante observar a juridicidade com aspectos de realidade transformadora e promocional, uma vez que:

[...] implica fundir as barreiras disciplinares entre a dogmática jurídica, sociologia, filosofia e teoria do direito, para construir um conhecimento do direito como estrutura da sociedade, mas também um conhecimento da especificidade funcional do próprio sistema jurídico, ainda a compreender como o direito constrói a sociedade ao construir a si mesmo (AMATO, 2017, p. 405).

Com efeito, a função principal da flexibilização do uso da maconha é tornar possível a convivência dos indivíduos ou grupos, cada qual com função de normas de organização e de cooperação entre os indivíduos e grupos, no contexto do Estado democrático de Direito, e objetivando o fim comum entre todos.

O Estado promocional visa retirar a criminalização, promovendo a descriminalização, a despenalização do uso da maconha em vista da situação proibicionista existente. De outro lado, os incentivos são pela igualdade, autonomia e liberdade frente aos instrumentos de uso e posse da maconha, em vista da flexibilização. Neste sentido, os caminhos conduzem a políticas públicas de flexibilização e de garantia à predominância dos direitos fundamentais e à própria dignidade da pessoa humana.

Fundamental e essencial, bem como necessário caracterizar as funções que o Estado deve cumprir com a possibilidade efetiva de o ordenamento jurídico proteger os interesses e promover os comportamentos necessários para a transformação social.

A racionalidade jurídica e a flexibilização do uso da maconha, para tanto, cumpre verificar se as sanções punitivas e repressoras, atualmente, são e serão suficientes para a eficácia do ordenamento jurídico no Estado Contemporâneo.

O direito de viver em um ambiente sem opressão, sem contaminação; o direito à privacidade, constantemente ameaçado pela lei de drogas ao alcance dos poderes públicos, relacionados com a vida de um indivíduo, controlar seu comportamento, e outras situações, denota a atual incapacidade do Estado de dar efetiva resposta à violação proibicionista.

Portanto, não é despropósito identificar ainda novas funções do Estado Contemporâneo, aos quais requerem instrumentos avançados sobre o entendimento do uso da flexibilização e uso da maconha.

Assim, o desafio contemporâneo é encontrar um equilíbrio na utilização correta da droga e fazer com que os direitos das novas gerações tenham eficácia de proteção e garantia do homem contra as ameaças da vida, da liberdade e do uso da maconha.

#### **4 CAMINHOS E AXIOMAS PARA UMA RACIONALIDADE JURÍDICA DE FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DA MACONHA**

No contexto da efetividade da flexibilização do uso da maconha e a descriminalização impõe vários aspectos que se justificam mediante a garantia e a manutenção dos direitos fundamentais do ser humano. Assim,

[...] aceitar os fundamentos da pretensão da validade do discurso punitivo, levando-o as últimas consequências, é fechar os olhos a realidade e consentir na derrota, aí sim, do Estado Democrático de Direito. A esse nível, o proibicionismo representa a negação da história do crime e da pena que já desvelou o caráter seletivo do controle penal e sua conformação aos modelos de produção capitalista (REZENDE, 2011, p. 7).

Neste contexto, verifica-se inúmeras situações que afrontam a dignidade do ser humano e sua possibilidade de participar e interagir do contexto do Estado Democrático de Direito. A situação atual do sistema penal aflora com a questão do sistema prisional. Neste sentido:

O encarceramento afeta o direito à liberdade em tal extensão que implica em sua própria eliminação. A eliminação de um direito fundamental não se compatibiliza com a ideia de democracia. Um direito fundamental pode ser restringido para permitir o exercício de outros direitos fundamentais, mas não pode ser totalmente eliminado como acontece quando alguém é condenado a uma pena privativa de liberdade (HULSMAN, 2020, p. 22).

A discussão, assim, implementa no cenário nacional uma nova perspectiva sobre a flexibilização do uso e a posse da maconha, que se apresenta com argumentos para a descriminalização da droga, passam necessariamente pelo crivo da autonomia, liberdade e a dignidade da pessoa humana. Verifica-se que esta conduta do art. 28, da Lei nº 11.343/2006, está totalmente desapegada à evolução do entendimento do Proibicionismo das drogas, vez que a leitura e a implementação desta descriminalização já não merecem o rigor punitivo e excessivo da lei penal. Pelo contrário, a liberdade de uso da maconha passa a ser um instrumento de avanços na preservação da dignidade humana e dos direitos individuais e fundamentais do ser humano.

A flexibilização, ou mesmo a legalização das drogas, constata que “na legalização, agências governamentais distintas estabeleçam regras para a

produção, o manuseio do comércio de cada droga, disciplinando quem pode adquiri-la ou quem pode comercializá-la” (SHECAIRA, 2018, p. 394).

A flexibilização do uso da maconha significa dizer que o Estado Democrático de Direito possa exercer sua função de regulamentar adequadamente e controlar a produção, o transporte, a comercialização, o uso das substâncias, permitindo a garantia da dignidade humana, bem como os recursos de produção, saúde, educação e econômicos para a sociedade. Fundamental caracterizar que a flexibilização, no próprio Estado democrático de Direito, implica que o:

Controle se faz com pleno respeito aos direitos individuais dos cidadãos, sua personalidade, bem como privacidade. Isto pode se dar por uma liberalização progressiva que há de levar a uma redução da intensidade punitiva. Junto com imprescindíveis programas gerais de prevenção de riscos e danos, o sistema deve caminhar para um controle administrativo das drogas, como aquele que já existe com medicamentos (SHECAIRA, 2018, p. 396).

A flexibilização do uso da maconha, decorre evidentemente do:

O controle e a regulamentação, tornadas possíveis com o fim da ilegítima, falida, insana e danosa proibição, poderão variar de acordo com as diferentes características e esferas primárias de cada uma delas... de controle (formal e informal) a melhor forma de regulamentação (KARAM, 2015, p. 66).

Esta situação implica a normatização com a ideia de submeter as substâncias, hoje em dia consideradas ilegais, aos mesmos controles e restrições com o resto dos medicamentos, e prescinde o Direito Penal com o controle regulatório pelo Estado (SHECAIRA, 2018, p. 398).

Este processo de normatização no contexto geral e a regulamentação do Estado Democrático de Direito, certamente, produzem o:

[...] respeito dos direitos humanos em reconhecer como lícitas as condutas que sempre foram, ao longo da história proibidas ao qual a sociedade puniu, como a feitiçaria, bruxaria, homossexualidade, opção religiosas, a escravidão, mas que por força das idéias e costumes devem promover sua liberação total. A questão que se coloca e por que punir aquele que deseja dispor do seu próprio corpo como bem entende? (HULMAN, *apud* SHECAIRA, 2018, p. 399).

O Estado Democrático de Direito pressupõe um amplo movimento de ampliação dos direitos e do respeito aos valores de cidadania e a flexibilização da maconha como drogas permissivas, e é o caminho a seguir do Estado Democrático, visto que, no contexto do novo milênio, inúmeras justificativas se perfazem para a descriminalização e legalização frente ao Proibicionismo milenar que se implementou na história sobre as drogas.

Neste caso, a política de flexibilização de uso da maconha, no contexto do Estado Democrático de Direito, deverá mobilizar as paixões e discussões para que sejam criadas e normatizadas bases que fortificam as identidades coletivas aliadas aos objetivos democráticos pretendidos, em vista de uma política compatível aos direitos fundamentais e à dignidade humana.

Neste sentido, algumas medidas se fazem necessárias e se fundamentam para a sua plenitude, ganhando força e implemento científico, democrático e legal para que a maconha possam ser incorporada legalmente junto à cultura e preservação da dignidade humana. Desta forma, podem ser traçados alguns aspectos que são efetivamente caracterizados na proposta da flexibilização do uso da maconha.

A flexibilização da maconha procura, efetivamente, demonstrar, pela análise das suas tipologia e resultados, que esta dualidade de drogas ilegais não se justifica frente à argumentação de sustentabilidade das drogas denominadas legais, vez que as drogas lícitas são, efetivamente, muito mais danosas do que as drogas consideradas ilícitas. Apresenta a justificação na ciência e nos resultados de causas e efeitos diagnosticados por inúmeros organismos governamentais, tanto na esfera nacional e internacional, nas entidades públicas e privadas, e nos pressupostos da falência do proibicionismo. Otimiza a incorporação para uma realidade compreensível, que se cristaliza no país, como justificativa de valores morais e jurídicos com princípios lógicos, visando promover a dignidade da pessoa humana e o restabelecimento das drogas permissíveis no Estado Democrático de Direito. Fundamenta a existência de regulamentação e controle geral de uso e comercialização das drogas com novos valores de justificação cultural, histórico e Democrático, permitindo a eficaz racionalidade da permissão da maconha. Reforça o aspecto discursivo de efetividade para o uso da maconha e a devida orientação, controle, mecanismos políticos de implementação à saúde individual e pública, que permita a regulação da maconha. Ademais, se apresenta como modelo de

efetividade no Estado Democrático com uma justificativa analítica, empírica e normativa. Desta, promove o elemento integrativo de justificação do uso da maconha, no contexto da sociedade Democrática. Assim, a flexibilização se apresenta, como elemento de juízos construtivos de justificação do uso da maconha, na plenitude do uso consciente e autônomo. Reforça os fundamentos da concepção dos princípios fundamentais da dignidade humana. A CF/88 no seu conjunto protetivo e normativo da norma geral fortalece a primazia da sustentação da dignidade da pessoa humana e valora os princípios da liberdade no Estado Democrático. Se materializa com a devida sustentabilidade de novo paradigma individual e social no Estado Democrático de Direito.

Apresenta 7 (sete) caminhos e axiomas valorativos que justificam a plenitude da flexibilização na dignidade da pessoa humana, em razão do Estado Democrático de Direito. Os referidos axiomas se constroem pela natureza valorativa e seletiva de aperfeiçoamento dos elementos descritos para considerar a flexibilização do uso da maconha na incorporação da plenitude da vida humana.

Como primeiro axioma para a racionalidade e a flexibilização do uso da maconha, institui a situação de promover uma nova discussão criminológica, de política criminal, de direito penal e incremento a uma postura pública e discursiva de amplitude aos direitos da dignidade humana em relação ao tratamento sobre a flexibilização. Se o Proibicionismo das drogas se contrapõe ao exercício livre do direito individual do uso e do consumo, a flexibilização do uso da maconha enaltece a necessidade de um discurso de sustentação libertária ao uso e consumo com repercussão individual social e expansionista no Estado Democrático de Direito.

Esta condição afirmativa para uso da maconha permissível e flexível é o primeiro passo para o reconhecimento jurídico, social e cultural para compreender a licitude da droga no contexto democrático. Isto possibilita reconhecer a maconha não mais como ilícita, mas como lícita e incorporada ao discurso afirmativo da flexibilização. Este modelo afirmativo e discursivo é fundamental para reconhecer o uso da maconha como elemento natural e histórico de incorporação a vida humana, visando promover ações que possam promover a devida incorporação no Estado Democrático de Direito como mecanismo lícito, autônomo, seguro e pleno do exercício da dignidade humana.

Nesse contexto, o discurso afirmativo de flexibilização do uso da maconha fundamenta a legitimidade para consumo e uso pessoal na garantia e sob a égide do

Estado Democrático de Direito. O discurso afirmativo da flexibilização lícitas promove o restabelecimento dos direitos humanos e históricos, e se caracteriza como fonte de descriminalização de todos os conceitos antagônicos proibicionista das drogas que se instalaram ao longo do século XX, como criminalizadores e preconceituosos sobre a dignidade do ser humano. A expectativa é restabelecer os direitos amplos e legais do homem, promovendo a legitimidade fundamental da vida humana e a plena dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito.

Reconhecer a flexibilização do uso da maconha não é um ato de ilicitude ou de ilegalidade ou de contrariedade à dignidade humana, mas um mecanismo de reconhecimento de valores da vida do ser humano, de direitos, de liberdade, de viver plenamente a vida humana dentro do contexto de aprimoramento do Estado Democrático de Direito. Daí ao povo o que é do povo e sua liberdade e autonomia individual e social. Assim é que se efetiva um novo discurso de dignidade humana no contexto da droga.

Conforme esclarece o discurso afirmativo da flexibilização:

Implica abrir espaços para a criação de mecanismos não penais de controle sobre a produção, a distribuição e o consumo de drogas” o que implica extinguir “um sistema contraproducente e de graves efeitos negativos, em prol da intervenção de outros instrumentos menos perniciosos e mais adequados e na busca de caminhos mais racionais e mais eficazes para tratar esta questão (CARVALHO, 2016, p. 231).

Tanto na esfera individual, social, jurídica e cultural, o discurso da flexibilização da maconha conduz no sentido de afirmar positivamente a sustentabilidade da aceitação da droga como axioma essencial e natural em prol da dignidade da pessoa humana.

Como segundo axioma, consubstancia e materializa a situação da plenitude do exercício da vida humana e na esfera da liberdade, da autonomia e ao direito pleno da vontade, da escolha no Estado Democrático de Direito. A propósito, a pretensão na esfera mundial ocorre para a descriminalização da maconha em reação à violação dos direitos humanos.

Neste sentido, as drogas denominadas lícitas, no contexto atual e em comparação as denominadas drogas ilícitas, são verdadeiramente mais

contundentes à vida humana e se integram perfeitamente ao uso e consumo, enaltecendo o direito da liberdade, da escolha e da vida.

Entre os exemplos, tanto o álcool, medicamentos e tabaco são exemplos de políticas integradoras do exercício da vida humana, sem que sejam estigmatizadas como criminais aos vetores da vida humana no Estado Democrático de Direito. Estes são exemplos que demonstram que o controle exercido sobre o exercício das drogas é perfeitamente possível.

O terceiro axioma justificante da flexibilização do uso da maconha é no sentido de promover o rompimento da concepção ilícita para a magnitude da licitude da droga. Este proibicionismo de drogas demonstra atos de exercício violento aos direitos humanos e à dignidade da pessoa humana. O rompimento dos paradigmas históricos, enaltecidos do século XX, não se perfazem em detrimento aos valores da dignidade do ser humano. Este processo seletivo de drogas ilícitas e lícitas já não se sustenta no contexto da evolução humana, uma vez que as demonstrações apuradas indicam que o único caminho para a plenitude e apaziguamento da vida individual e social é pela flexibilização do uso da maconha, e de forma a permitir o exercício pleno da vida humana.

A questão não é mais incriminar, é flexibilizar o uso da maconha para a efetividade plena da dignidade humana no Estado Democrático de Direito. Durante décadas, a ideologia proibicionista das drogas impregnou um estado social de violência e de arbitrariedades na humanidade. Esta situação implica, obviamente, o rompimento do processo seletivo das drogas denominadas ilícitas para a compreensão e entendimento de drogas lícitas, permissivas e naturais da vida humana.

O quarto axioma contemplado pela flexibilização do uso da maconha se fundamenta, essencialmente, na concepção do conhecimento, da integridade valorativa e educacional do ser humano. O conhecimento contrapõe enfaticamente ao desconhecimento da maconha, e somente a conscientização e conhecimento plenifica a atividade da vida humana no Estado Democrático de Direito.

A flexibilização do uso da maconha enfatiza e aponta para uma proposta racional e científica da droga na produção de seus efeitos e mecanismos sobre a vida da pessoa humana. Este é um risco permitido que coloca o ser humano na plenitude da busca da dignidade e valores humanos que contrapõe o Proibicionismo

das drogas, gerando, conseqüentemente, o conhecimento, a plenitude do uso e consumo conforme padrões e normatização.

O ser humano necessita de conhecimento, de serviços prestacionais e de orientação para a plenitude da vida humana. A flexibilização do uso da maconha implica uma nova educação como fator de compreensão e entendimento em busca da dignidade humana na plenitude do uso e comercialização da maconha. A educação explicitamente permite o uso e o consumo, a plenificação dos direitos individuais e coletivos. Este acesso é essencial e basilar como padronização de implementação e regulação no contexto social democrático.

A educação é fundamental para o ser humano e constitui direito individual e coletivo insubstituível à dignificação da vida humana em todos os sentidos, inclusive no sentido de usufruir livremente as drogas. A ciência compreende precisamente a maconha e seus efeitos. A educação permite o conhecimento, o desenvolvimento e aut Capacidade de entendimento e discernimento do uso da maconha, e fatos promovendo a maturidade intelectual do ser humano. Assim, há de se verificar que desde a formação inicial educacional e cultural, haverá de se considerar a maconha como um instrumento acoplado à realidade humana de forma natural.

O quinto elemento predominantemente na flexibilização do uso da maconha se caracteriza pela busca contundente de serviços de saúde e que acabem sendo essenciais à dignidade da pessoa humana. Para que a sociedade democrática avance para a garantia dos direitos da vida plena, visualiza-se a necessidade de um modelo de saúde mais humano e, efetivamente, racional para o tratamento das drogas. Assim, também, a saúde é elemento fundamental à integridade humana e no sentido de compreender os mecanismos de prevenção, de atendimento individual e público com diretrizes eficazes, e de qualidade na preservação da vida humana. Esta condição é essencial e passa a constituir-se condição de igualdade, de preservação, de plenitude e de amparo integral à vida humana.

Portanto, valer-se explicitamente de todos os recursos e instrumentos desenvolvidos pela ciência médica recente e empiricamente ajustável, transcendem os valores da dignidade humana no contexto do consumo da maconha, justamente para demonstrar a permissividade do uso no contexto do Estado Democrático de Direito.

O sexto axioma para a flexibilização do uso da maconha, como exercício pleno da sociedade democrática, diz respeito à incredulidade do Proibicionismo das

drogas, uma vez que o encarceramento de indivíduos jovens, negros e pobres, desempregados, analfabetos, e, evidentemente, de interseccionalidade na violação de direitos humanos, redundam em casos de violência e tortura que sobrepõem a dignidade da vida humana no Estado Democrático de direito, posto que enfatiza uma singularidade de plenitude para a vida humana, e jamais incredulidade e proibicionista.

A flexibilização do uso da maconha contrapõe aos casos de violência, inclusive de orientação sexual ou identidade de gêneros dos usuários. Estes processos de violência e domínio de poder social gerados pela contingência proibicionista às drogas se contradizem à flexibilização em todos os sentidos, para a constituição do sujeito e de uma nova formação social, e do “eu”, de forma hegemônica e plena nas relações para o fortalecimento da dignidade da pessoa humana.

Esse movimento permite, neste sentido, buscar novas formas de identidades sociais e de relações hegemônicas da dignidade humana e o uso e comércio da maconha. Neste novo diapasão social de poder hegemônico, manifesta-se a flexibilização do uso da maconha no sentido de reconhecer explicitamente, tanto nacionalmente como internacionalmente, decisões e caminhos de persuasão de um solo comum para o reconhecimento de valores da vida humana. O problema é a descaracterização dos mecanismos proibitivos de natureza criminal. Encaminha-se, desta maneira, para um sistema sem prisão às drogas de forma irrestrita e ampla. Prisão não pode suportar efêmeros indivíduos que fazem uso e comercialização da maconha; neste sentido, a dignidade humana revela a racionalidade da vida e sem esta arbitrariedade prisional e secular.

O sétimo axioma de flexibilização do uso da maconha, de igual importância e magnitude, trata da dogmática penal, ou seja, do direito penal e processual penal. Ausência do sistema penal e processual penal, conforme a flexibilização, é uma realidade racional e fundamental na plenificação da dignidade da pessoa humana. A busca de um sistema integral e sólido para a flexibilização do tratamento penal para o consumo de maconha, leva à conclusão pela inadequada adoção de natureza criminal. Tanto a culpabilidade de ato ilícito quanto a punição e penas de prisão ao usuário e traficante, devem ser desconsideradas no plano do Estado Democrático de Direito.

Nesta ordem do discurso afirmativo pela flexibilização do uso da maconha, percebe-se uma discussão plena pelo bem jurídico da vida, da autonomia privada e do exercício da dignidade da pessoa humana.

Portanto, os referidos axiomas justificantes da flexibilização do uso da maconha visam tornar as drogas ilícitas em drogas lícitas e integradas na justificação dos seus meios para promoção da integralidade dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, frente ao Estado Democrático de Direito. Assim como a escravidão humana no passado foi uma afronta aos direitos humanos e à dignidade do ser humano, a flexibilização do uso da maconha se justifica como fundamental e implícita à vida humana.

#### **4.1 Os casos de direito comparado sobre políticas de flexibilização**

Na dinâmica e dimensão dos impulsos internacionais, percebe-se, nitidamente, que o objetivo passa a ser pela flexibilização das drogas, reconhecendo que elas fazem parte da vida e da história da humanidade. Vários países tratam as drogas não mais como um problema, ou prejudicial à vida humana, mas compreende que é possível ser incorporada à vida humana de forma legal e lícita, e culturalmente aceitável, reforçando a autonomia de escolha, da liberdade e da dignidade humana.

Alguns países europeus e latino-americanos, inclusive EUA, passam a tratar as drogas com outra natureza, ou seja, com políticas públicas de incorporação e desfazimento da periculosidade e do Proibicionismo reinante por longa data. Assim, Portugal e Uruguai são exemplos de países que compreenderam a complexidade da flexibilização da maconha, sendo perfeitamente possíveis de serem consideradas como lícitas, junto à convivência individual e social da sociedade, evidente que dentro de critérios de normatização que abrangem toda uma complexidade de adaptação e regularização.

Estes são os caminhos para uma nova política pública acerca das drogas no Estado Democrático de Direito, nos quais a flexibilização do uso da maconha significa cultura, educação e promoção da dignidade humana. Como propostas alternativas em relação ao consumo pessoal, depara-se alternativas à criminalização das drogas e critérios estabelecidos, e orientados para a flexibilização da maconha.

Ademais, outros países adotaram políticas mais flexíveis em relação ao uso de drogas, incluindo a descriminalização de certas substâncias, como os Países Baixos, onde a posse e o consumo de maconha são proibidos por lei, mas o governo adotou uma política de tolerância em relação aos *coffeshops*, que vendem a maconha e permite a venda e consumo controlado em estabelecimentos licenciados com restrições de idade e quantidade. Outro país que legalizou a maconha foi o Canadá, em 2018, através da Lei de Cannabis. A legislação canadense permite que adultos comprem, possuam e cultive a maconha para uso pessoal, estabelecendo um sistema regulatório para produção, distribuição e venda, além de implementar medidas de controle de qualidade e restrições de idade.

Estas diferentes abordagens adotadas por países em relação à flexibilização do uso da maconha, permite concluir que cada país desenvolve suas políticas de drogas, com base em considerações sociais, de saúde pública e de segurança, buscando, enfim, alternativas à punição criminal, enfocando a reeducação de danos à vida humana, ao tratamento e à regulação própria, com especificidades que se assemelham à racionalidade social e jurídica do país.

Neste intuito de Flexibilização do uso da maconha, ganha grande prestígio na sociedade Democrática de Direito em primazia à dignidade humana e seus valores de autonomia, de escolha, de liberdade, de garantia à vida privada.

Neste sentido, o precursor do proibicionismo das drogas, os EUA, já permite em alguns Estados o uso recreativo da maconha, como o Alasca, desde 2016; a Califórnia, a partir de 2018; Colorado, a partir de 2014; Maine, a partir de 2020; Massachussetts, em 2018; Michigan, a partir de 2019; Nevada, em 2016; Washington, em 2014. Importante considerar que destes estados e outros estados dos EUA permitem o uso medicinal da maconha.

Diante a este novo contexto global, verifica-se que a flexibilização do uso da maconha ganha novos impulsos que permitem visualizar novas perspectivas para a questão da maconha.

#### 4.1.1 A flexibilização das drogas em Portugal

Cabe registrar que muitos países passam a ter critérios e objetivos distintos em vista a políticas públicas de flexibilizar e descriminalizar as drogas, compreendendo que o sistema de proibição já não encontra suporte técnico

científico e humano para a sua devida criminalização e punição. Assim, a Lei nº 30/2000 foi responsável pelas mudanças em relação ao tratamento das drogas, operando uma descriminalização, tornando a posse uma infração administrativa e associada a uma política de intervenção e tratamento.

A situação das drogas em Portugal:

[...] nos últimos relatórios anuais sobre a situação das drogas e das toxicodependências em Portugal, quer no Serviço de Intervenção nos comportamentos e nas Dependências (SICAD) publicado em 2020, ou no Observatório Europeu da Droga e da toxicodependências (DEDT) publicado em 2021 coincidem na sua análise segundo a qual Portugal continua a surgir abaixo dos valores médios europeus na prevalência de consumo recente de Cannabis, de cocaína e de ecstasy, as três substâncias ilícitas com maior prevalência de consumo em Portugal (CARVALHO, 2023, p. 12).

Neste sentido, verifica-se que a flexibilização das drogas permite melhor controle sem gerar os efeitos do proibicionismo e a criminalização. Permite ao Estado uma efetividade do controle, de políticas sociais e de saúde sem qualquer relação com aspectos penalizadores aos indivíduos. E isto é favorável aos anseios da dignidade humana e da preservação dos direitos fundamentais.

É possível caracterizar algumas vantagens geradas na questão portuguesa em relação à flexibilização de drogas. Uma das consequências da descriminalização:

[...] foi a que queda da taxa de crimes relacionados com o consumo de drogas, especialmente a pequena criminalidade por parte de consumidores por forma a obter dinheiro para a sua próxima dose. Os toxicodependentes ao sentirem os efeitos da ressaca já não precisam de roubar porque podem dirigir-se a um dos centros onde lhes será administrada terapêutica de substituição por metadona (DOMOSTAWSKI, 2011, p. 41).

Também, de acordo com os resultados da abertura e visibilidade de consumo de drogas:

[...] iminuiu o consumo em áreas urbanas sendo controlado e monitorizado pelas equipas de rua que circulam diariamente providenciando kits de redução de danos, assim como decorreu a diminuição da percentagem de consumidores de drogas, principalmente da heroína (DOMOSTAWSKI, 2011, p. 41).

Diante da situação portuguesa, é possível ilustrar a questão referente à flexibilização de drogas como altamente positiva, uma vez que Portugal:

[...] não se transformou, nem pouco mais ou menos, num destino de turismo de drogas e a descriminalização não provocou um aumento claro dos consumos. É possível perceber a descriminalização não é tratada como solução mágica. Por forma reduzir os consumos, as soluções legais têm que ser suportadas por uma política abrangente que ajude os consumidores a reduzirem riscos e danos, a iniciar tratamento e a regressar a sociedade em com dição de saúde (DOMOSTAWSKI, 2011, p. 51-52).

Os resultados positivos da política portuguesa da descriminalização permitem considerar os efeitos da proposta proibicionista de guerra às drogas, para a construção efetiva de políticas de drogas com a flexibilização racional e com fundamento na defesa da vida e dos direitos fundamentais. O relatório da *Global Commission Drug policy* apresenta Portugal como resultado da descriminalização e incentiva governos a “substituir a criminalização e a punição de consumidores de drogas com a oferta de serviços de saúde e tratamento para aqueles que deles necessitam” (DOMOSTAWSKI, 2011, p. 52).

Neste sentido, a situação de Portugal “é particularmente importante para o Brasil apesar das diferenças sociais e econômicas entre os países, e pode servir de exemplo de uma estratégia alternativa racional e humana e que tem se mostrado bastante eficaz” (RODRIGUES, 2006, p. 128).

Importante salientar que:

A Constituição de 1976 confere uma unidade no sentido, de valor e de concordância prática ao sistema de direitos fundamentais. E ela repousa na dignidade da pessoa humana, proclamada no art. 1, ou seja, na concepção que faz da pessoa fundamento e fim da sociedade e do Estado (MIRANDA, 2006, p. 131).

Assim, a dignidade da pessoa humana constitui-se expressamente a base do ordenamento jurídico português, em vista de proteção aos direitos, liberdades e garantias pessoais, e direitos econômico-social-culturais comuns em apresso a todas as pessoas. Desta maneira, a flexibilização para uso da maconha compreende a ideia de proteção e desenvolvimento das pessoas.

Nesta compreensão de participação e integração junto ao Estado Democrático de Direito da vida coletiva, com integração subjetiva dos direitos individuais e direitos políticos, e como um dos objetivos de educação, quer enquanto

condição do exercício democrático alicerçar-se às garantias dos direitos e liberdades fundamentais. Promove-se assim, a flexibilização do uso da maconha à promoção da realização das pessoas (MIRANDA, 2006, p. 132).

Fundamental é a unidade da pessoa e a conjugação de diferentes direitos e normas constitucionais, legais e internacionais, com vista à promoção da sua dignidade pessoal, unidade de vida e destino, como dignidade inerente a todos os membros da família humana.

De referência e como critério valorativo externando à ideia da flexibilização das drogas, a Constituição Federal de 1976 (CF/76), nos arts. 9º, 17, 19 e 288, dispõe dos direitos fundamentais atrelados à concepção democrática de direito, com a devida hierarquia dos direitos à liberdade, às garantias constitucionais, às garantias comuns, aos direitos econômicos, sociais, culturais, comuns, de participação política, particulares e de direitos, o que coincide com a ordem formal de proteção aos direitos fundamentais e à dignidade da pessoa humana.

Neste sentido, e em tempos de amplitude dos direitos individuais e fundamentais sobre a flexibilização do uso da maconha:

Fica claro que assegurar que as pessoas não sejam presas e nem sofram violência cotidiana praticada por polícias e as drogas, legais ou ilegais, não podem ser consideradas prejudiciais à saúde, até que objetivamente se analise a tríade sujeito/substância/contexto; assim como uma faca na gaveta da cozinha não pode ser considerada uma arma. Se o uso de drogas, lícitas ou ilícitas não pode ser proibido como tratar do acesso à substância? Hoje o acesso a substância, até mesmo pelos pacientes, é feito através do mercado ilegal; não nos parece razoável que isto seja tomado como antidemocrático? Não parece razoável que devemos também cuidar e proteger também essas pessoas da violência da prisão? Defender o ideal de uma sociedade mais justa não é fácil e por vezes esbarramos em fatos que nos levam de volta ao princípio de tudo: é o próprio Estado, através da lei de drogas, quem gera o encarceramento e insegurança (GALICIO, 2021, p. 1).

Assim como a legalidade, liberdade e igualdade, o nascer do reconhecimento do Estado à dignidade humana e aos direitos fundamentais associados à democracia política como instrumento do Estado Democrático de Direito, produz efeitos essenciais à questão da racionalidade e flexibilização das drogas. Assim, não se cuida apenas de realizar até o fim, de qualquer forma e em qualquer momento, a vontade popular, cuida-se, também, de sujeitar a vontade popular à soberania do

Direito e, portanto, antes de mais nada, a própria Constituição (GALICIO, 2021, p. 1).

É possível chegar ao resultado, no que diz respeito à flexibilização do uso da maconha e seus usuários, aos pacientes, que dela dependem, que é uma luta também do próprio Estado Democrático de Direito, em prol da dignidade da pessoa humana, da segurança e tutela dos direitos fundamentais.

**Quadro 1 - Demonstrativo da Política de drogas em Portugal**

<b>Política de drogas</b>
<p>Em 2001, descriminalizou o porte de todas as drogas para uso pessoal, relacionando quantidades exatas para até 10 dias de consumo.</p> <p>Mudança da abordagem criminal judicial para o sistema de saúde pública, com foco na redução de danos, orientada ao bem-estar dos usuários de drogas. Programas de distribuição de seringas limpas e programas de substituição de heroína por metadona.</p> <p>Legalizou o consumo recreativo da maconha, em 2012.</p> <p>Mercado regulado de livre comércio da maconha, através da iniciativa privada para cultivo, para fins comerciais de uso recreativo.</p>
<b>Regulamentação</b>
<p>Lei nº 30/2000.</p> <p><i>Amendment 64 use and regulation of Marijuana.</i></p>
<b>Resultados da Política de drogas</b>
<p>Em 2015, foram criadas mais de 18.000 empregos na Indústria Legal da Maconha.</p>
<b>Impostos arrecadados sobre a Maconha</b>
<p>US\$ 63 milhões em 2014.</p> <p>US\$ 121 milhões em 2015.</p>
<b>Os impostos arrecadados sobre as vendas de maconha foram destinados para:</b>
<p>US\$ 40 milhões para construção de novas escolas.</p> <p>US\$ 8,4 milhões para programas de alfabetização, campanha de conscientização e consumo responsável da maconha; o restante destinado à indústria da cannabis e reforços ao orçamento estadual.</p>
<b>Impactos na sociedade</b>

Redução em mais de 40 % nas abordagens policiais de trânsito.
<b>Resultados da Política de Drogas em Portugal</b>
<p>Redução de 40% do número de condenação por tráfico de drogas.</p> <p>Redução de 50% do número de presos por tráfico de drogas.</p> <p>Redução de 90% nos números de novos casos de HIV/AIDS diagnosticados por uso de drogas.</p> <p>O consumo de drogas entre os jovens apresenta números inferiores aos demais países europeus.</p> <p>Aumento substancial de dependentes químicos em busca de tratamento para desintoxicação.</p> <p>Não se desenvolveu o denominado turismo de drogas.</p> <p>O uso da maconha é aceita normalmente entre a sociedade.</p>

Fonte: Elaboração própria com base em: Boidi (2015); Campos (2015b); CBDD (2011); CGPD (2014); Domostawski (2010); Flor (2017); Ingraham (2015); Laquer (2014); Light (*et al.*, 2016); Pierson (*et al.*, 2017); O Globo (2016); Transform (2014a); Robinson (2016); Peregil (2016); Walsh e Ramsey (2016); Stapff (2017).

No caso de Portugal, fica evidente um agrupamento de políticas públicas de vários setores do governo que permitiram que a descriminalização obtivesse sucesso, como a transferência do aspecto criminal/judiciário para o sistema público de saúde e passou a constituir, a partir de 2000, mera infração administrativa.

Evidente que a situação portuguesa avança paulatinamente com estudos científicos e ajustes necessários para o desenvolvimento adequado de uma proposta condizente sobre as drogas lícitas. Entretanto, à medida que avança os ajustamentos da lei de droga portuguesa, verifica-se um alinhamento com políticas públicas para a flexibilização das drogas e manutenção de políticas que venham ao encontro da preservação da dignidade da vida humana.

Fica, pois, o exemplo destes estudos e realidade como alternativa de mudança e flexibilização do uso da maconha no contexto nacional.

#### 4.1.2 A flexibilização da maconha no Uruguai

Por outro lado, na América do Sul, evidencia-se uma reformulação na questão das drogas, e os países iniciam um processo de flexibilização do uso da maconha. Neste sentido, o Uruguai produziu sua campanha em prol da legalização da

maconha que se baseou nestes 3 (três) principais argumentos para a racionalização e flexibilização do uso da maconha: “Abordar a insegurança e reduzir a exposição dos usuários a drogas mais nocivas; corrigir hipocrisia no quadro legal existente para permitir que os usuários cultivem a droga; e melhorar a saúde pública ao aumentar o acesso à cannabis medicinal” (WALSH; RAMSEY, 2016, p. 6).

Neste sentido, a legislação uruguaia, Lei nº 19.172/2013, regulou toda a cadeia de produção, distribuição e consumo de cannabis, permitindo tanto o cultivo privado de cannabis para uso recreativo quanto um sistema controlado pelo Estado para a produção e venda de maconha nas farmácias. Assim, o Uruguai “tornou-se o único país do mundo a afastar-se integralmente do paradigma da guerra às drogas, no que diz respeito a essa substância específica” (PESSOA; CUNHA, 2017, p. 1).

As mudanças, a partir da implementação da legalização da maconha no Uruguai, como primeiro país do mundo a descriminalizar o uso da maconha, são significativas:

[...] uma vez que a redução do tráfico ilegal entre 2014 e 2018 reduziu a mercadoria proveniente do Paraguai a uma queda de cinco vezes. Bem como, em 2017, o Uruguai foi o primeiro país da América do sul a vender maconha para uso recreativo, uma vez que a droga produzida sob controle do Estado e comercializada a partir da lei de 2013, permitindo o consumo, a venda e a distribuição da cannabis sativa (GOUVEA, 2021, p. 1).

Os aspectos da lei sobre a legalização da maconha flexibilizou o uso, tornando-a lícita e em detrimento à valoração da vida humana e aspectos fundamentais da liberdade e da escolha, caracterizando-se, essencialmente, no sentido de que:

[...] moradores ou estrangeiros que sejam residentes permanentes no país podem comprar a droga; somente maiores de 18 anos podem adquirir a maconha; para comprar, é necessário estar inscrito no Instituto de Regulação e Controle de Cannabis (IRCCA) e escolher se compra será feita em farmácias. Ou se será sócio de um clube ou fará plantio próprio; o uso é proibido em locais públicos; o cultivo em casa está limitado em até seis pés; o consumo máximo é de até 4890 gramas por ano; é proibido dirigir sob o efeito da maconha até 10 horas após o consumo. O controle é feito por meio de uma espécie de bafômetro, que identifica o nível de maconha no corpo; a pena para venda e consumo não autorizadas ou ilegal é de 1 ano e 8 meses a 10 anos de prisão (GOUVEA, 2021, p. 3).

Estas mudanças de flexibilização do uso da maconha proporciona mudanças significativas na economia favorável e regulamentação da cannabis, para fins recreativos. Teve lucro considerável, se tornou legal e o indivíduo passa em maior ênfase a recorrer aos órgãos do Estado para a aquisição nas farmácias ou clubes registrados.

Entretanto, segundo os dados do Observatório Nacional de Drogas:

Em 2001 1,4% da população afirmou ter feito uso de cocaína. Em 2016, esse número passou para 6,8%. No mesmo período, o uso da maconha teve um aumento de 5,3% para 23%. Atualmente, mais da metade dos consumidores da erva compram legalmente (GOUVEA, 2021, p. 5).

Afinal, é de se considerar em relação à racionalidade e à flexibilização da maconha a existência de um movimento:

[...] global exigindo mudanças, e ao Uruguai não é estranho. Ao contrário, ao defender seu direito soberano de tomar suas próprias decisões, o Uruguai é um exemplo de abordagem integral e comprometida com os direitos na área das drogas. As violações de direitos humanos cometidas em nome da guerra as drogas são um problema que não pode ser evitado. A única coisa que a criminalização do porte para uso pessoal tem produzido são presídios superlotados onde as condições veem violando o direito à saúde dos detidos e que sofrem com o vício (GERNER, 2015, p. 3).

Esta situação de flexibilização do uso da maconha caminha na perspectiva de legislações específicas e com requisitos adicionais com regulações pertinentes para cada Estado ou mesmo países.

A carta política do Uruguai dispõe, no art. 6º e 7º, sobre os direitos fundamentais e assegura a todos os indivíduos o princípio da igualdade, bem como garante a todos o direito à vida, à honra, à liberdade, à segurança, ao trabalho e à propriedade, o que reforça sua preocupação com os anseios democráticos de Direito.

**Quadro 2 - Demonstrativo da Política de drogas no Uruguai**

<b>Política de drogas</b>
<p>Em 1974, descriminalizou o porte de uma quantidade mínima de qualquer droga. Produção e comércio continuou proibido.</p> <p>Em 2013, tornou-se o primeiro país do mundo a legalizar o uso recreativo da maconha.</p>
<b>Regulamentação da lei</b>
<p><i>Reglamentacion de la ley 19.172/2013 relativo a la regulación y control del cannabis ley de Marihuana.</i></p>
<b>Resultados da Política de Drogas</b>
<p>Mais de 5000 pessoas foram cadastradas, sendo 70% homens e 30% mulheres.</p> <p>17 clubes de cultivo estão em diferentes estágios de formalização de registro.</p> <p>Apenas duas empresas foram autorizadas a cultivar a cannabis para fins comerciais.</p> <p>16 farmácias receberam autorização para venda de cannabis.</p> <p>As vendas foram, a princípio, isentas de cobranças de impostos sobre venda, para tornar o produto competitivo no mercado negro.</p>
<b>Pesquisas de opinião pública</b>
<p>42% dos uruguaios acreditam numa piora da situação geral do país, devido à legalização.</p> <p>70% acreditam que a segurança e saúde pública irão piorar.</p>

Fonte: Elaboração própria com base em: Boidi (2015); Campos (2015b); CBDD (2011); CGPD (2014); Domostawski (2010); Flor (2017); Ingraham (2015); Laquer (2014); Light (*et al.*, 2016); Pierson (*et al.*, 2017); O Globo (2016); Transform (2014a); Robinson (2016); Peregil (2016); Walsh e Ramsey (2016); Stapff (2017).

A legalização e flexibilização do uso da maconha possibilitaram a promoção do consumo ou comércio da maconha, mas proporcionou encerrar a situação das drogas do ponto de vista da saúde pública. Esta situação retirou o controle do crime organizado para a regulação e controle do Estado na produção e comércio da cannabis.

Por outro lado, através das análises contínuas dos resultados, comprometimento com a sociedade e com os órgãos dos governos, é possível obter uma racionalização dos meios e mecanismos para o enfrentamento do problema do consumo e da situação do tráfico de drogas.

Estas situações atuais e vividas pela determinação de diretrizes políticas devem estar em benefício do ser humano e da sociedade, visando a manutenção da dignidade humana, sendo este paradigma para um novo Estado Democrático de Direito. Estas experiências na área das drogas podem ser perfeitamente incorporadas em outros países ante um sistema de controle eficiente e que respeite os direitos fundamentais e os direitos humanos.

#### **4.2 O delineamento da discussão jurídica nacional: RE 653.659/SP**

O contexto atual vive a expectativa nos setores da vida brasileira, em vista do julgamento junto à Corte Suprema sobre o desenvolvimento da racionalidade jurídica e da flexibilização das drogas referente ao Recurso Extraordinário (RE) 653.659 de São Paulo, com o voto do Ministro Gilmar Mendes, proferido em 20/08/2015, que discute a constitucionalidade de crime à posse de droga para uso pessoal. O Ministro Gilmar votou pela inconstitucionalidade, uma vez que criminalizar a posse para uso, fere o direito livre de desenvolvimento da personalidade, em suas diversas manifestações (CANÁRIO, 2015, p. 1).

Neste contexto, a flexibilização da maconha constitui uma realidade visível no cenário nacional, decorrendo uma racionalidade jurídica viável de flexibilização do uso da Maconha, como já ocorre em vários países, como em Portugal, Uruguai e outros, o que possibilita almejar mudanças da legislação, na manutenção dos direitos fundamentais e na preservação da dignidade humana.

Destaca-se, por sua vez, que:

O voto do relator é um dos tópicos mais importantes, haja vista tratar-se de análise jurídica de um local de fala privilegiado pelo ordenamento jurídico, ou seja, não há pessoas mais qualificadas em âmbito nacional para argumentar sobre assuntos que visam a garantia e a guarda da Constituição Federal (RAIMUNDO, 2020, p. 9 e 34).

Neste sentido, indica o Ministro Gilmar Mendes que:

[...] o recurso extraordinário, com repercussão geral, em que se alega a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que define como crime “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou

em desacordo com determinação legal ou regulamentar”, com sujeição 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.” Prevê a norma impugnada, ainda, que se submete às mesmas medidas “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.” (art. 28, §1º). Afirma o recorrente que a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal viola o art. 5º, X, da Constituição Federal, no qual se prevê que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Sustenta, em síntese, que o dispositivo constitucional em destaque protege as escolhas dos indivíduos no âmbito privado, desde que não ofensivas a terceiros. Decorreria dessa proteção, portanto, que determinado fato, para que possa ser definido como crime, há de lesionar bens jurídicos alheios. Sublinha, ademais, que as condutas descritas no art. 28 da Lei de Drogas pressupõe a não irradiação do fato para além da vida privada do agente, razão pela qual não resta caracterizada lesividade apta a justificar a edição da norma impugnada [...] (BRASIL, 2023, p. 3).

A lei de drogas prescinde de ampla reformulação, no que diz respeito ao art. 28, em se tratando de uso pessoal. A maconha, como droga ilícita, perdeu sua magnitude proibitiva, ao longo do século XX, com inúmeros estudos científicos, demonstrando que o uso da droga é perfeitamente ajustável à vida recreativa, à saúde, ao lazer e com os devidos ajustes que podem integrar a vida das pessoas e seus efeitos que são perfeitamente ajustáveis à vida do ser humano. Por outro lado, a maconha em contraponto às drogas lícitas, é menos nociva, uma vez que seus efeitos e resultados são benéficos ao ser humano.

Entretanto, verifica-se que:

Assentou a Corte, naquela oportunidade, contudo, que a supressão da pena privativa de liberdade para as condutas relacionadas à posse de drogas para uso pessoal não desfigura a natureza penal das condutas ali tipificadas, conforme ementa a seguir transcrita: “I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o

teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal. 2 Em elaboração RE 635659 / SP (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (RE 430105 QO/RJ, Relator Min. Sepúlveda Pertence, julgado em 13.2.2007, Primeira Turma, DJ 27.4.2007) (BRASIL, 2023, p. 3).

Sustenta-se a questão no sentido da descriminalização, uma vez que a criminalização do entorpecente, especificamente a maconha, é extremamente prejudicial ao contexto do sistema penal em vista do encarceramento e das tipificações subsidiárias por ele produzidos, o que leva ao entendimento que sua criminalização apenas reforça um proibicionismo extremamente prejudicial à vida humana.

A situação levada a julgamento enfatiza a discussão na esfera penal sobre a tipificação da conduta frente ao direito penal. Constata-se que a natureza da tipificação do uso da maconha não encontra subsídios para a criminalização da referida conduta como ilicitude penal. Pressupõe, assim, que a conduta de usar o entorpecente da maconha com a quantidade adequada pode ser racionalmente compreendida como medida ajustável ao contexto da permissão legal, descaracterizando a situação ilícita.

A descriminalização flexibiliza o direito do ser humano de viver em harmonia, tornando a ação de uso uma situação legal e permissível, que possa produzir os efeitos contrários ao proibicionismo das drogas com ajustes à vida humana sem a violência, mortes e desigualdades sociais oriundas pelo tráfico ilícito da maconha.

No caso agora em análise, o art. 28 é impugnado sob o enfoque de sua incompatibilidade com as garantias constitucionais da intimidade

e da vida privada. Não se funda o recurso na natureza em si das medidas previstas no referido artigo, mas, essencialmente, na vedação constitucional à criminalização de condutas que diriam respeito, tão somente, à esfera pessoal do agente incriminado (BRASIL, 2023, p. 3).

Desta maneira, esta situação é um verdadeiro desrespeito à decisão da pessoa de colocar em risco a própria saúde, uma vez que as drogas realmente afetam os usuários, o que deveria determinar para sua descriminalização, com vista que ocorre no contexto atual (CANÁRIO, 2015, p. 1).

A inviolabilidade da vida privada e a personalidade são os efeitos da proposta proibicionista de drogas que são diretamente afetadas na vida do ser humano. O direito do uso da maconha, reforça a necessidade da flexibilização e uso racional da droga, como forma de ajustamento da vida individual e social.

Neste sentido, vários são os fundamentos trazidos para desmistificar e produzir a racionalidade jurídica que permita a flexibilização das drogas, haja vista que:

O tema em debate traz a lume contraposições acerca da proteção a direitos fundamentais. De um lado, o direito coletivo à saúde e à segurança; de outra parte, o direito à intimidade e à vida privada. Nessa perspectiva, cabe examinar, como premissa de julgamento da norma impugnada, os parâmetros e limites do controle de constitucionalidade de leis penais, em especial daquelas cujo perfil protetivo tenha por finalidade a contenção de riscos, abstratamente considerados, a bens jurídicos fundamentais (BRASIL, 2023, p. 4).

A Lei nº 11.343/06 impõe normas de criminalização com nítida identificação ao proibicionismo das drogas, reforçando as condutas humanas com ênfase a criminalizar. Por outro lado, os direitos fundamentais garantidos na CF/88 são afrontados pelos resultados da criminalização das drogas. O direito à vida e à liberdade, a situação da privacidade, o bem-estar humano e o direito individual de usufruir livremente dos seus atos individuais e sociais sofrem consequências irreparáveis na vida humana. Neste sentido, a flexibilização das drogas permite o resgate da plenitude dos direitos fundamentais da vida humana, como tutela aos bens jurídicos fundamentais devidamente consagrados no Direito e, principalmente, na disposição constitucional brasileira.

Assim, para o Ministro Gilmar Mendes, é de se considerar que:

Em verdade, tais disposições traduzem importante dimensão dos direitos fundamentais, decorrente de sua feição objetiva na ordem constitucional. Tal concepção legitima a ideia de que o Estado se obriga não apenas a observar os direitos de qualquer indivíduo em face do Poder Público, como, também, a garantir os direitos fundamentais contra agressão de terceiros. Os direitos fundamentais não podem, portanto, ser considerados apenas como proibições de intervenção. Expressam, igualmente, um postulado de proteção (BRASIL, 2023, p. 5).

Verifica-se o dever Estatal de tomar providências para garantir os direitos fundamentais como medida de proteção em relação à pessoa humana. A CF/88 estabeleceu as diretrizes para a manutenção dos direitos fundamentais na vida do cidadão. Por sua vez, cabe ao Estado promover atos de segurança na aplicabilidade da vida em sociedade, evidenciando seu ato promocional e social em prol da dignidade humana.

Neste contexto, é possível afirmar, diante ao texto constitucional, um:

[...] inequívoco, porém, que a Constituição brasileira de 1988 adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo catálogo de mandados de criminalização expressos de que se tem notícia. Por outro lado, além dos mandados expressos de criminalização, a ordem constitucional confere ao legislador margens de ação para definir a forma mais adequada de proteção a bens jurídicos fundamentais, inclusive a opção por medidas de natureza penal (BRASIL, 2023, p. 5).

As determinações constitucionais reforçam a tutela à proteção aos direitos fundamentais essenciais e bens jurídicos garantidos, como a vida, integridade, saúde, privacidade e reforça a necessidade da preservação das garantias frente às drogas ilícitas, cabendo a discricionariedade da racionalidade no sentido da sua flexibilização.

De acordo com as considerações sobre as condutas, que dizem respeito ao consumo pessoal e criminalização das drogas, importante delinear alguns aspectos que ligam ao perigo abstrato, uma vez que:

[...] assenta-se no dano em potencial que essas condutas irradiam na sociedade, colocando em risco a saúde e a segurança públicas, é importante que se considerem algumas nuances dos denominados crimes de perigo abstrato. Apesar da existência de ampla controvérsia doutrinária, os crimes de perigo abstrato podem ser identificados como aqueles em que não se exige nem a efetiva lesão

ao bem jurídico protegido pela norma, nem a configuração do perigo em concreto a esse bem jurídico (BRASIL, 2023, p. 12).

É previsível determinar que o perigo é meramente abstrato em vista da conduta do indivíduo, não se configurando o denominado perigo concreto. Assim, na esfera jurídica penal, o perigo abstrato do uso da maconha configura-se um ato individual de submissão à escolha do próprio indivíduo, em especial à sua saúde como um todo. Neste comparativo, o indivíduo que faz uso da bebida alcóolica e do cigarro assume, definitivamente, os riscos em relação à sua vida e à saúde, o que pressupõe a mesma situação em relação ao uso da maconha.

Neste sentido, o Ministro Gilmar Mendes aduz que:

[...] os tipos de perigo abstrato descrevem ações que, segundo a experiência, produzem efetiva lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico digno de proteção penal, ainda que concretamente essa lesão ou esse perigo de lesão não venham a ocorrer. O legislador formula, dessa forma, uma presunção absoluta a respeito da periculosidade de determinada conduta em relação ao bem jurídico que pretende proteger (BRASIL, 2023, p. 12).

Assevera-se que para a construção de um novo modelo para flexibilização das drogas e controle de natureza constitucional de leis em matéria penal, este deverá estar fundado no princípio da proporcionalidade como fundamento assegurador da vontade individual. Neste desdobramento, que transcende a discussão sobre a descriminalização, “a criminalização do porte de drogas para uso pessoal tem sido objeto de acirradas discussões, caracterizadas por uma exacerbada polarização entre proibição e legalização” (BRASIL, 2023, p. 14).

Esta discussão sobre a descriminalização geralmente:

[...] mostra-se pertinente que se clarifiquem alguns conceitos para uma melhor compreensão das diversas práticas regulatórias em relação ao tema. Em primeiro lugar, entende-se por proibição o estabelecimento de sanções criminais em relação à produção, distribuição e posse de certas drogas para fins não medicinais ou científicos. É esse o termo utilizado pelo regime internacional de controle de drogas, fundado nas Convenções capitaneadas pela ONU, assim como pelas legislações domésticas. Quando falamos em proibição, estamos nos referindo, portanto, a políticas de drogas essencialmente estruturadas por meio de normas penais. Em posição menos rígida na escala das políticas adotadas, convencionou-se denominar de despenalização a exclusão de pena privativa de liberdade em relação a condutas de posse para uso

peçoal, bem como em relação a outras condutas de menor potencial ofensivo, sem afastá-las, portanto, do campo da criminalização. É esse o modelo adotado pelo art. 28 da Lei 11.343/2006, . Encontramos, mais adiante, na escala de opções regulatórias, a denominada descriminalização, termo comumente utilizado para descrever a exclusão de sanções criminais em relação à posse de drogas para uso pessoal. Sob essa acepção, embora a conduta passe a não ser mais considerada crime, não quer dizer que tenha havido liberação ou legalização irrestrita da posse para uso pessoal, permanecendo a conduta, em determinadas circunstâncias, censurada por meio de medidas de natureza administrativa. Subjacente ao processo de descriminalização, vem se multiplicando, em muitos países, com o apoio da ONU, a adoção de programas e de práticas que visam mitigar as consequências sociais negativas decorrentes do consumo de drogas psicoativas, legais ou ilegais. A essa prática tem se atribuído a denominação de políticas de redução de danos e de prevenção de riscos. Quando se cogita, portanto, do deslocamento da política de drogas do campo penal para o da saúde pública, está se tratando, em última análise, da conjugação de processos de descriminalização com políticas de redução e de prevenção de danos, e não de legalização pura e simples de determinadas drogas, na linha dos atuais movimentos de legalização da maconha e de leis recentemente editadas no Uruguai e em alguns Estados americanos (BRASIL, 2023, p. 15).

Evidencia-se que inúmeros países no cenário internacional já se posicionam favoravelmente à flexibilização das drogas, principalmente a maconha, que leva à interpretação e resultados favoráveis à vida humana e à sociedade como um todo. É possível considerar que, este contexto disposto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 inserido no título III, apresenta-se como “uma política de desencarceramento de usuários de drogas” (CANÁRIO, 2015, p. 1).

Feitas essas considerações:

[...] à luz do princípio da proporcionalidade, mediante exame de sua adequação e necessidade. 4. Adequação da norma impugnada: controle de evidência e de justificabilidade. O art. 28 da Lei 11.343/2006 está inserido no Título III do referido diploma legal, sob o qual se encontram agrupadas as disposições atinentes às “atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas”. Por outro lado, as condutas descritas no art. 28 foram também definidas como crime no art. 33 da referida Lei, no rol das condutas relativas ao tráfico. O art. 33, por sua vez, está inserido no Título IV do texto legal, no conjunto das disposições alusivas à “produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas”. O traço distintivo entre os dois dispositivos, no que diz respeito aos elementos de tipificação das condutas incriminadas, reside na expressão “para uso pessoal”, contida na redação do art. 28, caput. Objetivou o legislador, como se percebe, conferir tratamento penal diferenciado a usuários e traficantes, abolindo, em

relação àqueles, a pena privativa de liberdade prevista no diploma legal revogado (Lei 6.368/76, art. 16) (BRASIL, 2023, p. 16).

O RE 635659/SP assim defluiu para a necessidade de medidas de flexibilização da maconha, considerando que é perfeitamente permissível ao contexto social da vida humana. Isto leva a pressupor que medidas flexibilizadoras sejam adequadamente instituídas com a liberação do uso, uma vez que:

[...] defluiu da própria política de drogas adotada que a criminalização do porte para uso pessoal não condiz com a realização dos fins almejados no que diz respeito a usuários e dependentes, voltados à atenção à saúde e à reinserção social, circunstância a denotar clara incongruência em todo o sistema. Os objetivos do sistema nacional de políticas sobre drogas (SISNAD), em relação a usuários e dependentes, estão assim estruturados na Lei 11.383/2006: “Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção. Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes: II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam; III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas; V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas; Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas. Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais. Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes: I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de 17 Em elaboração RE 635659 / SP Assistência Social; II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais; III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde; IV - atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais; V - observância das orientações e normas emanadas do Conad; VI - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais

específicas.” Art. 23. As redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde e os princípios explicitados no art. 22 desta Lei, obrigatória a previsão orçamentária adequada (BRASIL, 2006, p. 1).

Conforme se constata, no contexto social e de integração da maconha na vida social precede de mecanismos adequados e de interação social do Estado para produzir os efeitos positivos almejados pela flexibilização das drogas. A saúde pública pode, perfeitamente, se enquadrar com políticas eficazes ao novo modelo de racionalidade jurídica e de flexibilização, fornecendo condições e critérios para o uso e comercialização da droga.

Tais situações conduzem a determinadas práticas, porém:

[...] apesar do abrandamento das consequências penais da posse de drogas para consumo pessoal, a mera previsão da conduta como infração de natureza penal tem resultado em crescente estigmatização, neutralizando, com isso, os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, em sintonia com políticas de redução de danos e de prevenção de riscos já bastante difundidas no plano internacional (BRASIL, 2023, p. 18).

É possível chegar a critérios adequados para implementação da medida racional de flexibilização do uso da maconha no cenário nacional com garantias e proteção à vida humana, considerando-se que:

A conclusão de que a incongruência entre a criminalização de condutas circunscritas ao consumo pessoal de drogas e os objetivos expressamente estabelecidos pelo legislador em relação a usuários e dependentes, potencializada pela ausência de critério objetivo de distinção entre usuário e traficante, evidencia a clara inadequação da norma impugnada e, portanto, manifesta violação, sob esse aspecto, ao princípio da proporcionalidade (BRASIL, 2023, p. 21).

Importante considerar que a sociedade atual mudou e a evolução histórica produziu mudanças em todos os setores da vida social e, principalmente, no aspecto cultural, social e jurídico. Desta forma, há de se ponderar que:

A legislação brasileira sobre drogas constitui-se, portanto, em documento elaborado há mais de vinte e cinco anos, em uma realidade diversa dos momentos atuais, nos aspectos políticos,

culturais, econômicos e sociais do País, em especial no que se refere à garantia de direitos dos cidadãos brasileiros. Nesses quase trinta anos que se passaram, o avanço do conhecimento científico, aliado aos novos contornos assumidos pelo fenômeno da droga, nos cenários nacional e mundial, tornaram ultrapassados os conceitos e métodos utilizados na abordagem do tema. De uma visão meramente médico-policia, o uso indevido e o tráfico ilícito de drogas passaram a ser tratados como questões de alta complexidade, relacionadas à saúde pública, à segurança e ao bem-estar social (BRASIL, 2023, p. 24).

Cabe verificar, neste sentido, que a proteção aos direitos fundamentais ao indivíduo instiga a promoção de instituto social da vida humana, como meio de flexibilização na vida do ser humano, apregoando direitos inerentes e:

[...] imperioso que se identifique não só o objeto da proteção, mas também contra que tipo de agressão ou restrição se outorga essa proteção. Quanto mais amplo for o âmbito de proteção de um direito fundamental, tanto mais se afigura possível qualificar qualquer ato do Estado como restrição. Ao revés, quanto mais restrito for o âmbito de proteção, menor possibilidade existe para a configuração de um conflito entre o Estado e o indivíduo. Não raro, a definição do âmbito de proteção de certo direito depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais. Muitas vezes, a definição do âmbito de proteção somente há de ser obtida em confronto com eventual restrição a esse direito. Tudo isso demonstra que a identificação precisa do âmbito de proteção de determinado direito fundamental exige um renovado e constante esforço hermenêutico. Não há dúvida de que a ideia de restrição leva, aparentemente, à identificação de duas situações distintas: o direito e a restrição (BRASIL, 2023, p. 27).

Se direito fundamental e restrição são duas categorias que se deixam distinguir lógica e juridicamente, então existe, em tese, um direito não limitado, que, com a imposição de restrições, converte-se num direito limitado. Essa teoria, chamada de teoria externa, admite que, entre a ideia de direito e a ideia de restrição, inexistente uma relação necessária. Essa relação seria estabelecida pela necessidade de compatibilização concreta entre os diversos tipos de direitos fundamentais (ALEXY, 2001, p. 250).

A essa concepção contrapõe-se a chamada teoria interna, para a qual não existem os conceitos de direito e de restrição como categorias autônomas, mas sim a ideia de direito fundamental com determinado conteúdo. A ideia de restrição é substituída pela de limite. Tal como ressaltado por Alexy, eventual dúvida sobre o

limite do direito não se confunde com a dúvida sobre a amplitude das restrições, mas diz respeito ao próprio conteúdo do direito (BRASIL, 2023, p. 28).

Entretanto, a criminalização de drogas atinge o direito livre do desenvolvimento da personalidade em suas diversas manifestações da vida individual e social. Assim, a flexibilização do uso da maconha permite uma racionalidade dos direitos individuais e coletivos do cidadão no contexto social, uma vez que produz:

[...] direito de personalidade em geral, previsto no referido dispositivo, não está limitado a determinados domínios da vida. Tal como acontece com a dignidade da pessoa humana, protege menos o particular em sua atuação do que, pelo contrário, na sua qualidade de sujeito. Aplica-se, dessa forma, não a diferentes domínios da vida, mas a diferentes modos de desenvolvimento do sujeito, como o direito à autodeterminação, à autopreservação e à auto apresentação (BRASIL, 2023, p. 36).

A CF/88 consagra, em definitivo, a dignidade da pessoa humana como princípio basilar da vida social e a flexibilização das drogas condiz com a expectativa de uma sociedade livre e autônoma.

Assim, a racionalidade jurídica e flexibilizadora:

[...] consagra a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Deles pode-se extrair o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação. A proteção do indivíduo contra interferências que se estimem indevidas por parte do Estado pode ser atalhada, dessa forma, com a invocação do princípio da liberdade geral, que não tolera restrições à autonomia da vontade que não sejam necessárias para alguma finalidade de raiz constitucional, e mesmo pelo apelo ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que pressupõe o reconhecimento de uma margem de autonomia do indivíduo, tão larga quanto possível, no quadro dos diversos valores constitucionais. É sabido que as drogas causam prejuízos físicos e sociais ao seu consumidor. Ainda assim, dar tratamento criminal ao uso de drogas é medida que ofende, de forma desproporcional, o direito à vida privada e à autodeterminação (BRASIL, 2023, p. 37).

Portanto, se a autolesão não é incriminadora, evidente que os efeitos da flexibilização tornam sua adoção um fator de equilíbrio social e promocional da vida humana. Neste sentido, a opção do ser humano pelo uso e posse da maconha evidencia que:

A criminalização da posse de drogas para uso pessoal conduz à ofensa à privacidade e à intimidade do usuário. Está-se a desrespeitar a decisão da pessoa de colocar em risco a própria saúde. Não chego ao ponto de afirmar que exista um direito a se entorpecer irrestritamente. É perfeitamente válida a imposição de condições e restrições ao uso de determinadas substâncias, não havendo que se falar, portanto, nesse caso, em direito subjetivo irrestrito (BRASIL, 2023, p. 38).

O RE 635659/SP ressalta as denominadas alternativas à criminalização, em decorrência da adoção por diversos países de alternativas ou da descriminalização criminal das drogas. Em várias partes do mundo, vem se evidenciando a necessidade de produzir novos parâmetros individuais e sociais, permitindo que:

[...] discute-se qual o modelo adequado para uma política de drogas eficiente. A alternativa à proibição mais em voga na atualidade é a não criminalização do porte e uso de pequenas quantidades de drogas, modelo adotado, em maior ou menor grau, por diversos países europeus, Portugal, Espanha, Holanda, Itália, Alemanha e República Checa, entre outros. Muitos desses países passaram a prever apenas sanções administrativas em relação a posse para uso pessoal. Em Portugal, por exemplo, cuja política em relação a usuários tem sido citada como modelo, a descriminalização ocorreu em 2001 e foram adotadas, como alternativa, medidas não penais como restrição do exercício de determinadas atividades, multas e o encaminhamento para tratamento. A pessoa flagrada com drogas para uso pessoal tem a droga apreendida e é notificada a comparecer a uma das Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência, de abrangência nacional, vinculadas ao Ministério da Saúde e responsáveis pela operacionalização da Lei da Descriminalização (Lei nº 30/2000). Essas Comissões, integradas por profissionais de áreas como saúde, assistência social, psicologia e direito, acolhem os indiciados notificados pelas forças de segurança e procedem a uma avaliação rigorosa de sua situação face ao consumo, valorizando suas necessidades psicossociais, sem descurar da premência de aproximar os consumidores de drogas ilícitas dos serviços de saúde (síntese de informações colhidas do SICAD, órgão oficial do governo português sobre políticas nessa área, em [www.sicad.pt](http://www.sicad.pt), 15.8.2015) (BRASIL, 2023, p. 41).

Neste sentido, caminha a humanidade em relação à perspectiva da descriminalização das drogas, mas fica nítido que não se produziu, até o presente momento, um modelo único de racionalidade e flexibilização das drogas. As realidades conjunturais de cada nação são diferenciadas pela questão cultural, histórica, territorial, econômica e social, o que enfatiza a dificuldade de um modelo único de flexibilização das drogas. Mas,

[...] não há como negar que a adoção de critérios objetivos para a distinção entre uso e tráfico, fundada no peso e na natureza da droga apreendida, e às vezes até em seu grau de pureza, é medida bastante eficaz na condução de políticas voltadas a tratamento diferenciado entre usuários e traficantes. Todavia, tendo em conta a disparidade dos números observados em cada país, seguramente decorrente do respectivo padrão de consumo, dos objetivos específicos, entre outras variantes, não se pode tomar como referência o modelo adotado por este ou aquele país. Por isso mostra-se recomendável, no caso do Brasil, ainda sem critérios objetivos distinção entre uso e tráfico, regulamentação nesse sentido, precedida de estudos sobre as peculiaridades locais (BRASIL, 2023, p. 45).

Sem dúvida que, a descriminalização é uma preocupação de ordem nacional, em vista da dimensão do problema relacionado à maconha. Assim, “das medidas previstas no art. 28 da Lei nº 11.343/06, foram catalogadas, recentemente, interessantes práticas integrativas na aplicação do art. 28 da Lei de Drogas por diversos órgãos jurisdicionais” (BRASIL, 2023, p. 46).

Desta maneira:

Insurge se a preocupação institucional com o grande desafio da Justiça nessa abordagem, conforme observado no relatório da pesquisa, é acolher demandas dos usuários ou dependentes para além de sua condição de réus em um processo por porte de drogas para uso próprio. Afinal, na linha das práticas atualmente observadas em diversos países, a política nacional sobre drogas retirou do sistema carcerário os usuários e dependentes, destinando-lhes os sistemas de saúde e em assistência social (BRASIL, 2023, p. 47).

Ao final, o RE 635659/SP passa a produzir os efeitos da flexibilização da maconha para compreender a necessidade da racionalidade jurídica no entendimento para:

[...] declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de forma a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal. Todavia, restam mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, com natureza administrativa (BRASIL, 2023, p. 54).

Neste sentido, mantém-se a discussão junto ao STF, em relação à questão da flexibilização frente ao proibicionismo. A expectativa do julgamento coloca a sociedade em ampla discussão, com setores se manifestando amplamente para a

flexibilização do uso da maconha e constituindo uma realidade jurídica perfeitamente possível e ajustável em razão da natureza social e democrática.

A situação encaminha-se para a racionalidade jurídica da flexibilização da maconha como elemento de promover um Estado promocional de garantias e proteção à vida humana, descaracterizando a noção ilícita e incriminadora que perdurou ao longo dos tempos na sociedade brasileira. Novos rumos à política pública de drogas permitem referendar a valoração da preservação dos direitos fundamentais e da dignidade humana.

#### 4.2.1 A racionalidade jurídica e o alinhamento da flexibilização do uso da maconha no STF

A discussão no cenário nacional sobre as drogas e flexibilização caminha para uma racionalização de natureza jurídica que permite compreender o uso da maconha como permissivas de convívio social e jurídico, no contexto do Estado Democrático de Direito.

O STF passa naturalmente por um processo político de constante avaliação aos elementos que se reproduzem no contexto da sociedade democrática sobre a questão das drogas e seus Ministros proferem manifestações e votos para a admissibilidade do uso da maconha já não mais com sentido incriminador, mas de cunho permissivo, compreendendo que é possível a flexibilização e de ajuste ao anseio individual e social.

O debate nacional da flexibilização retoma com grandes discussões e polêmicas sobre a flexibilização do uso da maconha. A corte suprema reabre a discussão gerando grandes impactos na sociedade brasileira e em todos os setores da vida pública e privada. O Estado Democrático de Direito assim se manifesta na discussão sobre a Lei nº 11.343/06 e, em específico, sobre sua flexibilização.

Evidencia-se que as manifestações sociais, culturais, jurídicas e, acima de tudo, políticas encontram argumentos ora favoráveis ou contrários para o enfrentamento da questão das drogas. Evidentemente que esta discussão se faz necessária, uma vez que o proibicionismo das drogas remete à necessidade do resgate de uma racionalidade jurídica de enfrentamento a flexibilização das drogas relativas às drogas ilícitas, visando uma plenitude na defesa dos direitos fundamentais e, em especial, à dignidade da pessoa humana.

A flexibilização e uso da maconha se justifica mediante inúmeros problemas trazidos pelo proibicionismo das drogas implementado no século passado e ainda em curso no território nacional. Esta realidade deve proporcionar aos Ministros do STF uma sensibilidade aos inúmeros problemas contraditórios da vida humana, em especial ao encarceramento exagerado e desumano dos indivíduos e a ineficácia do Estado brasileiro no controle das drogas e das políticas públicas, em vista da descriminalização e despenalização das mesmas.

A discussão trata da descriminalização do uso e porte de drogas para consumo próprio e vai ao encontro da flexibilização, fato que vem ocorrendo em vários países que vislumbram novo entendimento acerca da droga.

A discussão no STF decorre de recurso apresentado, em 2011, após o flagrante de um homem que portava 3 gramas de maconha dentro do centro de detenção provisória de Diadema (SP). A Defensoria Pública apresentou recurso de repercussão geral, ou seja, que reverbera em outras decisões e questiona a decisão da Justiça de São Paulo que manteve o indivíduo preso, sustentando que a criminalização do porte individual fere o direito à liberdade, à privacidade e à autolesão. Como expressou o defensor Rafael Muneratt, ao sustentar o início do julgamento:

Ser praticamente inerente à natureza humana, não nos parece o mais sensato buscar solução ou o gerenciamento de danos do consumo de drogas através do direito penal, por meio de publicação e repressão. Experiências proibitivas trágicas já aconteceram no passado, como caso da Lei Seca norte-americana e mesmo a atual política de guerra as drogas, que criou mais mazelas e desigualdades do que efetivamente protegeu o mundo de substâncias entorpecentes (BBC, 2023, p. 4).

Assim, o Ministro Relator Gilmar Mendes votou a favor da descriminalização da posse de drogas para uso pessoal, defendendo que a criminalização estigmatiza o usuário e representa uma punição desproporcional, além de se mostrar um método ineficaz no combate às drogas, ferindo o direito à privacidade, se manifestando claramente que:

A criminalização da posse de drogas para uso pessoal conduz à ofensa à privacidade e à intimidade do usuário. Está-se desrespeitar a decisão da pessoa de colocar em risco a própria saúde. Não chego ao ponto de afirmar que exista um direito a se entorpecer

irrestritamente. É perfeitamente válida a imposição de condições e restrições ao uso de determinadas substâncias, não havendo que se falar, portanto, nesse caso, em direito subjetivo irrestrito (FALCÃO; VIVA, 2023, p. 3).

Na perspectiva de flexibilização do uso da maconha, o Ministro Gilmar Mendes reforça suas considerações em vista que a criminalização do consumo próprio fere a vida privada e “afasta o direito ao livre desenvolvimento de personalidade para diversas manifestações, pois, parece que a medida ofende de forma desproporcional a vida privada e autodeterminação” (LORE, 2023, p. 4).

Neste sentido, considera o art. 28 da Lei nº 11.343/06 inconstitucional, sendo que o Ministro optou por uma análise abrangente e não somente à análise ao porte de maconha, mas que atinge a todos os entorpecentes, criticando a forma processual do processo em que cabe a um delegado de polícia definir se o portador de droga é traficante ou usuário.

Importante considerar que, o voto proferido pelo Ministro Relator Gilmar Mendes reconhece a inconstitucionalidade da incriminação da posse de drogas para o uso pessoal. O voto afirma que a criminalização da posse de drogas desrespeita a vontade pessoal e a autolesão é irrelevante, uma vez que constitui direito subjetivo irrestrito.

O voto do Ministro Relator afirma a incompatibilidade entre a CF/88 e o art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Neste contexto, afigura-se a restauração e preservação dos direitos fundamentais, como a privacidade, a vida, a intimidade, personalidade e a inserção social do usuário.

Por outro lado, a dignidade da pessoa humana, ao ser tutelada constitucionalmente, se vincula ao Estado Democrático de Direito, como característica de integração nas áreas da saúde e do direito, em vista de uma abordagem multidisciplinar e holística, e:

Foram, catalogadas, recentemente, interessantes práticas integrativas na aplicação do art. 28 da lei de drogas por diversos órgãos jurisdicionais. e práticas integrativas na aplicação da lei 11.343/2006; publicadas no final de 2014, fruto de trabalho conjunto da secretaria nacional de Políticas sobre drogas do Ministério da justiça com a Faculdade de Medicina e a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e apoio do Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2023, p. 2).

Reconhece e esclarece o Ministro Relator Gilmar Mendes, os efeitos da transformação do art. 28 de norma penal em regra de Direito Administrativo, acenando para a necessidade de uma reforma legislativa orientada pelas diretrizes no contexto do Estado Democrático de Direito.

Em decisão recente, no dia 24 de agosto de 2023, defendeu que a Corte descriminalize o porte de maconha para fins pessoais e mudou o entendimento anterior, em que ele votava para autorização de uso de todas as drogas, no reconhecendo às liberdades frente ao Estado Democrático de Direito, o que perfaz o alinhamento Ministerial favorável a uma nova compreensão como direito pleno ao exercício da tutela da dignidade humana.

Importante considerar que, o julgamento, em se tratando da racionalidade jurídica, é fundamental entre a figura do usuário e do traficante de drogas em vista ao resgate da dignidade humana e dos valores fundamentais previstos pela CF/88, o que mostra inúmeros impactos positivos pela descriminalização das drogas no julgamento junto ao STF.

Neste sentido, é possível considerar que deverão ser adotados novos regramentos, entre os limites para a flexibilização da maconha, visto que:

31% dos processos por tráfico de drogas em que houve apreensão de maconha poderiam em tese ser reclassificados como porte pessoal no País, segundo o Ipea, (Instituto de pesquisa Econômica Aplicada). Ao mesmo tempo, 27% dos condenados nesses mesmos termos poderiam ter os julgamentos revistos por estarem dentro do parâmetro (LORE, 2023, p. 5).

Neste sentido, a Subprocuradora-Geral da República, Luiza Frischeisen, defende que o STF entende pela necessidade de fixar parâmetros e critérios específicos que permitam esta diferenciação entre o usuário e o traficante, uma vez que:

[...] é importante ter parâmetros. Não adiante só dizer que criminalizar o uso é inconstitucional. Tenho que dizer o que é o uso. Sem os critérios, vamos entrar numa zona cinzenta, sendo que por uma mesma quantidade, numa mesma situação, você pode ter alguém denunciando por tráfico e outro enquadrando em usuário (FALCÃO; VIVAS, 2013, p. 4).

Aspecto fundamental como alinhamento das discussões junto ao STF, diz respeito em promover a dignidade da pessoa humana e a defesa dos princípios

fundamentais, em razão do dispositivo da lei de drogas, a perspectiva da redução da população carcerária penalizada pela lei, em vista ao proibicionismo das drogas que perdura no território nacional.

Os estudos indicam que a atual lei de drogas gerou o efeito do encarceramento de muitos indivíduos relacionados ao uso e tráfico, e, principalmente, por manter a rigurosidade em detrimento ao proibicionism. Em 2005, antes da legislação, 14% dos encarcerados eram provenientes dos crimes relacionados ao tráfico. No ano de 2019, este percentual representava 27,4% do total de presos, o que produziu um aumento de encarcerados em todo o país. (BBC, 2013, p. 7).

Neste sentido, os benefícios para a vida humana são muitos, e a racionalidade jurídica e previsibilidade da flexibilização das drogas na Corte Suprema é uma realidade factível que se incorpora à discussão que ocorre em muitos países do mundo e na América do Sul, proporcionando uma equiparação aos denominados direitos fundamentais e, em especial, a dignidade da pessoa humana.

Para tanto, fundamental, neste sentido:

[...] seria recomendável uma maior conscientização dos operadores do direito para deixarem de atuar na prática como meros reprodutores de uma política de drogas irracional e violenta além de inconstitucional. Aliás, mais fácil do que convencer os congressistas conservadores de mudarem uma orientação político-criminal repressiva na qual a maioria ainda acredita, é a conscientização dos operadores jurídicos de que a Constituição precisa ser cumprida (RODRIGUES, 2006, p. 247).

Assim, a flexibilização do uso da maconha é uma medida necessária para dar uma resposta de implementação de um novo modelo de política pública em relação às drogas. A proposta de alternativas suscetíveis ao implemento da racionalidade jurídica à flexibilização, reforça a concepção de alternativas à política de drogas. O modelo despenalizador e descriminalizador, reducionista e legalizador, buscado no contexto das drogas, se apresenta como moderador a concepção proibicionista, “não havendo dúvidas de que o modelo proibicionista, além de não se mostrar apropriado para proteger a saúde pública, causou impactos tão negativos que o tornam hoje racionalmente insustentável” (RODRIGUES, 2006, p. 243).

Diante das manifestações dos Ministros do STF, é possível identificar a defesa dos direitos fundamentais e a preservação da dignidade humana, no contexto

do Estado Democrático, e promocional dos direitos à liberdade, à vida, à igualdade e à integridade da vida humana.

A racionalidade jurídica da flexibilização aponta para um caminho que produz uma melhora na interpretação da flexibilização da maconha como droga ilícita e em prol da defesa do usuário e da posse da droga, sem penalização, com a efetiva descriminalização do uso do entorpecente.

O Ministro Edson Fachin reitera pela admissibilidade do uso da maconha com a devida regulação dos órgãos competentes quanto à quantidade mínima e na diferenciação clara do usuário e da pessoa do traficante, bem como pela defesa das liberdades civis e sociais no Estado Democrático de Direito.

Neste sentido, o Ministro enfatiza a regra inconstitucional especificamente em relação à maconha, mas compreende que os parâmetros para a flexibilização das drogas e a diferenciação de traficantes e de usuários deverão ser determinados pelo Congresso Nacional.

Logo, se identifica uma ausência de resposta perfeita em relação à flexibilização das drogas, mas deixou claro que esse entendimento não se estende a outras drogas ilícitas, apenas se referindo favoravelmente à flexibilização do uso da maconha. O entendimento decorre em vista à liberdade e autonomia privada e nos limites que devem existir na interferência estatal sobre o indivíduo.

O Ministro Edson Fachin acompanhou o voto do Relator, restringindo a liberação do porte apenas para a maconha e propôs que o Congresso precisa aprovar uma lei para distinguir usuário e traficante, e manifestou-se pelas quantidades mínimas para essa flexibilização. Defendeu, ainda, que a produção e comercialização da maconha continuem a ser classificadas como crime.

Por outro lado, o Ministro entende que o dependente é vítima e não criminoso, e entende que a escolha é fruto de cada indivíduo no que se refere ao uso da droga, mas entende que no caso do uso da maconha é favorável ao uso.

Porém, na análise do seu voto e para a devida flexibilização é:

[...] essencial e preciso deixar nítido que o consumo de drogas pode acarretar sérios transtornos e danos físicos e psíquicos, eventualmente até mesmo a morte de quem as consome. Além disso, também se associam muitas vezes ao consumo de drogas outros danos potenciais como o cometimento de delitos para a manutenção do eventual vício (BRASIL, 2023, p. 10).

Enfim, reforça sua posição que deve manter a tipificação criminal das condutas relacionadas à produção e à comercialização da maconha, e declara, efetivamente, neste ato, a inconstitucionalidade progressiva dessa tipificação das condutas relacionadas à produção e à comercialização da maconha até que sobrevenha a devida regulamentação legislativa.

Na defesa dos direitos fundamentais, compreende-se que:

[...] é preciso que eventual restrição encontre fundamentação constitucional. Nessa diretriz, alberga-se o princípio da tipicidade a exigir reserva de lei para normas penais. Considerado que a tipicidade decorre da teoria sobre os direitos fundamentais, ao legislador compete apenas observar a reserva de lei para tipificar determinada conduta como também deve demonstrar que pela incriminação outro direito fundamental será protegido (BRASIL, 2023, p. 7).

No mesmo sentido de preocupação com os direitos fundamentais e suas consequências:

[...] se extrai que o acesso à saúde é universal, frise-se bem, e, por conseguinte, deve todos os indivíduos que necessitarem dos seus serviços para preservação própria integridade física e mental. Ao referir-se a “todos”, em tal significante se inclui a integralidade dos cidadãos, sem qualquer pecha discriminatória sobre a patologia, acometida ou sua origem, sua raça ou sua cor que os prive de tratamento ou cuidado. Ter acesso legal à saúde é direito fundamental (BRASIL, 2023, p. 14).

Neste sentido, reforça a compreensão de que:

Nesta arena, entende-se que a autodeterminação individual corresponde a uma esfera de privacidade, intimidade e liberdade imune a interferência do Estado, ressalvada a ocorrência de lesão a bem jurídico transindividual ou alheio, situação essa permissiva da ação repressiva estatal (BRASIL, 2023, p. 5).

Diante disso,

[...] o controle de constitucionalidade do art. 28 da lei 11.343 constitui uma análise da compatibilidade do texto em relação à opção político criminal... é preciso, pois, previamente ao exame do pedido veiculado neste recurso extraordinário, identificar se a ofensividade tem, de fato, matriz constitucional (BRASIL, 2023, p. 6-7).

O Estado Democrático de Direito, portanto, enaltece pela preservação dos direitos fundamentais e a regularidade na manutenção das liberdades e privacidade do ser humano, o que reforça a flexibilização do uso da maconha, pretensão e a produção de uma atividade estatal regulatória com fins de preservação da vida humana.

Essa formulação implica compreender que é na categoria da obrigação de cuidado que se deve pensar a concatenação entre a teoria do bem jurídico e a atividade regulatória do Estado, na esfera penal (BRASIL, 2023, p. 11).

Na discussão fundamental da flexibilização do uso das drogas e o seu proibicionismo, é possível determinar que, atualmente, os dados de suficiente crédito dão ensejo à ordem e a graus da origem do encarceramento, de uma realidade preocupante em desacordo à dignidade da pessoa humana, seus direitos fundamentais tutelados e garantidos pela CF/88.

Por conseguinte, é relevante, quanto à flexibilização do uso da maconha, à informação, educação, atenção e cuidado da saúde dos usuários de drogas, sendo indispensável a atuação do Poder Público, da sociedade, das famílias em sua dimensão expandida, no incremento das redes de atenção e saúde das pessoas no campo da prevenção e proteção da sociedade.

Há, neste sentido, tanto nos limites das controvérsias constitucional posta e a necessidade de adstrição a estes, quanto os confins democráticos que põem ao judiciário, em reconhecer a flexibilização do uso da maconha.

No contexto da racionalidade jurídica e da flexibilização do uso da maconha:

[...] emerge como de responsabilidade, de um lado, do poder Legislativo a fixação de tais parâmetros, e de outro, a respectiva regulamentação e execução por parte do Poder Executivo aos quais incumbem a elaboração e execução de políticas públicas criminais sobre as drogas, Ministério da Justiça, por meio da Secretaria Nacional de Políticas sobre drogas e Conselho de Política Criminal e Penitenciária (BRASIL, 2023, p. 18).

O Ministro Luís Roberto Barroso constitui-se um dos principais defensores da dignidade da pessoa humana com concepções que regem a matéria no contexto jurídico e nacional, e com justificativas ao uso da maconha como plenitude da vida humana.

O Ministro, ao proferir seu voto de flexibilização ao porte da maconha, propôs um critério para definir quem seria enquadrado em usuário e sustentou ser favorável à liberação do plantio para consumo próprio, liberando o consumo pessoal quem estiver com até 25 gramas de maconha ou que cultive até 6 (seis) plantas da cannabis fêmeas para uso próprio. Este parâmetro leva em consideração estudos e modelos semelhantes adotados em Portugal e Uruguai respectivamente, propondo que estaria em vigor até a definição de parâmetros pelo Congresso Nacional (FALCÃO e VIVAS, 2023, p. 3).

O Ministro Luís Roberto Barroso sustenta que há grande inconsistência em descriminalizar o consumo e manter a criminalização da produção e distribuição, dando suporte e entendimento para a descriminalização da maconha (BRASIL, 2023, p. 2).

A discussão sobre os argumentos da flexibilização demonstram que criminalizar o uso da maconha não é legítimo porque o consumo não implica lesão a terceiros e “a conduta em questão não extrapola o âmbito individual e o Estado não pode atuar pela criminalização. O principal bem jurídico lesado pelo consumo é a própria saúde individual do usuário e não bem jurídico alheio” (BRASIL, 2023, p. 5).

É perfeitamente compreensível que:

[...] as pessoas têm, igualmente, o direito de escolher os seus prazeres legítimos. Há quem faça alpinismo, voe de ultraleve, participe de corridas de automóvel, ande de motocicleta ou faça mergulho submarino. Todas essas são atividades que envolvem riscos. Nem por isso são proibidas. O Estado pode, porém, limitar a liberdade individual para proteger direitos de terceiros ou determinados valores sociais. Pois, bem: o indivíduo que fuma um cigarro de maconha na sua casa ou em outro ambiente privado não viola direitos de terceiros. Tampouco fere qualquer valor social (BRASIL, 2023, p. 8).

Neste sentido, o direito do ser humano ao uso, aquisição e comercialização do produto é garantido de acordo com o controle libertário das drogas, impondo ao indivíduo apenas a necessidade do autoconhecimento, da cientificidade do produto, consequências, do controle e comercialização adequada e informativa e da autoajuda com disponibilidade estatal no campo da saúde, enfim, de novos parâmetros para se preservar a própria dignidade humana como um valor fundamental e deve ter precedência na maior parte dos casos, mas não necessariamente em todos (BARROSO, 2020, p. 67).

O conjunto de medidas para a flexibilização das drogas, em especial a maconha, retrata situação favorável, visto que em “Portugal, há mais de uma década, descriminalizou-se o porte de drogas para consumo pessoal. No caso da maconha, presume-se não tratar de tráfico o porte de até 25 gramas” (BRASIL, 2023, p. 6).

Portanto, o espírito do voto do Ministro Luiz Roberto Barroso, ao fixar critérios de quantidade de droga ao usuário da maconha para 25 gramas ou 6 (seis) plantas fêmeas, permite o desencarceramento de muitos encarcerados que estão sob a égide da lei de drogas atual. Os números apresentados pelo Ministro levam em consideração o volume médio de apreensão de drogas no Estado de São Paulo, entre o período de 2006 e 2017, e abrangeu mais de 1,2 milhão de ocorrências.

Este impacto é fundamental na racionalidade da lei penal em vista das drogas ilícitas e, especificamente, em relação à maconha, permitindo que se busque a dignidade humana e a manutenção dos direitos fundamentais das pessoas.

Neste sentido, e em prol do ato promocional da dignidade humana e os direitos fundamentais de natureza constitucional:

É preciso estabelecer um critério por alguns motivos óbvios. O primeiro naturalmente é diminuir a discricionariedade judicial e uniformizar a aplicação da lei, evitando que a sorte de um indivíduo fique ao sabor policial ou do juiz ser mais liberal ou mais severo. O segundo, mais importante ainda, é que a inexistência de um parâmetro objetivo não é neutra, ela produz um impacto discricionário que é perceptível a olho nu e destacado por todas as pessoas que lidam com o problema (BRASIL, 2023, p. 11).

Dessa forma, é justificável que o porte de pequena quantidade de entorpecentes passou a ser, em muitas vezes, qualificado como tráfico de entorpecentes, tornando a pena mais grave e aumentando o número de presos por tráfico. Ainda que, pessoas presas com a mesma quantidade de droga e em circunstâncias semelhantes podem ser usuárias ou traficantes, dependendo da etnia, do nível de instrução, renda ou onde ocorrer o fato ilícito.

Esta situação ocorre do excesso de discricionariedade para diferenciar usuários de traficantes, e, em respeito aos direitos fundamentais da igualdade, destaca-se de que os flagrantes de drogas sejam tratados de forma isonômica em todo o país independente da etnia, classe social, renda ou idade.

A sequência do julgamento, como quarto voto apreciado pelo Ministro Alexandre de Moraes, já firmou que a legislação ficou “no meio do caminho”, por não apresentar uma distinção objetiva entre usuário e traficante ligado a uma organização criminosa. Neste sentido:

É essencial que nós tenhamos uma divisão conceitual clara entre o que é usuário e o que é traficante. Infelizmente e eu repito isso, já disse várias vezes, em 2006, a alteração legislativa ficou no meio do caminho. A alteração legislativa despenalizou o usuário, não descriminalizou, mas o usuário não pode ter uma pena privativa de liberdade; mesmo que não cumpra as penas restritivas, não pode haver a conversão; então, ele não pode ser penalizado (FALCÃO; VIVAS, 2023, p. 3).

Diante da situação que se prolongou ao tempo, a retomada do julgamento e apreciação da discussão sobre a descriminalização das drogas, no dia 02 de agosto de 2023, o Ministro Alexandre de Moraes proferiu seu voto em favor da flexibilização das drogas e reforçou a necessidade da medida como necessária e imprescindível à sociedade brasileira.

Assim, o seu voto favorável é de alinhamento aos Ministros do STF, em prol do uso e posse da maconha no contexto nacional, em vista de medida racional e ajustável a critérios e objetivos e relação à flexibilização da Maconha.

De acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, a questão das drogas, em favor da flexibilização da maconha, passa por uma análise complexa sobre a questão das diferentes drogas e da condição do próprio usuário e impactos que esta gera ao redor do mundo, uma vez que, de forma internacional, muitas nações já vêm flexibilizando a maconha para uso próprio.

Nesta dinâmica de justificação pela racionalidade, flexibilização e entendimento, Portugal representa um exemplo da racionalidade flexibilizadora da maconha e os resultados acabam sendo significativos ao cenário, uma vez que as mortes caíram em razão da flexibilização, e, por outro lado, houve um aumento de consumo. Mas, em vista da despenalização ocorrida em Portugal, a flexibilização da maconha tem sido um exemplo para o mundo todo acerca dos resultados positivos.

Conforme manifestação do Ministro Alexandre de Moraes, fica nítido que não existe uma cartilha certa e correta ainda para ser seguida a título da flexibilização

das drogas, cabendo, assim, analisar e compreender a realidade brasileira com suas características próprias em torno da questão das drogas.

Entretanto, em vista da situação brasileira e dos dados auferidos sobre a situação das drogas, no Brasil, é fundamental que deva ser feita a flexibilização do uso da maconha de forma igualitária a todos, e no sentido do resgate da dignidade humana e da justiça.

A ênfase na justificativa do voto do Ministro Alexandre de Moraes reforça o alinhamento necessário da Corte Suprema pela aplicação igualitária a todos e de acordo com a disposição da lei de drogas.

Na justificativa para a implementação e flexibilização, constata-se que a maconha não tem produzido danos significativos à saúde pública, e o Brasil constitui-se o maior consumidor do mundo e propício ao consumo.

De acordo com o Ministro Alexandre de Moraes, a fronteira seca do Brasil é propícia para o tráfico de drogas, uma vez que são dois corredores importantes, aproximadamente 17 mil quilômetros de fronteira, e, os dois maiores produtores de cocaína fazem divisas com o Brasil, sendo Peru e Colômbia, e o grande produtor Paraguai nas divisas de 1.365 km com o Brasil.

Neste sentido, o mercado brasileiro é ótimo como consumidor, e a maconha é consumida amplamente entre os usuários. Entretanto, o grande problema, na visão do Ministro Alexandre de Moraes, é que a lei de drogas vem para melhorar a vida do usuário com a despenalização, mas produziu efeito diverso produzindo o encarceramento dos usuários, vez que sua disposição legal previu algo muito genérico e deixando ao crivo dos delegados, militares e juízes a apreciação sobre o usuário e o traficante de drogas.

Portanto, todo o sistema de persecução penal ficou mais duro para o usuário e a posse de pequena quantidade levou o encarceramento ao crivo das interpretações judiciais. A população carcerária somente tem aumentado em razão da lei de drogas, o que afeta a vida humana e a sua dignidade humana. Por outro lado, esta situação fortalece as facções criminosas do tráfico, no Brasil, tornando excessivamente perigoso o controle das drogas no território nacional.

Neste conjunto de situações, a lei acabou proporcionando a prisão de novos traficantes, e o encarceramento aumentou em razão disso e produziu um sistema penal ineficaz e delicado. Somente a flexibilização do uso com medidas adequadas pode, assim, reverter a situação, especialmente em relação ao uso da maconha.

O Ministro Alexandre de Moraes revelou que pessoas brancas, acima de 30 anos e com curso superior, precisam portar uma quantidade muito significativa para serem consideradas traficantes, enquanto, se tratando de pessoas negras semianalfabetos ou com apenas o ensino fundamental, uma quantidade ínfima, como a do caso concreto no RE – 3 (três) gramas de maconha pode gerar uma condenação por tráfico de drogas (BRASIL, 2023, p. 3).

Conforme manifesta, para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal, o juiz atenderá a natureza e a quantidade da substância apreendida ao local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente.

Esta falta de clareza nos critérios legais permite que cada autoridade avalie de forma discricionária a diferença entre drogas para consumo e venda, o que gera afronto à dignidade humana e aos direitos fundamentais da vida do indivíduo. Por sua vez, a admissibilidade do uso da maconha permite a adoção de mecanismos de controle e uso do entorpecente.

Isto demonstra de forma cabal que a situação racial nas abordagens policiais é uma realidade flagrante que se inicia na abordagem, referendada pelo Ministério Público e chancelada pelo Poder Judiciário. Assim, reconhece a existência da seletividade racial em desfavor de pessoas negras pelo sistema de justiça e que culmina com prisões injustas, afrontando diretamente a dignidade humana e os direitos fundamentais no Estado democrático de Direito.

O Ministro Alexandre de Moraes evidencia sua trajetória profissional, acadêmica e como exíguo conhecedor da problematização das drogas, tanto na esfera estadual e federal, que o coloca no alinhamento e defensor na teoria e prática da flexibilização das drogas, em especial a maconha, haja vista que a realidade brasileira é insustentável e somente a atuação igualitária nos poderes executivos e judiciário poderá chegar a medidas assecuratórias de uma política pública adequada.

Neste sentido, o voto do Ministro critica como o Brasil age no combate às drogas, considerando que o porte da maconha deixe ser considerado crime. Citou estudos que afirmam que a maconha provoca menos danos à saúde pública do que outras drogas. Sendo cientificamente comprovado que a maconha é mais leve que outras drogas ilícitas, portanto, em favor da descriminalização do porte de maconha.

Desta maneira, pelo voto do Ministro Alexandre de Moraes, deve ser considerado usuário quem portar de 25 a 60 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas, cabendo a justiça avaliar as circunstâncias de cada caso para verificar eventual situação que possa configurar tráfico de drogas.

A avaliação é contundente no sentido de afirmar que a lei aumentou os números de presos por tráfico de drogas e gerou:

[...] um exército para as facções criminosas, e isso gerou o fortalecimento das facções no Brasil, a aplicação da lei gerou aumento do poder das facções no Brasil. Aquele que antes era tipificado como usuário quanto despenalizou, o sistema de persecução penal não concordou com a lei e acabou transformando os usuários em pequenos traficantes. O pequeno traficante com a nova lei, tinha uma pena alta e foi para o sistema penitenciário. Jovem, primário, sem oferecer periculosidade à sociedade foi capturado pelas organizações criminosas (BRASIL, 2023, p. 2).

Neste conjunto de interação da Corte Suprema, formaliza e estrutura o devido alinhamento sobre a racionalidade e flexibilização do uso maconha, frente à preservação dos direitos fundamentais em prol da vida humana e à moldagem no alinhamento da defesa favorável da posse e uso da maconha. Neste conjunto, identificam-se instrumentos que permitem alinhar uma nova roupagem para a flexibilização do uso da maconha.

A Ministra e Presidente do STF, Rosa Weber, votou, na data de 24 de agosto de 2023, a favor da descriminalização do porte da maconha para consumo pessoal, o que, efetivamente, assinala para a garantia dos direitos fundamentais e a preservação das liberdades no Estado democrático de Direito.

E, segundo manifestação:

Seria totalmente fora de lógica sustentar que a saúde pública envolve a punição da posse de droga para consumo pessoal... e garantiu uma esfera para o livre desenvolvimento da personalidade... e entendo que, conquanto válida a política pública de preservação ao uso indevido de drogas, a criminalização da conduta de portar drogas para consumo pessoal é desproporcional, por atingir de forma veemente o núcleo fundamental da autonomia privada (BRASIL, 2023, p. 2-3).

É nítido, neste sentido, que a CF/88, ao garantir e tutelar os direitos fundamentais, dispõe sobre a manutenção da dignidade da pessoa humana no Estado Democrático de Direito e o direito fundamental à privacidade da pessoa.

Neste mesmo sentido e amplitude, todos os Ministros votaram favoravelmente pela descriminalização da maconha, como perspectiva de uma racionalidade e flexibilização do uso da maconha no contexto do cenário nacional.

**Quadro 3 – Resumo do posicionamento do STF até 2023 sobre o RE 653.659/SP**

<b>Ministros</b>	<b>Sobre Direitos Fundamentais/Dignidade da pessoa Humana</b>	<b>Sobre a visão de um Estado Promocional de racionalidade e flexibilização da maconha</b>
Gilmar Mendes	<ul style="list-style-type: none"> <li>Defesa dos direitos fundamentais e segurança jurídica constitucional.</li> <li>Direito à vida privada, ao pleno desenvolvimento da personalidade e à privacidade.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Promover a liberação de todas as drogas, com determinação e regulação.</li> <li>Promover atos em prol do direito livre desenvolvimento da autodeterminação individual.</li> </ul>
Edson Fachin	<ul style="list-style-type: none"> <li>Liberação com aprovação de lei que mantenha as liberdades civis e individuais.</li> <li>Defesa das liberdades e autonomia privada.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>A liberação do porte e uso da maconha.</li> <li>Estabelece quantidades mínimas de uso, diferenciando o usuário e o traficante.</li> <li>Promover regulação pelo Congresso nacional.</li> </ul>
Roberto Barroso	<ul style="list-style-type: none"> <li>Defesa de critérios em prol da dignidade da pessoa humana.</li> <li>Reclassificação dos processos com vista à justiça e à igualdade.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Fixar parâmetros, critérios e limites de quantidade para uso e posse com flexibilização do uso da maconha.</li> <li>Promover a discricionariedade da lei penal e uniformizar a aplicação da lei penal.</li> </ul>
Alexandre de Moraes	<ul style="list-style-type: none"> <li>Direito à igualdade e preservação da vida humana.</li> <li>Reduzir o encarceramento em relação às drogas.</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Estado igualitário para todos na aplicação e persecução penal.</li> <li>Tendência flexibilizadora e descriminalizadora do uso da maconha no cenário internacional e no Brasil.</li> <li>Promover limites de quantidade para diferenciar usuário e traficante.</li> </ul>
Rosa Weber	<ul style="list-style-type: none"> <li>Desenvolvimento pleno da</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>Promover a autonomia</li> </ul>

	personalidade e da dignidade humana.	privada e a manutenção dos direitos constitucionais.
--	--------------------------------------	--

Fonte: Elaboração própria

Conforme se verifica, efetiva-se a promoção de um Estado democrático e promocional de valores e fundamentos alicerçados ao direito de igualdade, da personalidade, de liberdade, de escolha e, principalmente, de racionalidade jurídica pela flexibilização da maconha, com resgate da preservação das garantias dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

Entretanto, o Ministro Cristiano Zanin, na data de 24 de agosto de 2023, votou contra a descriminalização da maconha, mas sugeriu ao Tribunal Superior que fixe o limite de 25 gramas para diferenciar o usuário do traficante, e entende que a descriminalização poderia agravar o problema da saúde pública, colocando em risco a vida do próprio usuário.

Portanto, “a declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06 com o máximo respeito, poderia até agravar o ‘problema de encarceramento, ao retirar do mundo jurídico os únicos parâmetros existentes para diferenciar o usuário e o traficante” (BRASIL, 2023, p. 2).

Neste sentido, mas se o “Estado tem o dever de zelar pela saúde de todos, tal como previsto no art. 196 da CF/88, a descriminalização, ainda que parcial, das drogas poderá contribuir ainda mais para o agravamento desse problema de saúde” (BRASIL, 2023, p. 2).

Por fim, sustenta-se a manutenção pelos diferentes julgamentos proferidos, e que pressupõe a manutenção do proibicionismo, pois:

[...] pouco mais de um ano após a edição de referida lei, mais precisamente em 13 de dezembro de 2007, a Primeira Turma deste Tribunal teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema em debate. Naquela ocasião, ao julgar a questão de ordem RE 430105, na relatoria do saudoso ministro Sepúlveda Pertence, a primeira turma assentou que o artigo 28 da lei 11.343 não resultou em abolição criminis, vale dizer, não houve descriminalização das condutas previstas (BRASIL, 2023, p. 3).

Neste sentido, “a mera descriminalização do porte de drogas para consumo, na minha visão, apresenta problemas jurídicos e ainda pode agravar a situação que enfrentamos na problemática do combate as drogas” (BRASIL, 2023, p. 3) .

O posicionamento do Ministro reforça a manutenção do entendimento da lei de drogas frente ao proibicionismo indo, portanto, à contramão da racionalização e flexibilização da maconha, apesar da nítida diferenciação sustentada entre o usuário e o traficante.

Neste particular, e em vista da magnitude da interpretação e análise, é possível verificar que a racionalidade e a flexibilização do uso da maconha sofre uma ampla discussão com posicionamentos contrários e favoráveis ao uso da maconha. Evidentemente, que isto é fruto do embate democrático de Direito em prol da vida humana e das diretrizes necessárias para nova compreensão da flexibilização do uso da maconha.

Fundamental, entretanto, que a discussão se mantenha em patamares à realidade da situação nacional e internacional para uma proposta de uma nova dinâmica flexibilizadora e necessária do tratamento das drogas e combate ao encarceramento em massa, bem como a suposta guerra às drogas que afeta, sobretudo, pobres, negros e mulheres e, em especial, pela flexibilização definitiva do uso da maconha com bases e critérios adequados.

Neste sentido, sintetiza-se os axiomas da flexibilização do uso da maconha, como: um direito histórico da preservação da dignidade humana em prol do uso da maconha; a preservação das garantias dos direitos fundamentais em favor da vida humana; a construção de um modelo regulador preservador da liberdade, da autonomia e da dignidade de fazer uso da maconha; de um processo modificador de vida, de cultura, de justiça e de dignidade da pessoa humana; bem como de incentivo à igualdade de direitos e deveres em prol da vida humana.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A racionalidade da flexibilização da maconha visa a produção de um modelo libertário que adote medidas alternativas à flexibilização do uso da droga. A dúvida que acaba persistindo é no sentido de verificar qual o modelo adequado para substituir o proibicionismo para o enfrentamento da situação sob pena de se manter uma política irracional e nitidamente ineficaz.

Na discussão teórica sobre a questão da ilicitude da comercialização e do uso da maconha, não resta dúvida de que se faz necessário a busca por um modelo alternativo racional e adequado para o enfrentamento das dificuldades sobre o problema.

Ao mesmo tempo, considera-se a flexibilização do uso da maconha uma realidade factível de política pública a ser aplicada pelas razões indicadas, mas especialmente pelo resgate da dignidade humana e dos direitos fundamentais que limita o direito penal a uma intervenção mínima em relação aos usuários.

Neste sentido, primordial elaborar um modelo de flexibilização com capacidade de proteger o consumidor e garantir investimentos na saúde pública e na prevenção. Assim, no delineamento da racionalidade e flexibilização, é possível concretizar através das seguintes medidas:

Primeiro: Educação e Conscientização. Investir em programas educacionais que forneçam informações objetivas e que sejam baseadas em evidências sobre os riscos e os efeitos da maconha, e promover uma compreensão generalizada na população em geral e em vários setores sociais, sobre a natureza do uso e consumo.

Segundo: Prevenção. Desenvolver estratégias de prevenção que se concentrem em fatores de risco, proteção, fortalecimento dos vínculos familiares, o envolvimento comunitário, bem como a promoção de atividades saudáveis e alternativas; com isso, favorecendo a perspectiva de ajustamento na sociedade Democrática de Direito. A prevenção constitui meio adequado para o desenvolvimento de políticas de saúde preventiva em relação ao uso e consumo da maconha.

Terceiro: Tratamento e reabilitação. Garantir acesso a serviços de tratamento e reabilitação efetivos para pessoas com problemas relacionados ao uso da maconha. Isso pode incluir programas de aconselhamento e terapias

comportamentais, apoio psicossocial e assistência médica de acordo com as necessidades individuais.

Quarto: Redução de danos. Adotar abordagens de redução de danos que visam mitigar os riscos associados ao uso, oferecendo serviços como programas e de distribuição de maconha de qualidade e substância, com orientação sobre uso seguro. Portanto, todos os mecanismos visam adequar eventuais prejuízos à vida humana, em razão dos instrumentos e meios a serem utilizados, permitindo um estado de segurança no uso benéfico do entorpecente.

Quinto: Regulamentação e controle. Avaliar a possibilidade de regulamentar a produção, distribuição e consumo da maconha, bem como estabelecer políticas de controle que visem reduzir os riscos à saúde pública, combater o mercado ilegal e direcionar recursos para a prevenção e tratamento. O entendimento dos mecanismos são fundamentais para o desenvolvimento adequado das políticas públicas de controle e ajustamento no contexto da sociedade democrática.

Sexto: Pesquisa e avaliação. Promover estudos e pesquisas científicas contínuas sobre os efeitos da maconha e as melhores estratégias de intervenção. Acompanhar de perto os resultados das políticas implementadas e ajustá-las com base em evidências e dados atualizados.

Neste conjunto de fatores, e em razão da dimensão territorial do Brasil, a flexibilização da maconha somente produz efeitos se levar em consideração a diversidade regional, uma vez que o Brasil possui uma enorme diversidade com diferentes realidades sociais, fronteiriças, culturais, econômicas e geográficas.

As políticas de flexibilização da maconha devem abordar essas desigualdades sociais, em especial as significativas disparidades de acesso a serviços de saúde, educação, trabalho e oportunidades, e garantir que todas as camadas da sociedade tenham acesso igualitário a medidas de prevenção, tratamento e reabilitação.

A cooperação entre diferentes níveis de governo requer uma abordagem integrada que envolva todas as esferas do governo: Federal, Estadual e Municipal. Assim, a coordenação efetiva, o compartilhamento de recursos e informações são essenciais para enfrentar esse desafio de forma abrangente e coerente na plenitude da flexibilização.

O enfoque multidisciplinar para a flexibilização da maconha e para uso deve compreender profissionais da saúde, assistentes sociais, educadores, psicólogos,

juristas, sociólogos, políticos e demais especialistas, no sentido de atingir uma visão integrada que combine a prevenção, tratamentos, reabilitação e reinserção social no Estado Democrático de Direito. Esta interação viabiliza uma melhor compreensão da racionalidade jurídica e seus efeitos em relação ao uso e comercialização da maconha.

Neste sentido, todos estes fatores agregados são fundamentais à garantia Constitucional à vida, à integridade física, à saúde, à educação, ao ser humano, em favor do princípio da dignidade humana. Estes valores constituem a pedra fundamental da sociedade democrática que prescinde de seus valores para uma vida igualitária, social e justa aos desígnios humanos.

Estes aspectos, precisam ser levados em consideração para a racionalidade e a flexibilização da maconha, devendo estar baseados em resultados e evidências já demonstradas em países que, assim, adotaram a flexibilização, respeitando, acima de tudo, a diversidade existente e os direitos humanos, com uma visão a longo prazo da racionalidade jurídica, social e cultural do uso e consumo da droga.

Vale ressaltar que, as estratégias para a flexibilização das drogas e a maconha variam de acordo com as políticas públicas implementadas e devem ser consideradas como recursos disponíveis em detrimento e benefício humano, excluindo a abordagem punitiva, desigualitária e de violência.

A conclusão da presente tese de doutorado é pela flexibilização da maconha em prol da dignidade do ser humano e da garantia dos direitos fundamentais frente ao Estado Democrático de Direito.

Transcorrido um século de proibicionismo das drogas, chega-se à evidência de que o novo milênio necessita de uma nova dinâmica sobre as drogas no contexto da sociedade brasileira, para poder, efetivamente, resgatar os direitos da dignidade humana e, principalmente, de valores culturais, jurídicos e sociais.

Evidencia-se, pelos resultados demonstrados, que o sistema penitenciário de encarceramento, atualmente existente, já não é mais a solução plausível e condizente com Estado Democrático de Direito em relação à maconha. Vidas ceivadas e desigualdades evidenciadas, mortes desnecessárias e controle ineficaz pelo Estado, políticas inadequadas são fatores que permitem concluir a insustentabilidade do proibicionismo das drogas nos moldes atuais.

Assim, a flexibilização da maconha e sua racionalidade jurídica é necessária para o tratamento penal das drogas ilícitas e merece ampla revisão conceitual e

social em virtude de resgatar os direitos fundamentais apregoados pela CF/88, consubstanciados e amplamente defendidos pela sociedade democrática.

Dessa maneira, evidencia que todo o processo histórico do proibicionismo do século XX se caracteriza pelas legislações de drogas implementadas ao longo do território. A Lei nº 11.343/06 é a imagem do proibicionismo e suas consequências atuais são conhecidas na sociedade brasileira. As discussões sobre usuário e o traficante, encarceramento, prisões ilegais, a quantidade e os frutos dela resultante são reflexos, em desencontro com a vida humana, à dignidade e aos direitos fundamentais garantidos pela CF/88.

O sistema penal brasileiro, em razão dos processos e julgamentos, referente à lei de drogas, retratam um diagnóstico desumano de indivíduos que superlotam o sistema carcerário, gerando consequências prejudiciais à vida humana, às famílias, ao Estado e à dignidade humana. Os relatórios trazidos demonstram, claramente, que grande parte, ou seja, a produção das tipologias de uso e tráfico de drogas ensejam que praticamente 50% dos delitos produzidos e encarcerados estão relacionados com as drogas.

A política adotada de repressão da guerra às drogas tem conduzido a graves problemas no sistema penitenciário e acarreta o aumento dos números de presos por crimes relacionado às drogas. Isto produz um sistema repressivo saturado e gera um comprometimento deficiente do sistema penal brasileiro.

Com base no que foi demonstrado, a efeito da situação que se encontra a lei de drogas e suas consequências penais, somente caberá à ciência penal e ao direito penal, a criminologia e as políticas penais que possam sobrevir pela flexibilização da maconha, no contexto do Estado Democrático de Direito. Por isso, a racionalidade jurídica é imprescindível na flexibilização e discussão sobre as drogas lícitas e ilícitas para que o Legislador e o Judiciário possam caminhar para uma nova proposta de interação no contexto da sociedade brasileira.

A dignidade da pessoa humana, como princípio fundamental ao ser humano, precisa urgentemente ser resgatada e valorada frente à lei de drogas. Estes novos paradigmas para o ser humano devem manifestar seus direitos de usufruir livremente da maconha, com critérios e controle regulador pelo Estado de Direito, mediante bases científicas e, inclusive, com tratamento educacional, de saúde, a todos que fizerem uso e consumo do entorpecente.

Logo, o Estado deve promover a regulação da maconha e políticas adequadas em relação ao uso e consumo, estando não como agente penalizador ou incriminador, mas sim com objetivos de dar efetividade plena aos direitos fundamentais.

Em virtude disto, novos paradigmas são necessários para compreender que a maconha pode ser perfeitamente adaptada ao usuário no contexto da dinâmica jurídica-social atual.

Neste sentido, a flexibilização da maconha se justifica como uma realidade possível e atual, haja vista que na Europa e alguns países já a regulamentaram como livre e com resultados satisfatórios, como o caso de Portugal. Na América do Sul, a liberação da maconha, trazida a contento no Uruguai, por mais de 10 anos, demonstra efetivamente que a flexibilização é perfeitamente adaptável à vida humana, com a plenitude de valores de dignidade humana e na defesa dos direitos fundamentais

A legislação brasileira caminha positivamente neste sentido para a flexibilização da maconha, conforme julgamento produzido, em 2015, no RE 653.659/SP pelo STF e a encargo do Ministro Relator Gilmar Mendes, dando sinais efetivos pela demonstração da liberação, mas com a expectativa de definições e regulamentações que possam levar o usuário a uma condição de dignidade humana e de racionalidade jurídica.

Nesse contexto, é bem de ver que o proibicionismo das drogas não reduziu a oferta nem o consumo, ao contrário, agravou o sistema de saúde pública e tornou o sistema prisional caótico e superlotado, o que reforça a necessidade da racionalidade jurídica em relação à lei de drogas. Portanto, em benefício à flexibilização da maconha, respeito à dignidade humana e aos direitos fundamentais, faz-se necessário que o Estado promova, via parcerias Federal, Estadual e Municipal, o direito à liberdade e autonomia à escolha pelo uso. Neste sentido, a regulamentação adequada, a descriminalização e despenalização tornam a flexibilização da maconha uma racionalidade adequada e justa.

Importante contextualizar que a racionalidade jurídica da flexibilização do uso da maconha, que está sendo reavaliada pelos operadores do Direito, e isto em se concretizando, vai representar um importante passo na discussão do contexto das drogas. Assim, a racionalidade jurídica evidencia uma promoção para a efetivação da flexibilização do uso da maconha.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGUIAR, Marlio. Os fundamentos do direito: tese dos direitos de Dworkin entre desafio e persistência. **Peri**, v. 10, n. 1, 2018.

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. São Paulo: Ed. Landy, 2001.

AMATO, Lucas Fucci. Função, estrutura e instituição na análise jurídica. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 112, p. 387-408, 2017.

ARGUELLO, Katie. O fenômeno das drogas como um problema de política criminal. **Revista da faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba. n. 56, 2012.

ATIENZA, Manuel. **Contribución a una teoría de la legislación**. Madrid: Civitas, 1997.

ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2012.

\_\_\_\_\_. **Segurança Jurídica**: Tributação e desenvolvimento. ETCO, 2019.

BARATTA. Alessandro. **Criminologia crítica do direito penal**: introdução à sociologia do direito penal. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARRETO, Tobias. **Fundamento do Direito de Punir**. São Paulo: Revista DOS tribunais, 1996.

BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos de novo direito constitucional brasileiro. **Revista da EMERJ**, v. 4, n. 15, 2001.

\_\_\_\_\_. **A dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: A Construção de um conceito jurídico a Luz da Jurisprudência Mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

BATISTA, Nilo. Algumas palavras sobre descriminalização. **Revista de Direito Penal**, São Paulo, v. 13, n. 14, 1974.

\_\_\_\_\_. Política criminal com derramamento de sangue. **Revista de Discursos Sediciosos**, Rio de Janeiro, Renan, n. 5, 1988.

BEDAQUE, J. R. S. **Efetividade do processo e técnica processual penal**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BBC. **STF vota a julgar descriminalização por porte de drogas para consumo: o que está em jogo**. Globo noticia, 2023.

BENDA, Ernest. **Dignidad humana y Derechos de la Personalidad**. Madrid: Marcial Pons, 1996.

BEWLEY-TAYLOR, David R. **International drug control: Consensus Fractured**. Cambridge, Cambridge University Press, 2012.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

\_\_\_\_\_. **Da estrutura à função: novos estudos de teoria do direito**. Tradução de Daniela Beccaccia Versiani. São Paulo: Manole, 2007.

BOITEUX, Luciana. Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva. **Revista internacional de direitos humanos**, v. 12, n. 21. ago. 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 15 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 780, de 28 de abril de 1936.** Crêa a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes. Disponível em:

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1930-1949/D0780impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/D0780impressao.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 2.953, de 10 de agosto de 1938.** Modifica o art. 2.º do Dec. 780, de 28/04/1936, que criou a comissão permanente de fiscalização de entorpecentes. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-2953-10-agosto-1938-345717-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 5.144, de 16 de julho de 2004.** Regulamenta os §§ 1º, 2º e 3º do art. 303 da Lei nº 7.565, de 19 de dezembro de 1986, que dispõe sobre o Código Brasileiro de Aeronáutica, no que concerne às aeronaves hostis ou suspeitas de tráfico de substâncias entorpecentes e drogas afins. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D5144.htm)  
Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto nº 11.481, de 10 de fevereiro de 1915.** Promulga a Convenção Internacional do Opio e o respectivo Protocolo de Encerramento, assignados na Haya, a 23 de Janeiro de 1912. Disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1910-1919/decreto-11481-10-fevereiro-1915-574770-republicacao-98061-pe.html> Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968.** Dá nova redação ao artigo 281 do Código Penal. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1965-1988/Del0385.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1965-1988/Del0385.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938.** Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes. Disponível em:

[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del0891.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942.** Fixa normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativo-terapêuticos. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-4720-21-setembro-1942-414751-publicacaooriginal-1-pe.html> Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971.** Dispõe sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1970-1979/L5726.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5726.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 9.034, de 03 de maio de 1995.** Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9034.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.034%2C%20DE%203%20DE%20MAIO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de,a%C3%A7%C3%B5es%20praticadas%20por%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20criminosas.&text=Art.,a%C3%A7%C3%B5es%20de%20quadrilha%20ou%20bando](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%209.034%2C%20DE%203%20DE%20MAIO%20DE%201995.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20a%20utiliza%C3%A7%C3%A3o%20de,a%C3%A7%C3%B5es%20praticadas%20por%20organiza%C3%A7%C3%B5es%20criminosas.&text=Art.,a%C3%A7%C3%B5es%20de%20quadrilha%20ou%20bando) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.** Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou

psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10409.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10409.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003.** Altera a Lei no 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2003/l10.792.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Lei Complementar nº 97, de 09 de junho de 1999.** Dispõe sobre as normas gerais para a organização, o preparo e o emprego das Forças Armadas. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/lcp/lcp97.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp97.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei do Senado nº 115, de 2002.** Dispõe sobre o Sistema Antidrogas; sobre a prevenção, a repressão e o tratamento; define crimes, regula o procedimento nos crimes que define e dá outras providências. (VOLUME II). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/50227> Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998.** Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Disponível em: [https://www.infoconsult.com.br/legislacao/portaria\\_svs/p\\_svs\\_344\\_1998.htm](https://www.infoconsult.com.br/legislacao/portaria_svs/p_svs_344_1998.htm) Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 7.134/2002.** Dispõe sobre o Sistema Nacional Antidrogas; sobre a prevenção, a repressão e o tratamento; define crimes, regula o procedimento nos crimes que define e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=66174> Acesso em: 16 set. 2023.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **RE 635.659/SP.** Relator: Min. Gilmar Mendes, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145> Acesso em: 15 set. 2023.

CALLEGARI, André. Causalidade e imputação objetiva no direito penal. **Caderno jurídico**, n. 1, abr. 2001.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade:** as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo. 2015. Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8132/tde-31072015-151308/pt-br.php> Acesso em: 15 set. 2023.

CANÁRIO, Pedro. Posse de drogas para uso pessoal não deve ser crime, vota Gilmar Mendes. **Conjur**, 20 ago. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/posse-droga-nao-criminalizada-vota-gilmar-mendes> Acesso em: 15 set. 2023.

CAUPERS, João. **Introdução a ciência da administração pública.** Lisboa: Ancora Editora, 2002.

COSTA, José Manuel M. Cardoso da. O princípio da dignidade da pessoa humana na Constituição e na jurisprudência constitucional portuguesas. *In:* BARROS, Sérgio Resende de; ZILVETI, Fernando Aurélio. (Coord.). **Direito constitucional:** estudos em homenagem a Manoel Gonçalves Ferreira Filho. São Paulo: Dialética, 2001.

CANOTILHO, J. J. G. **Estado de Direito**. Lisboa: Editora Gradiva, 1999.

CARNEIRO, Henrique. **Drogas: a História do Proibicionismo**. São Paulo: Autonomia literária, 2018.

CARNOY, M. **Estado e teoria política**. 2. ed. Campinas: Papyrus, 1988.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas nos BRASIL**. Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Felix. **Situação das drogas e das toxicodependências em Portugal**. Lisboa: Tendência, 2023.

CATARINO, Luís de Almeida, **A legalização da Droga em Portugal. Uma perspectiva da Administração pública**. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Universidade de Lisboa, Portugal, 2020.

CEBRID. **Ópio, opiáceos/opioides, morfina**. 2005. Disponível em: [www2.unifesp.br/dppsigbio/cebrid/quest.drogas/opiaceos.htm](http://www2.unifesp.br/dppsigbio/cebrid/quest.drogas/opiaceos.htm) Acesso em: 30 ago. 2021.

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

DELGADO, Mauricio Godinho. Constituição da República. Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. **Revista do trabalho**, v. 147, jul. 2012.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Modelos e Movimentos de política criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 1992.

DEL OLMO, Rosa. **América Latina y su criminología** México: Siglo Veintiuno, 1984.

\_\_\_\_\_. **A face oculta da droga**. Rio de Janeiro: Revan, 1988.

\_\_\_\_\_. **Proibir o domesticar:** Políticas de drogas em América Latina. Caracas: Editorial Nueva Sociedad, 1992.

\_\_\_\_\_. Las drogas y sus discursos. *In:* PIERANGELI, Jose Henrique. **Direito Criminal.** Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

\_\_\_\_\_. **A América Latina e sua criminologia.** Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal:** Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DOMOSLAWSKI, Artur. **Política da droga em Portugal:** Os benefícios da descriminalização do consumo de Drogas. Open Society Foudations, 2011.

DURÃO, Aylton Barbieri. **Habermas:** os fundamentos do estado democrático de direito. *Trans/Form/Ação*, São Paulo, v. 32, n. 1, p. 119-137, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a sério.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

\_\_\_\_\_. **Justice for hedgehogs.** Cambridge: Harvard University Press, 2011.

FALCÃO, M.; VIVAS, F. **STF marca para 21 de junho julgamento sobre porte de drogas para consumo próprio.** Globo notícia, 2023.

FERREIRA, Carolina Costa. **A política criminal no processo legislativo.** Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. 4. ed. rev. Tradutores Ana Paula Zomer Sica (et al.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

IORE, Mauricio. **O lugar do Estado na questão das drogas:** o paradigma proibicionista e as alternativas. Cebrap: Novos Estudos, 2012.

FLORES, Rodrigo Gomes. Resenha da obra: “O custo dos direitos – por que a liberdade depende dos impostos”. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4641, 16 mar. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigo/38623> Acesso em: 06 jul. 2023.

FONSECA, Hermes da. Mensagem do presidente da república na sessão solene de abertura da 3ª sessão ordinária da 8ª legislatura do Congresso Nacional. **Anais do Senado Federal**. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1917.

FORTES, Larissa. Da teoria de Chantal Mouffe a prática democrática boliviana: O pluralismo como horizonte. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 1, 2017.

FOUCAULT, Michael. **Vigiar e punir: História da violência nas prisões**. 8. ed. Petrópolis: Vozes, 1991.

FRASSON, Mariana Cristina Galhardo. A criminalidade gerada pelo tráfico de drogas. **JusBrasil**, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-criminalidade-gerada-pelo-trafico-de-drogas/253046155> Acesso em: 15 set. 2023.

FREITAS, Felipe da Silva. Novas perguntas para criminologia Brasileira: poder, racismo e direito no centro da roda. **Cadernos do CEAS**, Salvador, n. 238, p. 488-499, 2016.

GALICIO, Cecília. **O uso de cannabis e o princípio da segurança Jurídica**. E-book Sechat, 2021.

GERNER, Milton Romani. Os avanços do Uruguai na Política de drogas. **SUR: Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 12, n. 21, p. 1-4, ago. 2015. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/95776> Acesso em: 15 set. 2023.

GIL-ROBLES, Álvaro. **Los nuevos límites de la tutela judicial efectiva**. Madrid: Centro e Estudios Constitucionales, 1996.

GOMES, Luiz Flavio. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**. Lei 11.343/2006, de 23.08.2006. São Paulo: Revista dos tribunais, 2006.

GONÇALVES, Antônio Baptista. **PCC e facções criminosas**. A luta contra o Estado no Domínio pelo poder. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

GOUVEA, Beatriz. Maconha no Uruguai: **O que mudou após a legalização?** Exclamação, 2021.

GRECO, Luís. Posse de droga. Privacidade. Autonomia: reflexões a partir da decisão do tribunal constitucional Argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de droga com a finalidade de próprio consumo. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 87, p. 84 102, nov./dez. 2010.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos prevenção e repressão**: Comentários a lei n. 10.409/2002 e a parte da lei n. 6.368/76. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

HABERMAS, J. **Faktizitat und Geltung Breitrage zur Diskursrtheorie des Rechts und des demokratischen rechtsstaats**. 4. ed. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

HASSEMER, W. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación en derecho penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass. **O custo dos direitos**: porque a liberdade depende dos impostos. São Paulo: Martins fontes, 2019.

HULSMAN, Louk. Descriminalização. Revista de Direito penal. **Revista de Direito Penal**, Rio de Janeiro, Revista dos Tribunais, n. 9/10, p. 7-26, 1973.

\_\_\_\_\_; CELIS. J. B. **Penas Perdidas**. Niterói: Luan, 1993.

\_\_\_\_\_. **Penas perdidas**: O sistema penal em questão. 3. ed. Belo Horizonte: D'plácido, 2020.

ITO, Marina. Raul Zaffaroni, jurista argentino: Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo," **Conjur**, 3 ago. 2017. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/20anos/2017ago03/raulzaffaronijuristaargentinofuncaododireitopenalelimi#:~:text=%22A%20fun%C3%A7%C3%A3o%20do%20Direito%20Penal,policiais%20%22fantasiados%22%20de%20ju%C3%ADzes> Acesso em: 16 set. 2023.

KARAM, Maria Lucia. A lei 11.343/2006 e os requeridos danos do Proibicionismo. **Boletim do instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, IBCCRIM, v. 167, 2006.

KARAM, Maria Lucia. **Legalização das drogas**. São Paulo: Estúdio Editores, 2015.

LISBOA, Carolina. Noberto Bobbio: Reflexões sobre sanção e tipos de Estado. **Follow**, out. 2016.

LORE, Ítalo. STF adia novamente julgamento sobre descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. **Uol notícias**, 01 jun. 2023.

LUHMANN, N. **Introdução à Teorias dos sistemas**. Rio de Janeiro: Vozes, 1990.

\_\_\_\_\_. **Introdução à Teorias dos sistemas**. Rio de Janeiro: Vozes, 1993.

MAAKROUN, Bertha. Didier Fassin: Quando a punição também é um problema. **Estado de Minas**, 29 abr. 2022. Disponível em:

[https://www.em.com.br/app/noticia/pensar/2022/04/29/interna\\_pensar,1363059/didier-fassin-quando-a-punicao-tambem-e-um-problema.shtml](https://www.em.com.br/app/noticia/pensar/2022/04/29/interna_pensar,1363059/didier-fassin-quando-a-punicao-tambem-e-um-problema.shtml) Acesso em: 15 set. 2023.

MANTOVANI, Fernando. Valor e principi della codificazione penale: le esperienze italiana, francese e spagnola a confronto. **Archivio giuridico**, v. CCXIV, n. 03-04, 1994.

MARCUSE, Herbert. **Erros e civilização: Uma interpretação filosófica do pensamento de Freud**. Rio de Janeiro: Zahar Editores 1968.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos fundamentais e Controle de Constitucionalidade**: Estudos de direito constitucional. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES NETO, João Paulo. Direitos fundamentais um pressuposto a soberania, a democracia e o Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, v. 80, jul. 2012.

CEREZO MIR, José. **Derecho penal**: Parte General. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Jorge. A Constituição Portuguesa e a dignidade da pessoa Humana. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, 2006.

\_\_\_\_\_. **Manual de direito constitucional**. Tomo VII. Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

MIAILLE, Michel. **Uma introdução crítica ao Direito**. Lisboa: Moraes Editores, 1979.

MILL, John Stuart. **Obre a liberdade**. Tradução de Ari R. Tank Brito. São Paulo: Hedra, 2010.

MOLINA, Antônio Garcia Pablo. **Criminologia**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOUFFE, Chantal. **O regresso do político**. Tradução de Ana Cecilia Simoes. Lisboa: Gradiva, 1996.

\_\_\_\_\_. Democracia, cidadania e a questão do pluralismo. **Política e Sociedade**, Florianópolis, v. 1, n. 3, p. 11-26, 2003.

MUNOS CONDE, Francisco. **Direito Penal e controle social**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JUNIOR. N.; NERY, R. M. A. **Constituição Federal Comentada e legislação Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NEUMAN, Elías. **La legalización de las drogas**. 3. ed. Buenos Aires: Editora Universidad, 2005.

NOVAIS, Jorge Reis. **Os princípios constitucionais estruturantes da República Portuguesa**. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

\_\_\_\_\_. **Direitos fundamentais e Justiça Constitucional**. Lisboa: AAFDI Editora, 2017.

OLIVEIRA. Samuel Antonio de. Norberto Bobbio: teoría política e direitos humanos. **Rev. Filos**, v. 19, n. 25. p. 361-372, jul./dez. 2007.

OSORIO, J. **O Estado no centro da mundialização**: a sociedade civil e o tema do poder. 1. ed. São Paulo: Outras expressões, 2014.

PEREZ-LUNO, Antônio Enrique. **Derecho humanos**, estado de derecho y constitución. 6. ed. Madrid: Tecnos, 1999.

PESSANHA, Marcus Vinicius Macedo. Direitos fundamentais como trunfos hermenêuticos na obra de Ronald Dworkin: uma leitura da justiça constitucional. **Jus**, 23 ago. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84856/direitos-fundamentais-como-trunfos-hermeneuticos-na-obra-de-ronald-dworkin-uma-leitura-da-justica-constitucional> Acesso em: 15 set. 2023.

PESSOA, O. A. G.; CUNHA, A. S. **Efeitos da nova regulação Uruguai sobre a Cannabis na Fronteira com o Brasil**: Observação sobre os sistemas brasileiros de saúde e segurança pública. Brasília: Ipea, 2017.

PONTES, Joao Tobias da Silva. Direitos fundamentais e o processo administrativo tributário. **Revista de Estudos jurídicos da UNESP**, Franca, ano 19, n. 30. ago./dez. 2015.

PORTUGAL. Procuradoria-Geral Distrital de Lisboa. **Lei n.º 30/2000, de 29 de Novembro**. Regime jurídico do consumo de estupefacientes. Disponível em: [https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=186&tabela=leis&so\\_miolo#:~:text=%3A%3A%3A%20Lei%20n.%C2%BA%2030%2F2000%2C%20de%2029%20de%20Novembro&text=Define%20o%20regime%20jur%C3%ADdico%20aplic%C3%A1vel%20ao%20consumo%20de%20estupefacientes%20e,tais%20subst%C3%A2ncias%20sem%20prescri%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A9dica](https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=186&tabela=leis&so_miolo#:~:text=%3A%3A%3A%20Lei%20n.%C2%BA%2030%2F2000%2C%20de%2029%20de%20Novembro&text=Define%20o%20regime%20jur%C3%ADdico%20aplic%C3%A1vel%20ao%20consumo%20de%20estupefacientes%20e,tais%20subst%C3%A2ncias%20sem%20prescri%C3%A7%C3%A3o%20m%C3%A9dica). Acesso em: 16 set. 2023.

POZZEBON, Fabricio Dreyer de Avila. A efetividade dos direitos fundamentais no processo penal. **Direito e Justiça**, v. 37, n. 1, jan./jul. 2011.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico penal e Constituição**. São Paulo: Revistados Tribunais, 2003.

PUIG, Santiago Mir. **Política Criminal y reforma penal**. Buenos Aires: euros Editores, 2007.

RAIMUNDO, Wesley. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal. Uma análise a partir do RE 635659. **Jus**, 14 ago. 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/84662/a-descriminalizacao-do-porte-de-drogas-para-consumo-pessoal> Acesso em: 15 set. 2023.

REALE, Miguel. Da responsabilidade do poder. **Revista de Direito Público**, ano 7, n. 15, jan./mar. 1969.

REALE JR., Miguel. **Instituições de direito Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REZENDE, Beatriz Vargas Ramos Gonçalves de. **A ilusão do proibicionismo: estudo sobre a criminalização secundária do tráfico de drogas no Distrito Federal**.

2011. 143 f. Tese (Doutorado em Direito)-Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2011. Disponível em: <https://repositorio.unb.br/handle/10482/9856?locale=fr>  
Acesso em: 15 set. 2023.

RIPOLLES, J. L. D. **A racionalidade das leis penais. Teoria e prática.** Tradução de Luiz Regis Prado. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

RODRIGUES. Thiago. **Narcotráfico: um esboço histórico.** São Paulo: Alameda, 2005.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 2006. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://repositorio.usp.br/item/001582623> Acesso em: 15 set. 2023.

RUGGIERO, Vincenzo. **Crimes e mercados: Ensaio de criminologia.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2008.

SANCHES, J. M. S. **Expansão do Direito Penal Aspectos da política criminal nas sociedades industriais.** 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral.** 5. ed. Curitiba: ICPC, 2012.

SARLET, I. W. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: Conteúdo, trajetória e metodologia.** 3. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2020.

SCHERER, Sebastian; VALOIS, Luís Carlos. Proibicionismo e alternativas. **Revista Brasileira de ciências criminais**, v. 168, p. 281-310, jun. 2020.

SHECAIRA, Sergio Salomão. **Criminologia.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

\_\_\_\_\_. **Criminologia**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

\_\_\_\_\_; ARANA. H.; CARDOSO. F. S.; MIRANDA, B. M. **Drogas, desafios Contemporâneos**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.

SCHEERER, S.; VALOIS, L.C. Proibicionismo e alternativas. **Revista brasileira de ciências criminais**, v. 168, p. 281-310, jun. 2020.

SILVA, José Afonso da. O Estado Democrático de Direito. **Revista de Direito Administrativo**, FGV, v. 173, jul./set. 1988.

STRECK, Lenio. **Jurisdição constitucional e hermenêutica**: uma nova crítica do direito. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2002.

TAFFARELLO, Rogerio Fernando. **Drogas**: falência do proibicionismo e alternativas de política criminal. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2009. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-17112011-091652/pt-br.php>  
Acesso em: 15 set. 2023.

TAMAYO SAEZ, Manuel. **La Nueva Administracion Pública**. Madrid: Alianza Universidad, 1997.

TATMATSU, D. I. B.; SIQUEIRA, C. E.; PRETTE, Z. A. P. Políticas de prevenção ao abuso de drogas no Brasil e nos Estados Unidos. **Ensaio Cad. Saúde Pública**, v. 36, 2020.

URUGUAI. **Lei nº 19.172/2013**. Regulacion y control del cannabis. Disponível em: <https://www.impo.com.uy/bases/leyes/19172-2013> Acesso em: 16 set. 2023.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito penal da Guerra as drogas**. 3. ed. São Paulo: Ed. D'Plácido, 2018.

WALSH, John; RAMSEY. Geoff. **Uruguay's Drug Policy**. Foreign Policy at Brookings, 2016.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **Manual Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. Guerra às drogas e letalidade do Sistema Penal. **Emerj**, Rio de Janeiro, v. 16, n. 63, p. 115-125, out./dez. 2013.