



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

DAVI DA SILVA LEAL PEREIRA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO USUÁRIO DE
CRACK: UM ROMPIMENTO COM O PARADIGMA PENAL DE SOLUÇÃO
DA QUESTÃO DAS DROGAS.**

Salvador

2018

DAVI DA SILVA LEAL PEREIRA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO USUÁRIO DE
CRACK: UM ROMPIMENTO COM O PARADIGMA PENAL DE SOLUÇÃO DA
QUESTÃO DAS DROGAS.**

Trabalho de conclusão de Curso apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientador: Mestre Tiago Silva de Freitas.

Salvador

2018

DAVI DA SILVA LEAL PEREIRA

**A EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO USUÁRIO DE
CRACK: UM ROMPIMENTO COM O PARADIGMA PENAL DE SOLUÇÃO DA
QUESTÃO DAS DROGAS.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em 12 de dezembro de 2018.

BANCA EXAMINADORA

Tiago Silva de Freitas - Orientador _____

Mestre em Direito pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

Maurício Azevedo Araújo _____

Mestre em Direito pela Universidade de Brasília,
Universidade Federal da Bahia.

Sara da Nova Quadros Côrtes _____

Doutora em Ciências Sociais pela Universidade Federal da Bahia,
Universidade Federal da Bahia.

A Deus, por ser presente em todos os momentos da minha vida, sendo meu suporte e força para cada batalha.

A minha família, sem a qual não teria concluído nenhum passo da minha trajetória.

A minha noiva, que me apoia em cada escolha, estando ao meu lado em todas as situações.

Aos meus amigos, que foram sempre apoio e fortaleza em todos os anos da minha formação.

AGRADECIMENTOS

Quase cinco anos passaram-se desde a primeira aula na querida Faculdade de Direito da UFBA, uma gloriosa aula de Ciência Política, ministrada pelo ilustre professor Miguel Calmon. Era um mundo novo e completamente diferente da escola, um pouco distante de tudo que já havia formulado em minha mente recém formada de ensino médio.

Aulas seguiram, professores passaram, assuntos aconteceram e amizades brotaram. Foram anos marcados por aprendizados mil, e que, certamente, tornaram-se mais prazerosos e fáceis por existirem pessoas ao meu lado que fizeram do tempo de graduação uma jornada mais branda, merecendo por isso meus sinceros agradecimentos.

Primeiramente a Deus, que me ouviu em cada momento de oração, estando sempre presente nas matrículas, provas e estudos. Sem Ele, não estaria sequer vivo.

Em segundo lugar, a minha família: meu pai José, minha mãe Railda e minha irmã Sara, por todo suporte incansável, e apoio incondicional. Cada reclamação, cada conselho, cada advertência construíram meu caráter e moldaram minha existência para ser quem sou hoje.

Ainda como família, não posso esquecer de meus Avós João (*in memoriam*) e Zizi (*in memoriam*), Aliomar e Leuça, por serem também apoio e acalanto; a todos os meus tios e tias, em especial Ricardo e Roberto, por serem grandes exemplos em minha vida; aos meus primos, mais novos e mais velhos, que foram exemplos e provas de amizade.

Dou-me o luxo de possuir ainda uma família que me adotou, e a quem, também, dirijo meus sinceros agradecimentos: os pais e irmãs da minha noiva, que me recebem com todo amor, carinho e atenção de um verdadeiro filho, fazendo-me sentir parte dessa família.

Dedico um espaço especial para agradecer a minha noiva, Ismênia, que esteve ao meu lado nos anos de graduação, sendo uma verdadeira companheira nos momentos de dificuldade e mostrando-me sempre o que é ser forte e não se abater diante de nenhuma dificuldade.

Por fim, agradeço aos meus amigos. Sou um sujeito feliz por ter tantas pessoas ao meu lado, de forma que direciono meu agradecimento aos companheiros do CMS, do jiu-jitsu, da faculdade, do Marízia e de Ibicui, em especial a Sérgio, Matheus, Gustavo, Vinicius, Guilherme, Pedro, Ângelo, Amanda, Lucas Santana, Átila, Ideque, Neto, Luiz, Théo, Alex, Júnior, Victor, Lucas Castro, Gabriel, Márcio, Diego, Adalberto, Lucas Peixoto, e Waldeir.

Graças a Deus e a cada um de vocês posso afirmar hoje: sou bacharel em direito pela Faculdade de Direito da UFBA.

Meu mais sincero: muito obrigado!

RESUMO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, tem o objetivo de debater o atual tratamento da questão das drogas, com uma atenção voltada a saúde do usuário, notadamente do crack. O problema central da pesquisa gira em torno da total ineficiência do atual modelo de guerra às drogas, pautado no direito penal e que busca o fim de um costume simplesmente proibindo-o, adentrando claramente de forma indevida na esfera de liberdade pessoal do indivíduo. O presente estudo, sugere um modelo de enfrentamento da questão não como fim de extingui-lo pela simples proscrição, mas sim o entendimento de que o uso de drogas é algo inerente a existência humana, devendo, por esse motivo, serem tratados seus efeitos, e não combatendo-o como causa de um suposto problema. Nessa perspectiva, por uma clara condição de vulnerabilidade social entende-se importante o recorte feito em razão de um usuário específico, qual seja o usuário de crack. O presente trabalho foi dividido em quatro capítulos. No primeiro foi feito um breve histórico, buscando demonstrar que o uso de substâncias psicotrópicas sempre esteve presente nas sociedades, demonstrando ainda, nesse capítulo, o porquê do corte feito em razão do usuário de crack. No segundo capítulo, foi debatido o conceito de proibicionismo e a guerra às drogas, defendendo a total ineficiência desse modelo. No terceiro capítulo foi feita uma minuciosa análise da lei 11.343/03, que regulamenta o tratamento legal da questão das drogas no Brasil, dirigindo críticas a esse diploma normativo. Por fim, no quarto capítulo foi discutido mais incisivamente a saúde do indivíduo como meio de enfrentamento da questão das drogas, trazendo ainda a educação e a informação como meios idôneos de prevenção ao consumo do crack. Conclui-se, ao fim, que o modelo atual de guerra às drogas e tratamento penal da questão é totalmente ineficiente, sobretudo do ponto de vista da saúde do usuário de crack, demonstrando que, meios que hoje são tidos como alternativos, são muito mais eficientes ao tratamento dessa demanda quando comparados a medidas extremamente violentas e punitivistas, como matar e encarcerar, que no modelo atual são vistas como regra.

Palavras-chave: DIRETOS FUNDAMENTAIS – GUERRA ÀS DROGAS – PROIBICIONISMO – DIREITO À SAÚDE – CRACK – DROGAS.

ABSTRACT

The purpose of this study is to discuss the current treatment of the drug issue with a focus on the health of the user, especially the crack. The central problem of the research revolves around the total inefficiency of the current war model drugs, based on criminal law and seeking the end of a custom simply by prohibiting it, clearly entering unduly into the sphere of personal freedom of the individual. The present study suggests a model of coping with the issue not as an end to extinction by simple proscription, but rather the understanding that drug use is something inherent in human existence and should therefore be treated for its effects, and not fighting it as the cause of a supposed problem. In this perspective, for a clear condition of social vulnerability, it is important to mention the cut made on the basis of a specific user, which is the user of crack. The present work was divided in four chapters. In the first one, a brief history was made, trying to demonstrate that the use of psychotropic substances was always present in the societies, demonstrating also, in this chapter, the reason for the cut made on account of the crack user. In the second chapter, the concept of prohibitionism and the drug war was discussed, defending the total inefficiency of this model. In the third chapter, a thorough analysis of Law 11.343 / 03 was made, which regulates the legal treatment of the drug issue in Brazil, directing criticisms to this normative diploma. Finally, in the fourth chapter, the health of the individual as a means of coping with the drug problem was discussed more incisively, bringing education and information as an appropriate means of preventing crack use. Finally, it is concluded that the current model of drug war and criminal treatment of the issue is totally inefficient, especially from the point of view of the crack user's health, demonstrating that means that are now considered as alternatives are much more efficient to the treatment of this demand when compared to extreme violent and punitive measures, like killing and incarceration, which in the current model are seen as a rule.

Keywords: FUNDAMENTAL RIGHTS - DRUG WAR - PROHIBITION - RIGHT TO HEALTH - CRACK - DRUGS.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	09
2.	HISTÓRICO	11
2.1.	USO DE PSICOTRÓPICOS PELA HUMANIDADE	11
2.2.	CONTEXTO SOCIAL DO CRACK	15
3.	PROIBICIONISMO E A GUERRA ÀS DROGAS.....	18
3.1.	CONTEXTO MUNDIAL	19
3.2.	CONTEXTO BRASILEIRO	25
3.3.	CRÍTICAS E CONSEQUÊNCIAS DO MODELO PROIBICIONISTA	28
4.	AS MEDIDAS LEGAIS	34
4.1.	A LEI 11.343/03 – VISÃO GERAL	35
4.1.1.	Dispositivos penais	38
4.1.2.	As medidas de saúde e de prevenção	47
4.2.	A LEGALIZAÇÃO E DESCRIALIZAÇÃO DAS DROGAS	51
5.	OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DOS USUÁRIOS DE CRACK	54
5.1.	OS DIREITOS SOCIAIS DO DEPENDENTE DE CRACK	56
5.2.	A QUESTÃO DO INTERNAMENTO COMPULSÓRIO	65
5.3.	O DIREITO À EDUCAÇÃO, UMA FORMA DE PREVENÇÃO E RENOVAÇÃO	67
6.	CONCLUSÃO	69
7.	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho surge como uma perspectiva de mudança de um paradigma penal de tratamento da questão das drogas, considerando que a vida do indivíduo que faz uso de psicotrópicos, notadamente o uso de crack, é o bem que se deve proteger dentro dessa demanda.

Defende-se a proteção da vida dessa pessoa, não só por ser usuário de uma substância com potencial de danos considerável, mas também, e mais relevante inclusive, por haver uma clara ineficiência na prestação da saúde desse indivíduo, considerando suas particularidades e necessidades especiais.

Tratar-se-á, no primeiro capítulo, de questões históricas envolvendo o uso de substâncias psicoativas, buscando demonstrar o porquê de, a partir de determinado momento, se proibir e combater o uso dessas substâncias, trazendo dados históricos que comprovam uma paulatina mudança do ideário social para construção do que veio a se chamar “proibicionismo”.

Será demonstrado também o motivo que levou a presente pesquisa a se fazer um recorte em razão não de uma substância específica, mas sim de um usuário específico, dado suas condições sociais, emocionais etc que demonstram uma clara necessidade de um tratamento diferenciado.

Já no segundo capítulo será debatido com mais ênfase a construção histórica e epistemológica das ideias proibicionistas, acrescentado ao debate uma de suas consequências: a guerra às drogas. Serão discutidas as questões referentes ao contexto de disseminação dessas ideias a nível mundial e seus reflexos para o entendimento brasileiro no que tange o tema drogas, dirigindo, ao final do capítulo, as críticas e considerações necessárias a essa ideologia.

No terceiro capítulo será feita uma análise minuciosa da lei 11.343/03, a famigerada lei de drogas, que é o diploma legal que disciplina questões como prisões e autuações por tráfico e consumo de “drogas ilícitas”. Ainda neste capítulo, será debatida a questão da legalização das substâncias psicotrópicas, com especial atenção para as consequências que essa medida traria em comparação com o modelo atual.

No capítulo quatro, o debate será enfático em relação a efetividade dos direitos fundamentais do usuário de crack, entendendo a extrema necessidade que existe em se atentar para saúde desses indivíduos, entendendo-os como desamparados, pelas suas condições sociais.

Será discutido também a nefasta medida de internamento compulsório, que tem crescido atualmente, debatendo a constitucionalidade dessa medida, do ponto de vista das garantias das liberdades e autonomias individuais dos usuários, finalizando com o debate acerca da medida que se entende idônea a uma efetiva prevenção e cuidado com possíveis adictos ao crack e qualquer outra substância psicotrópica: a educação.

Por fim, o capítulo cinco será direcionado às conclusões do presente estudo, trazendo o fechamento do trabalho em relação às discussões propostas, e as impressões do presente estudo acerca de cada tema debatido.

2 HISTÓRICO

Droga é um fato histórico, e por isso tem influência em diversos acontecimentos ao longo dos anos, sofrendo, também, influência por parte de outros grandes acontecimentos da história da humanidade.

Como fato histórico da humanidade, é caro portanto, ao início do trabalho, traçar uma espécie de linha do tempo, onde buscar-se-á compreender todo contexto histórico e social do cultivo, consumo, venda, proibição etc das drogas.

Importante também é traçar, desde o início do presente trabalho algumas delimitações de cunho social relevantes para essa pesquisa, sobretudo por se fazer um corte, diferenciando alguns indivíduos dentro da classe de usuários de drogas, o que se fará adiante nesse capítulo.

Isso posto, parte-se agora para o delineamento de um esboço histórico geral do uso de psicoativos pela humanidade, sendo feito, em seguida, o corte proposto pelo trabalho, demonstrando o porque de fazê-lo.

2.1 USO DE PSICOTRÓPICOS PELA HUMANIDADE

O uso de substâncias psicotrópicas remonta à pré-história, existindo provas arqueológicas dessa prática. Um exemplo disso são as pinturas rupestres feitas em cavernas e que possivelmente foram feitas sob o efeito dessas substâncias, presentes nas sociedades com os mais diversos fins, desde o intuito recreativo até o religioso (LESSA, 1998).

Ao longo dos anos as sociedades experimentaram diversas substâncias que exercem influência sob a mente humana. Há uma variação dessas substâncias de acordo com o período e a sociedade em apressa, sendo exemplo disso o uso de ópio na China do século XVIII e o da folha de coca nos países latinos, sendo esse último uma marca cultural que perdura até os dias atuais.

O que se vê ao longo dos anos é que o uso dessas substâncias confunde-se com a própria história da humanidade, no dizer de Maurides de Melo Ribeiro, algo indissociável, sendo impossível a idealização de um mundo em que não existam substâncias psicoativas (RIBEIRO, 2013, posição 801 livro digital).

É de se destacar que o uso de substâncias psicoativas é motivada por fatores diversos. Religiões, práticas medicinais, cultura ou, simplesmente, o uso recreativo justificam a utilização das mais diversas substâncias. A religião do “Santo Daime”, por exemplo, é

conhecida amplamente por ter como elemento central a utilização do chá denominado Daime, que tem características psicoativas (LABATE, 2008, p.251).

Questiona-se, partindo dessa perspectiva, a motivação e o início da noção de nocividade dos psicotrópicos, a pecha de “droga”, e a conseqüente guerra que se levantou em desfavor do uso, cultivo e vendas de substâncias psicoativas, uma vez que as populações do mundo usaram e sempre tiveram acesso a folhas, cipós, algas etc que os aliviavam os transtornos, elevavam seus espíritos ou curavam suas dores, e nem sempre foram alvo de uma perseguição estatal.

Uma gama imensa de substâncias taxadas e eleitas como “drogas” podem ser exemplificadas ao longo da história do homem, desde a antiguidade até os anos mais modernos. A rusticidade dos tempos mais antigos acabara por eleger as formas mais simples de consumo de substâncias psicotrópicas, sendo elas buscadas em suas formas mais simples e sem nenhum tipo de refino, notadamente as ervas, consumidas, em sua maioria, na forma de chás.

Com o passar dos anos, e a conseqüente evolução dos conhecimentos acerca das mais diversas tecnologias, o homem desenvolveu a possibilidade de um refino mais apurado das substâncias, dentre elas as psicoativas, merecendo destaque o isolamento dos princípios ativos do ópio, levando a descoberta da morfina, droga usada largamente como meio para apaziguamento de dores, tendo importantíssimo papel nas guerras.

Com esses avanços tecnológicos, sobretudo da química, o desenvolvimento de qualquer substância ficou sobremaneira facilitado, inclusive a criação de drogas sintéticas partindo do isolamento de princípios ativos das ervas, que em tempos passados, eram consumidas de formas mais simples e naturais.

Não somente o avanço científico contribuiu para o crescimento e disseminação das mais diversas substâncias psicoativas, tendo, também, grande importância, as grandes navegações e o mercantilismo europeu, responsáveis por fazer uma ligação entre os mais diversos países e continentes, fomentando uma rica troca cultural, estando também incluso nessa permuta de tradições o uso dessas substâncias.

Um exemplo disso é a primeira guerra do ópio, que, segundo Passetti (1991), é fruto desses fatores históricos, tendo ela ocorrido afim de garantir o monopólio internacional do mercado de ópio, consolidando, ao seu fim, a Inglaterra como grande comerciante dessa substância psicoativas no Extremo Oriente (apud RIBEIRO, 2013).

O uso de substâncias psicotrópicas, como dito, tem seu início nos primórdios da humanidade, e não é contemporâneo a esse início a proibição e execração do uso. O próprio uso do termo “droga” indica isso.

A palavra “droga” tem sua origem no termo droog, do holandês antigo e que tem por significado “folha seca”. A evolução do termo emprestou-lhe modernamente um sentido negativo, ratificando a ideia de que houve uma mudança na perspectiva em relação às drogas, quando consideradas no sentido de substância psicoativas, passando de algo banal, simples, para algo que carrega uma carga valorativa ruim, restando isso comprovado pela própria linguística.¹

Ao longo da guerra que se instaurou contra o comércio e uso de drogas no mundo observou-se que diversas drogas eram tidas, em momentos diversos, como a “bola da vez”, sendo exemplos disso a intensa repressão americana ao uso de álcool nos anos 20 e da cocaína nos anos 80, o que é reflexo de uma proibição hipócrita, que releva as drogas das elites (VALOIS, 2017, p.70).

Dentre as mais diversas drogas existentes na atualidade uma ganha destaque e merece maior atenção por conta, sobretudo, dos efeitos causados ao usuário: o crack. Tratado como vilão o crack é um derivado da cocaína acrescido de bicarbonato de sódio ou amônia mais um solvente, sendo comumente usado o éter ou a acetona. Tem o formato de pequenas pedras e por conter inúmeras impurezas, apresentando sempre alguma quantidade de bicarbonato, estouram quando queimados, daí o nome crack (MUAKAD, [2012], p. 479).

É considerado uma das drogas mais devastadoras da atualidade, segundo classificação proposta pela Imperial College Of Science Technology And Medicine de Londres, ficando atrás, apenas, do álcool e da heroína, levando em consideração os danos que a droga causa tanto para o indivíduo, quanto para outras pessoas.²

Euforia, prazer e excitação estão entre as sensações decorrentes do uso inicial do crack. Por sua vez, os efeitos experimentados por quem faz o uso prolongado da droga são catastróficos, podendo, em casos extremos de uso, levar a alucinações, a depressão e até ao suicídio (MUAKAD, [2012], p. 480).

¹DENARC.PR.GOV.BR. Drogas. Disponível em:

<http://www.denarc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=40>. Acesso em 06.10.2018

²IMPERIAL.AC.UK . Alcohol most harmful drug based on multicriteria analysis. Disponível em:

<https://www.imperial.ac.uk/news/94042/alcohol-most-harmful-drug-based-multicriteria/>. Acesso em: 06.10.2018.

O aparecimento do crack se dá próximo ao final da década de 1970, somente vindo para o Brasil cerca de dez anos depois, no final da década de 1980. Essa droga foi desenvolvida a fim de baratear o custo e facilitar a produção da cocaína, que eram os obstáculos enfrentados pelos traficantes à época (MUAKAD, [2012],p. 479).

Nota-se, portanto, que não se está diante de um problema novo, uma vez que, como demonstrado, o uso de substâncias psicotrópicas tem sua raiz na pré-história, sendo o crack, apenas, uma faceta mais atual dessa questão, sendo evidente, ainda, que as medidas tradicionalmente utilizadas para tratamento dessa demanda não são eficientes, na medida em que não atingem a finalidade de conter, desestimular o uso do crack.

Nas palavras de Luiz Valois “o que é novo em termo de sociedade é o uso absoluto, bélico, das forças do Estado contra parcela da população, sob o argumento de que se estão combatendo determinadas substâncias arbitrariamente selecionadas” (VALOIS, 2017, p. 560).

Tradicionalmente tem sido usado as ferramentas ofertadas pelo Direito Penal como primeira opção às políticas voltadas para o combate às drogas, tais quais a repressão legislativa e o encarceramento de usuários e traficantes de drogas.

Em contrapartida surgem medidas atreladas ao Direito Constitucional, notadamente o Direito Fundamental à Saúde, como por exemplo as políticas de redução de danos e os famigerados internamentos compulsórios, aparecendo como medidas alternativas ao modelo penalizador posto.

Destaca-se também a importância de medidas educacionais, voltadas a conscientização e desestímulo prévio ao uso do crack, tendo em vista que quando se trata desse assunto é necessário duas perspectivas: uma educacional, preventiva, que gere, antes da experimentação, um desinteresse em provar e, eventualmente, viciar-se; uma de saúde, que diminua os danos e favoreça a recuperação do dependente.

Nesse sentido é que se defende a ideia de que o uso de medidas pautadas única e exclusivamente no Direito Penal, como é a regra, é falho, uma vez que busca solver questões muito mais afetas ao Direito Constitucional que ao próprio Direito Penal, sobretudo quando considerado o fato deste ser a ultima ratio, somando a isso a referida ineficiência dessas mediadas.

Portanto, é de suma importância o questionamento acerca das referidas providências, afim de que sejam utilizadas aquelas que sejam comprovadamente eficientes, que atinjam seus fins e assegurem os direitos dos usuários de crack e, também, da sociedade em geral.

2.2 CONTEXTO SOCIAL DO CRACK

É extremamente necessário que se faça a delimitação de alguns pressupostos que fundamentarão o presente trabalho, para que se tenha uma produção coerente e coesa.

É imprescindível, antes de se adentrar contundentemente no debate a que se propõe esse estudo, ter em mente que a linha que aqui será seguida, voltar-se-á para efetividade de direitos fundamentais do usuário de crack, tendo em consideração que o Estado tem virado as costas para essa parcela da população.

Não se defenderá, apesar do claro corte feito em detrimento de uma substância específica, que uma droga por si só, seja ela qual for, considerando seus efeitos, potência e capacidade química, no sentido de dependência, pode causar problemas a quem a use.

Acredita-se que nenhum objeto inanimado, sozinho, é capaz de produzir efeitos tão gravosos, ocorrendo isso, em verdade, por conta da conjugação de fatores outros que não apenas a substância exclusivamente. (MACRAE, 2013, posição 60-62 livro digital).

Entende-se por necessário o referido corte não pela substância em si, não por ter ela uma capacidade de controle sob quem a usa a ponto de torná-lo um escravo, mas sim por dinâmicas complexas, por condições sociais que acabam por decretar a morte psicológica do usuário de crack, morte essa que pode também ser entendida como uma morte social e interpessoal, que se materializa na falta de assistência estatal na efetivação de direitos fundamentais dessas pessoas. O corte de dá, portanto, em razão do indivíduo, não da substância (MACRAE, 2013, posição 60-62 livro digital).

A forma mais acertada de se enxergar o fenômeno das drogas não é disciplinada pelas ciências jurídicas, malgrado a história demonstre que as sociedades tenham tentado, a todo custo, tratar a questão por esse viés, como se demonstrará em capítulo próprio.

A economia é, em verdade, a ciência que melhor explica esse acontecimento social, apesar de denunciada essa linha científica por juristas, como o festejado autor e juiz de direito Luís Carlos Valois.

Em sua obra, o referido escritor trata a questão das drogas como um comércio, onde usuários buscam determinada substância das quais são adeptos, gerando um interesse mercadológico em cima daquela substância, o que fará surgir os comerciantes, que verão nessa procura por determinada droga um mercado aberto para uma relação comercial: a venda dessas drogas (VALOIS, 2017, p. 525).

Tal qual outra relação comercial qualquer, ocorre com as drogas o mesmo fenômeno que permeia essas transações. Sua qualidade, seus tipos, efeitos e toda sorte de multiplicidade de características terá um valor. Quanto mais determinado efeito for buscado pelos usuários, mais cara será a substância que o produz. É a lógica de mercado comum.

Dentro dessa perspectiva o crack aparece como uma droga barata e de efeitos potentes, podendo ser classificada como um “ótimo” custo benefício, dentro da lógica de mercado, onde se terá um valor razoável para “efeitos razoáveis”.

Por ter esse custo benefício “mais vantajoso” o crack será a droga que atingirá mais fortemente as classes sociais de menor projeção, uma vez que será uma droga mais barata e que ofertará efeitos de potência considerável, sendo essa razão preço x efeito a que melhor atenderá a referida classe.

O próprio surgimento do crack se deu num contexto onde a pobreza era regra. Uma forma mais potente de usar a cocaína, agora fumada, o surgimento do crack se deu em bairros pobres dos Estados Unidos da América (PEREIRA [2013], p.5).

No Brasil, estudos demonstram que o uso do crack é mais presente em classe sociais menos favorecidas, malgrado exista o uso do psicotrópicos nas classes A e B, tendo a droga surgido no país com um preço atrativo e sendo extremamente fácil o seu acesso (PEREIRA, [2013], p.6).

Tudo isso corrobora a ideia de que o crack, não por ser uma substância por si só ruim, mas por fatores paralelos, como seu preço, acessibilidade e potência demanda uma atenção especial, sobretudo porque esses fatores influenciam diretamente classes sociais que já experimentam inúmeras dificuldades e problemas.

Somando esses aspectos chega-se a atual perspectiva que tanto se alarda no contexto atual da questão das drogas. Um contexto onde se tem a figura do usuário problemático, considerando substancialmente o usuário de crack, tratado quase que exclusivamente com ferramentas do direito penal e um sistema desatento as reais necessidades do individuo, suas particularidades

de vida que influenciam diretamente no consumo de drogas, e os reais problemas advindos dessas substâncias.

Por todo exposto, somando-se os contextos sociais de uso do crack e os indivíduos em suas particularidades, que podem inflar possíveis problemas do uso de crack, que se levanta a necessidade de se ter um estudo onde se reparta os usuário dessa droga por suas condições específicas e possíveis reflexos dessa soma

O crack, portanto, não é um problema por si só. Em verdade, a junção dos fatores sociais, emocionais e psicológicos dos usuários, somados aos fatores mercadológicos que envolvem os usuários e o crack é que são o verdadeiro problema, e que devem ser considerados em qualquer estudo que se proponha a tratar da matéria.

3 PROIBICIONISMO E A GUERRA ÀS DROGAS

Tratando-se do tema “drogas” é recorrente a temática da proibição e criminalização do uso de psicotrópicos e a consequente legalização e descriminalização. A história demonstra que a medida mais utilizada como controle foi, e ainda é, o uso do Direito Penal, através da instituição de uma guerra contra as drogas, considerando a própria substância em si e o narcotráfico, decorrente da proibição e combate a essas substâncias, que acaba sendo o modelo a ser observado e aplicado pelos entes estatais (VALOIS, 2017, p. 16,17).

Nessa perspectiva, faz-se necessário a discussão sobre os conceitos do proibicionismo às drogas e da guerra que se instaurou em desfavor dessas substâncias, como consequência da política proibicionista vigente.

Imperioso salientar, inicialmente, que a supracitada guerra que se levantou contra o consumo, a venda e até o debate acerca das drogas é consequência de ideias proibicionistas. A guerra às drogas é, portanto, filha do proibicionismo.

Vale destacar que a guerra às drogas pode ser encarada pelo seu viés ideológico, no que concerne a produção política legislativa repressiva em torno dessa temática e pelo seu viés de luta armada, contra o narcotráfico, que encarcera e mata mais do que qualquer outra guerra.

Partindo desse ponto cumpre, de antemão, demonstrar no que consistem as ideias proibicionistas e quais são os seus desdobramentos, seguindo com isso para o debate acerca da já referida guerra às drogas.

Como já demonstrado em linhas anteriores, o uso de substâncias psicoativas pela humanidade confunde-se com a própria história das sociedades, tendo sido uma prática corriqueira dos mais diversos grupos sociais, não recebendo, desde o início, a mácula que hoje carrega de ser uma prática danosa e principalmente ilegal, afora os conceitos morais e éticos que impregnam negativamente o uso de psicotrópicos, sobretudo quando considerado o preconceito a consumidores dessas substâncias.

De início, o questionamento que se levanta, portanto, é qual a motivação da política proibicionista, uma vez que o consumo de substâncias psicoativas já foi considerado algo banal.

3.1 CONTEXTO MUNDIAL

O proibicionismo pode ser entendido como um arcabouço de ideias voltadas a proibição do uso, comércio, cultivo etc de substâncias psicotrópicas. Esse arcabouço ideológico, como se demonstrará, exerce influência nas mais variadas legislações ao redor do globo referente às drogas, sendo, basicamente, uma regra, quando o assunto é drogas.

Importante a ressalva inicial da importância que os Estados Unidos da América possui no que concerne o tema proibicionismo, uma vez que a ele pode ser atribuída a responsabilidade pela difusão no âmbito internacional de políticas proibicionistas (VALOIS, 2017, p. 53).

Por este motivo, utilizar-se-á exemplos de medidas e posições adotadas por esse país, posto que, como será demonstrado, sempre exerceu papel fundamental na criação e propagação de ideias proibicionistas, sobretudo por conta da reforma social experimentada por eles nesse período que teve grande influência do protestantismo religioso.

Uma possível resposta para o embasamento inicial do proibicionismo pode ser encontrada na doutrina de Antonio Escohotado, que, citado por Labate, entende ser este fruto de ideias políticas e moralistas que defendem a tomada de uma postura legalista por parte do Estado no controle de certas substâncias, proibindo seu uso, comércio etc. (ESCOHOTADO, 1996, apud LABATE, 2008, p.91).

O proibicionismo seria então, a forma de pensar na qual se enxerga como solução para o problema dos psicotrópicos a sua proscrição, repressão e toda forma de controle e restrição.

Ainda sobre a perspectiva do proibicionismo às drogas o que se nota é a legitimação da referida proibição com base em conceitos puritano-moralistas, sob a justificativa de que o uso de substâncias psicotrópicas é algo ruim, danoso e que por isso precisa sofrer o controle descrito.

Com isso é possível entender o porquê de, a partir de certo momento, uma prática tida até então como corriqueira, irrelevante passar a ser tratada como algo que demanda uma especial atenção do Estado, tachada como problema e vetor de grandes mazelas sociais, sendo o puritanismo-moralista a causa do surgimento das ideias e políticas proibicionistas no que concerne o tema drogas.

Esse ideário moralista é, portanto, a motivação em que se fundou historicamente o início do proibicionismo ao uso de psicotrópicos. A busca por prazer e euforia através de substâncias

que inebriam, sob a ótica de olhos eivados de um moralismo religioso e conservador, foi, aos poucos, sendo demonizada, culminando com o surgimento das políticas antidrogas.

Importante salientar que na sua gênese o proibicionismo voltava-se apenas ao uso recreativo de substâncias psicoativas, estando fora das intenções proibitivas o uso medicinal. A primeira convenção voltada para a regulamentação do uso de psicoativos (Convenção de Xangai), ainda que ficando apenas no campo de genéricas recomendações, demonstra isso, uma vez que previa o uso legal para fins médicos, desde que legalmente controlado, e a total ilegalidade para outros usos. (LABATE, 2008, p.93)

Um exemplo do moralismo que se levantou contra o uso recreativo de psicotrópicos é o surgimento nos EUA da “Anti-Saloon League”. As “Ligas Anti-Saloons” , ou, traduzido, “Liga Antibares”, foi um movimento surgido nos Estados Unidos que visava a propagação das ideias proibicionistas contra o consumo de álcool, que era comumente feito em bares chamados de “saloons”, daí seu nome (THORNTON, 2018, posição 1177).

Nas palavras de Peagram (1998, p.91, apud, SILVA, 2016, p.3), na visão moralista instaurada nesse momento e, concretamente, na figura das ligas antibares, os saloons eram vistos como o “centro físico e simbólico da revivida cultura de beber”, devendo então ser combatida e extirpada dessa sociedade conservadora e arcaica.

Não se pode olvidar, ainda acerca das ligas anti-saloons, do seu caráter político, uma vez que essa instituição buscava eleger aqueles candidatos afetos à sua causa através dos votos evangélico-proibicionistas, retirando os votos dos candidatos contrários, recorrendo, por vezes, à intimidação à candidatos dos principais partidos (THORNTON, 2018 posição 1177).

Essa influência política exercida pelas ligas anti-saloons, bem como por grupos a ela análogos, reverberou para discussões no âmbito legislativo, sempre utilizando-se de argumentos moralistas, como a ideia de que os vícios e a imoralidade eram ameaças à sociedade. As práticas elencadas por esse grupo como corruptoras e imorais deveriam ser extintas, alcançado com a proibição a moralização social por eles buscada (LABATE, 2008, p. 93).

Com essa influência política demonstra-se a capacidade desses grupos de influírem nas tomadas de decisões legislativas, exercendo pressões e influenciando em qualquer tomada de decisão política a respeito dos psicotrópicos. Nota-se claramente a preponderância ideológica desses grupos em leis como a famosa Lei Seca, adiante tratada.

Outros exemplos de instituições com fins correlatos podem ser citados, como por exemplo o “Partido da Proibição” e o “Women’s Christian Temperance Union” (União Cristã das Mulheres pela Abstinência). Todos notadamente marcados pelo traço moralista, religioso e conservador, sendo o protestantismo evangélico uma força central dessas instituições (THORNTON, 2018, posição 1125).

Nota-se, portanto, que a força que as ideias moralistas e conservadores proibitivas possuíam era extremamente contundente, espalhando suas atuações em diversos campos sociais, entre eles a religião, por óbvio, e a política, angariando inúmeros adeptos dos seus ideais, o que fazia com que sua força e influência aumentasse cada vez mais.

Vale ressaltar que a influência do ideário proibicionista no setor religioso era, na verdade, uma espécie de troca, onde as igrejas eram espaços para propagação das ideias proibicionista e as ideias proibicionista eram alimentadas por esse arcabouço ideológico conservador e moralista das religiões protestantes (THORNTON, 2018, posição 1177). Os discursos religiosos e proibicionistas, em verdade, retroalimentavam-se, difundindo ideias muito próximas e que se suplementavam umas com as outras.

Isto pode ser evidenciado nos dados trazidos por Blocker (1976, p. 157) os quais mostram que em 1895 a Liga Anti-Saloons contava com apenas duas organizações estaduais, tendo esse número, em 1904, atingido a marca de 42 estados ou territórios possuidores de organizações locais (apud THORNTON, 2018, posição 1177).

Além dos fatores moralistas defendidos como causa do proibicionismo, outras questões como interesses políticos e econômicos motivaram, sobremaneira, a imposição das políticas proibicionista. (Valois, 2017, p. 54).

As primeiras convenções internacionais que objetivavam o debate acerca das drogas é prova disso, posto que não se tinha muito conhecimento sobre o assunto e a temática principal era o proibicionismo como solução, tendo prevalecido nesses encontros interesses econômicos (VALOIS, 2017, p. 71).

O moralismo então pode ser entendido como a pedra fundamental da ideologia proibicionista na sociedade, enquanto, além do moralismo, a influência econômica pode ser levantada como influenciadora do proibicionismo nos setores econômicos e políticos.

Merece destaque essa constatação de que não só o moralismo conservador exerceu papel nas ideias proibicionistas, uma vez que, apesar de ter um papel relevantíssimo para postulação

desse ideário, a sociedade sozinha não pode impor os seus desejos sem o aval político e econômico.

Quando se entende que as medidas tomadas estavam satisfazendo não apenas os olhares conservadores da época, mas também interesses individuais, começa-se a despir o proibicionismo da sua máscara hipócrita de valorização dos bons costumes e passa-se a enxergá-lo tal qual ele realmente é: mais uma legitimação dos interesses dos mais privilegiados e, sobretudo, como arma dos mais fortes.

De pouca notoriedade é o fato de que muitas pessoas ganham e ganharam muito dinheiro com as políticas proibicionistas impostas no mundo. Mas esse fato existe e é verídico. Famílias como os Delano e os Forbes, ambos com candidatos à presidência dos Estados Unidos da América em épocas passadas, fizeram suas fortunas durante a guerra do ópio comercializando-o, mesmo que por um tempo, sem a chancela de seu país (VALOIS, 2017, p. 48, 49).

Usando a guerra do ópio como exemplo é possível demonstrar a preponderância dos valores econômicos para produção de uma legislação proibicionista. Isso porque a proibição era vantajosa para os comerciantes, uma vez que estando proibido a produção de determinada substância, uma planta (papoula) no caso do ópio, a sua procura aumenta, aumentando, com isso, o preço, bem como a própria dificuldade na produção acaba por agregar valor ao produto. Fato esse que se observou na supracitada guerra (VALOIS, 2017, p. 43).

Outros exemplos de grande relevância, mas com pouca notoriedade, uma vez que macula os ideais sóbrios e morais do proibicionismo, podem ser citados, como o apoio dado pela CIA (Central Intelligence Agency) à causa dos contras na Nicarágua, os quais abasteciam seus cofres para manutenção da guerra com a venda para os Estados Unidos de cocaína.³

A Nicarágua encontrava-se sob o domínio de forças comunistas. Ergueu-se contra essas forças um grupo chamado de “Os Contra”. Esse grupo financiava a sua participação no combate através da venda de cocaína para os EUA, possuindo um representante seu naquele país. A CIA,

³Freeway crack in the system. Direção: Mais arc Levin, produção: Marc Levin. Estados Unidos da América: Al Jazeera America, Blowback productions, Continental Media, 2015. Disponível em <https://www.netflix.com/br/title/80018252>. Acesso em: 06.11.2018.

por sua vez, fazia vistas grossas a esse comércio, uma vez que tinha interesse na vitória dos Contra.⁴

Esse dado histórico é de extrema importância para o entendimento de como funciona de verdade a lógica proibicionista. Isso porque, como dito anteriormente, os Estados Unidos da América sempre praticaram uma política contrária às drogas.

Contudo, num cenário onde lhe era favorável o comércio de drogas, houve uma facilitação à entrada dessas substâncias, pensando em um objetivo unicamente político, ressaltando-se, fora de seu território.

Mais que isso, inclusive, já que as drogas carregavam a pecha de serem o vetor da violência na sociedade. Ou seja, o centro de decisões norte americano julgou por bem permitir a entrada de substâncias que para eles causavam um terrível mal a sociedade, ponderando a vitória de uma guerra na qual este sequer fazia parte, estando meramente interessado ideologicamente no resultado do conflito.

A hipocrisia nessa tomada de decisão é colossal. É de se questionar: as drogas realmente são substâncias que causam esse terrível mal, vez que um conflito ideológico tem mais preponderância no interesse de um país, ou a gestão desse país preocupa-se mais com uma guerra de ideias que chega a expor seus próprios cidadãos?

Fato é que o proibicionismo mostra com esse exemplo uma de suas faces mais devastadoras, qual seja, seu uso para fins egoísticos, escancarando abertamente o desvirtuamento da sua criação meramente moral. O proibicionismo é então usado como arma.

Obviamente, buscou-se abafar e dificultar a disseminação desse fato, vez que essa atitude não encontra amparo em nenhum setor social contrário às drogas e é marca de uma imoralidade administrativa tremenda, vez que manipula suas ações de acordo com interesses próprios, pondo em xeque todas as demais medidas, que podem, a partir de então, ser questionadas sobre a sua legitimidade.

Outro marco histórico de suma importância para a política proibicionista é a lei seca, o “Volstead act”, que vigorou nos Estados Unidos durante o início do século XX (LABATE, 2008, P. 93), e que é uma das faces do proibicionismo mais proeminentes, sendo

⁴ Freeway crack in the system. Direção: Mais arc Levin, produção: Marc Levin. Estados Unidos da América: Al Jazeera America, Blowback productions, Continental Media, 2015. Disponível em <https://www.netflix.com/br/title/80018252>. Acesso em: 06.11.2018.

mundialmente conhecida, sobretudo pelo efeitos colaterais da sua adoção como política de enfrentamento à questão das drogas.

Esta lei tem elevada importância no debate acerca do proibicionismo de substâncias psicotrópicas pelo fato de poder ser considerada a primeira lei proibicionista contemporânea, tendo por isso irradiado uma série de efeitos após a sua vigência, vindo a servir como um modelo a ser tratado quando se discutem leis proibitivas (LABATE, 2008, p. 93).

A lei seca proibia a produção, circulação, armazenagem, venda, importação, exportação e consumo de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos, tendo sido aprovada no ano de 1919 (LABATE, 2008, p. 93).

O fim a que se pretendia a lei seca era, em última análise, solver qualquer questão referente ao consumo de álcool, como dito, tachado como propulsor de imoralidades e toda sorte de ofensas ao conservadorismo moral da sociedade da época. Fim este que, ressalte-se, esteve sempre distante de ser alcançado com a simples proibição, tendo somente ocasionado fins completamente opostos ao que se pretendia na sua gênese moralista.

Deve-se a promulgação desta lei efeitos extremamente danosos, como dito, gerando consequências diametralmente inversas as que se pretendiam quando da sua elaboração.

Dentre esses efeitos destacam-se o fenômeno da internalização do crime organizado e o fortalecimento das máfias que lucravam valores gigantescos com a venda ilegal de bebidas alcoólicas (RIBEIRO, 2013, posição 386 livro digital).

Percebe-se, portanto, o caráter extremamente moral do proibicionismo, caráter esse advindo do ideário social evangélico de sobriedade e puritanismo buscado pelos reformadores protestantes da época, somado aos interesses político e econômico na sistematização de políticas antidrogas pautadas no proibicionismo.

Este é basicamente o cenário em que se declarou a guerra contra as drogas, como já dito, filha do proibicionismo. A guerra que, sem dúvidas, mais mata e encarcera no planeta.

A guerra às drogas surge como uma resposta a setores sociais que já tinham internalizado todo o espectro negativo das drogas difundido pelos proibicionistas e que clamavam por uma atitude efetiva contra elas, que a essa altura já estavam no patamar de problema e risco a sociedade, tendo sido completamente superado e apagado, a muito, o modelo antigo em que se via os psicotrópicos como uma banalidade.

O Direito Penal exerce então o papel de arma do Estado contra as drogas. O combate legal por intermédio das medidas penais torna-se a solução para correção de todos os problemas atribuídos ao uso e venda de psicoativos, os quais estão em um número muito maior do que tempos passados em que se proibia apenas o álcool, por exemplo.

Este é o contexto em que se deu o início e disseminação das ideias proibicionistas, como dito embasadas em conceitos extremamente morais e religiosos, os quais foram sustentados por uma sociedade extremamente conservadora e que é responsável também pela propagação dessas ideias a nível mundial.

3.2 CONTEXTO BRASILEIRO

Como demonstrado, o proibicionismo é um arcabouço de ideias políticas, embasadas em um moralismo religioso que se disseminou pelo mundo em desfavor do uso, comércio, cultivo etc de substâncias psicoativas.

Tendo por base territorial inicial os Estados Unidos da América, espalhou-se por todo o mundo, alcançado também a construção legislativa brasileira referente ao tema drogas, tendo influência relevante nessa construção o próprio Estados Unidos.

O marco inicial dessa influência do proibicionismo na legislação brasileira de combate às drogas é a ratificação da Convenção do Ópio, formulada na Convenção de Haia em 1912, tendo ocorrido a ratificação alguns meses após a Convenção (VALOIS, 2017, p. 71, 72).

Importante registrar que essa assinatura se deu sem nenhum tipo de representação física à Convenção por parte de um representante brasileiro, não tendo sido feita nenhuma reserva no momento da assinatura (VALOIS, 2017, p. 71).

Essa primeira amostra da influência das ideias proibicionistas no Brasil já demonstra algumas marcas típicas dessa ideologia, merecendo destaque a completa falta de discussão a respeito do quanto debatido na Convenção, por parte do Brasil, sua subserviência em acatar um posicionamento que lhe fora imposto sem o referido debate e o poder de imposição das potências interessadas no proibicionismo.

A promulgação da Convenção do Ópio, fruto da Convenção de Haia de 1912, no Brasil é demasiadamente questionável, vez que em solo brasileiro o cultivo da papoula (matéria prima do ópio), o comércio e o consumo de opióides não existia, demonstrando a total irrelevância

do assunto para o Brasil, mas que ainda assim resolveu impor uma proibição (VALOIS, 20017, p. 72).

Chega a ser paradoxal. Proíbe-se o consumo, comércio e cultivo de uma substância que não se consome, não se comercializa nem tampouco se cultiva. É a proibição pelo simples fato de se proibir, evidenciando a total falta de relevância, de debates e a subserviência às potências da época interessadas na ratificação da referida convenção.

Evidencia-se, no que tange o tema proibicionismo no Brasil, o fato de este país, via de regra, aplicar ao seu contexto interno políticas internacionais pensadas para outras realidades, em total desconformidade com a realidade nacional (TORCATO, 2014, p. 141). Importou-se para o Brasil um modelo completamente desproporcional à sua necessidade.

O movimento proibicionista no Brasil é fruto do modelo iniciado nos Estados Unidos de combate ao vício e valorização da sobriedade. Contudo, não se observou no país a mesma aceitação social.

Ainda que pautado muito nas diretrizes do proibicionismo norte americano, algumas teses a respeito do entendimento interno do proibicionismo no Brasil foram pensadas.

Entre as linhas de raciocínio que buscam explicar o movimento proibicionista no Brasil, existem duas que parecem mais pertinentes. A primeira (SILVA, 2009) demonstra o papel de uma elite que buscava o combate às drogas com base em princípios da medicina social. A segunda (ADIALA, 2011), que não exclui a anterior, mas a suplementa, sustenta que existiu no Brasil um movimento médico-psiquiátrico que afirmava a condição patologizante do uso de drogas (apud, TORCATO, 2014, p. 142).

Todavia, diferentemente do que se observou nos Estados Unidos, a aceitação social dessas ideias antidrogas não obteve muito êxito no Brasil, sobretudo pela inércia da população a essas propostas (SANTOS, 2008, p. 82, apud, TORCATO, 2014 p. 143).

Não se quer afirmar com isso que a sociedade brasileira da época não estava impregnada por ideias moralistas. Existiu, na verdade, uma diferença no peso que esse ideário moralista exercia na sociedade, uma vez que no caso norte americano passava-se por uma reforma social extremamente influenciada pela moral religiosa, o que não se observou em solo brasileiro.

A marca dessa fase inicial do proibicionismo no Brasil é, sem dúvidas, o papel que a classe médica desempenhou nessa construção ideológica de combate às drogas.

Foram sucessivas as ações com embasamento médico que buscavam controlar o uso de psicotrópicos, objetivando o fim do uso dessas substâncias sob o argumento de que a proibição seria eficaz para este fim, o que não logrou êxito, como no modelo estadunidense (TORCATO, 2013, p. 122).

Havia (e ainda há) no Brasil uma crescente internalização de padrões americanos à cultura nacional. Presente em todas as décadas do século XX, mas com maior relevância na segunda metade do século.

A contundência do referido país se dava, inclusive, nos processos políticos, havendo o investimento em partidos que proclamassem ideias próximas aos valores padronizados impostos pelos norte americanos (VALOIS, 2017, p. 342).

Importou-se nesse mesmo período dos Estados Unidos também o modelo em que não se fomenta o debate sobre drogas nas escolas e não há uma educação em que se pense essa questão, sendo, ainda hoje, muito comum a falta de debate e de uma educação voltada ao ensino preventivo sobre drogas, ostentando, o referido tema, a qualidade, ou mácula, de tabu. (VALOIS, 2017, p. 343).

Com o golpe militar de 1964 a influência norte americana no Brasil se fortaleceu, tendo claras evidências da participação dos Estados Unidos nesse processo antidemocrático que foi imposto pelas forças militares do país com a supracitada ajuda estadunidense.

É muito claro que o pensamento das forças militares golpistas coadunava com a linha de pensamento favorável ao proibicionismo. Tratavam-se de indivíduos autoritários, conservadores e que cultuavam ao extremo o modelo norte-americano.

A perspectiva brasileira de ideias proibicionista, sobretudo nesse período histórico, se aproxima em alguns pontos da experiência dos Estados Unidos na implementação desse ideário.

Primeiro pelo fato de haver na população da década de sessenta um estranho afã moralista que justificou, e, em certa medida, legitimou, para alguns setores, a imposição do regime ditatorial, estando muito próximo da perspectiva moralista do início do proibicionismo nos EUA.

Segundo por servir a interesses próprios das forças que comandavam o Brasil, uma vez que na “caça” aos comunistas o argumento de que a prisão se deu para averiguação do porte de drogas, em verdade, mascarava a real intenção de prender e matar comunistas (VALOIS, 2017, p. 357).

Mais uma vez essa faceta do proibicionismo foi evidenciada. Uma das facetas mais perigosas e atentatórias dessa ideologia, responsável por encarcerar e matar pessoas até hoje. A faceta do seu uso com fins cabalmente egoísticos e, sobretudo, discriminatórios

A discriminação à época da ditadura se dava por pensamentos políticos diferentes daqueles que estavam no poder. Hoje os motivos para se prender são outros, contudo eivados de um mesma discriminação, apenas mudando-se o foco para a cor da pele e a classe social.

Por fim, o modelo proibicionista encontra ainda no Brasil grandes adeptos, malgrado haja um crescente questionamento dessas ideias, sobretudo no campo acadêmico e doutrinário.

Foi notícia em todo país o pedido do prefeito de São Paulo, João Dória, para o internamento compulsório de usuários de crack concentrados nos seus típicos espaços de consumo, as crackolândias.⁵

Apesar de não ser uma medida diretamente proibitiva do uso, o internamento compulsório pode, em última análise, ser entendido como uma repercussão do modelo proibicionista.

Em verdade, trata-se muito mais de uma característica própria do proibicionismo, e não uma simples consequência. Tal medida, com fim em uma clara higiene social e apartada de qualquer sentimento humanitário, denota a face discriminatória do proibicionismo.

3.3 CRÍTICAS E CONSEQUÊNCIAS DO PROIBICIONISMO E DA GUERRA AS DROGAS

Como já demonstrado no presente capítulo, o proibicionismo é uma linha ideológica de raciocínio pensada para o combate às drogas que visa a solução de um suposto “problema das drogas” através da sua proscricção.

Por sua vez, como consequência, a maior delas, diga-se de passagem, a essa ideologia do proibicionismo, a guerra às drogas vem a ser o combate militar que se levantou contra o uso,

⁵ GONÇALVES, Gabriela. Dória pede à justiça internação compulsória de usuários de drogas. Disponível em <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/doria-pede-a-justica-internacao-compulsoria-de-usuarios-de-drogas.ghtml>. Acesso em 25.10.2018

tráfico, cultivo etc de psicotrópicos, pautadas numa legislação penal que encara a questão das drogas como problema de segurança pública.

É evidente que a maior contribuição do proibicionismo para a questão das drogas, não foi, certamente, nenhum tipo de melhora em relação a essa demanda.

Sem sombra de dúvidas, um dos maiores legados do proibicionismo, junto com a própria instauração da guerra às drogas, é a criação e o fortalecimento de um ideário extremamente antidrogas, com a personificação do usuário como um delinquente, pautando-se sempre em questões morais que elegem o usuário como o símbolo maior do risco que emana das drogas.

Parece claro que o proibicionismo fracassou em solver as questões relativas às drogas. Vale ressaltar, questões essas criadas pelo próprio ideário proibitivo, sem nenhum fundamento científico e pautado em questões meramente morais.

Alguns efeitos podem ser levantados como decorrência do proibicionismo e da guerra às drogas. Por sua vez esses efeitos geram problemas relativos a saúde, a segurança e à liberdade individual.

Uma primeira consequência é o chamado “efeito balão”, que nada mais é que a migração dos prejuízos atribuídos às drogas para outras pessoas, lugares e principalmente outras substâncias, quando uma passa à condição de proibida, tornando-se mais difícil e principalmente ilegal o seu consumo, sendo a analogia referente a um sistema de balões interligados, onde ao se esvaziar um balão o outro se encheria (VALOIS, 2017, p. 36).

A história do proibicionismo demonstra que a primeira solução encontrada pelo usuário de determinada substância que passa a ser proibida é o uso de outra substância como substituta da anterior. Exemplo disso é o que ocorreu na China, que ao proibir o consumo do tabaco acabou por estimular o consumo do ópio (VALOIS, 2017, p. 37).

Ou seja, ao se proibir determinado psicoativo indiretamente entrega-se aquele consumidor, que estava habituado ao uso “sensato” daquela substância, a experimentação de uma nova, que pode ser mais nociva ao usuário e que futuramente será alvo de uma nova proibição, possivelmente.

Cria-se, portanto, um espécie de círculo sem fim, onde põe-se na ilegalidade determinada substância até então inofensiva, o que levará à busca por sua substituta, que será a próxima substância proibida, iniciando-se assim um novo ciclo.

A consequência maior desse primeiro efeito do proibicionismo é sentida pelo usuário. A mudança de uso de uma substância para outra pode ocasionar danos a esse indivíduo de extrema degradação.

Isso porque o indivíduo habitua-se ao consumo daquela substância, agora proibida, de maneira que a usa com certa sabedoria, sabendo limites, quantidades etc. Ao ser proibida, o primeiro instinto do indivíduo que estava habituado a usá-la é buscar uma substituta que provavelmente será mais forte e com a qual não estará acostumado, podendo essa falta de costume ocasionar problemas referentes ao uso dessa nova substância.

O efeito balão gera também claros efeitos do ponto de vista da segurança. Por se aumentar o número de substâncias que serão proibidas ao longo do ciclo gerado por esse efeito, aumentar-se-á a repressão, vez que quanto maior o número de substâncias proibidas, maior serão as forças contra essas substâncias, fortalecendo essa política de guerra sem um devido estudo e intervenção.

Outra consequência do proibicionismo e da guerra às drogas é o fortalecimento da criminalidade (VALOIS, 20017, p.74). Isso acontece pelo fato de se criminalizar uma nova conduta, diga-se de passagem, íntima do usuário e que, pelo simples uso, não causa nenhum tipo de dano a terceiros ou a sociedade, restringindo seus efeitos ao próprio indivíduo.

Por serem criminalizadas novas condutas aumenta-se a repressão, aumenta-se o número de criminosos e, conseqüentemente, o número de presos nas cadeias, gerando o encarceramento de indivíduos que, anteriormente, usavam e comercializavam seus produtos no livre exercício de suas liberdades individuais.

Esse fomento à criminalidade é também o responsável direto pelo surgimento do crime organizado, sendo exemplo disso, o surgimento das máfias nos EUA quando da promulgação da Lei Seca (VALOIS, 20017, p. 74).

O Brasil, por exemplo, passa por situação próxima ao ocorrido nos Estados Unidos em tempos do Volstead Act. O narcotráfico cresce a cada ano, por mais que se prenda e mate pessoas dia após dia, e busca se organizar cada vez mais, estando, frise-se, muito distante de ser uma organização muito bem estruturada e coesa.

Não se está defendendo a morte e o encarceramento em massa desses indivíduos como medida idônea à solução das questões das drogas, nem tão pouco se está afirmando que os

traficantes, que são diariamente presos, torturados e mortos, estão na vanguarda do crime organizado.

O que se afirma, e essa é mais uma crítica ao proibicionismo, é o crescimento de mortes, prisões e uma melhora, ainda que ínfima, na organização do narcotráfico como consequência do próprio proibicionismo e da guerra às drogas.

Outro efeito que pode ser citado refere-se a “qualidade” da droga comercializada em período anterior e posterior à proibição. Claramente, a proibição acaba, conseqüentemente, pondo à disposição do usuário uma droga certamente de qualidade inferior à distribuída antes da sua proibição (VALOIS, 2017, p.74).

Isso porque a situação que se tem antes da proibição não é mais do que uma relação de comércio, entre quem se propõe a comprar a droga e quem se propõe a vender. Com a proibição, malgrado permaneça essa relação comercial, estará agora sob o pano da ilegalidade.

Essa ilegalidade, sob a qual se encontrará o comércio da droga proibida, fará com que não haja uma regulação mercadológica do quesito qualidade, posto que o comprador estará sujeito àquilo que o vendedor lhe oferecer, além de que haverá um número limitado de fornecedores, posto que a relação será ilegal.

Sem essa concorrência de mercado a lógica, por óbvio e como demonstrado, será a de uma droga com a qualidade cada vez mais inferior. A consequência disso é sentida diretamente pelo usuário, vez que será obrigado, como dito, a consumir unicamente aquilo que está a sua disposição, não podendo escolher aquela que melhor lhe aprouver em termos de qualidade, efeitos, potência etc.

O risco para saúde desse indivíduo certamente será maior. A lógica de um mercado regulado, não pela sua concorrência, mas sim pela sua disponibilidade, pelo fato de estar em um regime de ilegalidade, gera produtores que valorizam apenas os ganhos, independente da qualidade da mercadoria, e isso se vê no mercado de drogas atual, no qual usa-se incrementos para aumentar os ganhos com a venda da substância, que pioram, inclusive, os efeitos da própria substância, como é o caso do crack, que é um derivado da cocaína acrescido de bicarbonato de sódio, amônia e mais um solvente. ⁶

⁶ Cf. tópico 2.1

É lógico que o traficante, o comerciante do mercado da droga, não se preocupará com a saúde do seu cliente, usuário. Para ele, a mais valia entre a saúde do indivíduo e seus ganhos será sempre favorável ao seu lucro.

Vale destacar, ainda, que o proibicionismo, através da lei penal, fomenta não só o surgimento da organização de instituições criminosas, mas também o aparecimento do narcotráfico (VALOIS, 20017, p.97).

Sem a ilegalidade de determinado produto, sua comercialização se dá da maneira mais convencional. Alguém produz, alguém beneficia, alguém transporta, alguém vende, revende etc.

Contudo, com a proibição esse comércio se torna ilegal, e para produção de sua matéria prima, seu beneficiamento, seu transporte, sua venda, revenda etc passa-se a necessitar de um grupo ou grupos para realização das demandas e, principalmente, para o abastecimento daqueles “revendedores”, que compram dos grandes produtores e revendem.

Nesse pequeno parágrafo anterior, resumiu-se em poucas linhas e de forma bastante simples o surgimento do crime organizado e do narcotráfico, como demonstrado, consequência do proibicionismo.

Um problema de graves consequências, mas que não gera efeitos incisivamente sentidos na pele, é o entrave intelectual que o proibicionismo gerou, uma vez que não fomenta nenhum tipo de debate sobre o assunto drogas, muito menos acerca das suas consequências, o que faz com que se tenha uma produção extremamente limitada e acientífica, reafirmando o modelo penal de solução posto, limitando-se a tachar de subversiva qualquer discurso contrário ao ideário proibicionista (VALOIS, 2017, p. 23).

Não se propõem então outras medidas, como por exemplo as voltadas aos cuidados com a vida do indivíduo usuário de psicoativos. Apenas aplica-se o modelo que se tem como certo, sem nenhum tipo de questionamento, sendo esse modelo extremamente infrutífero, como já demonstrado.

Até as medidas que supostamente visam a proteção da vida e saúde do usuário não passam, em verdade, de medidas penais trajadas de medidas humanitárias. Exemplo disso são os

internamentos compulsórios de usuários de crack, que vem ocorrendo em algumas localidades, como na cidade de São Paulo.⁷

Percebe-se claramente que essas atitudes não possuem um caráter humanitário voltado ao cuidado com as vidas dos dependentes químicos, mas sim impor uma limpeza social, encarcerando indivíduos que precisam de um atendimento específico e que certamente não está nem um pouco próximo da constrição da liberdade dessas pessoas, mesmo que esse encarceramento não ocorra em estabelecimentos prisionais comuns.

Por fim, retomando a ideia de que a guerra às drogas é o principal efeito do proibicionismo, importante destacar que as crescentes mortes e o crescimento das prisões é fruto dessa guerra, posto que os constantes embates entre traficantes, os vendedores das drogas, e o poder público vitimiza inúmeras pessoas, não só ligadas direta ou indiretamente ao narcotráfico, mas também inocentes que acabam por sofrer as consequências dessa guerra, bem como encarcera milhares de pessoas ano após ano. Sem dúvida, a prisão é a droga que mais mata nessa lógica proibitiva (VALOIS, 2017, p. 17,18).

⁷ Cf. nota de rodapé 5.

4 AS MEDIDAS LEGAIS – LEI 11.343/06

Como já demonstrado no presente trabalho, não se buscou reprimir desde o início dos tempos o uso, cultivo, e todas as práticas relativas a condutas ligadas aos psicotrópicos.

Essa cena proibitiva tem sua origem em fundamentos moralistas que geraram as ideias do proibicionismo, já exposto em linhas anteriores, que por sua vez é a causa do surgimento da atual política de guerra às drogas, também exaurida em capítulo anterior.

Essa política de guerra às drogas materializa-se, sobretudo, na criação de uma legislação extremamente voltada a combater qualquer atitude que se aproxime de algo ligado ao consumo e principalmente o tráfico de entorpecentes, não existindo nenhum tipo de diferenciação no tratamento legal entre as mais diversas drogas, de sorte que toda análise aqui feita dirigir-se-á a qualquer substância estabelecida legalmente como tal, uma vez que os dispositivos da lei que servirá como norte, a lei 11.343/06, são aplicáveis a qualquer substância que cause dependência, conforme § único do seu art.1º.

Nesse sentido, é de suma importância proceder a uma análise mais atenta do arcabouço legislativo voltado ao tratamento da questão das drogas, notadamente as medidas penais, visando entender essas medidas e questioná-las, ao passo que se entende que a solução penal para a questão das drogas é totalmente ineficiente e desatenta aos reais problemas decorrente do uso abusivo de drogas, sobretudo em relação à vida e a saúde do dependente químico, tendo como direcionamento, como dito, a lei 11.343/06.

Vale o registro de que no ordenamento jurídico pátrio existe uma lei específica para o enfrentamento do crack e de outras drogas, o decreto 7179/10. Contudo, por se tratar de uma norma muito mais voltada a diretrizes no tratamento dos indivíduos, será tratada adiante, em momento mais oportuno, uma vez que no presente capítulo o objetivo é o debate mais incisivo no que concerne a lei de drogas, que é a responsável pelo encarceramento em massa de pessoas envolvidas com drogas.

Busca-se com isso construir uma crítica ao tratamento legal atualmente dirigido a questão das drogas, e uma conseqüente demonstração de que existem saídas outras, que não as penais, muito mais aptas a exaurirem os possíveis problemas a elas relacionados, tendo sempre em mente que o bem maior a ser buscado, a saúde do indivíduo, deve, nesse percurso, respeitar ao máximo os direitos e as garantias fundamentais, tanto dos usuários quanto da sociedade, quando considerada em sua coletividade.

Frise-se de início que o presente estudo adota um posicionamento no sentido de entender que a proibição às drogas é o verdadeiro problema, posto que toda sorte de adversidade atualmente creditada à “questão das drogas”, em verdade, advém da sua proibição, e não simplesmente do seu uso, tal como é vendida na ideia do proibicionismo.

É por isso que a real preocupação referente ao uso de drogas está na saúde e na vida de quem as usa, uma vez que, como se demonstrará em capítulo próprio, o uso problemático não necessariamente se impõem a todo o indivíduo, sendo apenas uma possibilidade, a qual depende de diversos fatores.

Isso posto, passa-se a uma análise mais minuciosa da legislação específica no que concerne os assuntos referentes às drogas, caminhando para uma exposição crítica daquilo que se tem como modelo atualmente.

4.1 A LEI 11.343/06 – VISÃO GERAL

A lei 11.343/06 pode ser entendida como a pedra fundamental do tratamento legal da questão das drogas no Brasil. Ela não traz somente medidas penais para solução dos possíveis problemas referentes às drogas, mas também medidas preventivas e até de saúde dos usuários.

A lei se subdivide em seis títulos e conta com setenta e cinco artigos, dentre os quais destacam-se os que são voltados à persecução criminal das drogas, os que se destinam aos cuidados com a saúde do indivíduo e aqueles que tratam de medidas preventivas ao uso de substâncias psicoativas, notadamente a prevenção por meio da educação.

Deste fato, surge o primeiro questionamento de porque se implementar, na prática, muito mais as medidas penais em desfavor das outras, como as preventivas e educacionais, o que se desenvolverá adiante.

Mesmo existindo previsões outras referentes a cuidados e precauções, o que se vê na prática é o uso massivo das formas de controle criminal, sobretudo através do encarceramento, demonstrando que, malgrado haja previsões legais no sentido de se compreender a questão das drogas não só pelo viés penal, a aplicação dessas medidas resume-se, quase que exclusivamente, a tomada das já ditas referidas soluções penais.

Diante disso o que se pode notar é que há um problema não somente na previsão legal de meios penais para solução da questão das drogas, meios estes, diga-se de passagem, inidôneos para o atendimento do fim a que, teoricamente, se prestam, posto que há a referida

previsão de meios que, no contexto atual, são alternativos, mas que, em verdade, são os meios aptos a solver qualquer possível “problema das drogas”. O problema está, portanto, muito mais na escolha das medidas que serão aplicadas do que nos meios disponíveis.

É possível, portanto, defender a ideia de que aquele antigo ideário moralista da gênese do proibicionismo, já debatido no presente estudo, ainda está incutido no imaginário da sociedade atual, considerando, principalmente, os aplicadores das leis, que enxergam na solução penal a medida mais eficaz no “combate” às drogas em detrimento de outras medidas postas a disposição.

Não somente um moralismo latente, mas também, e mais contundente inclusive, um punitivismo exacerbado presente no imaginário jurídico-político, que enxerga nessas medidas persecutórias a forma mágica de solução de problemas que nem sequer são provenientes das drogas em si ou do seu uso, dirigindo sua punição a setores específicos da sociedade.

É pertinente explicar a linha de entendimento da pesquisa aqui exposta, no que concerne as reais causas dos possíveis problemas ligados direta ou indiretamente ao consumo, venda etc de substâncias psicoativas, uma vez que serão feitas críticas a esse posicionamento de que a solução para os problemas levantados está nas medidas penais.

Logo de início, necessário é esclarecer que toda a solução penal, para este trabalho, estará carregada de uma notória ineficiência. Isso porque os problemas que se pretendem resolver com essas soluções vêm desde seu início fundamentados em pressupostos equivocados, o que acaba por contaminar todo o resto da construção ideológica desse raciocínio.

O entendimento aqui traçado é no sentido de que criou-se no imaginário popular, e o proibicionismo é um dos responsáveis por isso, a ideia de que o consumidor de drogas é um delinquente e que esse indivíduo comete crimes por estar sob o efeito da substância da qual é adicto.

Têm-se a imagem de um indivíduo que pelo simples fato de usar uma substância que altera seu estado emocional, pelos mais diversos motivos e que não são considerados nessa equação, passa a ser tachado como perigoso, vil, um criminoso.

Um exemplo disso é o estigma que se criou em torno do usuário de crack no sentido desse indivíduo ser completamente sujeito à droga, restando a sua capacidade de autodeterminação completamente afastada pelo uso do referido psicotrópico, o que, em verdade, não passa de

mais uma falácia do argumento a favor da proibição (MACRAE, 2013, posição 14-15 livro digital).

Estudos mostram que existem sim usuários de crack capazes de se autodeterminar, inclusive convivendo com seu vício por longos anos, indo contra qualquer construção proibicionista que defende o extremo oposto, qual seja: uma total incapacidade do usuário e sua morte incondicional (MACRAE, 2013, posição 14-15 livro digital).

Outro ponto de instabilidade desse argumento do uso de drogas para o cometimento de crimes é o fato de que o uso da droga é um fim em si mesmo. A pessoa que usa determinada substância o faz com o fim de atingir aqueles efeitos que a droga oferece.

Não é factível pensar que a droga é um simples meio inibitório dos entraves que o indivíduo possivelmente tenha para não cometer crimes e que ele usa a droga simplesmente para afastá-los. Quem quer roubar, furtar ou matar não precisa de drogas para isso. A droga não é um “interruptor” das criminalidades escondidas das pessoas. Se assim fosse, todo indivíduo usuário de qualquer substância seria um criminoso, aliás, todos estariam na iminência de ser criminosos, faltando apenas a centelha para criminalidade, que seria exatamente o uso de psicotrópicos.

O entendimento sustentado pelo presente estudo não se alinha ao entendimento favorável a estigmatização nem do usuário nem da droga. Entende-se aqui que os parâmetros que elegeram os chamados “problemas das drogas” estão completamente errados e em dissonância com a realidade, pautando-se em pressuposto equivocados, produzindo, por esse motivo, soluções erradas para supostos problemas que surgem de causas impróprias.

Desse ideário onde se tem o usuário como um “drogado” criminoso surgem os mais diversos argumentos pró proibição, no sentido de que essas pessoas cometem toda sorte de crimes por estarem sob efeito da química presente nas substâncias que querem proibir.

Defende-se aqui, primeiramente, que a causa dos verdadeiros problemas das drogas não são as drogas em si, mas sim a proibição em torno delas que acaba por gerar os reais efeitos que devem ser combatidos: mortes, encarceramento em massa e danos à saúde.

É necessário, por isso, que se repense totalmente o assunto drogas e que se fomente o debate com bases sólidas e verdadeiras, fugindo desse nascimento moralista, acientífico e, principalmente, punitivista no qual se fundou o ideário proibicionista, estando essa moralidade presente tanto na legislação quanto na aplicação das leis.

Outro ponto estrutural dessa lei que merece críticas é a relativização de conceitos jurídicos que garantem direitos e sobretudo limites ao *jus puniendi* estatal no correr da ação penal.

A lei em análise, com o argumento punitivista de se buscar a repressão criminal como fim maior para o bem coletivo, abre brechas na lei processual penal que são de extremo risco para uma real segurança jurídica, por exemplo deixando a cargo do juiz, na prática, a delimitação daquilo que será a conduta de um usuário ou traficante, ponto que será dissecado de forma minuciosa adiante.

Em linhas gerais, essa é a estrutura da lei em análise: pensada sob fundamentos errados e carregadas de um moralismo e um punitivismo que em nada contribuem para solver os reais problemas que surgem não das drogas por si só, mas sim decorrente da proibição ao consumo dessas substâncias, acabando por criar problemas outros, como os decorrentes da relativização de conceitos jurídicos.

É propício agora expor uma análise crítica e direta de dispositivos dessa lei referente aos temas que ela traz, sobretudo naquilo que for pertinente às medidas penais, preventivas e de saúde, consideradas de modo apartado, expondo para cada uma as devidas considerações.

4.1.1 DISPOSITIVOS PENAIIS

A lei 11.343/06, em seu título IV “da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas” trata basicamente das medidas penais e processuais penais dirigidas às drogas, estabelecendo crimes, penas e procedimentos (BRASIL, 2006).

A lei em apreço, basicamente, delimita dois grupos de condutas distintas, diferenciando entre elas o tratamento. A primeira conduta é a do usuário, entendido como aquele que é adicto de determinada substância. A outra é a do traficante, ou seja, o indivíduo que participa do seu comércio, transporte, refino etc.

Não se defende neste trabalho nenhum tipo de medida criminal como meio de tratamento para a questão das drogas. Contudo, merece destaque positivo a referida diferenciação feita pela lei entre usuário e traficante, pois o dano de se tratar a conduta de um usuário, que simplesmente faz uso de algo que lhe apetece com a de um traficante é imensurável.

Não se está defendendo que a conduta do traficante por si só deva ser penalizada, posto que, como já esclarecido, não é essa a linha seguida e tão debatida por este estudo.

O que se quer, em verdade, é demonstrar que se houve algum acerto na lei em análise, no que tange a matéria penal, é a de traçar linhas, ainda que tênues e pouco claras, entre o mero consumidor da droga e o traficante. Dos males, ao menos, o menor.

O artigo que trata da conduta específica do consumidor como uma contravenção, estabelece a pena e trata de outras questões é o 28 O seu caput, abaixo transcrito, traz as condutas típicas para o enquadramento legal de um usuário:

“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:”

Complementando o artigo transcrito, seu inciso primeiro traz mais algumas condutas que se equiparam a do usuário, *literis*:

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

À primeira análise, o que se nota muito claramente é que as condutas tipificadas nesse rol, oito ao total, são extremamente ligadas à uma individualidade pessoal daquele que usa um entorpecente.

É latente a violação do direito fundamental a intimidade da pessoa nesses dispositivos. Em ambos existem expressões que claramente demonstram que as condutas de quem incorre nessas previsões são única e exclusivamente ligadas à sua esfera pessoal íntima, que em nada influi para o viver social ou interpessoal.

O indivíduo é penalizado, passa à condição de contraventor, é implodido por toda sorte de olhares preconceituosos pelo simples fato de ter prazer em usar certa substância, que em última análise é a “culpada” por todo esse conjunto de moralidades ofensivas experimentada pelos indivíduos que fazem uso de drogas, por conta da sua proibição.

O simples fato de existir um diploma legal que tipifica determinada substância como ilegal, faz daquele que a usa um criminoso, pelo simples fato de usá-la, sem ter em conta nenhum motivo, circunstância, razão que levou aquela pessoa ao consumo daquela planta, pó ou “pedra”.

Para o indivíduo ser “qualificado” como um usuário, e por isso contraventor da presente lei, basta que incorra em uma dessas condutas acima trazidas no caput e no inciso I do seu art. 28.

Contudo, e esse é um dos maiores erros da lei, posto que é uma porta escancarada para possíveis arbitrariedades, é extremamente problemática a valoração fática da conduta do indivíduo, que irá enquadrá-lo como usuário ou traficante.

A lei prevê uma forma de determinação da conduta do indivíduo que irá enquadrá-lo como usuário ou traficante altamente arriscada, posto que vale-se da inteira subjetividade do magistrado ao analisar os fatos a ele trazidos. É o que se extrai do § 2 do seu art. 28, que traz a previsão de que o magistrado atenderá a circunstâncias do fato como quantidade e condições da apreensão da substância.

Salta aos olhos o grau de subjetividade e discricionariedade desse dispositivo. Entregue-se ao magistrado o destino de um indivíduo que poderá ter um tratamento complementarmente diferente de acordo com critérios extremamente circunstanciais e imprecisos. Exemplo disso pode ser extraído do próprio conceito de “pequena quantidade” utilizado pela lei no parágrafo primeiro do artigo 28, de onde pergunta-se: o que seria pequena quantidade?

Não se delimita objetivamente uma conduta para ocorrência da transgressão legal. Fica a cargo de cada juiz, em cada caso concreto, aferir se naquelas circunstâncias ele, o magistrado, entende que ocorreu uma conduta ou outra. Valora-se determinada conduta como ilegal, mas não se delimita a ocorrência fática dessa conduta, ficando a cargo do convencimento do julgador fazê-lo.

Não se descreve uma atividade específica do autor do fato para que se incorra no tipo penal. Não há um centímetro de segurança jurídica nessa escolha legislativa, posto que se tem um crime sem conduta objetiva e especificamente estabelecida, ficando, como dito, sob o entendimento individual de quem couber julgar.

O uso de conceitos vazios vai de encontro a própria lei, pois ela mesma prevê, no inciso II do seu art.19 o uso de conceitos precisos, objetivos como forma de se evitar preconceitos e estigmas aos usuários.

O que mais espanta é a clara violação do modelo acusatório de processo penal, no qual retira-se do órgão julgador a possibilidade de, ao mesmo tempo, ser, também, acusador, extremo oposto do modelo inquisitorial, no qual acusação e julgamento atribuem-se a um só órgão (PACELLI, 2017, p. 9, 10).

Ao fazer o primeiro pré juízo se aquela conduta apresentada enquadrar-se-á na contravenção do art. 28 (consumo) ou no crime do art. 31 (tráfico) da lei 11.343/06, o juiz já está,

claramente, julgando o indivíduo, atribuindo-lhe culpa mesmo antes do devido processo legal e, em última análise, condenando o acusado.

O magistrado tem seu livre convencimento como base para seu julgamento. Contudo, para a formação de um juízo preciso, e acima de tudo justo, faz-se necessário a utilização de critérios o máximo possível pontuais e objetivos, de forma a delimitar mas precisamente a conduta da pessoa para julgá-la em conformidade com seus atos.

O judiciário tem o poder-dever de dizer o direito, mas para que o faça de maneira justa é preciso que a lei lhe forneça critérios ao menos precisos para sua aplicação, pois por mais que o juiz esteja imbuído de uma boa-fé processual na busca pela elucidação de determinado fato, sem critérios que ele possa fundamentar uma decisão objetiva, técnica, imparcial e acima de tudo justa, é impossível pensar no correto exercício desse poder-dever, acima citado.

Ademais, esse alto grau de subjetividade pode ser margem para inúmeras arbitrariedades, vez que, como demonstrado, para caracterização do crime de tráfico de drogas em detrimento da contravenção de consumo basta entender o juiz o enquadramento em um dispositivo e não no outro.

Esse uso arbitrário dos dispositivos da lei que enquadram o indivíduo como usuário ou traficante pode ter os mais diversos fundamentos, desde um *error in iudicando*, perfeitamente possível, posto que o magistrado é humano e, tal qual, sujeito a erros, como pelo uso arbitrário como uma arma contra os indivíduos usuários de drogas, vez que, como já demonstrado, o moralismo, advindo do proibicionismo, e o punitivismo persistem em dias atuais na aplicação das leis.

Analisando o fato do ponto de vista do usuário torna-se ainda mais perigoso a sua prisão como traficante. Penalizar um indivíduo pelo simples fato de inebriar-se já é uma construção completamente irracional, prendê-lo por isso é colossalmente mais danoso.

Além de encarcerá-lo, joga-o em uma verdadeira universidade do crime, já que dentro das prisões há o forte domínio de facções criminosas, que certamente influenciarão esse indivíduo, fazendo-o flertar com o crime, que acabará por ganhá-lo. Prende-se um usuário de drogas e forma-se um verdadeiro criminoso.

Além de entregar à subjetividade do magistrado a tipificação da conduta do indivíduo, a lei 11.343/06 relativiza também o entendimento de que a autoridade policial deve abster-se de valorar a conduta do indivíduo alvo de um inquérito policial, limitando-se a investigar e

descrever minuciosamente os fatos colhidos, conforme parágrafo 1º do art. 10 do CPP, que fala simplesmente que a autoridade deve fazer um relatório minucioso, sem, contudo, deliberar a respeito de juízo de valor.

Já a lei 11.343/06 pontua no inciso I do seu artigo 52:

I – relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; ou

O entendimento doutrinário é no sentido de que a autoridade policial deve limitar-se ao levantamento e descrição minuciosa dos fatos colhidos durante o processo investigativo, abstendo-se de qualquer juízo de valor a respeito da tipificação da conduta aferida, dos fatos etc (PACELLI, 2017, p. 72, 73).

Por sua vez, no dispositivo acima transcrito, a lei de drogas relativiza essa concepção, pois emite mandamento no sentido de classificação da conduta em investigação por parte do delegado, quando da elaboração do relatório final.

Trata-se de situação diferente de quando o magistrado realiza um juízo prévio ao entender pelo cometimento de um crime ou de outro. Isso porque o inquérito policial é uma medida administrativa e tem caráter pré-processual (PACELLI, 2017, p. 58).

Contudo, a crítica nesse ponto volta-se ao arbítrio que é conferido ao delegado de polícia que em nenhum outro crime lhe é dado. Aqui os riscos são tremendos para o usuário, que poderá ser alvo de uma instrução criminal pelos mesmos motivos que pode ser condenado a prisão: a falta de delimitação legal das condutas de traficante e usuário.

Outro ponto que merece crítica em relação às medidas penais da lei em comento, é o fato de que pode-se enxergar o juiz do caso que tem por base legal esta lei como um verdadeiro pai no sentido mais paternalista da palavra, sem ser redundante.

Quando se analisa as penas constata-se que a intenção da lei é a de uma limpeza do indivíduo, é fazer com que ele deixe seu vício, mais uma vez desconsiderando qualquer direito à intimidade da pessoa, tal qual um pai faz com um filho, quando quer que este pare de fazer algo.

São cominadas três penas para o indivíduo que infringe o art. 28 da lei de drogas. Sendo elas uma advertência, a imposição de serviços à comunidade e a imposição de participar de um curso ou programa educativo.

A analogia é bastante perspicaz. Vê-se o juiz do caso como um pai que conversa com seu filho lhe dizendo que algo não é bom e não lhe faz bem. Nota-se também um pai mais rígido que impõe um castigo ao seu filho para que não volte a fazer aquilo que não agrada-o. Por fim, vê-se também o pai que enxerga que o filho necessita de uma assistência profissional para resolução de algum conflito, por exemplo.

Em resumo, faz-se do juiz do caso uma bússola da moralidade social, que deve traçar os caminhos daqueles que estejam “perdidos” e entregues ao mundo das drogas.

Move-se toda a estrutura judiciária para aferição de uma conduta meramente íntima da pessoa, para no fim entregar-lhe uma resposta para uma pergunta que nem foi ele próprio que formulou, mas sim outras pessoas que não se alinham ao seu pensamento individual, obrigando-o a rezar a oração deles, que possuem outros entendimentos, outras vivências e outras oportunidades.

O juiz torna-se um tutor da vida alheia, retirando toda a capacidade que o indivíduo tem de escolher o que lhe faz bem ou não. É um esfacelamento notório do direito da pessoa se autodeterminar, como se o Estado fosse dono de sua vida, e capaz de elencar condutas que fazem mal e não devem ser praticadas, como um verdadeiro pai, tornando o indivíduo um verdadeiro incapaz.

Por fim, é de suma importância demonstrar o potencial negativo que essas liberalidade concedidas ao juiz e ao delegado podem causar na estrutura da própria lei 11.343/06.

É notório que o legislador quis diferenciar, ao menos em tese, o tratamento dirigido ao usuário e ao traficante de entorpecentes, e isso deve sempre ser considerado pelos fatores já demonstrados. Por outro lado, malgrado exista essa intenção legislativa, sua positivação se deu de uma forma extremamente nublada, onde não se tem linhas claras da ocorrência precisa de cada conduta.

Deixando essa caracterização para os conceitos próprios do delegado e do juiz, a lei esvazia sua própria estrutura de diferenciação normativa das condutas de um usuário e de um traficante, posto que, como exaurido nesse capítulo, essa margem de discricionariedade pode ser usada como arma pró encarceramento, valorando, na prática, qualquer conduta como a

descrita na tipificação do crime de tráfico, tornando inexistente qualquer diferença entre as condutas.

Já o crime de tráfico de entorpecentes está previsto no art. 33 da lei 11.343/06. *Literis*:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Para tipificação do crime a lei utilizou os mesmos verbos do caput do art. 28, outros análogos aos do parágrafo primeiro desse artigo (utilizando os mesmo do referido parágrafo no inciso II do paragrafo 1º do art. 33), trazendo também outros mais ligados diretamente a atividade comercial do entorpecente.

A primeira crítica a esse dispositivo é quase uma repetição daquilo que foi dito a respeito da tipificação da conduta do usuário. Mas aqui, nota-se ainda mais claramente o quão turva é a diferenciação feita pela lei entre as condutas de usuário e traficante, sendo, inclusive, usado os mesmo verbos como elemento dos tipos penais.

Em verdade, os critérios que a lei traz como “pequena quantidade”, “circunstancias sociais e pessoais” parecem muito mais meras formalidades para aplicação de uma conduta ou outra. Parece que o achismo do juiz é mais coerente do que critérios objetivos de diferenciação.

Os conceitos individuais dos magistrados não são uniformes, divergem de outros colegas, e isso é perfeitamente normal e aceitável, contudo deve-se limitar à interpretação da lei e a ocorrência fática ou não daquilo que a lei prevê objetivamente.

Não se pode sustentar que o magistrado delimite, ao julgar, o que caracteriza uma conduta ou outra. O que o juiz deve fazer é simplesmente enquadrar determinada conduta em uma previsão legal objetiva, e não criar esse enquadramento, que deve ser previsto, repita-se, em lei e de forma objetiva. Isso fere, inclusive, o próprio sistema de separação dos poderes.

A atividade típica do julgador é julgar, não legislar, e o que se tem, em última análise, é cada juiz legislando de acordo com seu entendimento próprio o que para ele será consumo e o que será tráfico, entendimento esse que não estará, obrigatoriamente, pela sua margem de liberalidade concedida pela lei e suas subjetividades próprias, alinhado com os demais colegas.

Ou seja, o crime de tráfico e a contravenção de consumo previstas na lei 11.343/06 variará de vara criminal para vara criminal.

Mais uma vez, chama-se atenção para o enorme risco a segurança jurídica que uma lei com conceitos tão imprecisos pode gerar, sobretudo pela proximidade e semelhança entre conceitos aplicados a condutas que são completamente distintas, vale ressaltar, e a entrega ao poder judiciário de um poder de legislar que não lhe típico.

A lei em apreço traz ainda diversas condutas que são penalizadas, referentes desde o cultivo de matéria prima para o beneficiamento de entorpecentes, passando por condutas relativas ao uso de maquinários para fabricação de drogas, indo até o ato de oferecer uma droga, sem qualquer fim lucrativo, para alguém de seu convívio , enumerando um total de 58 condutas criminalizadas.

Algumas merecem destaque e comentários mais atentos, posto que, mais uma vez, mostra o reflexo moral e punitivista que a lei espelha, evidenciando ainda mais os conceitos proibitivos impregnados em sua construção.

O paragrafo terceiro do artigo trinta e três é um desses dispositivos que merece atenção. Nele está tipificada a conduta de se oferecer droga, de forma eventual e sem nenhum objetivo de lucro, a uma pessoa de seu relacionamento para consumirem-na juntas.

Esse parágrafo evidencia ainda mais o moralismo que contamina toda essa lei. Aqui, mais uma vez, é possível ver como o uso, pelo simples fato do uso, sem maiores considerações, é enxergado como algo que deve ser extirpado.

Não se exige sequer a obtenção de lucro. Não se trata de um traficante vendendo seu produto. É apenas um usuário compartilhando uma prática sua que lhe traz prazer. Ou seja, é o Estado tutelando mais uma vez interesses exclusivamente particulares dos indivíduos.

Não há, nessa conduta, expressão mínima para a sociedade, de onde pergunta-se: qual o interesse do Estado em tutelar esse fato? Como fica o princípio da *ultima ratio*, com o direito penal tutelando relações interpessoais individuais que não tem reflexo nenhum para o viver social?

Esse dispositivo, tem um traço extremamente interessante no contexto moralista da lei. Cria-se mais um estereótipo do individuo usuário de psicotrópicos: um aliciador de mentes para o mal que é usar drogas, merecendo por isso a pena acima trazida.

É interessante esse dispositivo porque além de criar essa imagem do sujeito que influencia ao uso de entorpecentes cria-se também a figura da “presa fácil”, influenciável, como se a pessoa passasse a usar, ou apenas experimentar, determinada substância porque é uma vulnerável, à mercê da ação de um ser inescrupuloso e astuto que usa de uma malícia suja para usurpar a saúde mental daquele ser inocente, e não por sua vontade própria.

Somente em uma construção fantasiosa, como a descrita no parágrafo anterior, se aceitaria essa condição de aliciador e aliciado a ponto de se tornar a conduta um crime. A pessoa enxerga prazer naquela prática e não pode nem sequer oferecer a outra pessoa a mesma sensação por ela experimentada, estando essa conduta, mais uma vez, dentro das individualidades pessoais dessas pessoas, sem reflexos em outras relações sociais.

É preciso acabar com essa imagem que se criou da droga como um veneno mental, e entendê-la como ela realmente é, uma simples substância que entorpece, e que pode ou não levar a uma dependência. Contudo para que essa dependência venha a acontecer é necessário a conjugação de diversos fatores, não somente a droga por si só.

Tendo essa perspectiva em conta, dispositivos como esse em análise, perderão totalmente seu sentido, uma vez que, fazendo uma analogia a outras drogas, como o álcool e o tabaco não é proibido, por exemplo, oferecer uma bebida ou um cigarro a outrem, pelo simples fato dessas substância não carregarem a pecha de droga, uma vez que negativo é apenas o uso de drogas ilícitas, sem nenhum argumento racional para se ter uma droga ou outra ilícita e outras lícitas, já que seus efeitos, em última análise, são um só: mudar o estado mental.

Por fim, como mais uma demonstração da relativização que a lei impõe a conceitos jurídicos, com o fito de punir e prender pessoas, colaciona-se o seu artigo 53 e incisos, que tratam da possibilidade da infiltração policial e do flagrante postergado:

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

Esses dispositivos relativizam a produção de provas no processo criminal, permitindo infiltrações policiais e traz a figura do flagrante postergado, relativizando, também, o próprio conceito de flagrância, mais uma vez, pelo “fim maior” de combater as drogas.

Todas essas ponderações, servem para mostrar todo arcabouço ideológico punitivista e moralista da lei 11.343/06. A lei visa simplesmente a punição, e proibir a todo custo o uso de entorpecentes e encarcerar o máximo de pessoas possíveis, construindo conceitos imprecisos e relativizando construções jurídicas.

É impossível crer na eficácia dessas medidas. Muitas delas puramente moralistas e carregadas de um fim de controle social de práticas que não geram efeitos sociais que justifiquem o uso do direito penal, com vistas à proteção do princípio da *ultima ratio*, no qual o direito penal deve ser a última forma de tratamento legal de determinado fato.

Fere-se direitos fundamentais, como o direito à privacidade, encarcera-se um sem-número de pessoas por estarem na prática de algo que para eles é bom, mata-se muito por isso também, mas certamente não se resolve um linha de nenhum problema relativo ao uso de drogas.

4.1.2 AS MEDIDAS DE SAÚDE E PREVENÇÃO

Como dito quando do início do debate acerca da lei que se está a analisar, os dispositivos constantes nela não prevêm apenas medidas penais. O entendimento segundo a própria lei, é o de que a questão das drogas é multidisciplinar. É o que se extrai do inciso IX do seu art. 4º, que fala de uma abordagem multidisciplinar.

Já se pontuou acerca da descrença desse trabalho em relação a efetividade das soluções penais em detrimento das medidas de saúde e de prevenção, criticando a aplicação massiva dessas medidas, de modo que é pertinente agora expor as medidas que a lei coloca à disposição do poder público e que não são usadas da maneira mais acertada.

Parece que a lei tem também um tratamento equivocado no que tange às medidas não penais. Defende-se isso porque as medidas de saúde e prevenção não são o fim principal da lei. Parece um *mise en scene* construído para “inglês ver”.

Se as reais preocupações fossem as vidas e saúde dos usuários, não se teria sequer medidas penais para esses indivíduos. Seriam tratados unicamente através de medidas voltadas a

salvaguarda de suas integridades físicas, psíquicas e morais entendidas no seu contexto quanto usuário de drogas, com vistas, como é a proposta do presente trabalho, para efetividades dessas integridades, sobretudo, do usuário de crack, como demonstrado, alvo da inércia estatal.

Alguns dispositivos merecem destaque. Dessa vez positivo, sendo isso apenas em relação a sua previsão, posto que na prática são completamente esvaziados, pois aplicados de forma subsidiária e muito fracamente.

O art. 19 traz alguns princípios relativos às medidas não penais de tratamento da questão das drogas, merecendo especial atenção os incisos V, VI e VII, que trazem como princípios e diretrizes, respectivamente, estratégias específicas socioculturais, as políticas de redução de danos com os fins do retardamento do uso e o não-uso e o entendimento das vulnerabilidades de certa parcela da população, demandando especial atenção. ;

A lei traz nesses dispositivos ótimas medidas em relação aos direitos dos usuários de drogas, sobretudo os dependentes de crack por sua condição especial já citada.

Essas medidas cuidam do indivíduo de forma digna, tratam como seres detentores de direitos e não simplesmente como animais que necessitam do cárcere para se livrar de seus demônios.

As pessoas buscam nas drogas uma forma de mudar seus estados emocionais. Os usuários de crack, considerados especificamente, pelas suas condições sociais, via de regra e como comentado nas linhas iniciais desse trabalho, são pessoas que sofrem com inúmeros ataques de ordem social, as vezes danos psicológicos e que são vulneráveis por estas condições.

A lei foi bastante feliz em reconhecer que existem circunstâncias que devem ser consideradas na prevenção e tratamento dos indivíduos. Essa diferenciação se faz necessária por dois motivos.

Inicialmente é preciso enxergar que existem inúmeras drogas, com os mais diversos efeitos e os mais diversos colaterais. Dentro dessa variedade de substâncias seria um erro tratar como igual todas elas, posto que cada uma tem seus efeitos, preços, danos etc, e por isso repercutem de maneiras distintas na saúde, no psicológico do indivíduo e na ordem social, como um todo.

Outro ponto que justifica o sábio prescrever legal de atenção a cuidados específicos no tratamento e prevenção do uso de drogas é a heterogeneidade humana. Cada indivíduo é, em si, um arcabouço único de suas vivências individuais, seus traços psicológicos próprios, suas

experiências sociais, suas manias e patologias, de sorte que torna-se impossível existirem duas pessoas exatamente idênticas nesses aspectos.

Todo esse caleidoscópio de particularidades justifica a referida diferenciação feita pela lei, sobretudo porque são essas características individuais que determinam a forma como se dará a interação de qualquer substância psicotrópica com o indivíduo.

Outro dispositivo que segue essa linha de reconhecer as individualidades das pessoas como fator a ser considerado na prevenção e tratamento de usuários de drogas é o inciso III do art. 22 da lei, que prevê um projeto terapêutico individualizado, orientado para inclusão social e a redução de danos e riscos à saúde.

De extremo acerto essa previsão. Muito louvável o reconhecimento de um projeto terapêutico pautado nos princípios da redução de risco e redução de danos. Aqui sim, nota-se uma maior preocupação com a vida, integridade e dignidade do indivíduo.

As políticas de redução de riscos e de danos, que serão tratadas mais contundentemente em capítulo próprio, resumem-se, basicamente, em medidas de ordem social e de saúde que reconhecem o uso de drogas mas não buscam afastá-lo através de proibição ou combate.

Longe disso. Além de reconhecer o fato de existir o uso de drogas as supraditas políticas tem o fim maior de diminuir os riscos e danos advindos dessas práticas. É a conservação da vida, integridade e dignidade como fim maior.

Alinha-se o presente estudo com o entendimento de que são essas medidas não penais as aptas a tratar as questões relativas ao uso de drogas. Nesse sentido, existe uma previsão que merece outro destaque positivo. É ele o inciso IX do artigo 19, que traz alternativas como atividades esportivas, culturais, artísticas e profissionais como forma de inclusão social e melhoria da qualidade de vida.

Uma das coisas mais importantes, tanto para prevenir quanto para tratar o uso compulsivo de drogas (desde que esse seja o desejo do indivíduo), é ofertar uma condição de vida mais agradável, melhor, mais feliz para as pessoas.

É dar ao indivíduo alternativas para gastar seu tempo livre, preencher os vazios que sua alma, por ventura, possua, alimentar experiências positivas em sua vida, afastando-o da necessidade de inebriar-se para aceitar duras condições, passar por dificuldades ou esquecer problemas.

Esportes, artes e cultura, certamente, retiram mentes vazias de possíveis pensamentos negativos, que possam causar algum tipo de prejuízo, inclusive um possível uso problemático de psicotrópicos como fuga de problemas, por exemplo.

Além disso, mudam perspectivas, abrem novos horizontes e mostram um mundo novo para aqueles que se encontram perdidos, sem caminho, sendo inúmeras vezes uma descoberta que muda a vida de diversas pessoas.

Nesse sentido, essas práticas são verdadeiras marés de mudança em muitas vidas e, certamente, tendo em mente a fragilidade psicológica que inúmeras pessoas se encontram antes de viciarem-se compulsivamente em substâncias psicoativas, posto que essa fragilidade pode refletir diretamente em um uso problemático de drogas, tem, essas medidas, um papel preventivo extremamente eficaz.

Vale ressaltar ainda que essas experiências são extremamente positivas para toda a vida do indivíduo. Apresenta novas pessoas, reforça vínculos, e insere o indivíduo em um vício muito mais positivo que o de qualquer química. Não lhe causa nenhum tipo dano, muito pelo contrário, cicatriza e trata qualquer eventual ferida física e psicológica que ele tenha.

Tratar da consciência do indivíduo, cuidar do seu emocional, é, sem dúvida, a forma mais acertada e que com mais certeza terá resultados efetivos contra os vícios. Ofertar-lhe esportes, cultura e arte, com absoluta certeza, são remédios para consciência humana.

O caminho para um efetivo tratamento de qualquer questão relativa ao uso de drogas está nessas medidas não penais. Esse é o percurso que se deve seguir, sobretudo na perspectiva da efetividade dos direitos fundamentais do indivíduo usuário de drogas, e pela sua vulnerabilidade, especificamente, o usuário de crack.

O atual diploma legal brasileiro de tratamento das drogas, como demonstrado, já conta com a previsão dessas medidas. O que falta, portanto, é a efetivação dessas medidas como regra, respeitando a dignidade da pessoa, efetivando seus direitos e reconhecendo o princípio da subsidiariedade do direito penal.

Necessário, portanto, que se repense por completo a lei em análise, posto que fundamentada em conceitos errados, para solução de problemas também errados e produzindo, por óbvio, efeitos da mesma forma errados, buscando a revogação total de medidas penais para o tratamento das questões relativas as drogas, dando aplicabilidade a medidas verdadeiramente

eficientes nos cuidados com a vida, saúde e integridade do indivíduo usuário, sendo este sim o fim maior a ser buscado.

4.2 A LEGALIZAÇÃO E DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS

Quando se debate as questões legais relativas às drogas existe um ponto que merece especial atenção e que deve ser sempre pensado como forma de se ter um modelo novo de tratamento das demandas delas advindas. Trata-se de um modelo diametralmente oposto ao que se tem atualmente de tratamento legal, sobretudo penal, dessa matéria.

Tal qual se demonstrou no presente capítulo, esta pesquisa não está alinhada ao entendimento atualmente majoritário no sentido de se tratar as drogas através de leis penalizadoras. Entende-se aqui que uma solução eficaz de tratamento da questão está ligada a oferta de condições de vida mais razoáveis e que retirem do indivíduo todo tipo de vazão para que um possível uso compulsivo nunca seja opção na vida de ninguém.

Dentro desse quadro, é necessário o enfrentamento das questões referentes a descriminalização e legalização das drogas, ponderando os argumentos pró e contra essas medidas, com o fim de se demonstrar suas eficácias.

Inicialmente, é de extrema importância conceituar cada um dos dois termos, uma vez que possuem certa proximidade, mas são completamente distintos, principalmente por produzirem efeitos legais diferentes um do outro.

Na definição do dicionário Michaelis da língua portuguesa, descriminalizar⁸ seria “Isentar de culpa; absolver de crime; discriminar, impronunciar, inocentar”. Por sua vez, o mesmo léxico define legalizar⁹ como “dar força de lei a; tornar legal; dar amparo legal a; legitimar, lidimar”.

Descriminalizar, portanto, é retirar a classificação de certa conduta como criminosa. É entender que a partir da sua descriminalização determinada situação deixará de ser crime, mesmo que ainda seja proibida e não esteja legalizada, pois legalizar seria o ato de entregar um tratamento legal àquela conduta; seria a previsão em lei daquele comportamento.

É preciso pontuar que a doutrina quando debate o assunto, limita-se a ponderar a descriminalização apenas do consumo da droga, deixando fora da medida a venda, cultivo e

⁸ MICHAELIS.UOL.COM.BR. “Descriminalizar”. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/DESCRIMINALIZAR/>. Acesso em: 20.11.2018.

⁹ MICHAELIS.UOL.COM.BR. “Legalizar”. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/legalizar/>. Acesso em: 20.11.2018.

toda atividade relacionada ao narcotráfico, daí surgindo a necessidade da legalização, que abrangeria, ela sim, todo o arcabouço material de condutas relativas não só ao consumo, mas toda a linha de produção, comércio etc das drogas (ROBINSON, 1999 p.107).

Isso se dá exatamente por conta da diferenciação entre a descriminalização e legalização. A lógica é bem simples. Se toda conduta relativa às drogas, notadamente as diretamente ligadas ao narcotráfico, fossem simplesmente descriminalizadas apenas seria retirada a pecha de crime dessas atividades, que continuariam a ser proibidas.

Quando se pensa apenas no consumo, tal como faz a doutrina, a medida de descriminalizar torna-se um tanto eficiente, pois como dito é um devaneio querer punir, ainda que como uma contravenção, a conduta de quem simplesmente usa um entorpecente, contudo essa linha não se aplica às condutas outras que não o consumo.

Somando-se a isso, existe também o fato de que descriminalizar a conduta do traficante não é uma medida de ampla eficiência porque limitar-se-ia a retirar o Estado da relação de comércio existente entre o vendedor e o consumidor da droga, sem que houvesse nenhum tipo de regramento, limitação ou cuidado em relação a qualidade do que seria vendido, a potência, quantidade etc.

Drogas, seja elas quais forem, não somente alteram o estado emocional da pessoa, mas também afetam seus organismos, interagindo de formas diversas com cada indivíduo.

O presente trabalho reconhece essa potencialidade de danos a saúde de quem se proponha a usar qualquer droga. Não se defende aqui que drogas são boa nem más. O que se defende é que a proibição não é um meio de enfrentamento dessa questão, estando, em verdade, as saúdes físicas e mentais dos usuários ligadas a um meio de solução realmente eficiente, tendo em mente que está na esfera de liberdade individual escolher ou não usar drogas.

Nesse sentido, entende-se que não basta a simples descriminalização do consumo e a produção, beneficiamento etc das drogas. Faz-se necessário uma ampla medida de legalização dessas condutas, com o fito de se regulamentar, cuidar, delimitar, mas não proibir uma prática de mercado, que influi única e exclusivamente nas vidas e liberdades de quem participa dessa relação.

É necessário, antes de mais nada, esse reconhecimento de que o uso de drogas interfere apenas na vida do indivíduo e que a maior parte dos danos causados são em decorrência da

proibição e da guerra que se levantou por conta dela. Mortes e encarceramentos em massa são frutos dessa guerra, estes sim os reais problemas.

Portanto, é necessário uma legalização que pense não apenas no simples reconhecimento do fato ‘‘drogas’’, mas que veja, acima de tudo, que proibir nunca foi, não está sendo e nunca será uma medida eficaz de tratamento à questão; que note que uma regulamentação poria fim a todo crime que se organizou em torno do tráfico ilegal de entorpecentes; que se preocupe com o cuidado das vidas e saúdes de quem quer usar substâncias psicotrópicas, para assim chegar, na opinião do presente estudo, a um enfrentamento digno da situação das drogas, sobretudo por acabar com uma guerra que mata diariamente muitas pessoas e cuidando, de forma efetiva, das vidas e saúdes dos usuários de drogas.

5 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO USUÁRIO DE CRACK

O problema central do presente estudo gira em torno da ineficiência na prestação dos direitos fundamentais do usuário de crack por parte do Estado, é dizer, a inércia estatal em prestar adequadamente serviços, que em verdade são direitos, a uma classe específica da sociedade, uma classe que por sua condição demanda especial atenção, notadamente no que se refere à sua saúde.

Imperioso a este início que se faça algumas considerações iniciais, visando uma adequada classificação dos direitos fundamentais, expondo sua importância e relevância para a vida dos indivíduos, ponderando sobre seus valiosos papéis como controlador da atuação do Estado e efetivador de garantias fundamentais.

Nesse sentido, é possível definir os direitos fundamentais como direitos público-subjetivos de pessoas físicas e jurídicas, previstos constitucionalmente e por isso de elevada supremacia legal e que funcionam como limitadores da atuação estatal na liberdade dos indivíduos (DIMOULIS, 2014, p. 41).

Pode-se dizer que a principal finalidade dessa espécie de direitos é a garantia aos indivíduos de direitos subjetivos, proibindo, em certos momentos a atuação do estado e impondo, em outros, a sua atuação positiva (DIMOULIS, 2014, p. 49).

Dessa conceituação extrai-se importantes características dessa classe de direitos. Inicialmente, o que se nota é que os direitos fundamentais funcionam como um limite a atuação do Estado nas vidas dos indivíduos. Em segundo lugar, nota-se também que os direitos fundamentais funcionam também como mandamentos a atuação do Estado para efetivação de determinados direitos.

Nesse contexto é que se subdividem os direitos fundamentais em razão da atuação ou abstenção estatal, e a consequente efetivação de um direito ou limitação no exercício de um poder por parte do Estado.

Existem os direitos fundamentais classificados em direitos de *status negativus* ou de pretensão de resistência à intervenção estatal que são aqueles que limitam a atuação do Estado na esfera de liberdade individual da pessoa, não devendo o Estado interferir na vida do indivíduo, conferindo-lhes, ainda, a possibilidade de repelir essas eventuais interferências, resistindo com meios que o ordenamento jurídico oferece (DIMOULIS, 20014, p. 50)

Por outro lado, existem os direitos que são classificados como de *status positivus*, ou sociais, ou a prestações. Nessa categoria, os indivíduos tem a possibilidade de exigir que o Estado atue de certa maneira para melhorar-lhes a vida, através de políticas públicas, segundo previsto na Constituição (DIMOULIS, 2014, p. 52).

Há ainda uma terceira categoria, são os direitos de *status activus*, ou políticos, ou de participação. Nessa modalidade, há a permissão de o indivíduo entrar na seara política de decisões, notadamente o direito de escolher os representantes políticos (DIMOULIS, 2014, p.53).

Importa, sobretudo, para o presente estudo os direitos classificados como de *status negativus* e os de *status positivus*, uma vez que influenciam diretamente na vida individual e social do indivíduo usuário de crack, enquanto detentor de liberdades individuais e necessitado de meios de saúde, nesse caso específicos à sua condição diferenciada, estando os direitos de *status activus* mais ligados à sua participação no cenário político.

Essas funções serão importantes para o entendimento de conceitos debatidos nesse capítulo. Isso porque, a ineficiência estatal poderá existir não somente quando o Estado deixar de efetivar determinado direito subjetivo do indivíduo, mas também quando adentrar de forma indevida na sua esfera de liberdade individual, agindo quando deveria abster-se, estando, na verdade, infringindo a liberdade da pessoa, atuando para além dos limites que a lei lhe impõe.

Outra importante característica particular desses direitos é a sua limitabilidade. Entende-se por esse conceito que os direitos fundamentais são relativos, podendo, por isso, serem limitados, sendo, essa limitação, recíproca de modo que no caso concreto um pode limitar o outro (CUNHA, 2014, p. 492).

Em cada caso o exercício de determinado direito fundamental será feito de uma forma, de sorte que em outro caso análogo determinado direito poderá ser exercido de maneira diferente, inclusive prevalecendo um que outrora foi rechaçado em detrimento de outro. O que deverá prevalecer em cada situação é a singularidade de cada caso em apreço, que deverá determinar a forma e limitação de seu exercício.

Também essa característica influi na questão dos usuários de drogas, em especial análise os que usam crack, uma vez que entende-se a liberdade de determinado indivíduo, no exercício de seus direitos, abrir mão de parcela de sua saúde, por exemplo, posto que os direitos fundamentais, como demonstrado, não são absolutos, sendo possível limitá-los.

Um exemplo dessa relativização individual de um direito é a prática de desportos de combate, nos quais os indivíduos envolvidos abrem mão de parcela de suas saúdes com a finalidade de competirem naquela modalidade esportiva, não sendo nenhum crime nem tampouco violação ao seu direito fundamental a saúde.

Por todo exposto, essas características, próprias dessa ordem de direitos, reverberará na suas formas de exercício, efetivação e controle, devendo sempre, para uma real observância e eficiência dessa garantias constitucionais, serem observados esses traços diferenciadores.

5.1 OS DIREITOS SOCIAIS DO USUÁRIO DE CRACK

Algo que deve ser pontuado, logo de início, é a titularidade dos direitos fundamentais, uma vez que tornaria-se insólita toda a construção do presente trabalho, caso estivessem, por qualquer motivo, excluídos desse rol de detentores desses direitos, os usuários de crack.

Ganha ainda mais importância para o debate essa questão da abrangência dos direitos fundamentais e de quem é titular desses direitos quando se estuda a norma constitucional que trata desse ponto.

A constituição afirma que todos são iguais perante a lei e merecem a guarda (e também a efetivação, posto que existe a já referida subdivisão dos *status* dessa classe de direitos) de seus direitos fundamentais.

A interpretação desse dispositivo deve ser a mais abrangente possível, estendendo as limitações e imposições ao Estado a todos os indivíduos, desde que a própria constituição não faça uma ressalva de um direito específico conferido a um grupo de pessoas, ou pessoas específicas, com base nos mais diversos critérios, desde sua idade até sua nacionalidade (CUNHA, 2014, p. 504).

Por exemplo, os direitos políticos, via de regra, são garantidos única e exclusivamente aos brasileiros, excluídos os estrangeiros. Outros direitos, como os de ocupar determinados cargos, são exclusivos dos brasileiros natos, não sendo ofensa a nenhum princípio constitucional as referidas limitações (CUNHA, 2014, p. 504).

Outro ponto que merece destaque é o de que a forma como determinado direito será exercido, e por isso ofertado, garantido e limitado, varia de acordo com o detentor daquele direito. Ou seja, determinado direito, garantido a duas pessoas que o titularizam, podem ser exercidos de

maneiras distintas e demandar a atuação (ou abstenção) estatal de formas também distintas, considerando as particularidades de cada indivíduo.

Partindo então para análise da titularidade dos direitos sociais do usuário de crack, nesse ponto considerando especificamente o direito à saúde, é indiscutível que estes indivíduos são titulares desse direito, e merecem por isso a atenção dirigida a sua efetividade, como a de qualquer outra pessoa da sociedade, considerando, por óbvio, sua condição especial e suas singularidades, que demandam suporte específico e diferenciado.

Mais que isso, inclusive, uma vez que a própria Constituição, ao tratar dos direitos sociais, que são aqueles que dão direito a prestação de determinado serviço (leia-se, direito), garante também a “assistência aos desamparados” e, sem sombra de dúvidas, quando se trata de indivíduos dependentes de qualquer substância química, sobretudo o crack, se está diante de uma figura claramente desamparada, que necessita, por isso, da efetividade desse mandamento constitucional de ser-lhe prestada assistência.

Nesse ponto, surge uma característica dos direitos fundamentais que carece de uma explicação mais atenta. Trata-se da generalidade e abstração existentes nesses mandamentos constitucionais. Isso se dá porque as previsões existentes na Carta Magna são extremamente amplas e subjetivas, faltando-lhes certa concretude e definição (DIMOULIS, 2014, p. 46).

Usando como exemplo o conceito acima referido de “desamparados”, pergunta-se: em quais condições sociais enquadra-se um sujeito, ou não, como um desamparado? Malgrado seja de fácil entendimento o sentido da palavra “desamparado”, por não se ter uma delimitação específica e concreta do que é o desamparo para lei, torna-se difícil o cotejamento do caso concreto à norma positivada (DIMOULIS, 2014, p. 79- 79).

Como já posto, entende-se que a titularidade dos direitos fundamentais deve ser a mais ampla possível, sobretudo em se tratando de direitos sociais, pensamento que se alinha ao do presente estudo.

Nessa senda, defende-se que os usuários de crack enquadram-se, também, como titulares dessa assistência, uma vez que esses indivíduos enquadram-se claramente como pessoas que precisam de amparo e cuidados, principalmente pelas suas condições especiais que demandam atenção diferenciada.

Ainda sob a perspectiva da abstração e generalidade dos direitos em análise, necessário pontuar que essas características atingem também o direito à saúde. Os comentários são os

mesmos dirigidos ao termo “assistência a desamparados”, merecendo, entretanto, comentário próprios, além dos já feitos ao termo anterior, uma vez que a efetivação do direito a saúde de um dependente químico difere da de outros indivíduos em condições outras.

O conceito de saúde é muito relativo. Não é possível determinar precisamente o que é ter ou não saúde. Até que ponto determinada pessoa está fragilizada, o grau de influência de uma doença, o quanto determinada doença debilitará cada indivíduo, em nada disso há precisão, variando esses conceitos de pessoa para pessoa.

Essa imprecisão, como dito anteriormente, torna deveras complicada a comprovação tanto da necessidade de ser assistido por determinada ação estatal, como também de provar quando ocorreu ou não a efetivação de atitude imposta ao Estado.

Contudo, lembrando mais uma vez da necessidade da ampla efetivação dos direitos fundamentais, entende essa pesquisa que no caso de dúvida da real comprovação da necessidade da pessoa ser assistida por medida específica de saúde, deve-se considerar o indivíduo como necessitado, efetivando-lhe seu direito.

Nesse aspecto, usuários de crack não precisam sequer do benefício da dúvida para que lhes seja conferido determinada prestação à garantia da sua saúde, uma vez que é notório que esses indivíduos têm suas saúdes atingidas pelo uso constante de uma substância que tem um potencial danoso considerável, ponderando nesse ponto, exclusivamente, a potencialidade de causar prejuízos às pessoas.

De outro lado, quando se pensa na efetivação dos direitos aqui referidos do adicto ao crack é clara a ocorrência de violações. Uma população necessitada de um tratamento de saúde específico, que considere suas singularidades e tome providências de acordo com essas características é imprescindível para que se tenha um efetivo cuidado com a saúde e a vida dessas pessoas, o que não é observado no mundo dos fatos.

Como já demonstrado em capítulo próprio, hoje no Brasil é muito mais forte a prática de medidas embasadas no direito penal como forma de solução inclusive do uso compulsivo de drogas, principalmente o crack que carrega a imagem de um ladrão de almas para o submundo do crime e da perdição moral.¹⁰

¹⁰ Cf. capítulo 4

Quando se pensa em atitudes reais, efetivas, que são verdadeiramente postas em práticas para salvaguarda dos direitos do usuário, considerando que, especialmente pelas suas condições sociais, necessitam até mais fortemente da implementação de seus direitos, não se observa a aplicação de medidas com esse fim de proteção especial ao usuário de crack.

Prova disso é a previsão constante na lei 7179/10 que se volta ao enfrentamento do crack e outras drogas e que demonstra essa falta de preocupação real com a saúde do indivíduo, corroborando ainda a ideia já defendida nesse trabalho de que a regra para o tratamento do indivíduo que se envolve com drogas pauta-se, no Brasil, sob a ótica jurídica, sobretudo do direito penal.

Segundo estatuído nessa lei, fica a cargo do Ministério da Justiça a promoção do apoio técnico-administrativo do “Plano Integrado de Enfrentamento ao Crack e outras Drogas”, que é instituído pela lei e tem o objetivo do combate ao uso de psicoativos. Vale a ressalva de que essa lei tem muito mais o cunho protecionista que a lei de drogas não tem, apesar de ainda referendar, mesmo que minimamente, o modelo de guerra às drogas.

A questão das drogas não pode ser entendida por um único viés. Não podem ser afastadas do debate nem as questões de saúde, tampouco as de ordem jurídica. O que é impossível, definitivamente, é o tratamento da questão sob a ótica da segurança pública, o que somente fortalece o modelo de guerra contra as drogas, em nada contribuindo para uma real solução dos reais problemas, sobretudo por se tratar de uma questão muito mais afeta às políticas de saúde pública.

Torna-se muito difícil trazer exemplos de instituições que busquem essa efetivação dos direitos do usuário de crack, notadamente a proteção à sua saúde. Isso acontece exatamente porque existem poucas organizações, poucas medidas e poucas atitudes por parte do Estado nesse sentido.

São mais conhecidas instituições privadas que tratam indivíduos usuários de drogas, que são internados, na maioria das vezes, por familiares. Essas internações visam a limpeza do indivíduo através do seu isolamento, retirando-o do convívio social e familiar, pondo-o, em verdade, numa espécie de eufemismo do cárcere público, na tentativa de retirá-lo do vício apenas afastando-o da substância, sem muitas preocupações com seus problemas pessoais, desordens emocionais e transtornos sociais, reais culpados do uso problemático de psicotrópicos.

As intenções das famílias que recorrem a esse tipo de solução são positivas, sem dúvidas. O problema é que o simples afastamento da droga não muda nenhum aspecto da dependência do indivíduo, podendo, inclusive, potencializá-la. Assim que se encerra aquilo que o afasta da droga, no caso o internamento, ele voltará a usá-la, posto que o que o impedia se desfez, não tendo sido feito nada para o tratamento da dependência em si.

Além disso, o isolamento social e a privação do convívio familiar pioram a própria recuperação do indivíduo. Família e sociedade, para os quais ele certamente voltará, precisam fazer parte da vida dessas pessoas, não só de forma a ajudá-los na sua recuperação, mas também fazendo-os parte dos próprios corpos familiar e social.

Vale ressaltar que essas medidas são recorrentemente buscadas não só pelo fato de estarem muito mais em evidência que as políticas públicas de tratamento da questão, mas também pelo ideário de limpeza e afastamento total do uso de drogas que impera no imaginário comum, estando quase que completamente fora das discussões as questões das redução de danos, por exemplo, o que demonstra uma forte herança do moralismo conservador das ideias proibicionistas.

A carta magna brasileira prevê a promoção, proteção e recuperação da saúde como direitos de todos os indivíduos. Nessa perspectiva, faz-se necessário uma pequena reflexão em torno da efetividade dessas previsões quando se tem no polo passivo da relação, como detentor de direitos, os usuários de crack.

Como já consignado, estes indivíduos necessitam de tratamento específico e direcionado, que respeite suas liberdades, garanta a efetividade de seus direitos e, acima de tudo, atente para a sua dignidade como pessoa e sujeito de direitos.

Uma medida, relativamente moderna, tem surgido como possível forma de tratamento dessas pessoas, se mostrando muito mais eficaz e atenta ao reais cuidados com os indivíduos. Trata-se da política de redução de danos.

A redução de danos pode ser entendida como medidas de tratamento que entendem que enquanto não for possível ou desejado o total não uso de uma substância, que ao menos os danos decorrentes desse uso sejam minorados (RIBEIRO, 2013, posição 801 livro digital).

É a busca pela saúde e integridade do indivíduo como fim maior, entendendo suas necessidades, respeitando seus direitos e, acima de tudo, entendendo o usuário de drogas como sujeito de direitos, com vistas a guarda de sua dignidade.

A presente forma de tratamento leva em consideração toda multiplicidade de fatores relevantes para vida, tratamento e entendimento do usuário enquanto pessoa. Suas particularidades sociais e psicológicas, as substâncias e as formas de uso, tudo isso em conjunto é considerado para o enfrentamento da questão, tendo sempre em mente que o uso de drogas é uma fato histórico-social, sendo esse modelo o extremo oposto do modelo punitivo usado como regra (RIBEIRO, 2012, posição 801 livro digital).

Nessa perspectiva, o poder de reinserção e efetividade dessas políticas exercem na vida do indivíduo dependente químico um papel extremamente positivo, trazendo-o de volta ao convívio social, fazendo-o sentir-se parte da sociedade, verdadeiro detentor de direitos e sujeito a prestações estatais (RIBEIRO, 2013, posição 824 livro digital).

É notório o quão positiva pode ser a efetividade dessas políticas, sobretudo para as vidas dos próprios usuários. Além de ser um modelo afastado da questão da criminalização das drogas, considera como real importância a vida e o cuidado com a saúde das pessoas, respeitando suas liberdades, garantindo seus direitos, efetivando o cuidado e atenção decorrentes de suas particularidades.

Não se busca o aprisionamento do indivíduo ou o fim da substância como meios a solver as demandas decorrente do uso de drogas, tampouco a abstinência e limpeza moral como construção de uma “sociedade sóbria”.

A finalidade da redução de danos é única e exclusivamente dirigida a proteção da vida do indivíduo usuário de drogas. É o entendimento de que a única vítima que pode vir a existir por conta do uso de uma substância psicotrópicas é o próprio indivíduo dependente da química ali presente.

Ele precisa de ajuda (desde que assim deseje), ele é mártir de sua própria história, e é por isso que toda e qualquer ação tem quem ser dirigida tendo isso em conta, não devendo, de forma alguma, ser buscada uma limpeza e sobriedade como regra imposta por setores específicos do corpo social, uma vez que essas medidas em nada respeitam os direitos individuais das pessoas, simplesmente impondo-lhes vidas e modos de vida pensados por outros e que não necessariamente lhes é interessante.

O indivíduo tem suas liberdades garantidas inclusive como outro direito fundamental, e o uso de drogas, independente se lícitas, deveria estar dentro dessas liberdades outorgadas às pessoas, sobretudo pelo fato de além de estar dentro do campo da liberdade individual a

possibilidade da pessoa fazer uso ou não de substâncias psicoativas, esse uso influi apenas na vida dessa pessoa, não havendo nenhum tipo de reflexo para outros indivíduos ou a sociedade.

Usa-se esse tipo de química na busca por efeitos que são apreciados pelos indivíduos no momento do uso. A única consequência de se usar uma droga é a experimentação dos efeitos dela advindos e que só podem ser sentidos, por óbvio, por quem efetivamente fumou, aplicou, cheirou etc.

Ou seja, tudo que está ligado ao consumo de psicoativos diz respeito, não só pelos reflexos do uso, mas também pela própria prática em si, única e exclusivamente à esfera individual da pessoa, não existindo mínima repercussão para terceiros geradas por essa prática, existindo consequências apenas para o sujeito que se proponha a usar a substância.

Nessa perspectiva, e considerando o que se disse no início do presente capítulo no que concerne a limitabilidade dos direitos fundamentais, é necessário uma reflexão acerca da prática de se usar drogas e um suposto conflito com a saúde do indivíduo.

O argumento da danosidade do uso de drogas, notadamente o crack, ecoa como fundamento à proibição. Busca-se uma suposta proteção da saúde impedindo que as pessoas tenham acesso a uma substância prejudicial as suas vitalidades.

Contudo, esse argumento esbarra totalmente na limitabilidade dos direitos fundamentais. Isso acontece porque cabe ao indivíduo escolher qual medida de saúde ele entende razoável para sua vida, abrindo mão, se assim quiser, de parcela dessa saúde para o uso de substâncias prejudiciais, seja elas quais forem.

Não cabe ao Estado tutelar a vida do indivíduo proibindo-o de usar algo que ele, Estado, entende prejudicial. Essa aferição deve ser feita pela própria pessoa, posto que sua saúde pode ser limitada, pelo fato de ser esse um direito fundamental, cabendo essa limitação ao próprio sujeito detentor dela.

O próprio Estado adentra a saúde dos indivíduos contundentemente com certas atitudes e que não são, nem de longe, proscritas por esse motivo. Alimentos transgênicos, desmatamentos chancelados pelo poder público, tudo isso reflete nas saúdes de toda a coletividade, causando danos direta e indiretamente a um sem-número de pessoas, mas em momento algum esse dano é suscitado como argumento a favor da proibição dessas práticas, como ocorre com as drogas.

O quadro torna-se ainda mais controverso e hipócrita quando o assunto é o uso de remédios e a ratificação da licitude de algumas drogas como o álcool e o tabaco, tão deletério e maléfico à saúde quanto qualquer outra substância proscrita, talvez até mais.

O álcool, que outrora já foi alvo de proibição, por exemplo, é socialmente aceito e legalmente autorizado, contudo, assim como qualquer substância posta num corpo, gera efeitos, tanto inebriando quando causando danos.

Essa droga, que não carrega a pecha de “droga” no sentido mais pejorativo do termo, posto que lícita, passando como “uma bebidinha”, “uma cervejinha”, “um vinhozinho” tem considerável potencial de danos ao fígado e ao cérebro.¹¹

Por sua vez o tabaco é associado a ocorrência de doenças crônicas não transmissíveis, bem como considerável fator de risco para outras doenças, por exemplo tuberculose, infecções respiratórias e úlceras.¹²

Evidentemente, existem riscos para as pessoas que fazem o uso desses tipos de substâncias, todavia não se proíbe o consumo amplo dessas drogas, havendo apenas um regramento para esse consumo, delimitando idade para o início, proibições de se fazer certas coisas quando sob o efeito dessas substâncias etc.

Essa é a real forma de se tratar toda e qualquer substância. Através da sua legalização e regramento mínimo, buscando traçar parâmetros para um uso menos danoso, considerando que a substâncias causam males à saúde, mas cabe ao indivíduo escolher usar ou não, reafirmando sempre a ideia de que a simples proibição apenas fomenta a guerra contra as drogas que em nada contribui para efetivação da saúde de quem é usuário de certo psicoativo.

Não há fundamento lógico para proibição de apenas algumas substâncias. Pondera-se que a potência das drogas lícitas seriam mínima em relação àquelas proibidas. Contudo, esse argumento não merece guarida, uma vez que, como já demonstrado pelo presente trabalho, por si só, sem que se considere os fatores sociais, psicológicos etc nenhuma substância é responsável pela dependência dos indivíduos que a usam.

Além disso, em última análise, como dito na presente pesquisa, qualquer droga presta-se, sempre, a um mesmo fim, qual seja, o entorpecimento da alma, o inebriamento do espírito, o

¹¹ Efeitos danosos do álcool no cérebro. Disponível em: <http://www.cisa.org.br/artigo/274/efeitos-danosos-alcool-no-cerebro.php>. Acesso em 28.11.2018.

¹² Danos do tabaco à saúde – Anvisa. Disponível em: <http://portal.anvisa.gov.br/danos-do-tabaco-a-saude>. Acesso em 28.11.2018.

torpor da mente humana, tão cheia de paradoxos e dilemas, o que evidencia, também, o quanto dito a respeito da relevância que esses aspectos têm no que tange o uso de drogas.

O que há, em verdade, é a aceitação social do uso dessas drogas, principalmente porque são drogas altamente consumidas por setores da sociedade mais afortunados, as elites, e que não querem ver suas drogas proibidas, malgrado esses setores façam também forte uso de drogas ilícitas, apenas não sendo alvo de persecução criminal.

Além disso, propaga-se a ideia de que as drogas lícitas não causam os mesmos males que as drogas ilícitas, não passando pelas mentes do censo comum a importância que outros fatores excrem na questão, reproduzindo o ideário de que aquela substância, em si, é o mal a ser combatido.

Nota-se isso, inclusive, na forma como são referidas pessoas que usam drogas lícitas e ilícitas. Não se refere a determinada pessoa que bebe ou fuma dizendo “ele foi beber um álcool” ou “fumar um tabaco” mas sim que foi tomar uma cervejinha, fumar um cigarrinho ou outro abrandamento nesse sentido, soando como inofensiva essa prática.

Já em relação a quem usa drogas ilícitas refere-se nomeando a própria droga em si, dizendo “ele foi fumar maconha”, “ele cheira cocaína”, “ele toma ácido”. Não se eufemiza o consumo de drogas ilícitas, muito pelo contrário, reforça-se a ideia da negatividade dessas substâncias, inclusive dirigindo-se pejorativamente a seus usuários, tachando-os de “maconheiros”, “cheiradores” ou “sacizeiros” (termo usado para referir-se ao dependente de crack, por consumi-lo em cachimbos), enquanto ser um “cachaceiro”, por exemplo, pode soar como elogio.

Nota-se, portanto, que Estado proíbe aquelas substâncias simplesmente por proibi-las, sem nenhum argumento sólido e convincente, demonstrando muito mais uma intenção moralista de sobriedade daqueles setores que ele quer sóbrio, fazendo vistas grossas àqueles que não querem impor esse controle, e por isso podem inebriar-se.

A suposta importância com a saúde de quem usa determinada substância, que justifica, ao menos no discurso, a proibição de certos psicotrópicos, fica totalmente esvaziada, não só pelo fato de não ser a real preocupação, como demonstrado, mas também porque o próprio indivíduo tem a liberdade de abrir mão de certa parcela de sua saúde.

Então, o que se conclui em relação ao direitos sociais do usuário de crack é uma cabal dupla violação dessa prerrogativa. Primeiro porque praticamente não são postas medidas efetivas de

garantia a saúde desses indivíduos, ferindo claramente a obrigação do Estado em prestar uma saúde adequada a essas pessoas.

De outro lado, a segunda violação ocorre porque o Estado entra indevidamente na esfera de liberdade do indivíduo, proibindo-o de usar determinada substância que lhe agrada, com base em argumentos abstratos, hipócritas e sobretudo subjetivos, pensados como forma de controle de um determinado setor da sociedade, o que, em última análise, fere também o princípio da igualdade, posto que chancela-se determinada substância pelo público que a usa em detrimento da proibição de outra, também por conta das pessoas que a consomem.

5.2 A QUESTÃO DO INTERNAMENTO COMPULSÓRIO

Tem aparecido como uma suposta medida de tratamento os famigerados internamentos compulsórios dos usuários de crack, tendo sido, inclusive eleito como uma medida pública do governo do Estado de São Paulo como forma de enfrentamento das imensas cracolândias (espaços onde pessoas se reúnem com o fito de usarem crack) lá existente.¹³

Afora as questões referentes ao autoritarismo e opressão, carregados de ódio e desconhecimento, presentes nessa atitude, importa também a efetividade dessa medida, sobretudo quando, supostamente, considerada meio apto ao tratamento da saúde dos usuários de crack.

Como já debatido no presente capítulo, entende-se que há uma clara violação ao direito à saúde dos usuários de crack, principalmente pelo fato de não se usarem meios adequados, que considerem as particularidades de cada indivíduo, desconsiderando completamente os motivos e as razões que o levaram à condição de adicto, simplesmente reduzindo o problema ao argumento de que a complicação é a droga, e que por isso precisa ser combatida.

O uso do internamento compulsório apenas reforça essa notória violação à saúde do indivíduo. Primeiro pela própria “técnica” usada, acreditando que o simples afastamento do indivíduo da droga acabará com o vício. Segundo porque as instituições onde ocorrem os internamentos são extremamente precárias, o sendo também a forma de tratamento lá praticada. Terceiro porque a experiência, desde o verdadeiro aprisionamento que é feito nas ruas até o próprio internamento é colossalmente catastrófico e traumático para a pessoa.

¹³ GONÇALVES, Gabriela. Doria pede à justiça internação compulsória de usuários de drogas. Disponível em: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/doria-pede-a-justica-internacao-compulsoria-de-usuarios-de-drogas.ghtml>. Acesso em: 25.10.2018.

Como dito, apenas afastar o indivíduo da droga não é uma medida positiva. Quando se promove esse afastamento, o uso da droga será interrompido. Contudo, será instantâneo o retorno dessa pessoa ao costume de usar a droga no momento em que esse afastamento se findar.

Além disso, não é possível um controle preciso de quando o indivíduo estará apto para sair dessa “prisão”, pois lá ele apenas não usará a droga por falta de acesso. Isso pode dar vez a internações infinitas ou entradas e saídas contínuas dos estabelecimentos, pois para o primeiro caso basta a justificativa de que a pessoa ainda não está pronta para o convívio social e para o segundo, que inclusive será mais recorrente, basta que seja liberado o indivíduo e ele retorne ao vício, o que tem uma forte probabilidade de ocorrer.

Mas não é só, o simples internamento, sozinho, sem um acompanhamento que vise o tratamento dos fatores psicológicos, sociais, emocionais etc que levam à dependência química não estará tratando ninguém, apenas encarcerando sem processo, sem pena prevista e com a chancela estatal.

Já em relação à precariedade dos estabelecimento que desenvolvem o internamento e as técnicas lá utilizadas, assusta-se quem tem acesso aos relatos de pessoas que passaram por essa experiência. Fala-se desde imposições de trabalhos até a agressões como supostas formas de tratamento (MACRAE, 2013, posição 315).

A pessoa é internada contra sua vontade, sofre com a abstinência inerente a qualquer processo de recuperação química e ainda recebe como “tratamento” seções de espancamento e trabalhos forçados. É um absurdo sem tamanho. Rasga-se ao meio a Carta Magna, a qual prevê a impossibilidade de imposição de penas de trabalhos forçados e cruéis. Mais que isso, são cometidos crimes contra essas pessoas, que são agredidas, machucadas e ainda recebem como argumento “é o tratamento para o seu vício”.

Por fim, é inquestionável que essa tenebrosa experiência é um atentado contra a própria existência do indivíduo. Ele é caçado, é encarcerado, é agredido, punido e por fim, como se resolvido estivesse o seu problema, é entregue a mesma situação anterior, retornando ao *status quo ante* de vagabundo, louco e criminoso. Como é possível sustentar qualquer mínimo ganho para a pessoa através dessa experiência?

Muito pelo contrário, esse ataque que o indivíduo sofre não o fere apenas fisicamente, mas também, e principalmente, emocionalmente, mexendo com toda a sua estrutura psicológica,

que já era fragilizada. É um devaneio defender essa medida, ainda que como subsidiária, última, derradeira medida a ser tomada, porque o único fim que se atinge com ela é, sem dúvida, a piora, notadamente emocional, do indivíduo.

Sob o ponto de vista jurídico, importante consignar, quando se debate essa modalidade de internamentos, dois mandamentos constitucionais. O primeiro trata da liberdade do indivíduo em fazer ou não fazer algo apenas quando esteja obrigado por lei ou por sua espontânea vontade, e a segunda que prevê a proteção contra torturas e tratamentos degradantes.

Tendo em análise os internamentos compulsórios, e considerando os dois mandamentos acima trazidos, é clara a impossibilidade de se entender lícita essa prática. Primeiro porque se dá com o total desacordo a vontade do indivíduo alvo da medida. Por si só, ela pressupõe que a vontade do indivíduo não seja considerada, posto que é imposta compulsoriamente, como o próprio nome diz. Segundo porque, como defendido, a forma de tratamento, desde seu início, é uma verdadeira tortura física e psicológica.

Por fim, de toda análise dos perniciosos internamentos compulsórios, o que se nota, em verdade, desde o início da medida, desde a verdadeira caça que se instaura, tendo como alvos os “viciados”, até o fim do internamento não existe uma mínima preocupação com a recuperação e o tratamento do indivíduo. O que se busca é uma limpeza desses espaços, como se essas pessoas fossem uma sujeira que deve ser varrida para baixo do tapete, nesse caso as instituições de internamento, pois lá não serão vistas, não serão lembradas e suas imagens serão apagadas do corpo social.

5.3 O DIREITO À EDUCAÇÃO, UMA FORMA DE PREVENÇÃO E RENOVAÇÃO

Como já consignado no presente estudo, toda e qualquer substância tem certo potencial ofensivo ao organismo humano, de sorte que aqui não se busca incentivar o consumo de drogas. O que se defende em relação a danosidade de qualquer droga é que ela, por si só, não pode ser suscitada como argumento favorável a proibição.

As questões aqui defendidas não têm o intuito de se banalizar ou fomentar o uso indiscriminado de substâncias psicotrópicas, mas sim esclarecer que o indivíduo tem a faculdade de, se assim quiser, usar qualquer psicoativo, não cabendo ao Estado interferir nessa esfera de liberdade da pessoa.

Entretanto, com vistas ao entendimento de que o conhecimento é a forma mais eficiente de se esclarecer e desmistificar verdades postas, faz-se necessário ponderar que é imperioso o constante debate acerca dos assuntos referentes ao uso de drogas.

Importante que seja mostrado o potencial danoso que essas substâncias têm para vida de quem as usa, com o fito de se diminuir o número crescente de indivíduos dependentes químicos e também superar e complementar enormes lacunas do conhecimento geral a respeito do assunto.

Não apenas isso. Torna-se até mais importante a desconstrução de todo arcabouço ideológico herdado do proibicionismo que incutiu no censo comum as ideias que estigmatizam e crucificam os usuários de psicoativos, rompendo com todo preconceito existente atualmente a essas pessoas, rompendo também com os pensamentos de que o ato de inebriar-se é pejorativo e “coisa de louco”, trazendo para o debate a importância de se cuidar do indivíduo com atenção especial à suas particularidades, sobretudo suas diferenças emocionais.

Educar é a forma de se mudar o pensamento atual que referenda toda a política proibitiva-punitiva atualmente posta, é o caminho para a mudança de pensamento, para constatação de que o modelo atual não é o certo.

Apenas através da educação é que se conseguirá mudar toda essa perspectiva atual, movendo-se para o caminho proposto pelo presente trabalho, caminho que tratará a questão sob a ótica da saúde do indivíduo, e não da proibição de sua conduta.

Não só como meio de prevenção, mas também como forma de renovação. A educação e o ensino sobre as drogas são indispensáveis para o rompimento com o paradigma atual de guerra às drogas.

6 CONCLUSÃO

- 1) Droga é um fato históricos, e, como tal, sofreu mudanças ao longo dos tempos. Dentro dessa perspectiva é possível afirmar que o uso de substâncias psicotrópicas sempre esteve presente na história da humanidade, não sendo mal visto em seus primórdios.
- 2) Historicamente inúmeras substâncias com capacidades psicoativas apareceram, e nenhum delas, por si só, pode ser responsável por um uso problemático e uma forte dependência química, devendo nessa equação ter em conta fatores sociais, psíquicos e emocionais.
- 3) O crack, pela seu “custo benefício”, baixo preço, fácil acesso e alta potência demanda uma atenção especial em relação ao seu usuário, não pelas sua capacidade química de dependência, mas sim pelos fatores supracitados que somados as questões sociais e emocionais do indivíduo interagem de tal forma a ter forte influência em sua vida.
- 4) O surgimento do ideário proibicionista contra as drogas, se deu embasado em conceitos puritano-moralistas, presentes de maneira contundente na sociedade da época de seu início caracterizada pelo forte traço religioso do protestantismo, que gritava por uma sociedade sóbria.
- 5) A disseminação do proibicionismo deve-se aos Estados Unidos da América, local também de seu nascimento onde teve forte influência na política.
- 6) A mudança da sociedade em enxergar as drogas como um mal é consequência das ideias proibicionistas.
- 7) A guerra declarada contra as drogas é uma filha do proibicionismo e, em verdade, o real problema da questão das drogas, uma vez que mata e encarcera milhares de pessoas ano a ano, sob o argumento de se estar combatendo o mal que são as drogas.
- 8) O modelo penal de guerra às drogas é completamente ineficiente e serve mais a satisfação de interesses pessoais de grandes potências, a repetição e manutenção de desigualdades do que a proteção de vidas e da segurança pública.
- 9) O proibicionismo e a guerra às drogas nunca atingiram seus fins de controle das drogas, apenas fomentando esse comércio e aumentando a violência, sendo também responsáveis pelo início do narcotráfico, do crime organizado e pelo surgimento das máfias.
- 10) A lei 11.343/03 apesar de reconhecer a importância que as características individuais dos usuários possuem, valoriza muito mais o controle penal, esvaziando suas próprias previsões de diferenciação das conduta de usuário e traficante, uma vez que deixa espaços pra arbitrariedades, posto que não delimita objetivamente a conduta de cada

um, entregando ao juiz, de forma ilegítima, a possibilidade de o mesmo delimitar em que consiste cada uma das condutas, agindo, em última análise, como legislador.

- 11) A legalização do uso de qualquer droga é o meio legal mais acertado de tratamento da questão, uma vez que o uso de substâncias psicotrópicas diz respeito apenas ao próprio indivíduo, devendo estar dentro de sua esfera de liberdade escolher usar ou não qualquer substância, não cabendo ao Estado tutelar a saúde do indivíduo, uma vez que ele próprio deve ter a liberalidade de, querendo, abrir mão de parcela de sua saúde para fazer uso de qualquer psicoativo.
- 12) É necessário garantir a saúde do usuário de drogas, sobretudo o crack, reconhecendo a sua liberdade de usar e efetivando sua saúde de acordo com as suas particularidades, tendo sempre em mente que a redução de danos é um fim a ser buscado, uma vez que a efetivação da saúde dessas pessoas é a maior preocupação que emana da questão das drogas.
- 13) Necessário, por um lado, garantir a liberdade do indivíduo de usar substâncias psicoativas, efetivando sua saúde como forma de enfrentamento da questão, e por outro, imperioso também, desestimular o consumo dessas substâncias, uma vez que reconhece-se a sua danosidade, através do implemento de medidas educativas e informativas, como meio apto a desmistificação de certos conceitos, ao desfazimentos de antigos preconceito e a um real entendimento da questão das drogas.

7 REFERÊNCIAS

BRASIL. Dec 7179, de 20 de maio de 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7179.htm. Acesso em 09.10.2018.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm. Acesso em 09.10.2018.

Crack[livro eletrônico]: contexto, padrões e propósitos de uso / Edward MacRae, organizadores .[et al.]-Salvador: EDUFBA: CETAD, 2013.

DA CUNHA JR., Dirley. Curso de direito constitucional / Dirley da Cunha JR. – 8ª ed., atual. e ampl. – Salvador: Juspodium, 2014.

DENARC.PR.GOV.BR “Drogas”. Disponível em: <http://www.denarc.pr.gov.br/modules/conteudo/conteudo.php?conteudo=40>. Acesso em 06.10.2018.

DIMOULIS, Dimitri. Teoria geral dos direitos fundamentais / Dimitri Dimoulis, Leonardo Martins. – 5. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2014.

Drogas e Cultura: novas perspectivas / Beatriz Caiuby Labate... [et al.], (orgs.) . – Salvador: EDUFBA. 2008.

Freeway crack in the system. Direção: Mais arc Levin, produção: Marc Levin. Estados Unidos da América: Al Jazeera America, Blowback productions, Continental Media, 2015. Disponível em <https://www.netflix.com/br/title/80018252>. Acesso em: 06.11.2018.

GONÇALVES, Gabriela. Doria pede à Justiça internação compulsória de usuários de drogas. Disponível em: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/doria-pede-a-justica-internacao-compulsoria-de-usuarios-de-drogas.ghtml>. Acesso em: 25.10.2018.

Imperial.ac.uk. Alcohol most harmful drug based on multicriteria analysis. Disponível em: <https://www.imperial.ac.uk/news/94042/alcohol-most-harmful-drug-based-multicriteria/>. Acesso em: 06.10.2018.

LESSA, Maria Bernadete Medeiros Fernandes. Os paradoxos da existência na história do uso das drogas. 1998. Disponível em: <http://www.ifen.com.br/artigos/1998-bernadete.htm>. Acesso em 06.10.2018.

MICHAELIS.UOL.COM.BR “descriminalizar”. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/DESCRIMINALIZAR/>. Acesso em: 20/11/2018

MICHAELIS.UOL.COM.BR “legalizar”. Disponível em: <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/Legalizar/>. Acesso em 20.11.2018.

PACELLI, Eugênio. Curso de processo penal / Eugênio Pacelli. – 21. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

RIBEIRO, Maurides de Melo. Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas / Maurides de Melo Ribeiro . – São Paulo: Saraiva, 2013.

ROBINSON, Rowan. O grande livro da cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental / Rowan Robinson; tradução, Maria Luiza X. de Borges; revisão técnica, Rogério Rocco; com a colaboração de Denise Baptista Alves – Rio de Janeiro: Jorge Zacarias. Ed. 1999.

Thornton, Mark. Criminalização: análise econômica da proibição das drogas / Mark Thornton; traduzido por Cláudio A. Téllez-Zepeda – São Paulo: LVM Editora, 2018.

TORCATO, Carlos Eduardo Martins. O uso de drogas e a instauração do proibicionismo no Brasil. Disponível em <http://incubadora.periodicos.ufsc.br/index.php/saudeetransformacao/article/download/2241/2639>. Acesso em: 25.10.2018.

TORCATO, C. BREVE HISTÓRIA DA PROIBIÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL: UMA REVISÃO. Revista Inter-Legere, n. 15, p. 138-162, 26 dez. 2014.

VALOIS, Luís Carlos, O direito penal da guerra às drogas – 2 ed. – 1 reimp. – Belo Horizonte: Editora D’Plácido, 2017.