

Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

FELIPE CRUZ SANTOS

MACONHA: é mesmo uma questão penal?

Brasília – DF

2013

FELIPE CRUZ SANTOS

MACONHA: é mesmo uma questão penal?

Monografia apresentada a Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB), como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Professor Orientador: Doutor, Alexandre Bernardino Costa

Brasília – DF

2013

FELIPE CRUZ SANTOS

MACONHA: é mesmo uma questão penal?

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (UnB) como requisito à obtenção do título de Bacharel em Direito, aprovado com conceito [].

Felipe Cruz Santos

Dr., Alexandre Bernardino Costa
Professor-Orientador

João Gabriel Lopes,
Professor-Examinador

Dra., Beatriz Vargas Ramos
Professor-Examinador

Brasília, 10 de Dezembro de 2013

“A woman in Florida said: Jesus is on my cheese sandwich” (Dr. House)

RESUMO

A guerra contra as drogas falhou: a violência nas cidades aumenta a cada dia, o número de usuários de drogas lícitas e ilícitas também tem aumentado. O objetivo do trabalho foi analisar o modo pelo qual as drogas (a Maconha, em especial) são tratadas e ao se analisar a forma proibicionista que se adota se concluir se este modo é adequado, eficaz e justo. Caso a resposta fosse negativa se procurariam os motivos para que este modelo tivesse sido adotado e ainda continuasse vigente, bem como se procurariam alternativas para ele. O resultado foi que o modelo atual foi construído historicamente em bases políticas e morais; não em bases humanitárias como se pretende defender. Desta forma chegou-se à conclusão de que a questão das drogas é muito mais uma questão de saúde que uma questão penal e que a política de redução de danos é muito mais justa que a política proibicionista.

Palavras-chave: 1. Maconha. 2. Direito à Saúde. 3. Relações de Poder. 4. Direito Achado na Rua. 5. Política de Redução de Danos.

.

SUMÁRIO

1INTRODUÇÃO.....	11
2SOCIEDADE E DIREITO	12
3A CONSTRUÇÃO DA SAÚDE COMO DIREITO.....	23
4DROGAS, GUERRA E PESSOAS	30
5CONCLUSÃO.....	41
6REFERÊNCIAS	42

1 INTRODUÇÃO

I. Introdução

As drogas sempre tiveram relação íntima com o ser humano e toda sociedade existente parece ter tido contato em algum momento com estas substâncias, que acabam por mudar definitivamente a vida de muitos dos componentes destas sociedades. Assim, uma forma correta de se tratar o uso destas substâncias é de fundamental importância para a melhora de vida da sociedade como um todo, uma vez que a forma com que se trata o uso de determinada droga pode ser ainda mais prejudicial do que o uso da mesma. Desta forma a pesquisa buscará abordar os principais aspectos que apontam no sentido de menores malefícios à sociedade sob uma determinada forma, diferente da atual, de tratamento a ser dada a uma droga específica. Tradicionalmente, a partir do momento em que se descobriram os efeitos nocivos de determinadas drogas, a resposta dada a questão das mesmas é a repressão por seus mais diversos meios e não raramente utiliza-se o direito penal para tentar impedir o uso de determinadas substâncias. Entretanto, a mera edição de normas de proibição não consegue atingir os fins pretendidos. A questão é muito mais complexa e de solução muito mais difícil. A história contemporânea das drogas nas sociedades ocidentais é extremista, em poucas décadas uma grande quantidade de substâncias que antes tinham seu uso liberado, ou regulado, passaram a ser proibidas. No início do século XX ainda era possível se comprar cocaína ou ópio para uso medicinal e até mesmo para o uso infantil. Freud teve uma relação estreita com determinadas substâncias principalmente com a cocaína. Com o descobrimento dos efeitos danosos de algumas destas substâncias seu uso passou a ser proibido, e como já foi dito, coube em grande medida ao direito penal o papel de resguardar a saúde da população ao se impedir o uso de drogas. Este parece ser o principal argumento para a referida proibição. No entanto, a pesquisa tentará demonstrar que ao invés de atingir seu objetivo, de resguardar a saúde da população, a utilização do direito penal (e de seus aparatos de violência) para se tratar a questão da droga causa um dano maior a sociedade do que haveria caso o uso de determinadas substâncias não fosse criminalizado.

O foco da pesquisa será a crítica à repressão da maconha sob o ponto de vista de saúde pública, ou seja, buscar-se-á discutir por quais meios as políticas públicas acerca das drogas causarão menos malefícios à sociedade como um todo. Essa discussão ganha importância a cada dia visto os problemas causados pela proibição do uso de maconha,

principalmente o imenso aparato do tráfico desta droga. O problema do tráfico parece ser maior do que causado pelo uso de maconha, devido ao grande número de mortos, feridos e presos devido a este tráfico, que está intimamente ligado ao tráfico de armas.

A saúde é uma questão primordialmente pública. Não se pode discutir saúde sobre o ponto de vista individualista ou privatista. Saúde é uma questão pública porque a saúde de uma pessoa influencia diretamente na saúde das pessoas que a rodeiam. Assim, a questão da saúde e das políticas públicas envolvidas na pesquisa serão sempre voltadas para seus efeitos e bases públicas.

Parece evidente que o tratamento penal dado à questão, senão errado, é, no mínimo, insuficiente para resolvê-la. O Direito Penal tem o papel de resguardar os valores mais importantes de determinada sociedade, ou seja, cabe a esta área do Direito a tutela dos bens jurídicos mais importantes da sociedade. Porém, como já foi dito, a experiência nos mostra que, em geral, o Direito Penal por si só não consegue resolver os problemas a que se propõe resolver, ou seja, apesar da repressão realizada, a mera criminalização de determinada conduta não a impede de ser realizada. Logo, outras políticas públicas, como atuação da sociedade, da família e de programas do próprio governo, são necessárias.

Assim, parece ainda menos lógica e justa a forma pelo qual a droga é tratada atualmente no Brasil. O uso continua a existir e o tráfico que alimenta o mercado de consumo e fortalece a cada dia causando milhares de mortes todos os anos. A pesquisa não se propõe a defender o uso desta substância e muito menos busca apontar que o uso dela não causa malefícios às pessoas; pelo contrário, o uso desta droga oferece riscos e os malefícios ao corpo e a mente serão descritos durante a pesquisa.

A pesquisa se fará principalmente por meio bibliográfico, utilizando-se tanto a bibliografia nacional como a internacional, por meio da utilização de artigos e livros sobre o tema, que envolve as mais variadas áreas de conhecimento. A pesquisa se pautará sob olhar crítico à atual situação do tratamento dado a maconha no Brasil. O objeto da pesquisa é levantar hipóteses acerca da existência de uma forma mais justa e mais correta para o tratamento dado à maconha, ou seja, indagar se a descriminalização dela não poderia ser uma forma de diminuir os danos causados por essa droga a nossa sociedade. Assim, serão apresentados os malefícios causados pela forma de tratamento dada atualmente, sob o ponto de vista de saúde e políticas públicas, se demonstrará que a descriminalização pode ser um meio melhor de se tratar esta problemática. A pesquisa utilizará, entre outras, a obra “Consumido: Como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos” de Benjamin R. Barber, devido a sua crítica dada a forma como é tratada a questão da saúde nos

EUA. A partir da forma com que este autor trata esta questão, será delineada a forma com que as políticas públicas devem entender a questão da saúde e, assim, de que forma ela deve ser tratada. Para Barber:

“Os serviços que tradicionalmente consideramos públicos não são públicos apenas a forma pela qual são pagos numa democracia, mas na forma como funcionam. Quando a coleta de lixo, a saúde, a proteção policial, a educação e o socorro em desastres são privatizados, eles, na verdade, são subvertidos.” (BARBER, 2009, pág. 151)

Assim, como já foi apresentado, a questão da saúde será tratada de forma pública, buscando o bem da sociedade como um todo, sem, contudo, sacrificar o bem das pessoas individualmente consideradas sob pena de se acabar com o bem da própria sociedade. O marco teórico aqui utilizado para se discutir saúde e políticas públicas será o deste autor sem, contudo, excluir outros autores como Ana Flávia Jordão Ramos, pesquisadora de Alagoas que possui pesquisa crítica acerca de políticas públicas ligadas às drogas. Para se analisarem os impactos do combate a esta droga se fará essencial uma visão criminológica crítica para se apontarem os pontos mais controvertidos desta questão sob esse olhar.

Para se estabelecer um marco teórico crítico a respeito das relações de poder envolvidas no problema, pareceu ideal utilizar as obras Foucault, autor que se dedicou a estudar formas de poder em suas minúcias, demonstrando que as relações de poder vão muito além das exercidas pelo Estado. Nesse sentido, as práticas sociais, nelas incluídas as práticas médicas, são exercidas por meio de relações específicas de poder e por elas influenciadas. Deste modo, o Direito como discurso é amplamente afetado por essas práticas. O próprio conhecimento tem relação direta com as formas de poder, demonstrando que devemos ter olhar crítico quanto às construções históricas que se apresentam a nós.

No capítulo primeiro, buscar-se-á explicitar a que tipo de Direito este trabalho se referirá: não se trata de um Direito formal, fechado em si mesmo. Trata-se de um Direito vivo e em constante modificação, visto a grande riqueza da vida social. Neste sentido, é de extrema importância a participação popular para que se garantam direitos. Desta forma, deve-se tratar as drogas da forma mais justa à população, assegurando o melhor nível de saúde possível a ela.

No capítulo segundo, buscar-se-á analisar criticamente a história da construção do Direito à saúde, analisando os processos históricos e políticos envolvidos no processo. Essa discussão é importante porque as drogas estão diretamente relacionadas à saúde de uma população, tanto em nível individual como social.

Por fim, no capítulo terceiro, buscar-se-á analisar criticamente a história do tratamento dado às drogas; neste sentido, novamente será necessário um estudo acerca dos processos políticos envolvidos na questão.

Procurou-se abordar a questão primeiramente se delimitando os conceitos que serão usados no debate, visto que como as palavras variam de sentido, de acordo com o lugar, o tempo e as pessoas, pode haver um debate em que nenhuma das partes sabe o que a outra está falando, visto que cada uma usa seus conceitos de sua própria forma. Assim, é necessário que se enunciem os conceitos que serão utilizados no discurso (HOBBS, 2004). Além disso, a própria definição dos conceitos já faz parte do debate visto o caráter discursivo do Direito, logo as contextualizações e conceituações não são uma introdução ao tema, mas fazem parte do tema em si. Por fim, cabe salientar que se utilizaram os autores devido a suas ideias e, em nenhum momento, devido à sua fama no meio acadêmico. (GOMES, 2001).

O tema, como procurou se demonstrar, é de grande importância em nossa sociedade devido aos profundos impactos os usuários desta droga e também em toda a sociedade. Como já disse, o tema envolve questões públicas como saúde e segurança – serviços essenciais que devem ser prestados pelo Governo devido à seu caráter altamente público.

Assim, a pesquisa pode trazer um melhor entendimento da questão, possibilitando melhora no debate dela, o que pode contribuir para uma melhor resolução desta problemática. Cabe lembrar que o assunto das drogas, apesar das mudanças mais atuais, ainda é considerado como tabu por considerável parte da população que sequer admite a discussão do assunto. Esta intolerância parece ter gerado um déficit de pesquisas nessa área, visto que a produção nacional sobre o assunto é muito menor do que a importância que esta possui para o país. Logo, o presente estudo busca apresentar um olhar sobre a questão, propondo mudanças para que se trate a maconha e seu uso de uma forma mais justa e correta.

2 SOCIEDADE E DIREITO

1.1 O Direito e sua tentativa de organizar a sociedade: linhas gerais das relações entre Poder e Direito.

O Direito é um fenômeno social, presente em todas as sociedades humanas, que apresenta diversos conceitos que em geral convergem para a ideia de que ele se organiza por meio de um conjunto de normas que visam a regulação do comportamento humano. Assim, através do estabelecimento de regras de comportamento, seja por meio de uma regulação positiva (de fazer) ou de uma regulação negativa (de não fazer), busca-se direcionar as ações humanas de acordo com objetivos que variam de sociedade para sociedade. Assim, o Direito parece ser melhor caracterizado se for compreendido como um conjunto de normas (regras de conduta), como também o faz Norberto Bobbio, em sua Teoria da Norma Jurídica (BOBBIO, 2008).

Nessa linha de raciocínio o autor apresenta a vida humana como uma vida imersa em diversas regras: de direito, de moral, de religião, etc. Muitas dessas regras devido à sua repetição costumeira (costume aqui entendido como uma ação usual em determinado grupo de pessoas a que se atribui uma obrigação de fazer) acabam por não mais serem sentidas. Tornam-se automáticas e pressupostas. Um dos objetivos mais constantes dessa variedade de normas é a coesão social, ou seja, é a busca de comportamentos que fortaleçam o grupo social ou em outras palavras é a proibição de comportamentos que possam gerar a desagregação social (BOBBIO, 2008)

Assim, o direito, bem como os outros sistemas normativos, busca estabelecer limites às ações humanas que assim, não podem mais se basear apenas em emoções, paixões ou instintos. Pode-se começar a ter ideia de como a experiência do Direito é importante para a vida humana, visto que não se pode pensar no ser humano de forma isolada. Se o ser humano é um ser político ele necessariamente é um ser social, visto que somente poderá exercer esse tipo de poder em sociedade. Nessa visão aristotélica do homem este deve se inserir em sociedade para que possa de fato estar

completo: “a abordagem aristotélica da práxis tem um caráter nitidamente institucionalista. Isso significa que a possibilidade da existência da 'boa vida' passa a ser entendida como dependente da 'forma' das instituições” (FARO, pág 28. Logo, segundo essa visão os homens se reúnem em sociedade para buscarem uma vida melhor (“a melhor vida possível”) e o melhor é a felicidade que é a expressão da virtude. Essa virtude seria desenvolvida por meio da repetição de atos de virtude que são aqueles que respeitam determinadas regras de conduta e portanto, de maneira geral, fortalecem o grupo social.

Avançando um pouco mais no conceito do Direito podemos lembrar a máxima “ubi ius ibi societas, ubi societas ibi ius” que revela a intrínseca relação entre a sociedade e o direito, ou seja, ou Direito não existe fora da sociedade e, de acordo com a visão de direito aqui adotada, não existe sociedade que não produza Direito. O Direito não existe fora da sociedade visto que é um produto social que tem fins sociais; é subjetivo, é normativo, é interpretativo, é dinâmico.

E neste sentido, a sociedade não pode ser entendida fora do Direito visto que todos os agrupamentos humanos possuem normas de conduta que possibilitam a existência do grupo social como tal. Logo, mesmo os agrupamentos sociais mais simples, aqui não se fazendo qualquer juízo de valor, possuem produção de Direito, mesmo que a experiência jurídica não esteja separada de outras formas normativas, como as supra citadas. Assim, devido à baixa complexidade dessas sociedades pode-se observar uma identidade entre experiências das normatividades jurídicas, morais, religiosas etc. Entretanto, basta que o corpo social seja organizado para que haja Direito. Essa parece ser a leitura que Bobbio faz de Romano ao afirmar que para este o Direito seria constituído pela sociedade, pela ordem e pela organização (BOBBIO, 2008). Nessa visão, a ordem é o objetivo do Direito e a organização é meio pelo qual a ordem se realiza. Portanto, toda sociedade organizada possui Direito.

Em posição contrária podemos citar a visão de Marcos Faro que afirma que o Direito (jurisprudencia) teria surgido somente em Roma (clássica), (FARO, 2012). Para ele, como os gregos não conseguiram obter êxito na substituição dos embasamentos (religiosos, provenientes das divindades funcionais) das ações institucionais gregas por embasamentos filosóficos, não houve entre eles Direito. Somente em Roma é que isso pôde ocorrer. Nesse sentido o Direito seria:

[...] um conjunto de práticas institucionais e intelectuais mediante as quais os romanos passaram a tratar de muitos dos problemas de sua vida social. Estilizar intelectualmente a maneira de construir o discurso de uma crucial autoridade (no

caso, o pretor): nisso estava o diferencial da jurisprudencia em Roma.” (FARO, 2012, pág. 38)

Poder-se-ia dizer que entre a visão de Direito que aqui se tenta construir e a visão apresentado por Marcos Faro ou outros doutrinadores que conceituem de maneira diversa o Direito há apenas uma diferença de nomenclatura, ou seja, o fenômeno jurídico pode ser diverso e multifacetado: alguns o entendem com maior abrangência enquanto outros o restringem mais. Porém, isso não é verdade. O discurso não é somente uma maneira de explicar o mundo; de fato o discurso cria o mundo, na medida em que, por sermos sujeitos subjetivos, não compreendemos o mundo de forma objetiva, ou seja, a compreensão fática da realidade não é um amontoado de fatos que são apreendidos pelos seres humanos. Na verdade, nós criamos o mundo que “vemos” através dos paradigmas que adotamos, seja de forma consciente ou inconsciente, e “nossas atitudes e nossos comportamentos derivam destas suposições” (COVEY, 2005, pág. 36). Os paradigmas são entendidos como: “conjunto de ilustrações recorrentes e quase padronizadas de diferentes teorias nas suas aplicações conceituais, instrumentais e na observação”. (KUHN, 2006, pág. 67). Assim, a construção de discursos, de conceitos, de ideias está intrinsecamente ligada à forma como as coisas acontecem, ou seja, a forma pela qual interpretamos determinada experiência (como a jurídica) construirá a forma pela qual ela se apresentará. Assim, ao assumir que o Direito surgiu apenas a partir de determinada sociedade se nega a existência de Direito a uma enorme quantidade de outras sociedades e parece que se nega a possibilidade de existência de Direito fora das instituições, negando uma enorme quantidade de normatizações extra estatais.

Outra posição que não consegue mais explicar a realidade do acontecimento jurídico é a visão positivista do Direito, que segundo Bobbio reduz o Direito a seu aspecto de validade. Essa visão de Direito, que parece ter tido auge com Hans Kelsen que associa diretamente a visão de Direito com o ordenamento jurídico estatal:

Quando a si própria se designa como “pura” teoria do Direito, isto significa que ela se propõe garantir um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir deste conhecimento tudo quanto não pertença ao seu objeto, tudo quanto não se possa, rigorosamente, determinar como Direito. Quer isto dizer que ela pretende libertar a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. (KELSEN, 1998, pág. 1).

Desta forma as fontes do Direito seriam as leis e as decisões dos órgãos jurisdicionais: “Num sentido jurídico-positivo, fonte do Direito só pode ser o Direito.

(KELSEN, 1998, pág. 163). Não haveria produção de Direito fora do Estado. Hans Kelsen em sua Teoria Pura do Direito, procurou organizar uma forma de se entender o Direito de forma objetiva. Seu objetivo foi tentar retirar da “forma” do Direito seus aspectos subjetivos para que fosse possível construir uma ciência do Direito. Para isso, Kelsen estabeleceu uma identidade entre Direito e o ordenamento estatal; o Direito seria um conjunto integrado e lógico de normas que retirariam sua validade da norma imediatamente superior a elas, sendo que a norma superior produzida pelo ordenamento estatal retiraria sua validade da norma fundamental, que apesar de sustentar todo este ordenamento não possui qualquer conteúdo. Os aspectos políticos, econômicos, sociológicos e históricos que influenciam o Direito, para Kelsen, tem grande importância, porém, em sua Teoria Pura ele procurou afastar esses aspectos, considerando-os como não pertencentes ao estudo do Direito. Para Kelsen, nas palavras de Bobbio: “os ideais de justiça, para ele, são subjetivos e irracionais; o problema da justiça para Kelsen, é um problema ético e é distinto do problema jurídico da validade.” (BOBBIO, 2008, pág. 59). Logo, o Direito seria essa forma de organização de norma jurídicas estatais. A obra de Kelsen é brilhante, porém, não se pode entender o Direito segundo a visão pura que ele tentou construir devido à grande diferença que existe entre esta teoria e a realidade por nós vivenciada; como dito, Kelsen não desconsiderava o que ele chamou de política do Direito e também nós não o podemos fazer.

Segundo Bobbio, para se entender o Positivismo deve-se remeter à teoria contratualista de Hobbes (BOBBIO, 2008). Para ele, os homens em geral, acreditam que não são os mais sábios, entretanto, acreditam que não há muitos tão sábios quantos eles, e assim, isso demonstra não uma desigualdade mas sim uma igualdade entre os homens. Desta igualdade surge também a igualdade de esperança de se atingir os objetivos individuais. Logo, se dois homens se interessam por uma mesma coisa, que por algum motivo não pode ser usufruída por ambos, eles se tornarão inimigos. Para alcançar este objetivo não apenas competirão entre si mas também procurarão destruir um ao outro a fim de garantir o gozo do objeto de interesse. Não poderia ser outro o resultado da igualdade dos homens presente no estado de natureza que não a desconfiança, ou seja, um homem teme a todos os outros visto que eles podem se interessar em algum bem seu e assim podem tornar-se seus inimigos e lhe privar de seus bens, inclusive de sua própria vida. (HOBBS, 2004).

Seguindo com esta desconfiança o caminho mais prudente de ação é o da

antecipação por meio do qual o homem eliminaria, por força ou astúcia, a maior quantidade de homens que pudesse para que a partir de determinado momento não encontrasse mais possíveis inimigos. Além disso é da natureza humana avançar além de sua segurança e expandir sua dominação sobre outros homens, porque não conseguiria subsistir se se contentasse com um pequeno território. Logo, haveria assim a guerra de todos contra todos: da igualdade surge a desconfiança e da desconfiança a guerra de todos contra todos. (HOBBS, 2004).

Logo, o Estado surge, como uma necessidade da própria subsistência das sociedades, a partir do contrato social que é um meio pelo qual cada homem transfere para o poder soberano sua liberdade e seus direitos. No estado de natureza não há justo e injusto (visto que não há meio de se analisar determinada conduta senão a partir da opinião própria de cada indivíduo). No Estado contratual, o justo e o injusto podem ser determinados a partir da vontade do soberano que pode emitir um juízo justo sobre as coisas visto que é a pessoa legitimada para tal porque concentra em si todo o poder que a ele foi transferido pelas pessoas que constituem o Estado, que é a “multidão unida numa só pessoa.” (HOBBS, 2004, pág. 98). Assim, justifica-se o poder absoluto bem como se identifica a justiça com a validade, que seria a extremização do Direito Positivo. Um dos evidentes problemas dessa concepção é que se reduz a justiça à força (do soberano), podendo-se dessa forma legitimar grandes usurpações de poder, supressão de direitos e atrocidades cometidas pelo Estado.

Outro claro problema do Direito Positivo é a negação do pluralismo jurídico: parece evidente que o Direito pode existir fora do Estado. Como apresentado acima, basta que um grupo organizado de pessoas exista para que se encontre ali normas de direito. O Positivismo alcançou tamanho poder de influência que por muito tempo a indagação sobre a possibilidade de existência de outros sistemas normativos que não os estatais gerava desconforto nos juristas visto que a ideia parecia ameaçar a ideia de soberania do Estado. O que houve em grande medida é que o processo de formação do Estado careceu de uma centralização de forças e conseqüente de uma centralização de um ordenamento jurídico que lhe conferisse legitimidade. Assim, o Estado moderno, na verdade, é uma construção realizada a partir da eliminação dos (outros) ordenamentos jurídicos, sejam superiores ou inferiores, chegando-se à monopolização da jurisdição. (BOBBIO, 2008).

Algumas formas de se entender o Direito que buscavam fugir do

reducionismo formal do positivismo jurídico foram chamadas de forma geral de Realismo Jurídico. Tal forma de entendimento buscava não mais focar a experiência jurídica no que ele deveria ser (como os jusnaturalistas) nem no que o Estado dizia que ele era, mas sim no que o Direito realmente é, ou seja,

Como importante contraposição ao Direito Positivo, podemos citar o que se chamou de realismo jurídico que foi a concepção do Direito não ligado aos ideais naturalistas de Justiça e Direito (como os jusnaturalistas) nem ao que o Estado diz ser o Direito (visão formalista positivista), mas como normas efetivamente aplicadas em uma determinada sociedade. (Bobbio, 2008, pág. 62).

E dentro do Realismo Jurídico podemos evidenciar a visão da Escola Histórica do Direito, de Savigny, que nas palavras de Bobbio:

“o direito não se deduz dos princípios racionais, mas é um fenômeno histórico e social que nasce espontaneamente do povo: o seu fundamento é, (...) não a natureza universal, mas o espírito do povo (Volksgeist)...” (BOBBIO, 2008, pág. 63)

Marcus Faro, explicando a visão de Savigny salienta “Assim sendo, o papel do jurista era revelar o “sistema” de formas coesas que se presumia existente por trás dos fatos dados pela história, constituindo a estrutura “racional” da realidade prática”. (FARO, 2012, pág. 149). Este autor traz a visão de Savigny como um desenvolvimento do Positivismo, o que não parece muito adequado, visto que como ele próprio afirma:

“A seguinte passagem do texto de Savigny resume bem as suas concepções sobre a imanência do Direito na consciência do povo: 'todo direito (...) é produzido primeiramente pelos costumes e pela convicção do povo, em seguida, pela jurisprudência, e assim ocorre por meio de forças internas, silenciosas (stillwikende Krafte), não pelo (ato) arbitrário de um legislador”

Como último elemento aqui abordado para o conceito de Direito podemos citar a coercibilidade, uma vez que “os pactos, sem a força, não passam de palavras sem substância para dar qualquer segurança a ninguém”. (HOBBS, 2004, pág. 127). Uma norma que não possua meio de imposição ou reação à sua não observância não passa de mero conselho, deste modo:

A sanção pode ser definida, por este ponto de vista, como o expediente através do qual se busca, em um sistema normativo, salvaguardar a lei da erosão das ações contrárias; é portanto uma consequência do fato de que em um sistema normativo, diferentemente do que acontece em um sistema científico, os princípios dominam os fatos, ao invés dos fatos os princípios. (BOBBIO, 2008 pág. 153)

Uma visão interessante acerca do Direito é a visão apresentada pelo Direito achado na rua, linha de pesquisa da Universidade de Brasília, que possui importante expressão prática nos entornos de Brasília. Nesta visão, o Direito pode ser conceituado como “princípios para enunciação da legítima organização social da liberdade” (LYRA, . Não se desprende, como realmente não se deve fazê-lo, o Direito da sua realidade social. A rua que nas palavras de José Geraldo é uma metáfora representa o lugar público, o povo:

“A rua aí é evidentemente, uma metáfora do espaço público, do lugar do acontecimento, do protesto, da formação de novas sociabilidades e do estabelecimento de reconhecimentos recíprocos na ação autônoma da cidadania (autônomos: que se dão a si mesmos o direito).” (GERALDO et al, 2008, pág. 18).

O Direito é construído a partir das práticas sociais e dos espaços públicos, a partir da riqueza de acontecimentos criadores de direitos que emergem das práticas sociais. A constituição brasileira traz em seu artigo 1º, parágrafo único: “Todo poder emana do povo que o exerce indiretamente por meio de representantes eleitos e diretamente, nos termos desta constituição”. Poder e Direito estão intimamente relacionados como à frente se pretende mostrar e assim o Direito também emana do povo. Não se busca dizer que o Direito estatal não existe ou não é importante, busca-se voltar a dar importância ao pluralismo jurídico e também ao indivíduo em si considerado (como sujeito de direitos): “Um ponto-chave dessa articulação é a superação da ideia de sujeito de direito abstrato (todos são, logo, ninguém é concretamente), para o direito que se forma na sociedade e adquire esse status pela concretude histórica de suas lutas.” (GERALDO et al, 2008, pág. 25)

É evidente que nem todas as práticas sociais são legítimas. O simples fato de se ter apoio popular não garante a justiça das decisões. Pode-se criar a pior das ditaduras com o apoio da maior parte da população, visto que se pode acabar massacrando as minorias. Neste sentido é que deve-se entender o ser humano a partir de uma “perspectiva teórico-prática do humanismo dialético”. (GERALDO et al, 2008, pág. 24).

O humanismo de O Direito Achado na Rua (...) procura restituir a confiança de seu poder em quebrar as algemas que o aprisionam nas opressões e espoliações que o alienam na história, para se fazer sujeito ativo, capaz de transformar seu destino e conduzir a sua própria experiência na direção de novos espaços libertadores. (GERALDO et al, 2008, pág. 19)

Além disso, realça-se nessa linha teórica que a racionalidade não traz todas

as respostas para os problemas do cotidiano. Se levada às últimas consequências, a racionalidade pode levar às maiores injustiças. Sofremos “o que Santos (1994) chama priorização da racionalidade cognitivo-instrumental sobre a racionalidade moral-prática e a racionalidade estético-expressiva.” (GERALDO et al, 2008, pág. 21) Nesse sentido, é preciso repensar o direito, como prática social: de que forma ele pode conseguir ser legítimo? Como garantir que decisões extremamente injustas sejam tomadas? Como não enxergar o mundo a partir das teorias, esquecendo-se da realidade que se tenta explicar? Acredito que não existem repostas fáceis às questões. Alguns autores como Boaventura de Souza Santos e Rubem Alves, propõem que a ética deve ser um pressuposta à própria racionalidade. (SANTOS, 1994) e (ALVES,1996) Nesse sentido, acredito que se exija esse pressuposto para que se resguarde o valor do indivíduo, a partir da consideração de sua individualidade.

Essa forma de visão é um grande avanço em relação a um fé cega na racionalidade, entretanto, mesmo a partir dela temos dificuldades diante de questões mais complexas como: o aborto, é uma prática que assegura direitos, no sentido de dar às mulheres o direito de decidir sobre o próprio corpo, ou é uma prática que suprime direitos, direito à vida do “feto”? Qual é a resposta ética à questão? Logo, acredito que a ética deve ser um pressuposto à própria racionalidade para que se respeite a individualidade de cada pessoa em si considerada, sem que esse respeito signifique a redução de direitos de outra pessoa. Porém, a realidade fática é muito dinâmica e assim não se podem construir respostas a priori para todas as questões; as respostas são construídas historicamente, a partir das relações de poder, e assim, nem mesmo as práticas sociais podem, muitas vezes, serem caracterizadas como justas ou injustas. Às vezes séculos são necessários para que aprendamos algo sobre alguma coisa.

Este é realmente um ponto-chave para o Direito ao nos lembrar que os direitos são conquistados nos espaços públicos: nos diálogos, nas batalhas e nos jogos de poder (políticos). Os direitos em sua grande maioria são conquistados: o Estado apenas os reconhece a partir de um momento em que tais direitos passam a ser por ele vistos como direitos. Para Marx, esses avanços na verdade corresponderiam a meras concessões do Estado capitalista, que não podendo mais resistir a conceder determinados “direitos”, os concede para evitar uma revolução, constituindo uma espécie de reforma para conservar: são espécie de válvula de escape, lembrando-se que Marx não sistematizou a forma pela qual entendi o Direito. Assim, ele tinha outros modos de enxergar este instituto (LYRA, 1983). Entretanto, acredito que de fato os

direitos são conquistas históricas que podem ser (e muitas vezes são) verdadeiros avanços que garantem melhor qualidade de vida às populações.

O Direito se propõe como um sistema completo. Nesta visão não há questão que a criativa o suficiente da realidade que possa fugir a uma decisão de jurisdição do Estado, ou seja, este tem a pretensão de poder resolver qualquer controvérsia proposta. E essa posição faz sentido visto que caso o Estado não resolvesse determinada questão, haveria uma inquietação social, uma possível batalha para decidi-la visto que o Estado não a fez. Existem, deste modo, regras para integrar o Direito, como podemos ver na Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro que nos diz no Art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. No código de processo civil de 1939 se lia no art.º 104: “Quando autorizado a decidir por equidade, o juiz aplicará a norma que estabeleceria se fosse legislador.” Percebe-se então que ao juiz não é permitido não decidir.

Entretanto apesar desta pretensão de completude do sistema e da ordem jurídica, fica claro que a completude do Direito é apenas lógica porque o Direito necessita de embasamentos outros que não ele próprio para poder se legitimar. Deve responder aos anseios sociais, aos ganhos históricos e aos discursos dominantes (sem oprimir as minorias). Neste sentido, é que o Direito Achado na Rua apresenta uma visão que foge da unicidade pretendida pelo Estado; o direito estatal existe e é importante, porém, está longe de ser o única forma de Direito e, não se legitima em si mesmo, visto que é uma prática social importantíssima de regulação da liberdade social.

O reconhecimento do Estado, em geral, se dá por meio da edição de leis que garantam direitos a uns e em consequência deveres a outros. Entretanto, a mera edição de normas não garante a efetivação de direitos. No Brasil, é comum se ouvir que determinada lei “pegou” e que outra lei “não pegou”. Aqui, novamente, cabe lembrar uma lição de Bobbio que distingue validade, justiça e eficácia. Validade é a adequação da norma expedida com a pessoa que a expediu e com o ordenamento jurídico como um todo. Justiça é o aspecto de adequação da norma expedida com os critérios do que se aceita como justo (que pode variar enormemente de sociedade para sociedade). E, finalmente, eficácia é a capacidade da norma de gerar os efeitos pretendidos.

Logo, não basta que uma lei seja justa e válida para que ela seja eficaz.

Muitos dos direitos dos brasileiros estão previstos em lei e mesmo não Constituição Federal sem que contudo sejam, de fato, efetivados. Assim, a lição do Direito achado na rua é aqui novamente importante ao dizer que mesmo o direito positivado necessita de ação do povo no espaço público para sua concreta efetivação. A letra da lei por si só não muda o mundo, não amarra a realidade; o discurso parado, esquecido, mascarador da realidade não pode implementar direitos. É necessário que esse discurso seja dito, gritado. É necessário que o povo diga, lembrando Dussel: nós estamos sofrendo. E a partir desse entendimento de que o povo não precisa aceitar as condições a ele impostas (visto que são sujeitos – ativos – de direitos) (DUSSEL, 2006) porque o poder emana dele, o povo pode exigir tanto o reconhecimento como a implementação de seus direitos, contra as tentativas econômicas de negação de direitos como a reserva do possível e a privatização, ou melhor dizendo, a mercantilização de direitos, que ao se tornarem produtos ficam ainda mais restritos. A própria Constituição traz que os Direitos fundamentais tem aplicação imediata não necessitando de regulamentação.

Em suma, o Direito é um ordenamento heterônomo e coercitível que busca organizar socialmente a liberdade. Nas palavras de Hely Lopes Meirelles:

O Direito, objetivamente considerado, é o conjunto de regras de conduta coativamente impostas pelo Estado. Na clássica conceituação de Jhering, é o complexo das condições existenciais da sociedade, asseguradas pelo Poder Público. Em última análise, o Direito se traduz em princípios de conduta social, tendentes a realizar a Justiça. (MEIRELLES, 2010, pág. 37)

O conceito de Hely Lopes Meirelles me parece mais adequado que o de Roberto Lyra Filho, apesar de serem bem próximos, uma vez que o primeiro fala em tendentes a realizar a Justiça enquanto o segundo fala em legítima organização social da liberdade. Acredito que, pelo menos em teoria, todos os ordenamentos tendem a realizar a Justiça (lembrando-se novamente que o conceito de Justiça pode abrigar praticamente qualquer coisa) enquanto que ordenamentos que sejam princípios da legítima organização da sociedade são muito mais raros senão inexistentes, visto que uma legítima justiça nunca aconteceu, este processo, com muito otimismo, continua acontecendo e nunca terminará, é um ser sendo. Assim, caso levássemos às últimas consequências, o Direito poderia nunca ter existido segundo esta conceituação.

Atualmente não se pode falar em realização de justiça sem se falar em pluralismo, que deve ser entendido à luz do princípio da igualdade, uma vez que a lei não deve criar diferença de tratamento entre as pessoas, exceto para assegurar a

igualdade. Nesta perspectiva a Constituição de 88 avançou neste aspecto, visto que apresentou reconhecimento, ou meios para se chegar a eles, a novos grupos minoritários, porque garante normativamente que cada indivíduo tem liberdade para decidir suas ações no âmbito privado; que não é separado do âmbito público, é claro; garantindo (ou tentando garantir) a diversidade, que traz em si uma riqueza material e imaterial – em contraponto à mediocridade das sociedades que tentam se uniformizar. Desta forma, a Constituição ao trazer os ideais de fraternidade e pluralismo, no sentido de que há na sociedade um consenso, no sentido de que se apoia o dissenso com respeito a ele e às diferenças.

Assim, o Direito pode ser uma forma de emancipação, e assim, uma forma garantir direitos, porém, assim deve ser lido: como apenas uma das formas. Primeiro porque o direito por si só não é capaz de assegurar os direitos. Numa sociedade complexa em que as redes de poder e economia atravessam os Estados e podem mesmo competir com este, o direito, se não tiver a implementação necessária não passará de letra morta. Essa implementação em geral se alia aos interesses (ou forças) políticos e econômicos hegemônicos mas, pode também ser realizada por meio dos movimentos populares que parecem ser as verdadeiras fontes de direito e de implementação deles.

Essa forma de Direito se contrapõe de forma diametral à visão imposta por Estados totalitários. Nestes Estados, a suposta solução para governar sociedades (complexas) foi, ao invés de garantir direitos e liberdades, fortalecer o governo, criando um aparato governamental e ideológico capaz de massacrar populações por meio de tentativas sistemáticas de tentar uniformizá-las, por meio da aniquilação de oposições e tentativas de criação de identidade por meio da lógica “nós” somos diferentes “deles”, logo somos um povo unido que deve combater esse inimigo, seguindo a lógica de formação de identidade de Carl Schmitt, que relaciona a homogeneidade de um povo à possibilidade de formação da democracia, que seria “a dominação do povo sobre si mesmo”. Tal dominação somente é possível nos povos que sejam homogêneos:

“Quanto mais homogêneo for um povo, tanto mais ele possui condições de se reconhecer e de estabelecer relações essencialmente políticas, as quais se caracterizam como relações do tipo 'amigo-inimigo', por conseguinte, de manter afastado tudo aquilo que possa comprometer a integridade de sua homogeneidade .” (KLEIN, 2006, ↑

pág. 141).

Logo, há um combate à diversidade. Para isso, vários campos do conhecimento são convocados, dentre eles as ciências, as artes e a política, todos no mesmo sentido de afirmação do totalitarismo. Por meio da representação simbólica, há uma tentativa de fazer crer, ou seja, de se estabelecer formas de vida e sociedade numa lógica imposta “de cima para baixo”, que representa desse modo o inverso da democracia. Não se constituem os representantes, na verdade, eles constituem os representados lhes dizendo o que é certo e o que é errado, em todos os aspectos da vida social e privada. E por meio desse fazer sentir tenta criar uma identidade entre eles e os representados, excluindo qualquer chance de pluralismo.

Agora que delineamos de forma geral a que tipo de direito este trabalho se refere, vamos passar a tecer linhas gerais sobre o poder e sua relação com o direito, visto que como já se disse o direito por si só não consegue resolver os problemas da sociedade.

Partindo de Hobbes, o poder consiste nos meios de que se dispõe para alcançar um bem futuro. (HOBBS, 2004). Aqui se considera o poder de forma individual, podendo o homem exercer o poder sozinho (sobre a natureza) ou em relação a outras pessoas. Hobbes chega ainda a afirmar que as ciências seriam um “pequeno poder” porque nem todas as pessoas as reconhecem, e neste ponto, pode-se dizer que a natureza do poder da ciência mudou ao longo do tempo, visto que passou a ser aceita como forma (única) de verdade e assim tem o papel de sustentar as formas de poder e por ela são criadas. O maior dos poderes, entretanto, é o poder do Estado, que une o poder de vários (todos os) homens em determinada direção, e assim passamos a Nietzsche:

"Princípio: somente os indivíduos sentem-se responsáveis. As coletividades foram criadas para realizar aquilo que o indivíduo não tinha coragem de fazer. É que todas as comunidades, sociedades, etc., são cem vezes mais sinceras e mais instrutivas quanto à natureza humana que o indivíduo, fraco demais para ter a coragem de seus desejos..." (NIETZSCHE, 1993)

Para Nietzsche, “o poder é forma de expressão da *potência de cada indivíduo*” sendo potência “uma situação, ou posição na qual o indivíduo tem condições de plenamente realizar-se”. Logo, assim como Hobbes, Nietzsche entende o poder como uma forma de se apresentar as condições que determinada pessoa possui para realizar algo; entretanto, para Nietzsche esse algo é a plena realização do indivíduo. Nas palavras do filósofo:

*"O homem, assenhoreando-se das forças da natureza, o homem, assenhoreando-se de sua própria selvageria e de seus instintos desencadeados (os desejos aprenderam a obedecer, a serem úteis) - o homem comparado a um pré-homem, representa enorme soma de **potência** e não um plus de felicidade! Como pretender que ele tenha aspirado à felicidade". (NIETZSCHE, 1993 Livro Terceiro, p. 305, segunda parte.)*

Assim, para este filósofo o poder pode ser entendido como relação social; tomando-se a sociedade como um todo, o poder se mostra de forma a expressar a maior vontade de potência que por meio dessa tensão dinâmica contribui para a evolução do todo.

A partir de Nietzsche podemos finalmente chegar a Foucault, autor que se dedicou intensamente a estudar as formas pelo qual o poder se apresenta na sociedade, mesmo (e talvez principalmente) nas formas mais específicas e pontuais, que devido a essas características podem ser justamente as formas mais potentes de poder, no sentido de poder de transformação e conformação de comportamentos.

Primeiramente, precisamos compreender a ruptura que o pensamento de Foucault trouxe em relação às visões supra apresentadas, visto que o poder para ele não “consistiria nos meios de que presentemente dispões para obter qualquer visível bem futuro” nem em “forma de expressão da *potência de cada indivíduo*”. Foucault nunca pretendeu fazer uma análise generalizante do poder; não procurou conceituar o poder como uma coisa. O poder seria uma relação social construída de forma histórica e, por isso, toda forma de conceituação que se buscasse para o poder seria um reducionismo que não poderia explicar a grande diversidade de meios pelo qual o poder se exerce nas diferentes sociedades e em diferentes níveis.

Logo, o poder não pode tentar procurar uma natureza do poder, uma teoria geral do poder; não há uma essência universal do poder (FOUCAULT, 2013a) Foucault não estabeleceu um conceito de poder, nem o poderia fazer visto que acredita, sobretudo, na arqueologia do saber, partindo, usando nomenclatura nietzschiana, da genealogia que não tem como objetivo construir uma ciência; buscam construir análises fragmentárias. Foucault entende, como parece ser mais correto, que as teorias são inacabadas, parciais e datadas e assim não entendia o poder como algo isolado. Logo, percebe-se a ruptura com o pensamento tradicional do poder que seria algo que poderia ser cedido a um soberano por meio de um contrato para que este organizasse a

sociedade. Como já foi dito, o poder só pode ser encontrado nas relações sociais e assim pode-se encontrá-lo na guerra, na disputa.

Os estudos de Foucault acerca da história da loucura propiciaram um momento adequado para que ele pudesse perceber que o poder não se encontra limitado ao Estado como muitas vezes se acredita. Foucault percebeu que muitas das formas pelo qual o poder se apresenta são locais, isto é, o poder não depende do Estado e não está a ele limitado, apesar, de em grande parte das vezes, estar a ele conectadas e a ele darem sustentação. A esta diferenciação entre um poder central e um poder periférico é que se pode opor um poder macro e um poder micro. Foucault, sem desprezar a importância do poder macro e sem desconsiderar a importância das revoluções que mudaram as formas como o Estado se apresenta, focou seu estudo na microfísica do poder, parte essencial dele sem a qual não se podem entender as relações sociais.

O poder, nessa visão, não se estabelece unilateralmente a partir do Estado para a sociedade; o Estado não conseguiu centralizar em si todas as formas de poder, ainda mais, porque estas preexistem a ele e, é claro, não nasceram dele. Como importante conclusão disso, podemos dizer que a limitação do poder do Estado ou mesmo sua eliminação não eliminarão as formas de dominação, ou seja, não eliminarão o poder, aqui aliando-se a tradicional visão da ciência política em que se diz que não há vácuo de poder.

O poder não está localizado em uma parte específica do corpo social, ou seja, não se pode dizer exatamente em que local o poder se encontra. Os poderes “Funcionam como uma rede de dispositivos ou mecanismos a que nada ou ninguém escapa, a que não existe exterior possível.” (FOUCAULT, 2013a, Pág. 17) Partindo disso, não se pode delimitar aqueles que possuem o poder (porque o poder não é uma coisa) nem mesmo aqueles que possuem o poder no sentido de relação social: “Onde há poder ele se exerce. Ninguém é, propriamente falando, se titular; e, no entanto, ele sempre se exerce em determinada direção, com uns de um lado e outros do outro; não se sabe ao certo quem o detém, mas se sabe quem não o possui.” (FOUCAULT, 2013a, pág. 138). Ainda em consequência disso podemos dizer que mesmo a resistência contra o poder está contida nessa rede de poderes, ou seja, a resistência não se encontra fora das relações de poder mas a partir delas e entre elas.

O poder não é violência legalizada; Foucault entendia o poder como algo além do direito e além da violência. E aqui se apresenta uma importante noção acerca

do poder: este não se apresenta somente em sua forma negativa, ou seja, na repressão, na proibição, na limitação da liberdade em formas de não fazer. Nem mesmo o poderia ser visto que seria muito pouco para sustentar os discursos de poder. O poder se apresenta em grande parte em formas positivas: em prescrições minuciosas de comportamentos, em formas de organização do coletivo, na individualização do indivíduo, no controle do espaço. A massa social e o grupo são organizados, visto que na agitação é difícil de se exercer o controle. O poder “separa, analisa, diferencia, leva seus processos de decomposição até às singularidades necessárias e suficientes.” E ainda:

“É preciso para de sempre descrever os efeitos do poderem termos negativos: ele 'exclui', ele 'reprime', ele 'recalca', ele 'censura', ele 'abstrai', ele 'mascara', ele 'esconde'. De fato o poder produz; ele produz real; produz domínios de objetos e rituais de verdade.” (FOUCAULT, 2013a, pág. 20).

Logo, o poder passa, depois de por vários processos, conforme descrito em várias obras de Foucault, a se concentrar não mais nos corpos das pessoas mas em suas almas. A partir desse momento, o controle sobre o corpo passou a ser ainda mais efetivo. O suplício não cumpria sua função de controle social devido a vários problemas como a importância e fama dada aos condenados e a impunidade, visto que vários crimes não eram pelo suplício controlados e muitos dos crimes a que se previa a pena de suplício ficavam impunes: “Os suplícios não constituíam as penas mais frequentes, longe disso.” (FOUCAULT, 2013b, pág. 34). Assim, passou-se a um momento em que os juízes “começara a julgar coisa diferente além dos crimes: a 'alma' dos criminosos.” (FOUCAULT, 2013b, pág. 23). O suplício não conseguia impor de forma eficaz nem a forma negativa do poder nem sua forma positiva. Outro meio de controle se fazia necessário. Que foi o poder disciplinar que “é com efeito um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior ' adestrar'; ou sem dúvidas adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor' (FOUCAULT, 2013b, pág.164), ou ainda:

“O objeto, em seguida, do controle: não, ou não mais, os elementos significativos do comportamento ou a linguagem do corpo, mas a economia, a eficácia dos movimentos, sua organização interna; (...) a única cerimônia que realmente importa é a do exercício. A modalidade, enfim: implica numa coerção ininterrupta, constante, que vela sobre os processos da atividade mais que sobre seu resultado e se exerce de acordo com uma codificação que esquadrinha ao máximo o tempo, o espaço, os movimentos. Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação

de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar as disciplinas.” (FOUCAULT, 2013b, pág. 133).

O poder disciplinar não é uma instituição, é também uma rede que se espalha pela sociedade e por meio de suas instituições, que se constitui em “métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que asseguram a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma reação de docilidade-utilidade” (FOUCAULT, 2013a, pág.139). E é nesse sentido que o poder atua sobre os corpos e fica clara sua atuação positiva visto que tem como objetivo moldar os homens e suas ações de forma minuciosa garantindo que eles possuam máxima utilidade (econômica, de produção) e máxima docilidade (redução dos perigos políticos, engessamento de movimentos sociais). Esse é homem necessário à sociedade capitalista do séc. XVIII e tais meios de controle a esta sociedade corresponderam.

Seu sucesso se deve ao olhar hierárquico, a sanção normalizadora e ao procedimento do exame. A vigilância deve ser constante; não se deve saber se a vigilância está atuando sobre você; não se deve saber quem a realiza; ou de onde exatamente ele vem. É uma vigilância difusa. Não é apenas um objeto de poder que todos devem ver, nem um instrumento de poder para ver o exterior: é uma arquitetura que permite a vigilância interior de modo articulado e detalhado:

“O aparelho disciplinar perfeito capacitaria um único olhar tudo ver permanentemente. Um ponto central seria ao mesmo tempo fonte de luz que iluminasse todas as coisas, e lugar de convergência para tudo o que deve ser sabido: olho perfeito a que nada escapa e centro em direção ao qual todos os olhares convergem.” FOUCAULT, 2013b, pág. 167).

A sanção normalizadora é estruturada a partir de uma hierarquia de sanções; há uma adequação entre o desvio e a correção. Além disso, utiliza-se também as recompensas como meio de punição, valorizando atitudes consideradas positivas em detrimento das demais. Um sistema próprio de cada localidade que estrutura as formas pelas quais se punirão as anormalidades, que deverão ser corrigidas por esses castigos:

“Pela palavra punição, deve-se compreender tudo o que é capaz de fazer as crianças sentirem a falta que cometeram, tudo o que é capaz de humilhá-las, de confundi-las... uma certa frieza, uma certa indiferença, uma pergunta, uma humilhação, uma destituição de posto” LA SALLE, 1828, p. j.b Conduite des Écoles chrétiennes. 1828 p. 204S

Por fim, o exame é uma forma específica de controle que depende tanto da vigilância como da sanção:

“É um controle normalizante, uma vigilância que permite qualificar, classificar e punir. Estabelece sobre os indivíduos uma visibilidade através da qual eles são diferenciados e sancionados. É por isso que, em todos os dispositivos de disciplina, o exame é altamente ritualizado.”

Deste modo, como inspirador desse modelo (sendo o ápice dele) está o panopticon, estrutura desenvolvida por Jeremy Bentham, jurista inglês, que tem como princípio:

“Na periferia, uma construção em anel; no centro, uma torre, a qual possui grandes janelas que se abrem para a parte interior do anel. A construção periférica é dividida em celas, cada uma ocupando toda a largura da construção. As celas têm duas janelas: uma abrindo-se para o interior, corresponde às janelas da torre; outra dando para o exterior, permite que a luz atravesse a cela de um lado a outro. Basta então colocar um vigia na torre central e em cada cela trancafiar um louco, um doente, um condenado, um operário ou um estudante. (FOUCAULT, 2013a, pág. 320).

Foucault chegou ao estudo do Panopticon, ao desenvolver suas pesquisas sobre a medicina clínica. Este modelo de vigilância foi referência para diversas estruturas como hospitais e cadeias, visto que representa um meio altamente eficaz de se vigiar os presos, sem, entretanto, necessitar de contato físico, de proximidade, de força coativa direta a cada momento. Ao mesmo tempo, os indivíduos são rigorosamente divididos no espaço, aumentando ainda mais seu controle. Além disso, o Panopticon vigia separando, individualizando, aqueles que são vigiados; e a partir dessa vigilância se cria um conhecimento sobre eles.

Como principais características do poder disciplinar, assemelhando-se ao Panopticon, seguindo Roberto Machado, podemos citar: o controle do espaço, o controle do tempo e a vigilância. O primeiro deles, como já acima citado, é a organização da massa social, é o esquadramento da sociedade, é a classificação segundo critérios meticulosos de controle, que se dá de forma específica em várias instituições, como a escola:

“Haverá em todas as salas de aula lugares determinados para todos os escolares de todas as classes, de maneira que todos os da mesma classe sejam colocados num mesmo lugar e sempre fixos. Os escolares das lições mais adiantadas serão colocados nos bancos mais próximos da parede em seguida os outros, segundo a ordem das lições, avançando para o meio da sala... Cada um dos alunos terá seu lugar marcado e nenhum o deixará nem trocará sem ordem e o consentimento do inspetor das escolas. [Será preciso fazer com que] aqueles cujos pais são negligente e têm piolhos fiquem separados dos que são limpos e não os têm] que um escolar leviano e

distraído seja colocado entre dois bem comportados e ajuizados, que o libertino ou fique sozinho ou entre dois piedosos.” (FOUCAULT apud LA SALLE, 2013b, pág. 142)

O controle do tempo é controle minucioso das ações dos indivíduos: não é importante, nesse esquema, somente o resultado de uma ação, mas sim, todo o seu percurso. Não se admitem perdas de tempo, distrações: os movimentos devem ser completamente organizados para que possam ser eficazes. Existe uma precisão, um controle interno dos movimentos, uma organização dos gestos, que são decompostos em seus elementos. “O tempo penetra o corpo, e com ele todos os controles minuciosos do poder” (FOUCAULT, 2013b, pág. 146) Para mostrar como se dá esse controle, Foucault compara dois tipos de se organizar uma marcha, o primeiro do começo do século XVII:

“Acostumar os soldados a marchar por fila ou em batalhão, a marchar na cadência do tambor. E, para isso, começar com o pé direito a fim de que toda a tropa esteja levantando o mesmo pé ao mesmo tempo.” (FOUCAULT apud MONTGOMMERY, 2013, pág. 146).

O segundo exemplo é da metade do século XVII:

O comprimento do pequeno passo será de um pé, o do passo comum, do passo dobrado e do passo de estrada de dois pés, medidos ao todo de um calcanhar ao outro; quanto à duração, a do pequeno passo e do passo comum serão um segundo; a duração do passo de estrada será de um pouco mais que um segundo. O passo oblíquo será feito no mesmo espaço de um segundo; terá no máximo 18 polegadas de um calcanhar ao outro... O passo comum será executado mantendo-se a cabeça alta e o corpo direito, conservando-se o equilíbrio sucessivamente sobre a única perna, e levando a outro à frente, a perna esticada, a ponta do pé um pouco voltada para fora e baixa para aflorar sem afetação o terreno sobre o qual se deve marchar e colocar o pé na terra, de maneira que cada parte se apoie ao mesmo tempo sem bater contra a terra” (FOUCAULT, 2013b, 146)

E por fim, a vigilância que deve ser constante e em todos os lugares, tendo assim no panóptico seu ideal: todos deveriam saber (ou pensar) que estavam sendo vigiados a cada momento; aquele que vigia não é por ninguém visto, logo não se sabe quem ele está vigiando.

Importante dizer que estas características estão intrinsecamente relacionadas: o espaço deve estar organizado para que o controle possa se dar de forma efetiva e assim o tempo possa ser melhor aproveitado.

Essa organização do espaço-tempo se mostrou útil também devido à forma como as batalhas eram travadas: a tropa deveria estar bem organizada para que os combates realizados com armas de fogo pudessem ser realizados sem perigo de atingir

a própria tropa, levando a uma identificação, uma integração fina entre corpo e objeto:

.Leve a arma à frente. Em três tempos. Levanta-se o fuzil com a mão direita, aproximando-o do corpo para mantê-lo perpendicularmente em frente ao joelho direito, a ponta do cano à altura do olho, apanhando-o batendo com a mão esquerda, o braço esticado colado ao corpo à altura do cinturão. No segundo, traz-se o fuzil com a mão esquerda diante de si, o cano para dentro entre os dois olhos, a prumo a mão direita o apanha pelo pinho, com o braço esticado, o guardamato apoiado sobre o primeiro dedo, a mão esquerda à altura da alça de mira, o polegar estendido ao longo do cano contra a soleira. No terceiro, a mão esquerda deixa o fuzil e cai ao longo da coxa, a mão direita o eleva, com fecho para fora e em frente ao peito, com o braço direito meio esticado, o cotovelo colado ao corpo, o polegar estendido contra o fecho, apoiado ao primeiro parafuso, o cão apoiado sobre o primeiro dedo, o cano a prumo” (FOUCAULT apud LA SALLE, 2013b, pág. 147).

Com o desenvolvimento do fuzil, foi necessário se adotar uma nova forma de combate. Não havia mais espaço para a batalha travada por massas de soldados: a maior precisão desta arma tornava mais fácil acertar determinado objeto e assim o soldado estava mais propenso a ser atingido; necessariamente ele deveria ter maior possibilidade de movimentação para que não fosse facilmente atingido. Além disso, a nova forma de organização valorizava cada indivíduo em si, uma unidade que deveria ter o máximo de eficiência.

O poder por meio dessa individualização acabou por criar o indivíduo. Foucault critica o que ele chama de marxismo acadêmico, segundo o qual se estuda por que formas as forças produtivas, forças de produção se relacionam com a superestrutura com a (falsa) consciência com a ideologia e finalmente com o sujeito. O defeito dessas análises, segundo ele, seria de que se pressupõe que haja um sujeito anterior, a priori, sob o qual se exerceriam essas forças. Assim Foucault tem como:

objetivo mostrar-lhes como as práticas sociais podem chegar a engendrar domínios de saber que não somente fazem aparecer novos objetos, novos conceitos, novas técnicas, mas também fazem nascer formas totalmente novas de sujeitos e de sujeitos de conhecimento. (FOUCAULT, 2005 pág. 8).

E ainda:

O adestramento do corpo, o aprendizado do gesto, a regulação do comportamento, a normalização do prazer, a interpretação do discurso, com o objetivo de separar, comparar, distribuir, avaliar, hierarquizar, tudo isso faz com que apareça

pela primeira vez na história está figura singular, individualizada – o homem – como produção de poder. (FOUCAULT, 2013a, pág. 26)

Como podemos ver direito e poder estão intrinsecamente ligados. O direito, como já foi dito anteriormente está ligado ao uso da força, visto que a norma sem sanção é mero conselho. Assim, o Estado possui, em geral e com pensadores em contrário é claro, um exercício legítimo do uso da força que é necessário para a prestação jurisdicional que objetiva uma pacificação social. Assim, se de um lado o poder está submetido ao Direito, visto que em nossa sociedade não se pode defender abertamente o atentado a direitos e o excesso de poderes – o poder público deve sempre agir nos limites impostos pela legislação e esta deve obedecer a princípios que sintetizam vitórias históricas que representam conquistas de direitos – por outro, o Direito continua submetido ao poder. As relações de poder atuam direta e indiretamente sobre o Direito, seja porque apresenta relação íntima com sua produção seja porque no momento de sua aplicação o poder pode se sobrepor ao Direito, no sentido de ignorá-lo e subjugá-lo. Até o presente podemos acompanhar situações de flagrante injustiça que por serem úteis ao poder continuam a existir e, muitas vezes, são consideradas como normais.

Foucault enxerga a relação entre direito, poder e verdade de forma tão intrínseca que diz que se dedicou a estudar o triângulo formado por essas três coisas, trazendo questões como:

[...] de que regras de direito as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade?” Percebemos que o direito tem historicamente o papel de legitimador do uso do poder pelo Estado: “A teoria do direito, da Idade Média em diante, tem essencialmente o papel de fixar a legitimidade do poder [...] (FOUCAULT, 2013a, pág 281).

E a verdade é também legitimadora do poder. Ao mesmo tempo, o poder cria direito, o direito cria poder, o poder cria saber e o saber cria poder:

O poder não para de nos interrogar, de indagar, de registrar e institucionalizar a busca da verdade, profissionaliza-a e recompensa-a. No fundo temos que produzir a verdade como temos que produzir as riquezas, ou melhor, temos que produzir a verdade para poder produzir as riquezas (FOUCAULT, 2013a pág. 279).

Aqui é importante se fazer uma ressalva: Foucault não afirma que a delinquência foi criada pela burguesia; não foi a ascensão da burguesia que formou a delinquência. Este autor busca reconstruir os caminhos históricos que possibilitaram as

formas mais diversas de poder. Ao contrário do que é mais comum, ou seja, estudar de que forma uma multiplicidade de homens consegue canalizar sua vontade em determinada direção, ele parte para a investigação das microfísicas do poder, estudando, assim, os meios mais elementares pelos quais o poder se manifesta: na família, na escola, no hospital. Nessa linha de raciocínio, a burguesia não inventou as formas de poder aqui descritas, mas sim, apropriou-se delas e consolidou o sistema fazendo-o funcionar em conjunto, a partir do momento em que se mostraram eficazes como forma de controle social, um lucro político:

“A burguesia não se interessa pelos loucos, mas pelo poder; não se interessa pela sexualidade infantil, mas pelo sistema de poder que a controla; a burguesia não se importa absolutamente com os delinquentes nem com sua punição ou reinserção social, que não tem muita importância do ponto de vista econômico, mas se interessa pelo conjunto de mecanismos que controla, seguem, punem e reformam o delinquente.” micro pág. 288

Assim, entendemos que a forma pela qual as drogas são tratadas e, mais especificamente, a forma como a maconha é tratada são decorrentes de relações poder, muito mais do que decorrentes de estudos científicos ou preocupações médicas. Não se quer defender aqui, é claro, que a produção do saber está isolada das relações do poder, muito pelo contrário, como se demonstrará em seguida, há também uma íntima relação entre o saber e poder. Como se pretende demonstrar durante este estudo, não há argumentos racionais para se defender a criminalização da maconha, sendo que tal criminalização acontece (ou se mantém) porque é útil às relações econômicas e políticas. Segundo Foucault, a delinquência é capaz de utilização direta sendo feita nas “margens da legalidade, ou seja, instalou-se também no século XIX uma espécie de ilegalidade subordinada, cuja docilidade é garantida por sua organização em delinquência, com todas as vigilâncias em que isto implica. A delinquência, a ilegalidade dominada, é um agente para a ilegalidade dos grupos dominantes.” Vigiar 264 Assim, Foucault defende que os lucros das ilegalidades são “canalizados e recuperados” por meio de intermediários; e assim, prazeres que antes eram normalmente aceitos passam a ser criminalizados (ou clandestinizados) o que aumenta seu preço e por meio dessa atividade lucrativa a proibição de drogas tem sua utilidade econômica:

“Os tráficos de armas, os de álcool nos países de lei seca, ou mais recentemente os de droga, mostrariam da mesma maneira esse funcionamento da 'delinquência' útil; a existência de uma proibição legal cria em torno dela um campo de práticas ilegais,

sobre o qual se chega a exercer controle e a tirar um lucro ilícito por meio de elementos ilegais, mas tornados manejáveis por sua organização em delinquência. Esta é um instrumento para gerir e explorar as ilegalidades” (FOUCAULT, 2013b, pág. 265)

Além do fator econômico, encontra-se também na exploração das ilegalidades o fator ideológico ou político na medida em que a existência das ilegalidades (e mais especificamente dos delinquentes – que representam o mal do mundo) é que justificam todo o sistema repressivo; e, a partir desse sistema de repressão (que vai muito além do sistema policial-carcerário, mas apresenta nesse uma grande importância) controla toda a sociedade, de modo minucioso – e não somente os delinquentes. Para assegurar essa visão política é recrutada também a moral, que atua como base legitimadora do sistema e também como forma direta de controle. Foucault, responde da seguinte forma a questão acerca de como poderia a burguesia proteger seus interesses econômicos visto que esta não precisava estar em posse da riqueza mas apenas fazê-la trabalhar segundo os interesses dela:

“Evidentemente por uma moral rigorosa: daí a formidável ofensiva de moralização que incidiu sobre a população do século XIX. (...) Foi absolutamente necessário constituir um povo como um sujeito mora, portanto separando-o da delinquência, portanto separando nitidamente o grupo de delinquentes, mostrando-os perigosos não apenas para os ricos, mas também para os pobres, mostrando-os carregados de todos os vícios e os responsáveis pelos maiores perigos.” micro pág. 218

A prisão nasceu falida. Praticamente ao mesmo tempo em que eram implantadas mostraram-se totalmente inúteis para o objetivo a que se propunham: a recuperação do preso. Pretendia-se, por meio de um sistema de controle-educação, recuperar os presos, torná-los aptos para a vida social. Entretanto, o que aconteceu foi exatamente o contrário: a prisão atua como uma especialização do crime; há muito se diz que o criminoso retorna pior à sociedade; que passou pela faculdade do crime etc. Deste modo, ao mesmo tempo que se mostrou inútil a prisão se mostrou extremamente útil: a prisão é um excelente meio para se recrutar a delinquência. Ora, se a pessoa tinha alguma chance de se empregar e assim se inserir (mesmo que de maneira marginal) no sistema, essa chance era completamente dizimada pela prisão. O estigma criado pela prisão é extremamente forte; é como uma marca indicadora da maldade, dificultando (ou impossibilitando) ainda mais a vida social da pessoa condenada.

Nesse sentido, é que Foucault diz que a prisão profissionalizava porque ao nela entrar necessariamente a pessoa se transformaria em um policial ou um alcaguete. Nos diz ainda, que a função do trabalho penal era, na verdade, ensinar

trabalho nenhum.

A delinquência justifica não somente a prisão, mas todo o sistema de controle da qual esta faz parte: ela é muito preciosa para a burguesia, assim, a prisão se manteve, apesar dos seus evidentes problemas: “Sem delinquência não há polícia. O que torna a presença policial, e o controle policial tolerável pela população senão o medo do delinquente?” (FOUCAULT, 2013^a, pág. 78),

A pena, a partir do séc XIX, passou a não ter o caráter punitivo, mas sim de caráter reformador. Não se punia o ato, mas sim a personalidade. A vingança é um dos objetivos mais importantes do sistema penal em si:

“Não há, no sistema penal, nenhum princípio de justiça realmente diferente do princípio da vingança. O mesmo princípio funciona nos dois casos: a reciprocidade violenta, a retribuição. Ou esse princípio é justo e a justiça está presente na vingança, ou então não existe justiça em lugar nenhum.” (GIRARD, 1998).

E passou a ser desconsiderada:

“O objeto das penas não é a expiação do crime cuja determinação deve ser deixada ao Ser supremo: mas prevenir os delitos da mesma espécie” e “a prevenção dos crimes é o único fim do castigo” (FOUCAULT, 2013b).

Nesse sentido, a pena tem em si um caráter de técnica corretiva: “Não se pune para apagar um crime, mas para transformar um culpado (atual ou virtual).” (FOUCAULT, 2013b, pág. 123). Logo, melhores seriam as penas que mais rápido transformassem os condenados: “os métodos mais rápidos e mais eficazes para trazer de volta à virtude e à felicidade a parte mais viciosa da humanidade e para extirpar uma parte do vício que está no mundo” (FOUCAULTT apud RUSH, 2013b).

A pena era calculada de acordo com a dificuldade do preso em ser remodelado: quanto tempo é necessário para reformar um homicida? E por quais meios? Assim, tão logo o preso fosse recuperado, ele deveria ser liberado: “A duração da pena só tem sentido em relação a uma possível correção, e a uma utilização econômica dos criminosos corrigidos.” (FOUCAULT, 2013b, pág. 118)

E apesar da prisão não ter a mínima condição de reformar alguém, ainda assim ela se manteve. E a partir dessa incongruência entre a pena e seus supostos objetivos, tornou-se necessário um discurso científico que o justificasse: assim nasce a criminologia.

Ainda sobre a delinquência, aponta-se que ela se modificou no seguinte sentido: se antes a delinquência era uma condenação (“ele rouba porque é mau”),

atualmente, ela se torna uma explicação (“ele rouba porque é pobre” ou “é mais grave roubar quando se é rico do que quando se é pobre”). Esse discurso entretanto é ainda mais nocivo do que aparenta. Foucault aponta que apesar desse discurso ser explicativo, todos sabemos que nem todos os pobres roubam; deste modo, deve haver algo errado, anormal, entre aqueles que roubam: em seu caráter, seu psiquismo, sua educação, seu inconsciente, seu desejo. levando a uma resposta calculada em seus detalhes: “Assim, o delinquente é submetido a uma tecnologia penal, a da prisão, e a uma tecnologia médica, que, se não é a o asilo, é ao menos a da assistência pelas pessoas responsáveis.” (FOUCAULT, 2013a,pág. 222). Cria-se uma rede de poder que se articula por meio (e não somente) de instituições: a escola, o manicômio, as fábricas, os hospitais, os asilos etc.

Além disso, a criminalização do uso de maconha atua no sentido de tornar anormal um comportamento que pode prejudicar a produtividade dos trabalhadores, uma vez que o uso da maconha traz efeitos que podem dificultar a eficácia da produção. Assim, o controle minucioso das ações seria prejudicado, e portanto se criminaliza a conduta. Foucault trabalha o conceito de normalidade apontando que todo comportamento que fuja dela é penalizado.

A normalização, segundo Foucault, na Alemanha, dá-se primeiro em direção aos médicos: as universidades e corporações médicas (principalmente) passam a ter o poder de decidir em que consistirá o currículo de formação dos médicos. Assim, começa a haver maior controle pelo Estado aos programas de ensino das faculdades de medicina. Assim, antes mesmo de se aplicar a normalização aos doentes, ela é aplicada aos médicos.

Na França o processo se deu em outra direção: houve primeiro a normalização dos processos de produção bélica. Estabeleceram-se as regras de produção das armas para que elas pudessem ser utilizadas por qualquer soldado e pudessem ser reparadas em qualquer oficina. Após este momento houve a normalização dos professores com a criação das Escolas Normais, que tinham como objetivo dar a todos os professores a mesma formação e mesmo nível de qualificação.

Rosa 49

A normalização é um processo que ocorre por diversos meios e por meio de diversos agentes; este exemplos mostram como se deu a normalização a nível

estatal, não se pretendendo dizer que antes desse período não havia a tentativa de normalizar. “As disciplinas veicularão um discurso que será o da regra, não da regra jurídica derivada da soberania, mas o da regra "natural", quer dizer, da norma; definirão um código que não será o da lei mas o da normalização” (FOUCAULT, 2013a, pág. 106).

A norma tem um fim de gerar normalidade; normalização, normalidade, normal, norma. Podemos citar ainda o exemplo da normalização dos loucos:

“A prática do internamento no começo do século XIX, coincidiu com o momento em que a loucura é percebida menos com relação ao erro do que com relação à conduta regular e normal. Momento em que aparece não mais como julgamento perturbado mas como desordem na maneira de agir, de querer, de sentir paixões, de tomar decisões e de ser livre. Enfim, em vez de se inscrever no eixo verdade–erro–consciência, se inscreve no eixo paixão–vontade–liberdade. E o momento de Hoffbauer e Esquirol.” (FOUCAULT, 2013a, pág. 69)

Nesse sentido, a cura do louco não se daria com a cessação dos erros e a volta à verdade, mas sim quando ele retorna à normalidade moral. Assim, as drogas em geral, na lógica da disciplina, são e devem ser combatidas justamente por apresentarem o efeito de retirada da normalidade pelos efeitos mais diversos sobre as estruturas do sistema nervoso. Sobre isso falaremos no terceiro capítulo.

No Brasil, especificamente, lembrando um trecho já citado, não há um manejo das práticas ilegais de tráfico de armas e drogas, que seria o instrumento para gerir as ilegalidades; quero dizer, o descontrole em relação ao uso indiscriminado de drogas e os níveis de violência gerados - pelo tráfico, em razão dele ou fora dele - são alarmantes. O modo pelo qual as drogas são tratadas não funcionou; este sistema está falido e precisa ser modificado urgentemente.

Como último apontamento em relação às relações de poder, não podemos deixar de citar sua relação com o saber. O conhecimento já não pode ser entendido como neutro. Toda forma de poder cria suas formas próprias de conhecimento e toda forma de conhecimento gera poder. Partindo de seus estudos sobre o hospital, o manicômio, o presídio, a escola e a fábrica, Foucault pôde perceber a íntima relação entre o poder e o conhecimento. O poder disciplinar e o exame possuem meios de contínuo registro e assim geram ambientes de produção de conhecimento:

“O hospital não é apenas local de cura, “máquina de curar”, mas também instrumento de produção, acúmulo e transmissão do saber. Do mesmo modo a escola está na origem da pedagogia; a prisão, da criminologia; o hospício, da psiquiatria. E,

em contrapartida, todo saber asseguro o exercício de um poder. Cada vez mais se impõe a necessidade de o poder se tornar competente. Vivemos cada vez mais sob o domínio do perito” (FOUCAULT, 2013a, pág.28)

E neste sentido de especialização, de complexização da sociedade e multiplicação de campos de conhecimento, que nos leva a este domínio do perito cabe lembrar o imenso poder que possui a ciência: esta é a forma mais aceita da verdade e tem a pretensão (que em geral se concretiza) de ser a única forma de verdade. Desconsideram-se, por diversas vezes, as outras formas de conhecimento, como as artes, a filosofia, o conhecimento popular/tradicional, os mitos populares etc. O argumento científico tem a pretensão de ser encerrador de debates: como se encerrar melhor uma discussão de barzinho do que afirmar pretensiosamente “existe uma pesquisa científica que diz que eu estou certo”, ou seja, os cientistas - que de forma inocente são considerados exploradores do mundo que na pretensão de conhecê-lo alcançam a verdade, compreendem o mundo – dizem o que é a verdade, e contra essa verdade não há combate; somente se rebate um argumento científico com um outro argumento científico, desde que seja melhor, mais moderno mais eficaz, ou apontando-se um erro instrumental cometido durante as pesquisas científicas, ou seja, pode-se rebater o argumento científico desde que se prove que ele não é científico, justamente por ter desrespeitado sua lógica interna de descoberta (que aqui como vemos é produção) da verdade.

O mundo, na verdade, não possui afinidade com o conhecimento, diz Foucault citando Nietzsche (Gaia Ciência parágrafo 109): “O caráter do mundo é o de um caos eterno; não devido à ausência de necessidade, mas devido à ausência de ordem, de encadeamento, de formas, de beleza e de sabedoria”. (NIETZSCHE, 2001) Segue Foucault:

“O mundo não procura absolutamente imitar o homem, ele ignora toda lei. Abstenhamo-nos de dizer que existem leis na natureza. É contra um mundo sem ordem, sem encadeamento, sem formas, sem beleza, sem sabedoria, sem harmonia, sem lei, que o conhecimento tem de lutar. É com ele que o conhecimento se relaciona. Não há nada no conhecimento que o habilite, por um direito qualquer, a conhecer esse mundo. Não é natural à natureza ser conhecida.”

E o direito não escapa desse jogo de poder conhecimento; aqui me refiro que o Direito buscou e ainda busca se identificar como ciência para ter o poder que esta possui. Busca-se desesperadamente meios de se considerar como ciência, como se

caso não for considerado como ciência seria um conhecimento inválido. Um meio de se desmoralizar o marxismo é justamente caracterizá-lo como uma pseudociência, visto que não possui pressupostos possíveis de serem combatidos, e assim, não seria conhecimento científico, e sobre isso há grande debate, representando, novamente, a importância que se dá ao rótulo de ciência.

Como se mostrará adiante a verdade antes alcançada por meio da confissão, do ordalho e do duelo, cumulando no suplício, não se preocupava primeiramente em saber o que de fato ocorreu, apenas se seguiam os rituais e as regras dele. O resultado dessa sequência seria a verdade. Os temíveis interrogatórios da Igreja Católica, ao se utilizarem da tortura para se chegar à confissão, curiosamente eram considerados já como parte da pena do acusado, isto é, por haver certo número de provas a respeito da pessoa ter cometido tal crime já se poderia trazer sobre ela uma parte da pena: provou-se em parte que a pessoa é culpada aplica-se em parte a pena sobre ela:

O suspeito, enquanto tal, merecia sempre um certo castigo; não se podia ser inocentemente objeto de suspeita. A suspeita implicava, ao mesmo tempo, da parte do juiz um elemento de demonstração, da parte do acusado a prova de uma certa culpa, e da parte da punição uma forma limitada de pena (...) Quando se chegava a um certo grau de presunção, podia-se então legitimamente executar uma prática que tinha um duplo papel: começar a punir em razão das indicações já reunidas; e se servir deste início de pena para extorquir o resto de verdade que ainda faltava. (FOUCAULT, 2013b, pág. 43).

A confissão era a certeza de culpa (e assim o objetivo da tortura) e ainda a possibilidade de redenção do acusado para a vida vindoura, era a melhor das provas:

Por duas razões: em primeiro lugar, porque esta constitui uma prova tão forte que não há nenhuma necessidade de acrescentar outras, nem de entrar na difícil e duvidosa combinação dos indícios; a confissão, desde que feita na forma correta, quase desobriga o acusado a fornecer outras provas (...) a única maneira para que a verdade exerça todo o seu poder, é que o criminoso tome sobre si o próprio crime e ele mesmo assine o que foi sábio e obscuramente construído pela informação. (FOUCAULT, 2013b, pág. 39).

Caso o acusado resistisse à tortura era porque Deus estava ao seu lado e assim, obviamente, ele era inocente. Apesar de aparentemente para nós isto parecer absurdo, não vejo muita diferença com o que ocorre nos julgados especiais criminais. Há um “inquérito” policial que aponta uma pessoa como culpada e esta para evitar uma possível condenação aceita penas alternativas. Há um paralelo interessante entre o inquérito medieval e o acordo estabelecido entre o promotor e o acusado. Aqui, como antes, aplica-se um pouco da pena visto que provou-se um pouco que a pessoa é

culpada – e aqui estamos, no séc. XXI com práticas medievais (e ridículas) de se chegar a verdade. É claro que os defensores do juizado especial não admitem que se trata de uma pena – o acordo é, ironicamente, considerado como um direito do acusado. Pessoalmente, já ouvi em audiências do JEC a juíza afirmar: “olha, é melhor você aceitar o acordo senão eu vou te condenar.” O que é uma afronta ao direitos de ampla defesa, de contraditório, de devido processo legal – visto que o processo não havia nem começado e a juíza já emitiu que seu juízo estava formado, antes mesmo que qualquer prova fosse produzida. É também claro nessa situação, que as pessoas preferem confessar o crime, prática inquisitorial, a correrem o risco – visto que o processo penal é sempre um risco, há o risco de se cometerem erros levando a injustiças – de serem presas, visto que essa pena é avassaladora para a vida social do condenado e também para sua família. Há autores inclusive que chegam a dizer que o acordo é um direito do acusado que se verá livre da vergonha de sofrer um persecução criminal. Nestes caso, entretanto, os defensores dos JEC não admitem que seja uma confissão, mas ora, porque se haveria de aplicar uma obrigatoriedade (pecuniária ou de fazer) a uma pessoa inocente?

Ao lado das manifestações contra os suplícios que ricamente se apresentavam na metade do séc. XVIII, surgiu a necessidade de uma nova forma de punir, visto que o foco da criminalidade se deslocou dos crimes de sangue para os crimes de fraude ou de patrimônio. Neste mecanismo complexo, que envolve desenvolvimento da produção, aumento das riquezas, valorização jurídica e moral maior das relações de propriedade, métodos de vigilância mais rigorosos, policiamento mais estreito da população: “o deslocamento das práticas ilegais é correlato de uma extensão e de um afinamento das práticas punitivas.” (FOUCAULT, 2013b, pág. 75). Havia uma má economia do poder; havia a necessidade de se punir de forma mais generalizada; era necessário que aqueles que cometessem crimes tivessem a certeza de que seriam punidos – isso era muito mais eficaz que as mortes violentas de uns poucos nas praças públicas.

Desta forma, Foucault acredita que as reformas das punições tiveram muito mais um caráter estratégico que ético, ou seja, mudaram-se as formas de punir não para proteger os direitos das pessoas mas sim para proteger os interesses de alguns grupos, porque a ilegalidade comercial e industrial era intolerável para a burguesia, num momento em que se multiplicavam locais de acúmulo de propriedade como armazéns e portos:

E a reforma (...) com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade; não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir. (FOUCAULT, 2013b, pág. 79).

Nesta busca por uma reestruturação das penas, acreditou-se que a melhor maneira de reprimir um crime era que este fosse punido no momento de sua notícia e em espaços público, para que assim se pudesse recodificar, para que todos vissem que a impunidade não subsiste; para que cada aspecto da punição relembresse a lei. Este ritual deveria acontecer constantemente para que a ordem fosse mantida: “Eis como devemos imaginar a cidade punitiva. Nas encruzilhadas, nos jardins, à beira das estradas (...) mil pequenos teatros de castigos. Para cada crime, sua lei; para cada criminoso sua pena” (FOUCAULT, 2013b, pág. 109). Criou-se uma espécie de ciência para se estudarem os crimes para então se chegar à melhor pena para punir cada crime, numa espécie de estudo objetivo e lógico. E a partir dessa reprodução da pena em todos os lugares o imaginário popular se criaria: os boatos se espalhariam e a criminalidade se reduziria, o corpo social estaria controlado.

Porém, de forma curiosa, apesar da grande quantidade de penas que se inventaram, a que subsistiu foi a pena da cadeia: pena invisível, não-teatral, “não-violenta”. A pena de prisão tinha grandes defeitos: é incapaz de responder a especificidade dos crimes, não tem efeito sobre os públicos, é inútil à sociedade, é cara, é difícil de controlar, pode submeter os presos à arbitrariedade dos guardas, deixa os presos na ociosidade multiplicando-lhes os vícios etc. (FOUCAULT, 2013b, pág. 110). Esta forma de pena era marginalizada e às vezes até esquecida – não está presente na ordenação de 1670, por exemplo.

A prisão se tornou a forma mais utilizada de pena a partir de alguns exemplos, que mostraram ser possíveis superar seus obstáculos, como o modelo de Rasphius de Amsterdam, aberto em 1596, que apresentava como características o poder que tinha a administração na aplicação das penas (podendo reduzi-las de acordo com o comportamento do preso), o trabalho forçado e o pagamento de salário aos presos. Esta forma de administrar resolvia o problema da ociosidade dos presos, dos danos causados por eles (que poderiam ser reparados pelos seus salários recebidos) e criaram o mito de que se poderia recuperar os presos para a vida social: “Essa pedagogia tão útil reconstituirá no indivíduo preguiçoso o gosto pelo trabalho (...)”

quem quer viver tem que trabalhar” (FOUCAULT, 2013b, pág. 117).

A punição passava a ter, além do objetivo de punir o acusado, o objetivo de utilização econômica dos presos; haveria uma formação de operários que contribuiria pela concorrência, a redução da mão de obra. Há também o objetivo de ensinar ao preso o gosto pelo trabalho, de normalizá-lo, de torná-lo apto novamente para a vida social, de o remodelar para que deixando de ser um inimigo social pudesse voltar a ser um cidadão. Todo criminoso poderia ser recuperado. É nesse sentido que se diz que o poder passou a ser meticulosamente articulado sobre o indivíduo; não mais sob forma de representação (como nas punições públicas), mas sim, sobre o corpo do indivíduo, sob forma de manipulação. Para que esta transformação fosse realizada operou-se uma organização do tempo dos presos, de forma minuciosa, prescrevendo as atividades realizadas a cada momento.

A prisão passa a ser o modelo de punição que é invisível ao público; é o oposto do horror causado pelos suplícios. A pena perde seu glamour. Porém, mostra uma nova possibilidade: a construção de um saber sobre os indivíduos. E assim percebe-se o espalhamento do poder disciplinar sobre o corpo social. A partir da organização estrita do tempo e do espaço, o preso é observado a cada momento e suas atitudes anotadas e analisadas. E assim, pode-se perceber uma importante função social (e política e ideológica) da prisão:

“E, finalmente, o que se procura reconstruir nessa técnica de correção não é tanto o sujeito de direito, que se encontra preso nos interesses fundamentais do pacto social; é o sujeito obediente, o indivíduo sujeito a hábitos, regras, ordens, uma autoridade que se exerce continuamente sobre ele e em torno dele, e que ele deve deixar funcionar automaticamente nele.” pág. 125

Em linhas gerais, essa forma de punição prosperou porque se mostrou mais eficaz para se exercer o poder sobre as pessoas.

Voltando à questão do saber, o conhecimento e os discursos são melhores entendidos como estratégias que fazem parte das práticas sociais. Deve-se estudar o que em cada momento histórico é considerado como verdade e como esta é alcançada. Ao se analisarem as práticas judiciárias, diversas das de confissão acima apresentadas, Foucault, percebeu que elas são meios de definir formas de saber. Ao longo de processos históricos, constroem-se formas específicas de produção da verdade, que em nossas sociedades se deu a partir do séc. XV a partir do inquérito. Não se mais se utilizando ordalhos, confissão ou duelos, a prática judiciária tinha a pretensão de se chegar à verdade por meios específicos, complexas técnicas, que poderiam caracterizar

exatamente o que havia ocorrido, quem estava envolvido e quando determinado fato aconteceu. Passou-se da verdade/prova à verdade/constatação, mesmo que propriamente não se possa falar em passagem, sendo talvez a verdade/constatação uma espécie de verdade/prova. Após este momento tal meio de descoberta (produção) da verdade passou a ser utilizado por diversas outras áreas de conhecimento. Já no séc. XIX se inventou o exame, que segundo Foucault, deu origem à Psicologia, à Sociologia, à Psicopatologia, à Psicanálise, à Criminologia. Com o aperfeiçoamento dos instrumentos chegou-se a um segundo estágio. Agora com o uso de instrumentos era possível realizar um inquérito sobre a natureza; estes instrumentos tem a função de apreender a verdade em qualquer tempo e em qualquer lugar. Este momento aconteceu no período das grandes navegações; o desenvolvimento de aparelhos que superassem as distancias era essencial. O navegador deveria poder saber a qualquer momento onde se encontrava.

Num terceiro momento, possibilitado pelas inovações tecnológicas química e da invenção da energia elétrica, houve a possibilidade de se produzirem fenômenos. Foucault afirma que este é o momento mais distante da produção da verdade pela prova, porque os fenômenos podem ser repetidos, constatados, controlado e medidos. Nas palavras de Foucault:

A experimentação não passa de um inquérito sobre fatos artificialmente provocados. Produzir fenômenos numa aparelhagem de laboratório não é o mesmo que suscitar ritualmente o acontecimento da verdade. É uma maneira de constatar uma verdade através de uma técnica cujas entradas são universais. A partir daí, a produção de verdade tomou a forma da produção de fenômenos constatáveis por todo sujeito de conhecimento. Como podemos ver, esta grande transformação dos procedimentos de saber acompanha as mudanças essenciais das sociedades ocidentais: emergência de um poder político sob a forma do Estado, expansão das relações mercantis à escala do globo, estabelecimento das grandes técnicas de produção. Mas também podemos ver que, nestas modificações do saber, não se trata de um sujeito de conhecimento que seria afetado pelas transformações da infraestrutura. Trata-se sim de formas de poder-e-de-saber, de poder-saber que funcionam e se efetivam ao nível da "infraestrutura" e que dão lugar à relação de conhecimento sujeito-objeto como nome do saber. Norma esta que é historicamente singular. E disto não podemos nos esquecer. (FOUCAULT, 2013a, pág. 67)

Devemos aqui citar um trecho de Nietzsche, que é uma das fontes das quais qual Foucault faz sua análise da relação entre poder e conhecimento:

“Em algum ponto perdido do universo, cujo clarão se estende a inúmeros sistemas solares, houve, uma vez um astro sobre o qual animais inteligentes inventaram o conhecimento. Foi o instante da maior mentira e da suprema arrogância da história universal.”

Dessa forma, o conhecimento não tem origem, do alemão *Ursprung*, mas sim um momento de invenção, do alemão *Erfindung*, que para Nietzsche é um momento de ruptura, que traz em si o que por muito tempo tentou se negar: o lado mesquinho, baixo, vergonhoso, inconfessável do conhecimento. Foram essas relações de poder e dominação que geraram as formas de conhecimento de nossas sociedades. Assim, o conhecimento é o resultado do jogo, da luta entre os instintos. É na batalha dos instintos que o conhecimento se produz.

Segundo Nietzsche o conhecimento é como “uma centelha entre duas espadas”. Logo, surge deste encontro violento e agressivo, das relações de poder e tem natureza distinta delas, isto é, a fagulha não tem a mesma natureza das espadas. Foucault chega a afirmar que não há entre o mundo, a natureza humana e o que estaria entre os dois, no caso o conhecimento, qualquer relação de afinidade, de semelhança ou elos de natureza. O conhecimento é segundo Nietzsche resultado dos instintos; assim, não se deve tentar gerar conhecimento procurando neutralidade (que não é sequer possível) em relação ao objeto. O conhecimento só pode ser produzido na complexa relação (jogo) entre “ridere, rir, lugere, deplorar, e detestari, detestar”. Estes instintos são o que nos mantém afastado do objeto que se procura conhecer; há uma relação de distância, de ódio e de maldade – e até uma vontade de destruir o objeto - entre o indivíduo que busca conhecer o objeto e este, e não uma relação de afeto: “Nietzsche coloca no cerne, na raiz do conhecimento, algo como o ódio, a luta, a relação de poder”. (FOUCAULT, 2005). Logo, o conhecimento tem um caráter perspectivo, pontual.

E nesta perspectiva, podemos entender porque a Maconha, como outras drogas, é tratada como mal do mundo. As formas de poder que estabeleceram que a maconha deveria ser tratada de forma penal foram as mesmas relações de poder que geraram os conhecimentos a respeito desta droga. Logo, devemos fazer um estudo histórico, se possível genealógico, dos processos que mudaram em poucas décadas da possibilidade de uso ao controle estrito por meio da criminalização desta droga. Devemos estudar os processos políticos que resultaram no conhecimento médico-econômico sobre o assunto. Devemos estudar os aspectos microfísicos do poder que criaram as formas de controle-conhecimento acerca do tema. Devemos estudá-lo como Foucault propõe estudar o hospital:

“Hoje, fazer a história monográfica de um hospital consistiria em fazer emergir o arquivo do hospital no movimento mesmo de sua formação, como um

discurso se constituindo e se confundindo com o movimento mesmo do hospital, com as instituições, alterando-as, reformando-as.” (FOUCAULT, 2013a, pág. 214).

1.2 O Direito Penal e sua tutela específica

Direito Penal é um ramo específico do Direito Positivo que pode ser entendido como

“ reunião das normas jurídicas pelas quais o Estado proíbe determinadas condutas, sob ameaça de sanção penal, estabelecendo ainda os princípios gerais e os pressupostos para a aplicação das penas e das medidas de segurança.” ou ainda o sistema de interpretação da legislação penal, ou seja, Ciência do Direito Penal, conjunto de conhecimentos e princípios ordenados metodicamente, de modo que torne possível a elucidação do conteúdo das normas e dos institutos em que eles se agrupam, com vistas em sua aplicação aos casos ocorrentes, segundo critérios rigorosos de justiça.” (MIRABETE, 2010, pág. 1).

Em geral todos os manuais de Direito Penal, tratam da especificidade deste ramo do direito, que deve tutelar apenas os aspectos mais importantes da vida social, isto é, deve apenas tutelar os mais importantes bens da vida, uma vez que sua forma de atuação é predominantemente proteger tais bens a partir da aplicação de penas que restringem a liberdade – um dos mais importantes direitos das pessoas, ou seja, deve o Direito Penal atuar apenas quando o direito civil e o direito administrativo não forem suficientes para coibir determinadas condutas. Logo, as condutas profundamente lesivas devem ser penalizadas pelo Direito Penal; nesses casos, o Estado, por meio dos princípios legais aplica sanções severas: (MIRABETE,2010). Pode-se dizer, assim, que o fim do Direito Penal é a proteção da sociedade, mais precisamente, a defesa dos bens jurídicos fundamentais (vida, integridade física e mental, honra, liberdade, patrimônio, paz pública etc.).

O Direito Penal, pode-se dizer, é finalista, valorativo e sancionador. É finalista porque busca pela cominação de crimes e penas a proteção dos bens jurídicos mais relevantes da sociedade, que só podem ser protegidos por meio da persecução penal. É valorativo porque estabelece de acordo com a importância do bem jurídico (ou correspondentemente de acordo com a gravidade da lesão a tal bem jurídico) uma pena maior ou menor para determinada conduta. É sancionador porque seu meio de ação é a pena, se busca com ela grande parte dos objetivos do Direito Penal. A pena segundo, possui três aspectos: aspecto substancial que é a perda ou privação de

determinado direito; aspecto formal, visto que está vinculada ao princípio da tipicidade legal e apenas é aplicada, de acordo com as garantias processuais e pelo poder Judiciário, quando a conduta se adequa ao tipo legal; e finalmente em seu aspecto teleológico que é o de castigo e de defesa social. (MIRABETE, 2010). Alguns autores acrescentam que há ainda o objetivo de recuperação social do condenado.

Sendo um pouco mais crítico acerca do assunto, podemos citar Foucault, que realça o lado mais obscuro do direito penal, que de maneira legítima priva as pessoas de seus direitos mais fundamentais:

Não será que, de modo geral, o sistema penal é a forma em que o poder como poder se mostra da maneira mais manifesta? Prender alguém, mantê-lo na prisão, privá-lo de alimentação, de aquecimento, impedi-lo de sair, de fazer amor etc., é a manifestação de poder mais delirante que se possa imaginar. (...) A prisão é o único lugar onde o poder pode se manifestar em estado puro em suas dimensões mais excessivas e se justificar como poder moral. Tenho razão em punir, pois vocês sabem que é desonesto roubar, matar... (FOUCAULT, 2013a, pág.134).

Logo, indaga-se acerca de qual bem jurídico é tutelado pela criminalização da conduta de se usar maconha. Não parece ser o bem jurídico da vida, visto que dificilmente se tem notícia de caso de morte causada por maconha; não parece ser o bem jurídico da honra, nem da liberdade, nem do patrimônio. Não parece ainda ser o bem jurídico da paz pública primeiro porque o incômodo causado pelo uso da maconha (fumaça) poderia ser facilmente regulada por leis civis como se fez com o cigarro e em segundo lugar porque a violência causada pelo tráfico de drogas é tão grande que os males por ele causados são muito superiores ao que os usuários de maconha causam ou causariam caso o uso fosse permitido. Por fim, talvez busca-se proteger a integridade física e mental; porém, em primeiro lugar o Direito Penal não pune a automutilação: “Sujeito passivo (do crime de lesão) é, nos termos da lei, outrem, ou seja, qualquer pessoa humana que não o agente.” (MIRABETE, 2010, pág. 68).

E ainda, nas palavras de Lyra:

“A toxicomania, assim chamado 'crime sem vítima', é um perfeito exemplo de autodestruição, e a questão é saber se não deveríamos desincriminar estes tipos de conduta e relegá-las à esfera moral, da religião e da desaprovação médica, sem repercussões jurídicas.” (GERALDO et al, 2008)

Não parece suficiente dizer que se proíbe o uso de maconha para se proteger o patrimônio da União, visto que os que adoecem devido ao uso dela procuram o SUS para se tratar. Isso porque em primeiro lugar o SUS prevê

expressamente que seu atendimento é universal, logo, não importa o motivo pelo qual a pessoa se encontra doente ela receberá, na medida do possível das condições materiais, tratamento médico. Além disso, os impactos à saúde como se pretende mostrar adiante causados pela maconha são menores que os causados por outros tipos de droga, logo esse motivo não subsiste. Aqui, é claro, não se pretende defender a descriminalização da conduta de usar maconha o raso argumento de que se o cigarro não é criminalizado a maconha também não pode ser; o que se pretende mostrar é que por diversos motivos o uso da maconha não deve ser criminalizado, seja porque a criminalização não impede seu uso, seja porque o Direito Penal não é o meio adequado de se tratar o problema.

Por fim, acredito que o único bem da vida que poderia justificar a criminalização da conduta de usar maconha seja a integridade do corpo social. Como se discutirá mais adiante as drogas tem forte impacto na vida social: as drogas são um problema. O álcool ao volante, o álcool causador de brigas e mortes são um problema grave. Porém, em primeiro lugar o que se pode dizer é que em muitos casos o que é mais danoso é a forma como se usa determinada droga e não a droga em si. Assim, a utilização da maconha aliada à direção de veículos pode ser danosa, visto os efeitos desta droga sobre o sistema nervoso central; entretanto já existe conduta típica para o combate a este tipo de uso, não se devendo criminalizar todo e qualquer tipo de uso da maconha. Por outro lado, as drogas podem atuar como verdadeira epidemia (ou pandemia) causando devastadores e amplos males à sociedade; podemos citar como exemplo os efeitos do crack, droga altamente viciante e altamente danosa à saúde das pessoas, que se alastrou no Brasil de forma espantosa e se apresenta como grave problema de saúde pública; outro exemplo que podemos citar é o exemplo do ópio na China, onde cerca de um quarto da população chinesa adulta masculina era dependente do ópio; que também causou grande dano à população deste país bem como deu causa à Guerra do Ópio. Entretanto, novamente, este motivo para proibição do uso da maconha não subsiste visto que em primeiro lugar o vício físico da maconha não é considerado forte e seus danos ao corpo ou demoram a aparecer (danos físicos) ou não são tão gravosos a ponto de ser necessária sua proibição (danos psicológicos). E mesmo que se entenda, de forma errônea, que os danos são suficiente fortes para se justificar a proibição do uso de maconha, fica evidente que o sistema penal não tem meios de sanar esses danos. A penalização desta conduta não é suficiente para impedir seu uso, a penalização (forte) sobre as condutas de tráfico e sua persecução penal não é

suficiente para impedir que elas ocorram e o sistema penal não possui meios para recuperar aqueles atingidos pela droga. Logo, é muito mais adequado se dar um tratamento médico àqueles que possuem um problema de uso de drogas do que penalizar tal conduta. Deve-se entender o usuário como uma vítima e um doente (nos casos em que ele de fato for) e não como um criminoso. Esta forma é não somente mais justa como mais eficaz.

Assim, o que se pretende mostrar aqui é que tanto a criminalização não é a forma adequada para se tratar esse problema como também, que o próprio problema gerado pela criminalização é maior que o problema do uso desta droga.

3 A CONSTRUÇÃO DA SAÚDE COMO DIREITO

- Noções acerca do Direito Sanitário e o Direito Internacional Sanitário
- Saúde pública x Saúde privada
- O desenvolvimento do Hospital e da Saúde Pública

2.1 O desenvolvimento do Hospital e da Saúde Pública

Novamente a partir dos estudos de Foucault, traremos, em linhas gerais, como se deu a formação da Medicina Social. Diferentemente do que pensa o senso comum, a Medicina do séc. XVIII, época fortemente influenciada pelo Mercantilismo, é uma Medicina Social e não uma Medicina individualista. Não houve uma passagem de uma Medicina Social (da Idade Média) para uma Medicina Individualista (que seria marcada pelas relações de consumo típicas do capitalismo, uma relação de mercado entre médico e paciente); na verdade, houve justamente o contrário.

O primeiro Estado a apresentar a Medicina Social foi a Alemanha, possivelmente porque esse foi o primeiro país a desenvolver uma ciência do Estado, uma ciência estatal e para o Estado. Assim, possivelmente porque a Alemanha teve sua unificação tardia tal ciência pôde se desenvolver, porque os pseudoestados que posteriormente formariam a Alemanha tinham que se avaliar constantemente, tinham de se comparar aos outros pseudoestados visto que as relações de poder eram muito mais tensas do que em países mais poderosos, seja economicamente como a Inglaterra ou politicamente como a França. Além disso, a burguesia alemã que prosperou na época do Renascimento se estagnou após a Guerra dos Trinta Anos e após os tratados entre França e Áustria. Tal falta de desenvolvimento acabou por deixar a burguesia dependente dos soberanos: desta forma, aliaram-se uma burguesia que necessitava de trabalho e recursos e soberanos que necessitavam de estudos acerca de seus (pseudo)estados, desenvolvendo-se a ciência do Estado – objeto e instrumento de conhecimento. (FOUCAULT, 2013a)

Seguindo a lógica Mercantilista os Estados preocupavam-se em estabelecer balanças comerciais positivas para que pudessem arcar com as despesas do Estado;

quanto mais metais preciosos possuísse um Estado mais poderoso ele seria:

O mercantilismo não sendo simplesmente uma teoria econômica, mas, também política que consiste em controlar os fluxos monetários entre as nações, os fluxos de mercadorias correlatos e a atividade produtora da população. A política mercantilista consiste essencialmente em majorar a produção da população, a quantidade de população ativa, a produção de cada indivíduo. (FOUCAULT, 2013a, pág. 148)

Assim, os Estados começaram a medir suas populações ativas; França, Inglaterra e Áustria desenvolveram contagem de nascimentos e de mortes, bem como contagem da população. Porém, nesse momento, tais Estados não avançaram muito em sistematizar meios de melhorar a saúde da população. Basicamente, seus esforços se resumiram a estabelecer essas tabelas de natalidade e mortalidade, um índice geral de saúde da população e vontade de se aumentar a população, sem, contudo, estabelecer políticas avançadas para realizar tal objetivo. Já na Alemanha, a preocupação médica em relação à população é levada a outro nível: estabelecem-se programas efetivos de melhora da qualidade de saúde da população. É criada a polícia médica que desenvolveu métodos muito mais minuciosos de apreciação das doenças do que a simples contagem de mortos e nascimentos; além disso, como já se apontou anteriormente, há um esforço em normalizar a atividade médica; antes de normalizar o doente se normalizou a Medicina e o médico, por meio de maior controle, por parte do Estado (sobretudo a corporação dos médicos) dos conteúdos ensinados nas faculdades de Medicina e de atribuição de diplomas. Há também um controle administrativo da prática médica: estabelecem-se centros de controle para acompanhar as atividades médicas – que doenças estão sendo tratadas, quais tratamentos tem tido melhor eficácia, há dessa forma uma subordinação da atividade médica a um controle administrativo. Por fim, também podemos observar que há uma hierarquização de funcionários médicos: escolhidos pelo governo e responsáveis por determinada área, gerando uma pirâmide de médicos, que se tornam administradores da saúde.

É importante notar que essa preocupação médica para com a população é estabelecida de forma social e geral. Não se busca melhorar a qualidade de vida do trabalhador, busca-se, na verdade, melhorar a qualidade de vida de todos. O fator econômico que era objetivo dessa melhora era, de fato, importante, porém, considerá-lo como único é um reducionismo da situação porque o que se busca melhorar é a qualidade de força do Estado, gerando melhoras não somente econômicas mas, também, políticas. Esse é o auge da Medicina Social; não houve melhor exemplo de

uma preocupação econômica-política com toda a população, antes de se desenvolver a Medicina clínica, houve esta medicina estatizada ao máximo. (FOUCAULT, 2013a)

O segundo exemplo de desenvolvimento da Medicina Social é o exemplo francês, que não parte do Estado propriamente dito, mas sim de outro processo: a urbanização. No séc. XVIII, as cidades francesas era heterogêneas, isto é, não havia uniformidade política – o poder era fragmentado entre diversos grupos, cada um tendo poder sobre determinada área. Com o desenvolvimento do comércio tornou-se necessário unificar as cidades, isto é, homogeneizá-las visto que a atividade do comércio e de produção industrial tinha tomado proporções além do Estado e assim, era necessário que houvesse igualdade de tratamento – de regras, de tributação – para que houvesse segurança para que estas atividades se desenvolvessem.

Outra razão é política, visto que a população urbana aumentava a cada ano, e diferente do que acontecia antes (havia certo equilíbrio de forças porque havia combate entre diversos grupos e corporações) os conflitos passaram a se estabelecer mediante a contraposição entre ricos e pobres. A tensão urbana aumentava conforme se estabelecia uma classe proletária. Diferente do que aconteceu no séc. XVII (revoltas camponesas) no séc. XVIII, as revoluções eram da população urbana e acabaram por culminar na Revolução Francesa. Logo, era necessário organizar a população, seguindo a lógica do poder disciplinar, esquadrihá-la para que se pudesse controlar suas agitações.

Nesse momento é que surge uma espécie de medo característico das cidades: o medo das epidemias. O crescimento populacional, as condições de trabalho e o aumento dos cemitérios gerava uma histeria na população. Em Paris, por exemplo, havia um cemitério em que corpos (dos que não podiam pagar por túmulos) era empilhados e se espalhavam provocando pânico e doenças. O medo era tão grande que as pessoas que moravam próximo a este cemitério diziam que naquela região o leite talhava, a água apodrecia etc.

Como resposta a este medo, surgiu o modelo médico e político da quarentena, inspirado nos planos de ação em caso de epidemia em cidades medievais dos séc. XVI e XVII. Caso surgisse uma epidemia algumas medidas, em geral, eram tomadas. Em primeiro lugar, todos deveriam ficar em casa e se possível separadas cada uma em seu cômodo, sendo proibida a circulação de pessoas (separação e organização das pessoas); todos os dias oficiais circulavam em todas as ruas para averiguar se alguém estava transitando (controle a todo tempo das pessoas); todos os dias esses

oficiais passavam de porta em porta para averiguar se todos estavam bem – pela janela, as pessoas deveriam falar seu nome e assim caso alguma das pessoas não respondesse era porque estava doente e, assim, necessitava de tratamento; esses vigias tinham como função, ainda, prestar relatórios acerca da situação (produção de conhecimento). Partindo desse modelo, a higiene urbana é apenas uma sofisticação dele.

Essa política urbana consistia em primeiro lugar em identificação de pontos problemáticos da cidade, que tinham grande poder gerar epidemias; buscava-se a identificação dos pontos de amontoamento e os organizava. Assim, o principal alvo dessas organizações foram os cemitérios, que foram transferidos para a periferia da cidade: os mortos foram organizados tão bem ou até melhor que os vivos. Outro alvo dessa organização foram os matadouros que também foram transferidos para regiões menos habitadas. Em segundo lugar, essa medicina urbana controlava o fluxo, não de pessoas, mas de coisas como água e ar. Havia a crença de que o ar era um dos principais fatores relacionados às doenças, porque a qualidade do ar influenciava diretamente a qualidade da saúde das pessoas. Assim, buscaram-se meios de fazer com que o ar cidade ficasse o mais sadio possível e para isso ele deveria poder circular. Nesta lógica, foram abertas largas avenidas e destruídas várias casa que impediam o fluxo de ar, como as casa construídas em cima de pontes. Por fim temos o exemplo inglês, no qual o objeto da Medicina Social foram os pobres. Até o séc. XVIII, eles não constituíam fontes de temor em relação à transmissão de doenças, porém com o aumento de tensão política e o surgimento e espalhamento de um surto de cólera em 1832, eles passaram a ser alvo da medicina social. Esta forma de medicina se baseou primeiramente na Lei dos Pobres, segundo a qual os pobres, que não possuíam recursos para se tratarem, teriam direito a se tratar. Desta forma, as classes ricas, que agora geograficamente encontravam-se separadas das classes pobres – que era consideradas como perigosas, podiam exercer controle sobre as classes mais pobres. Uma complementação da lei dos pobres foi o estabelecimento dos health service; os health officers tinham como função a vacinação (obrigatória), a produção e organização de registros de doenças que poderiam gerar epidemias (sendo obrigatória a declaração daqueles que por elas estivessem afetados), esquadrinhamento do espaço urbano, localizando focos de insalubridade e quando necessário destruíam tais focos. O modelo inglês foi o que subsistiu visto que agregava fatores que não estavam presentes nos modelos alemão e francês

“O sistema inglês de Simon possibilitou, por um lado, ligar três coisas: assistência

médica ao pobre, controle de saúde da força de trabalho e esquadramento geral da saúde pública. (...) esta é sua originalidade, permitiu a realização de três sistemas médicos superpostos e coexistentes: uma medicina assistencial destinada aos mais pobres, uma medicina administrativa encarregada de problemas gerais como a vacinação (...) e uma medicina privada que beneficiava quem tinha meios para pagá-la.” (FOUCAULT, 2013a, pág. 170)

Assim, observamos que a Medicina, bem com outras formas de conhecimento como já dito anteriormente, é extremamente ligada ao meio social na qual ela se desenvolve. As relações de poder envolvidas na origem do conhecimento médico direcionam-no. Nesse sentido, pode-se entender que categorias como o hospital, a saúde e o doente são historicamente construídas a partir de relações específicas de poder. Tais noções são importantes para ajudar a responder a perguntas como: todo usuário de drogas é doente? Todos os usuários de droga precisam de tratamento médico? Deve haver internamento compulsório de usuários de crack? Além disso, pode-se perceber, também, que em várias situações o que se enxerga como avanços e conquistas de direitos podem ser na verdade consequências das relações de poder que procuram manter-se nele.

2.2 Noções acerca do Direito Sanitário e o Direito Internacional Sanitário

Vamos abordar em linhas gerais o Direito à saúde baseando-se no Direito Achado na Rua, entendendo assim a importância que teve a participação popular na consolidação do Direito à saúde no Brasil. O Direito Sanitário é o ramo do direito que trata do conhecimento e da aplicação das normas jurídicas de proteção do direito à saúde.” (GERALDO, 2008). Assim, ao envolver as proteções do direito à saúde Direito Sanitário engloba a ação dos diversos mecanismos pela qual se exerce o direito a saúde, isto é, este ramo do direito atua não somente na atuação de hospitais e atendimentos clínicos mas também em outros aspectos que influenciam direta ou indiretamente a saúde da população como saneamento básico, comercialização de alimentos, cosméticos, pesquisas relacionadas à saúde etc.

O Direito Sanitário é um dos ramos do Direito e não se pode estudá-lo excluindo-o do todo, isto é, do Direito como um todo considerado e também por este motivo é que se apresentou no capítulo primeiro a que tipo de direito este trabalho iria

se referir. Assim, o direito à saúde é um dos direitos mais primordiais na vida das pessoas: sem saúde as pessoas não podem trabalhar, não podem gozar de sua moradia nem podem perseguir a felicidade de modo como o fariam se saudáveis estivessem. É assim um direito humano fundamental e inalienável.

A divisão entre Direito Público e Direito Privado não é capaz de explicar a experiência jurídica se for considerada como uma divisão permanente e delimitada. Não se pode separar o Direito Público do Privado visto que se relacionam a todo instante; as garantias e direitos individuais não podem ser entendidos se não se considerar o todo social e suas consequências sociais. O Direito Sanitário desse modo não pode classificado como público nem como privado porque possui característica tanto de um como do outro. Este ramo do direito dialoga intensamente com o direito constitucional, o direito administrativo, o direito penal, o direito civil, o direito do consumidor etc. E isto não parece estranho visto a grande importância da proteção à saúde e sua relação com os diversos aspectos da vida humana. Assim:

O direito sanitário se interessa tanto pelo Direito à saúde, enquanto reivindicação de um direito humano, quanto pelo direito da saúde pública: um conjunto de normas jurídicas que têm por objeto a promoção, prevenção e recuperação da saúde de todos os indivíduos que compõem o povo de determinado Estado, compreendendo, portanto, ambos os ramos tradicionais em que se convencionou dividir o direito: o público e o privado” (GERALDO, 2008, pág. 68).

Apesar da influência e diálogo com vários ramos do Direito, este ramo do direito, a partir da constituição de 88, é autônomo, isto é, não é uma atuação ora do Direito Administrativo, ora do Direito Constitucional, por exemplo, mas sim atuação do Direito Sanitário que possui sua própria lógica de atuação.

O direito à saúde sempre possuiu normatização devido sua grande importância para a vida humana, mas pode-se observar que após a Segunda Grande Guerra, que mostrou algumas das maiores atrocidades já cometidas pela humanidade, uma maior normatização (nacional e internacional) do direito a saúde. Buscou-se proteger alguns direitos humanos fundamentais em qualquer situação, alguns direitos mínimos que deveriam ser respeitados mesmo em caso de guerra. E com a criação da ONU em 1945 e da OMS em 1948 e a normatização da saúde houve um incremento das legislações nacionais em relação à saúde. Ainda em 1945, aprovou-se a Carta das Nações Unidas que diz em seu art. 1º, item 3:

Constituem objetivos da ONU:

“(…) conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas

internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião.”

Na declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 25, item 1, se faz referência expressa ao Direito à saúde como direito a:

[...] um padrão de vida capaz de assegurar a si e a sua família saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos, e serviços sociais indispensáveis, o direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle.

O Pacto dos Direitos Sociais, Culturais e Econômicos, de 1966, estabelece que “os Estados-partes reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível de saúde física e mental”.

Por fim, citamos a OMS, que tem como objetivo garantir “a todos os povos o melhor nível de saúde possível.” Os principais princípios do direito sanitário internacional, que são considerados básicos para todos os povos, se encontram no preâmbulo da Constituição:

a) saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doenças ou enfermidades;

b) o gozo do maior padrão de saúde desejado é um direito fundamental de todos os seres humanos, sem distinção de raça, religião, opção política e condição econômica e social;

1.c) a saúde de todos os povos é fundamental para a consecução da paz e segurança e depende da cooperação dos indivíduos e dos Estados;

d) o sucesso de um país na promoção e proteção da saúde é bom para todos os países;

e) o desenvolvimento iníquo em diferentes países para a promoção da saúde e controle de doenças, especialmente as contagiosas, é um perigo comum;

f) o desenvolvimento da saúde da criança é de importância básica;

g) a extensão para todos os povos dos benefícios advindos dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir a saúde;

h) opinião informada e cooperação ativa do público são de importância crucial na melhoria da saúde da população;

i) governos têm a responsabilidade pela saúde de seus povos, que pode ser garantida apenas através da adoção de medidas sociais e de saúde adequadas.

No Direito Internacional encontramos importantes normatizações mesmo que elas não possuam sanções; assim, muitas vezes apesar de serem documentos declaratórios trazem grande impacto aos países que os adotam, visto que são modificadores de paradigma e também porque podem ocorrer sanções do tipo de barreira comercial entre outras. É necessário ainda avançar no âmbito internacional no sentido de que: “a tarefa central do direito sanitário de hoje (é) rechaçar o isolamento temático das conferências de direitos humanos, para invadir despudoradamente a engrenagem do comércio internacional, e com isto o coração do poder em escala mundial.” (COSTA, 2009, pág. 80)

No Brasil, como já se disse, houve grande aumento da importância do Direito Sanitário com a promulgação da Constituição de 1988, uma vez que a partir desse momento a saúde passou a ser encarada como direito de todos e dever do Estado. Assim, houve maior possibilidade de atuação do Direito na atuação de garantia do direito à saúde. E a partir da criação do SUS houve grande produção normativa visando regulamentar o direito à saúde nesta forma mais ampla como foi apresentada pela OMS, e nesse sentido, e observando a complexização da normatividade relativa ao direito à saúde é que se pode dizer que o Direito Sanitário é autônomo.

O direito à saúde envolve diversas áreas de atuação humana como o ambiente em que vivem, a forma com que se trabalha, a alimentação e a moradia. Nesse sentido, a prevenção de doenças costuma ser muito mais eficaz que o tratamento de doenças. Não adianta muito tratar pessoas que possuem doenças que se proliferam devido à ausência de saneamento básico se após o tratamento a pessoa retornar aos ambientes contaminados. A enorme complexidade da vida humana e sua relação com a saúde pode a princípio ser delimitada, para sua aplicação efetiva como: “integrar toda a sofisticação do conceito aos elementos de uma realidade precisa. Com efeito apenas em dada situação concreta é possível definir o que esteja precisamente implicado na definição do estado de saúde das pessoas que vivem naquela comunidade.” (achado 96)

E aqui, continuando no conceito de saúde utilizado pelo Direito Achado na Rua, trazemos a importância da ideia de que somente as pessoas integrantes de determinada sociedade podem dizer o que seja saúde uma vez que somente elas possuem legitimidade para tal. Para isso, deve-se estabelecer na lei o conceito de saúde e dessa forma se proibir qualquer lei ou ato público que venha ao encontro da defesa do direito à saúde. Assim, buscou-se implementar a maneira mais justa de se decidir

em sociedade: a democracia, que parece ser o meio mais próximo para alcançar o que era necessário segundo Rousseau, no Contrato Social: “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja a pessoa e os bens de cada associado com toda a força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedece contudo a si mesmo, permanecendo assim tão livre quanto antes” (ROSSEAU, 1980). Porém, como já ficou claro, a simples edição de normas não resolve os problemas da sociedade. Também no momento de aplicação da lei, seja pelo poder executivo seja pelo poder judiciário, devem-se observar os sentidos dos direitos de acordo com a comunidade envolvida. Em síntese:

“Conclusão o direito à saúde terá sempre um conteúdo próprio a cada comunidade, devendo ser permanentemente construído. Assim, se pôde verificar que o aparato jurídico contemporâneo é perfeitamente permeável, exigindo mesmo que o conteúdo de cada direito declarado seja precisado em normas e atos administrativos, sempre sob o controle da população.” (GERALDO, 2008, pág. 99).

Neste sentido torna-se necessário falar brevemente acerca do SUS, que foi também consolidada pela Constituição de 88. O sistema único de saúde veio atender ao dever do Estado de garantir saúde a todos como se vê no art. 2 da lei 8212/1991: “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.”

A lei 8080/1990 instituiu o SUS o conceituando no art. 4º como “O conjunto de ações e serviços de saúde, prestados por órgãos e instituições públicas federais, estaduais e municipais, da administração direta e indireta e das fundações mantidas pelo Poder Público, constitui o Sistema Único de Saúde – SUS.” Sendo que a iniciativa privada pode participar do SUS em caráter complementar.

Saúde aqui é entendida de modo a englobar diversos aspectos da vida humana é não somente a ausência de doenças; como fatores determinantes para a saúde são reconhecidos a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer etc. Em seu art. 2 Ainda da lei 8080/1990, vemos que:

“A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado promover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.

Parágrafo 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros

agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Parágrafo 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.

Assim para garantir esse acesso a saúde nesta forma como é compreendida o SUS se estrutura de forma a atuar na formulação da política de saúde, nas ações de vigilância sanitária, de saúde do trabalhador e de assistência farmacêutica. As ações de vigilância sanitária envolvem diversas ações como a fiscalização de serviços que tem interesse para a saúde como: medicamentos, alimentação, cosméticos etc.

Como princípios do SUS podemos citar além dos princípios constitucionais de acesso à saúde os previstos no art. 7º da lei 8080 como: universalidade de acesso aos serviços de saúde; integralidade de assistência (envolvendo serviços de preventivos e curativos); preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral; igualdade da assistência, sem preconceitos de qualquer origem; participação da comunidade; descentralização política-administrativa, com direção única em cada esfera de governo; regionalização e hierarquização da rede de serviços de saúde; conjugação dos recursos financeiros, tecnológicos, materiais e humanos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios na prestação de serviços de assistência à saúde da população entre outros.

Aqui se insere um ponto interessante: entre os princípios do SUS está a preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral, ou seja, dentre outras implicações as pessoas não podem ser obrigadas a se submeterem a determinado tratamento médico; assim como tem direito de viverem as pessoas também tem o direito de viverem doentes e de morrerem; não pode o Estado invadir de maneira tão bruta a intimidade e a individualidade dos corpos das pessoas sob pressuposto de curá-las. A vida e a vida extremamente saudável são, às vezes, por demais estimadas. Nem todo tipo de vida é digna; e nem todo esforço, ao menos para algumas pessoas, seja no sentido de fazer algo (comer bem, praticar exercícios) ou deixar de fazer algo (não comer alimentos gordurosos, não usar drogas) para se manter uma vida saudável valem a pena. As pessoas tem a liberdade de decidirem sobre essas questões, cabendo ao Estado políticas públicas de educação e alertamente da população para os riscos de determinados comportamentos:

A longo prazo todos nós cometemos o suicídio, embora o resultado letal seja produzido com um suspiro, e não com o estouro do tiro de revólver. Estou consciente, por exemplo, de que todos os cigarros que provavelmente estarei

fumando quando ler este escrito irão nutrir algum tipo de câncer, e o uísque que vou consumir na parte social das nossas atividades estará lentamente procurando perfurar meu fígado cinquentenário. Em ambas, estas formas de agressão, permaneço, é claro, no que se chama 'o lado certo da lei', que intimida excessivamente o meu temperamento de pequeno-burguês. Lyra 161

Além disso, como se pode ver o SUS valoriza a participação popular e a municipalização de sua ação, assim, deve-se entender o SUS como um processo em andamento que necessita de ação das comunidades para que se desenvolva adequadamente. Para facilitar esse processo houve uma mudança na forma pela qual as práticas de saúde são adotadas: o centro de tomada de decisões deslocou do poder Legislativo para o poder Executivo. Assim, as políticas públicas sanitárias devem ser implementadas e desenvolvidas pelo Poder Executivo, juntamente com a sociedade. Esse modelo parece ser mais adequado visto que o Poder Executivo pode ter mais proximidade com a sociedade civil, bem como pode responder de forma mais rápida aos anseios da sociedade, que tem papel fundamental na construção (contínua e nunca acabada) do direito à saúde; os direitos à saúde conquistados no Brasil estão diretamente ligados à luta da sociedade civil. (GERALDO, 2008)

Além disso, o povo participa diretamente das decisões do SUS por meio da atuação dos Conselhos de saúde e das Conferências de saúde; a questão passa a ser trata com maior estreitamento com a cidadania, envolvendo a participação da comunidade envolvida, que é a legitimada para tomar as decisões no sentido de garantir o melhor nível de saúde a todos.

A lei 8142/90 estabeleceu os objetivos e focos de atuação destas instâncias colegiadas. A conferência de Saúde (que se reúne a cada quatro anos) apresenta representantes de vários setores da sociedade e tem como objetivo “avaliar a situação de saúde e propor as diretrizes para a formulação da política de saúde nos níveis correspondentes.” O Conselho de Saúde (que tem caráter permanente) apresenta em sua formação representantes do governo, prestadores de serviço, profissionais de saúde e usuários e seu objetivo é formular estratégias e controlar a execução da política de saúde na instância correspondente, “inclusive nos aspectos econômicos e financeiros”, cujas decisões serão homologadas pelo chefe do poder legalmente constituído em cada esfera de governo.”

Percebe-se assim que a sociedade tem o direito (e o dever) de participar dessas instâncias, que vão muito além de serem um órgão meramente consultivo; de fato ela influenciam diretamente nas escolhas adotadas para que se alcance o melhor

nível de saúde para todos.

Relacionadas a estas instâncias, encontramos na lei 8080/90, importantes garantias como o direito das populações indígenas a participar do Conselho Nacional de Saúde e dos Conselhos Estaduais e Municipais de saúde, quando for o caso. Essa proteção é importante visto que a saúde dos indígenas enfrenta específicos problemas, que devem ser, também, por eles discutidos.

2.3 Saúde pública x Saúde privada

A construção da saúde nesse contexto deve necessariamente ser entendida como saúde pública, saúde social, saúde de forma geral. Não se pode construir saúde pensando-se em modelos privatistas ou individualistas. O indivíduo não pode ser individualmente responsável por sua saúde: A distinção entre o privado e o público coincide com a oposição entre necessidade e liberdade, futilidade e firmeza e, por fim, vergonha e honra.” (BARBER, 2009) Como já vimos o conceito de saúde abrange bem-estar físico e psicológico e, portanto, os fatores sociais são de fundamental importância para se alcançar o melhor nível de saúde possível de uma população. Como também já se disse, a saúde depende de fatores socialmente gerados como alimentos, saneamento básico, trabalho etc. Assim, na verdade podemos perceber que

[...] existe, na realidade, um continuum na noção de saúde, que tem em um de seus polos as características mais próximas do indivíduo e, no outro, aquelas mais diretamente dependentes da organização sociopolítica e econômica dos Estados.” (achado 94) Não se pode desprezar, como visto, que existem vários aspectos individuais da saúde como a genética, as escolhas alimentares, a ociosidade, o uso de drogas entre outros (e há sobre estes aspectos influência das decisões públicas, é claro), mas deve-se sempre lembrar que estes não são os únicos aspectos relacionados à questão: “Enfim, os profissionais da saúde e do direito precisam difundir não somente a ideia de que a homeostase individual depende do equilíbrio coletivo, mas também de que o equilíbrio nacional depende da homeostase mundial, que não é o caso para balbuciantes primeiros socorros.

A verdadeira liberdade só pode ser entendida de forma social. Liberdade não é uma não prestação do Estado; liberdade não é um objeto ao qual tínhamos total controle no período pré-estatal do qual cedemos (parte) para o Estado. Liberdade deve ser entendida como a capacidade de fazer escolhas públicas (BARBER, 2009, pág. 137). Logo, a saúde não pode ser alcançada de forma individualista, isto é, a iniciativa privada não pode garantir a saúde da população brasileira:

“Perguntar o que eu quero e perguntar o que nós, como a comunidade a qual eu pertença, precisamos são duas perguntas diferentes, embora nenhuma das duas seja altruísta e ambas envolvam meus interesses: a primeira é idealisticamente respondida pelo mercado; a outra precisa ser respondida pela política democrática. Quando o mercado é incentivado a fazer o trabalho da democracia, nossa cultura é pervertida e o caráter de nosso bem-estar comum, minado. Além disso, meu senso de self – eu como um ser moral inserido numa comunidade livre é perdido. (BARBER, 2009, 146)

E nesse momento percebemos a imensa importância da noção de liberdade como socialmente exercida, visto que cada escolha individual possui repercussões sociais; logo, mesmo um grupo que contenha pessoas com desejos altruístas pode exercer formas de ação subvertidas (que nunca fariam individualmente) uma vez que as ações como um todo não foram direcionadas, isto é, sofreremos os resultados sociais das escolhas individuais. Logo, numa mesma sociedade sem vilões podemos encontrar formas cruéis de exclusão visto que a escolha social em geral não é feita; a ideia predominante é de que a liberdade é usufruída individualmente e assim não se engajam as pessoas nas decisões coletivas, nem por elas se sentem responsáveis; nesse sentido é preciso que nos responsabilizemos; que atuemos na escolha das decisões como uma coletividade, visto que se não o fizermos estamos contribuindo para a manutenção da exclusão e do pensamento individualizante. Segundo Barber, nossas decisões privadas não são uma falsa consciência. Segundo ele, nós de fato desejamos aquilo que escolhemos de forma individual. Entretanto não se tratam de verdadeiras escolhas visto que não participamos da agenda pública na qual se delimitam quais são as escolhas privadas que serão possíveis. Quem escolhe, de fato, não é aquele que escolhe dentre as opções, mas sim, aquele que escolhe as opções. Assim, somente exercendo nossa liberdade (de forma social) e nosso poder político (devemos lembrar, ou aprender, que todos somos políticos, nós construímos, ou deveríamos construir, as políticas públicas e os significados sociais) é que verdadeiramente podemos ser livres. Como exemplo, esse autor nos diz que de forma privada podemos escolher entre morar no centro, e viver com altos índices de poluição, e (caso tenhamos condições financeiras suficientes) morar no subúrbio, e assim poder desfrutar de um ar mais limpo. Mas seria isso liberdade? Será que socialmente não poderíamos construir formar de se ter um ar mais limpo no centro da cidade? Mesmo que eu goste de usar meu carro no centro, eu posso preferir não utilizá-lo para ter uma melhor qualidade do ar; entretanto, essa é necessariamente uma escolha social, visto que caso somente eu pare de andar de carro o ar não melhorará.

Nesse sentido o neoliberalismo deve ser repensado, visto que sua forma de atuação é altamente danosa à democracia (e ao entendimento da importância da participação política e da liberdade como positiva e não como negativa), que sucumbe frente aos interesses do capitalismo. Além disso, a atuação das potências globais, principalmente dos Estados Unidos, é no sentido de incentivar (ou obrigar) os países do terceiro mundo a aderirem a este modelo, interferindo diretamente nas decisões políticas de outros povos. É fundamental que se estude as formas de colonialismo que se abatem sobre o Brasil, para que se entenda um pouco melhor os problemas que nele se apresentam e assim se possa resolvê-los de forma mais adequada.

Uma interessante visão acerca do assunto é apresentada por Benjamin R. Barber, em seu livro “Consumido, como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos.” Nessa abordagem, o professor defende que o neoliberalismo incita em nós o desejo de ser eternamente jovem; deste modo as crianças são incentivadas a crescerem mais depressa, os jovens são incentivados a não envelhecer e os adultos e idosos são incentivados a rejuvenescerem. Com um abordagem profunda e assustadora, ele demonstra que o neoliberalismo atua conscientemente em manter nas pessoas sua forma mais consumerista, sendo que para se manter essa forma se é necessário consumir e identificar-se com marcas comerciais: o capitalismo lucra por meio do atendimento às necessidades imaginárias, de Marx.

Enquanto de um lado se criam necessidades, de outro, nos países de terceiro mundo (e mesmo entre os pobres dos países de primeiro mundo) sofrem com um forte das desigualdades sociais: o capitalismo não se importa com aqueles que não tem renda; o neoliberalismo como política econômica falhou: as crises estão por toda parte e a desigualdade social, bem como a exploração do ser humano, aumentou. Privatizaram-se direitos, que foram conquistados socialmente.

Nesse contexto em que:

os necessitados estão sem renda e os abastados sem necessidades” o mercado se encontra diante do dilema: ou se expande ou entra em colapso. E como os pobres não podem adquirir renda suficiente para se tornarem consumidores, deve-se aumentar o consumo daqueles que a detêm: “Induzi-los a permanecer infantis e impetuosos em seus gostos ajuda a assegurar que eles comprem os bens do mercado global destinados a jovens indolentes e prósperos. (BARBER, 2009, pág. 21)

A partir dessa lógica corrompem-se os valores tradicionais e a democracia: o que realmente importa para o Estado e para a sociedade, nessa visão, são as escolhas

mais eficazes. Para os indivíduos, valoriza-se o prazer, o consumo e a liberdade privada. Os grandes discursos explicadores do mundo entram em crise:

A filosofia do mercado é mais do que uma ameaça à democracia; é a fonte dos piores problemas do capitalismo hoje: sua incapacidade de satisfazer as reais necessidades dos pobres e sua tendência a tentar substituir as verdadeiras necessidades dos consumidores nas sociedades desenvolvidas por necessidades falsas e vontades fabricadas. (BARBER, 2009, pág. 143).

Fica evidente, então, que o neoliberalismo trouxe grandes outras mudanças, que não apenas as de modelo econômico, houve influência: na cultura, no imaginário, nos valores, construção de sentidos, literatura etc. O neoliberalismo é uma visão de mundo; é uma ontologia do ser humano. Neste sentido, apesar do projeto neoliberal ter entrado em crise, suas influências sobre a cultura se mantem vivos e sólidos em nossas sociedades.

O neoliberalismo se propôs como um modelo prático: resolveria os problemas econômicos (e assim diminuiria os problemas sociais) causados pelo Estado de bem-estar social, que superaqueceram a economia. Dessa forma, os teóricos do neoliberalismo eram, em grande parte, os mesmos que atuavam em organismos como o Banco Mundial, FMI, OMC. Nos países latino-americanos, os teóricos do neoliberalismo são os economistas que decidem as políticas econômicas desses Estados. Dessa forma, as políticas neoliberais, a partir da influência internacional, afetaram diretamente as economias dos Estados latino-americanos. Nesse sentido, o pensamento latino-americano de libertação em relação às nações colonizadoras foi atingido pelo neoliberalismo, que não possui nenhuma pretensão de emancipação; é, na verdade, um modelo de aplicações de regras gerais para todos os Estados, emanado principalmente pelos EUA.

As decisões nesse contexto devem ser pensadas segundo dialética eficiente/não-eficiente, que retira a importância de outras dialéticas como: verdadeiro/falso, justo/injusto e belo/feio. Existe a identificação do eficiente com o justo, o verdadeiro e o belo, subordinando inclusive os interesses sociais:

“Para que la democracia moderna funcione también como una máquina autorregulada es fundamental, según el neoliberalismo, que “la gente quiera lo que es posible”, esto es, que el juego de la democracia se subordine enteramente a la lógica del mercado.” (GRUNER, 2011, pág. 160)

O neoliberalismo entende a liberdade como privada, negando o social e o

histórico. Nega o ser humano geral, que passa a ser entendido: “individuo privado y “libre” en la feroz jungla del mercado.” (GRUNER, 2011, pág. 150). Dessa forma, destrói-se o social:

En esa perspectiva, el neoliberalismo ha pretendido construir una ontología del hombre como consumidor: es allí en el mercado donde se afirmaría la libertad, constreñida en el mundo del trabajo, (...) La figura del hombre como consumidor define las relaciones del hombre con el mundo: espectador, hinchado, fan, elector. GRUNER, 2011, pág. 153).

Nesse contexto, prega-se a livre competição e a meritocracia. Os que são pobres, são porque querem, são preguiçosos; logo, são maus, merecem sua miséria. Nega-se o pobre como sujeito, o pobre é um não-sujeito, sendo portanto muito fácil privá-lo de seus direitos básicos como saúde, educação e segurança.

Por fim, gostaria de apontar que o neoliberalismo fez com que em poucas décadas a América Latina experimentasse mudanças que a Europa experimentou em séculos, como a crise da metafísica:

la muerte de Dios y la desacralización del mundo, el reconocimiento de los derechos del placer y del deseo, las orgías del cuerpo y de la liberación política primero y luego la banalización de los sexos y de la democracia: el condón y los candidatos sin partido. Es decir, el surgimiento del individuo. Pero el latinoamericano es un individuo a medias, libre en el anonimato y la muchedumbre, sujeto a instituciones premodernas –la familia ampliada, la comunidad–, sobreviviente de una modernidad fracasada y que ahora debe vivir la libertad posmoderna: la emancipación de la patria, la clase, la familia, el “otro”, para flotar a la deriva en la esquizofrenia de los signos del valor, de la política, del sexo y de la muerte. (GRUNER, 2011, pág. 163).

Voltando especificamente ao tema da saúde, podemos afirmar que certamente o mercado e a privatização não conseguem responder de forma adequada a prestação de saúde à população, isto porque, os serviços que são considerados como públicos, não são apenas público apenas pelo modo como seus custos são divididos, mas sim na forma pelo qual funcionam. Quando se privatizam serviços como saúde, segurança, educação, socorro em desastres e coleta de lixo acaba-se por subverte-los. (BARBER 2009).

Não se pode tratar as doenças apenas dos que tem dinheiro, sob pena de que todo o meio social seja contaminado pelos doentes que não são tratados. A proliferação de mosquitos e de outros vetores de doenças e a proliferação de doenças transmissíveis só podem ser combatidos de forma social, assim como se deve manter saneamento básico para todos, porque saúde é um direito de todos e para que uns não

contaminem outros.

4 DROGAS, GUERRA E PESSOAS As drogas fazem parte da história da humanidade: cada sociedade tem seu(s) tipo(s) de droga(s). São utilizadas para os mais diferentes fins, sejam eles para tratamento médico, lazer, práticas religiosas etc. Partindo do conceito internacional (OMS), droga seriam as substâncias que não produzidas pelo organismo tem a propriedade de atuar sobre um ou mais de seus sistemas produzindo alterações em seu funcionamento. Assim, são exemplos de droga a maconha, o álcool, o cigarro, o ópio, a aspirina etc. Tradicionalmente, várias causas são apontadas como fatores causadores (ou melhor dizendo, preponderantes) para o uso de drogas como: instabilidade social, depressão, lazer, miséria, etc.

Porém, para melhor se compreender esse fenômeno deve-se necessariamente entender a droga diretamente ligada ao seu uso social, ou seja, a droga deve ser entendida de acordo com os fins pela qual a mesma é utilizada. Os sentidos (e estigmas) sociais são produzidos a partir dos usos (de objetos) e não a partir de objetos. Por exemplo, o café é uma droga ou um alimento? Acredito que a resposta deve atentar muito mais para o objetivo do uso dessa substância do que pela quantidade ou outro aspecto. Assim, acredito que para que se considere determinada substância como droga, a mesma deve ser utilizada com o objetivo de se alterarem os sistemas do corpo e também de acordo com o impacto gerado pela substância.

Apontadas como grande mal as drogas passaram a ser alvo no séc. XX de combate tanto pelos Estados como por organismos internacionais. Como já apresentado anteriormente, o caso do ópio na China, tornou evidente que era necessário combater o uso de drogas. As drogas, não se pode negar, fazem mal à saúde física, à saúde psicológica e à vida social de quem a utiliza. O meio pelo qual se procurou combater o uso da droga, que de fato deve ser feito, foi o de criminalizá-las e com isso geraram-se diversos outros problemas envolvendo a questão do tráfico de drogas, como por exemplo, o aumento do prazer por elas gerado devido à sua proibição:

As drogas proibidas, como o fruto proibido, estimulam a libido, no mais amplo sentido desta palavra. E essas drogas conquistam valor libertário, servindo como símbolo de protesto, independentemente da natureza objetivamente nociva de cada uma.” direito na rua (GERALDO, 2009, pág. 159).

O que se propõe nesse trabalho é que, de fato, as drogas são um mal, porém, a criminalização além de não resolver o problema (de saúde dos usuários) acaba por torná-lo pior. O sistema penal não possui meios para reduzir os danos causados pela droga e muito menos consegue eliminar a presença e o uso dela, como se esperava na década de 60.

Outro ponto interessante é que ao mesmo tempo que as drogas são um mal social elas tornaram-se indispensáveis para os tratamentos médicos, então o desafio internacional é possibilitar que a medicina se exerça porém com as mínimas quantidades de droga (ou com maior controle) para que dela não se faça um mal uso.

A análise do combate internacional às drogas começa em 1909, em Xangai, devido, ao já citado, grave problema da proliferação do ópio na China. Neste encontro, que reuniu diversas potências europeias e também os Estados Unidos, discutiu-se acerca da redução do comércio desse tipo de drogas, que deveria se restringir ao uso médico-científico. Apesar dos esforços do Estados Unidos e da China, a reunião não produziu nenhuma norma para realizar os objetivos de repressão ao uso da droga; assim, a importância desse encontro foi apenas de servir de base teórica para a reunião que ocorreu em 1912, A Convenção sobre o Ópio de Haia, na qual, de fato, estabeleceram-se meios efetivos de se restringir a produção e o comércio do ópio, além de se estabelecer que este combate deveria ser feito por meio de cooperação internacional:

“Tal instrumento representa, nesse sentido, a consolidação da postura proibicionista no âmbito mundial, em especial com a ampliação do rol de substâncias proibidas.” (VARGAS, 2009, pág. 33).

Assim, a partir desse momento se observou um aumento do controle sobre as drogas, visto que tal controle passou a se estender a várias outras substâncias, como finalmente a maconha e passou também a se infiltrar nas legislações nacionais como no *Harrison Act* de 1914 (EUA), *Lois sur les drogues* de 1916 (França) e com o *Dangerous Drug Act* de 1920 (Reino Unido).

Em 1925, implementa-se o primeiro sistema internacional de controle de drogas, o *Permanent Central Opium Board*, ao qual todos os países deveriam submeter estatísticas anuais sobre produção, consumo e comércio de opiáceos. Em 1931, 1a. Convenção de Genebra, limitou a produção de drogas narcóticas dos países participantes. Em 1936, com a Segunda Convenção de Genebra, criaram-se

compromissos no sentido de combater o tráfico de drogas, agora no sentido de punir com maior rigor os traficantes.

Com a criação das Nações Unidas, em 1945 como já dito anteriormente, criaram-se três convenções, que ainda estão vigentes, sobre o modo como a droga é tratada internacionalmente. Entre elas estão a *Convenção Única sobre Entorpecentes*, aprovada em 1961, que dentre outras medidas, curiosamente, proibiu o mastigamento de coca, prática local de países da América do Sul, que consiste em se utilizar da folha de coca para diminuir os males causados pelo ar rarefeito. Outra medida curiosa foi o estabelecimento de prazos para a eliminação do ópio (quinze anos) e da maconha (vinte e cinco anos): fatos que nunca ocorreram, é claro. Aponta-se, então, que nesse momento houve uma drástica radicalização do combate internacional às drogas, visto que se objetivava acabar com a utilização de determinadas drogas: Em que pese em seu preâmbulo tenha ficado registrado que a razão do incremento do controle seria “a preocupação com a saúde física e mental das pessoas”,

O meio para alcançar tal objetivo era exclusivamente a absoluta proibição do uso e do comércio de tais substâncias e a repressão penal aos violadores dessa norma.

Em 1971, ampliou-se ainda mais o rol de substâncias que estariam submetidas ao controle internacional, como o LSD, tranquilizantes e anfetaminas, sob argumento de que essas substâncias também devem ser proibidas devido ao dano que causam à saúde. Em 1972, assinou-se uma emenda à convenção de 1961, que permitia uma penalização diferenciada e mais abrandada para os usuários das drogas, como acesso a tratamentos e a reabilitação. Assim, permitia-se substituir (ou aplicar em conjunto) penas privativas de liberdade por penas mais brandas. Aponta-se, assim, que tal emenda representou um avanço que serviu de base para tratamentos diferenciados para os usuários de drogas ilícitas.

Finalmente em 1987/1988 o sistema de controle de drogas chegou ao seu ápice: “A Conferência Internacional sobre o Uso Indevido e o Tráfico Ilícito de Entorpecentes: “constitui o marco da internacionalização da política repressiva norte-americana para o mundo, ou seu *ponto de convergência* no âmbito internacional.” (VARGAS, 2009)

Com a assinatura da *Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988*, o sistema de controle de drogas como hoje o conhecemos parece ter tomado forma; tal sistema se baseia na

cooperação internacional contra as drogas, que são vistas como causadoras de males individuais e sociais; assim as nações se “comprometem a elaborar, implementar e ratificar tratados, sob os auspícios das Nações Unidas, que ditam os modelos uniformes de controle de substâncias.” (VARGAS, 2009, 36).

Tais modelos baseiam-se, como se vem apontando, apenas uma forma repressiva contra o uso das drogas. A partir do fortalecimento econômico e militar dos traficantes, que atuam não somente nos limites territoriais dos Estados, tornou-se necessária a cooperação internacional tanto no combate armado, ou seja, para se desestruturar a ação dos traficantes quanto no combate penal, ou seja, maior abrangência de possibilidades de extradição, como se vê inclusive no caso brasileiro, visto que o tráfico de drogas é o único crime que cometido após a naturalização é capaz de ensejar extradição de brasileiro naturalizado. Aponta-se que tal repressão passou também para o campo econômico com o combate ao crime de lavagem de dinheiro: “A persecução passou a ter uma vertente de combate financeiro, despertando o interesse dos estados na arrecadação e no congelamento dos bens e valores oriundos do negócio ilícito.” (VARGAS, 2009, pág. 38). Estava estruturada, enfim, a guerra contra as drogas, que se apresenta, como já se dito anteriormente, de forma irracional e também emocional.

Analisa-se que o modelo pelo qual se propõe o combate às drogas pode ter sido utilizado para se aumentar o controle sobre os países da América do Sul, por meio do controle à plantação, produção, comercialização e consumo de drogas, consideradas por esse sistema como ilícitas. Logo, podemos observar, as relações entre o poder, o conhecimento e o discurso. Elegeu-se como mal do século o uso de determinadas substâncias, enquanto outras, (tão) danosas (quantos), continuam legalizadas e utilizadas. O processo de construção de um modelo sistemático de controle de determinadas substâncias é um processo histórico e político, é claro; assim sendo, os contornos dados a ele, longe de serem humanistas ou altruístas, estão infectados por pressões econômicas e políticas. O discurso se estrutura de forma a garantir controle tanto sobre países como sobre pessoas, que tem suas ações meticulosamente controladas. Tal discurso se tornou tão homogêneo que dificilmente se discute a respeito da questão; qualquer esforço para trazer um olhar novo para a questão – esforço complementarmente necessário, visto que o modelo atual de repressão às drogas mostrou-se ineficaz e injusto – é prontamente rebatido, por várias formas,

inclusive por meio do preconceito. A questão ficou, desculpando-me pelo trocadilho, viciada.

O preconceito em torno da questão também deve ser alvo da discussão. Os chamados tabus são assuntos que devido à sua dificuldade e controvérsias são retirados do debate – público, familiar, escolar – gerando diversos males, visto que, em geral, tais assuntos são difíceis justamente devido à sua importância, no sentido de impactarem diversas áreas da vida humana, bem como pela dificuldade de se encontrarem respostas fáceis à questão, visto que envolvem conhecimentos e poderes científicos, jurídicos e morais. Sofisticando um pouco a discussão podemos novamente usar entendimento de Foucault, segundo o qual a dificuldade de se problematizarem tais assuntos se dá porque discuti-los publicamente é a primeira inversão de poder; logo, tais assuntos não são complicados devido a problemas morais – ou poder-se-ia dizer que a complicação moral que envolve tais problemas existe porque desempenha uma função política, no sentido de conformar o comportamento das pessoas e desse modo foi reforçada para cumprir esse papel – mas sim porque envolvem de forma direta o jogo de poder do discurso. Nesse momento, as pessoas confiscam o poder de falar sobre o assunto das drogas, minimizando por um tempo o monopólio das autoridades políticas, médicas e morais. Aqui me aproprio de Foucault, que nesse trecho se refere aos problemas das prisões:

E designar focos, denunciá-los, falar deles publicamente é uma luta, não é porque ninguém ainda tinha tido consciência disso, mas porque falar a esse respeito – forçar a rede de informação institucional, nomear, dizer quem fez, o que fez, designar o alvo – é uma primeira inversão de poder, é um primeiro passo para outras lutas contra o poder. (FOUCAULT, 2013a, 138-139)

Outra medida impactante deste tratado foi a criminalização do usuário, que pela primeira vez sofre repressão, visto que são adotados inúmeros tipos penais para se caracterizar o crime de tráfico de drogas como a posse, a compra e o cultivo, mesmo que para uso pessoal. Tal medida é um “tanto questionável do ponto de vista dos direitos humanos, como pouco recomendável em termos de política criminal, por ser a prisão estigmatizante e ineficaz.” (VARGAS, 2009, 39).

O controle é estabelecido sobre quatro (extensos) grupos de substâncias e são agrupados, teoricamente, segundo a periculosidade de cada droga, ou seja, danos à saúde e poder de vício. Curiosamente, a maconha encontra-se no mesmo grupo da cocaína. Em resumo o sistema das Nações Unidas se sustenta nos seguintes pontos:

i) é um modelo uniforme de controle que submete as substâncias proibidas a um regime internacional de interdição, sendo o seu uso terapêutico bastante restrito; ii) defende-se a criminalização do uso e do comércio, com opção primordial pela pena de prisão; iii) o tratamento e a prevenção ao uso de drogas ilícitas não é priorizado; iv) rejeição de alternativas, dentre elas as medidas de redução de danos, como a troca de seringas; v) não reconhecimento de direitos das comunidades e povos indígenas em relação ao uso de produtos tradicionais, como a folha de coca, diante da meta de erradicação das plantações e da cultura tradicional. (VARGAS, 2009,

Apesar disso, mesmo esse sistema que se assume como repressor no sentido de guerra e penalização não se articula de qualquer forma, em teoria, visto que se defende o princípio da proporcionalidade, como visto no art. 3, item 4, letra a:

4. a) Cada uma das Partes disporá que, pela prática dos delitos estabelecidos no parágrafo 1 deste Artigo, se apliquem sanções proporcionais à gravidade dos delitos, tais como a pena de prisão, ou outras formas de privação de liberdade, sanções pecuniárias e o confisco.

O que acontece, na prática, é a desproporcionalidade, que pode ser observada na imensa maioria dos casos de tráfico de drogas no Brasil, visto que, além de apresentar inúmeros tipos penais para a conduta do tráfico de drogas, não se faz diferenciação entre que drogas se trafica, o que parece ser uma grande desproporcionalidade visto que cada droga possui sua periculosidade bem como cada área em que se pratica esse crime sofre um dano diferente de outras áreas atingidas por ele.

Como já dito, tal modelo de repressão às drogas falhou; ao menos em seu objetivo, que como se apontou provavelmente não existiu, de melhorar a saúde das pessoas.

“No caso específico do Brasil (e dos países em desenvolvimento em geral), apesar

de ser subscritor de todos os tratados e seguir fielmente o modelo internacional imposto pelas Nações Unidas, além de não ter sido contido ou eliminado o uso e a venda de drogas, se nota que os problemas sociais decorrentes da manutenção do mercado ilícito de drogas são ainda mais graves do que alhures.” (VARGAS, 2009, 41)

Entretanto, apesar da falha do modelo posto e das boas experiências das políticas de redução de danos (que trabalha com a meta da moderação e da proteção da saúde por meio da redução dos riscos.), tal forma de se enfrentar o problema causado pelas drogas continua a ser rejeitada pela comunidade internacional sob o argumento de que tal política induziria a um estímulo ao consumo de drogas. Aponta-se que tal rejeição deve-se basicamente à política ditada pelos EUA, de guerras às drogas, e também pela posição de outros países, que baseados em aspectos morais ou religiosos, ficam impossibilitados de tolerarem qualquer tipo de uso das drogas, que não as formas tradicionais de permissão, como o uso médico.

Nos último dez anos intensificaram-se os debates acerca dos problemas da atual política internacional sobre a questão das drogas; aumentaram-se os esforços de alguns países (da União europeia) no sentido de se trazer maior equilíbrio para a questão, entre a repressão e a prevenção (que inclui medidas educativas, a prevenção ao uso e o tratamento de abusos) e também em respostas (“penas”) alternativas para os usuários, que não a prisão.

Apesar disso, mantem-se a visão redutora de penalização e de guerra às drogas, sendo tal fato ligado à força preponderante dos EUA, que como potência, atua no sentido de universalizar seus valores, até onde os convêm, e de impor suas vontades a todo o globo; este parece ser um dos principais problemas do Direito Internacional, que apesar de não possuir, em geral, força física para implementar suas decisões, acaba por alinhar os países aos objetivos propostos pelas potências políticas e econômicas mundiais.

Nestes avanços e retrocessos, apesar de ter se omitido em relação à presença ou não de referência no texto de 2009 às políticas de redução de danos, o governo brasileiro reconheceu o desastre do modelo atua de combate às drogas, altamente ineficaz, e “apontou para as consequências sociais do aumento da violência e da população prisional, relacionada com o mercado de drogas ilegais, assim como para o aumento da mortalidade de jovens, além da exclusão social” (VARGAS, 2009, pág. 52)

Além disso, abordou-se a:

necessidade de uma sistemática revisão das políticas de drogas, e de se pensar em mudanças, especialmente no que se referem às estratégias de redução de danos, às pesquisas sobre dependência de drogas, à garantia dos direitos humanos dos usuários de drogas, para a correção do desequilíbrio entre os investimentos na redução da oferta e da demanda de drogas, o incremento de ações e programas de prevenção baseados em dados científicos, com ênfase nas populações mais vulneráveis, além do aumento de acesso ao tratamento entre usuários de drogas. (VARGAS, 2009, pág. 44).

Assim, pela primeira vez, na Convenção de 2009, parece que não houve um consenso acerca da forma como se tratem as drogas, fato que demonstra de um lado um avanço, no sentido de demonstrar que existem outros caminhos possíveis a trilhar, bem como um retrocesso, visto que por mais evidente que a forma atual tenha fracassado, ou seja, mesmo contra as evidências empíricas e estudos científicos, se manteve o sistema atual, baseando-se agora em decisão estritamente política.

Nesse sentido, é que tanto o direito como a sociedade civil (que também utilizará e atuará sobre o direito, é claro) devem atuar no sentido de buscar novos caminhos para a questão das drogas. Não se pode mais apenas se alinhar às convenções internacionais, que cada vez mais longe de se preocuparem com a saúde dos usuários, parecem se apoiar apenas em interesses políticos, religiosos ou morais. Desta forma, tais convenções perdem legitimidade visto que são arbitrárias; não se pode obrigar ações danosas a outros países com base em pressupostos morais, ou pelo menos estritamente morais. Deve-se, por outro lado, implementar ações que busquem assegurar os direitos humanos fundamentais, não tomados aqui como forma correta de direitos naturais ou valores, mas sim como construção histórica, que diante dos horrores praticados em alguns momentos não pode mais permitir que certas ações sejam cometidas e deve garantir que determinados direitos sejam afirmados, visto que asseguram uma existência digna, ou no mínimo são condições mínimas para que esta se estabeleça, em geral. Neste sentido, apesar de não se legitimarem sustentações estritamente morais, deve-se estabelecer como pressupostos das ações estatais a ética, no sentido de respeito às diferenças e individualidades de cada um em si considerado.

Logo, o Direito é uma das formas de se modificarem as ações dos Estados visto que está intimamente ligado às políticas públicas e nesse sentido por ser um meio de se transformar a realidade. Novamente, o Direito é aqui entendido como produto social construído a cada momento e pela sociedade e, nesse sentido, cada cidadão é responsável, em determinada medida, à forma de atuação de seu Estado. Chegou-se a afirmar, inclusive, que nas democracias, cada povo tem o governante que merece.

Diz-se que o Brasil adota oficialmente a política de redução de danos e

apresenta dessa forma um avanço em relação a outros países da América do Sul, alinhando-se às noções europeias em contradição à proposta pelas convenções internacionais. Além disso, houve, teoricamente uma descarceirização de uma parte das pessoas envolvidas em drogas visto que para os usuários não é mais aplicada a pena de privação da liberdade, apesar de ainda ser fortemente discriminado. Neste sentido, apesar de certas críticas à falta de recursos aplicados ao sistema de redução de danos e da penalização excessiva aos traficantes (privação da liberdade como pena necessária), o Brasil avançou no sentido de não mais prender, em tese, os usuários de drogas, revelando ter sido atingido pelo discurso médico-sanitário.

O Brasil, com a redação da Lei de Drogas, apresentou avanços, principalmente na distinção entre o traficante e o usuário, e na aplicação de outras penas que não a de privação de liberdade para o usuário. Para este, além de se garantirem os direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade (art 4 lei 11343), prevê-se que estes serão alvo de reinserção social, que deve mesmo acontecer, caso seja necessário. Essa mudança de paradigma está ligada à aplicação da política de redução de danos, que consiste no modo de agir a diminuir o contato das pessoas com as drogas, seja por meio de campanhas que alertem as pessoas de modo que essas nunca venham a ter contato com a droga ou mesmo por meio de ações que visem diminuir a quantidade drogas que determinada pessoa use para que essa possa se reinserir no meio social.

As ações de prevenção para uso de drogas encontram-se nos arts 18 e 19 da lei 11343:

Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;

II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;

III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em

relação ao uso indevido de drogas;

IV - o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;

V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;

VI - o reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;

VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;

IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;

X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;

XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;

XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;

XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes

emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente – Conanda.

Percebe-se o grande avanço que se deu com a aplicação da política de redução de danos, visto que não se entende o usuário como um criminoso, um financiador do tráfico, mas como uma pessoa que está sujeita aos danos causados por essa droga e visto que promover a saúde da população é um dever do Estado este deve oferecer os meios necessários para assegurar a melhor forma de existência para os usuários de drogas, que para conseguirem se inserir no meio social, contam com as ações previstas nos art. 20 a 22 da mesma lei:

Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas.

Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.

Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social;

II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais;

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde;

IV - atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais;

V - observância das orientações e normas emanadas do Conad;

VI - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

E é evidente que o consumo de maconha continua proibido, sendo que os que nele incorrem estão sujeitos às seguintes penas:

Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

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

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

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

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos [arts. 107 e seguintes do Código Penal](#).

Aponta Salo de Carvalho que o parágrafo segundo do artigo 28 é problemático visto que o primeiro agente controlador e identificador de condutas criminais é a polícia e não o juiz. A falta de direcionamento aos policiais, traz em si o grave problema de permitir que os preconceitos sociais sejam o fundamento para se distinguir entre usuários e traficantes de drogas; fatores como a cor da pele, status social e área em que se encontre a pessoa abordada pela polícia serão os fatores para se determinar se a pessoa é usuária ou traficante; sendo que as penas determinadas para os usuários de drogas são as mais brandas do sistema penal, visto que se proíbe que sejam aplicadas penas restritivas de liberdade.

“Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as

disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1^o O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos [arts. 60 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995](#), que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2^o Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 3^o Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2^o deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

E as penas cominadas para o artigo 33 estão entre as mais severas do sistema penal brasileiro, visto a previsão das penas de cinco a quinze anos e a equiparação do tráfico de drogas aos crimes hediondos, alterando o regime de instrução criminal e de execução da pena.

Entretanto, continuam alguns problemas como a grande forma de possíveis condutas para se cometer o crime de tráfico (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 a devida proporcionalidade entre a forma de conduta, o dano causado e a pena aplicada; a corrente dificuldade de se estabelecer na prática quem é usuário e quem é traficante, levando a decisões excessivamente injustas e a falta de bem jurídico tutelado em alguns casos, como se discutiu no primeiro capítulo:

“A ideia central da minha fala foi a de expor os **efeitos diretos da política criminal de drogas brasileira**, visualizados nos índices superlativos de encarceramento. A hipótese do discurso partiu de uma constatação normativa (plano do direito penal) e do seu imediato efeito empírico (plano da criminologia): a existência de vazios e dobras de legalidade legítima o aprisionamento massivo da juventude vulnerável. Identifiquei como Vazios (ou lacunas, na linguagem da teoria geral do direito) e

dobras de legalidade as estruturas incriminalizadoras da Lei 11.343/06 que permitem um amplo poder criminalizador às agências da persecução criminal, notadamente a agência policial. Estruturas normativas abertas, contraditórias ou complexas queriam zonas dúbias que são instantaneamente ocupadas pela lógica punitivista e encarceradora.

Torna-se interessante citar o art. 33 da lei de drogas:

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.

§ 1^o Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Percebe-se que se equipara o crime de fornecer drogas gratuitamente ao crime de importar ou exportar drogas, representando uma grave injustiça, como apontado por Salo de Carvalho.

Em relação ao primeiro problema, visto que a lei não estabelece critérios objetivos, e acredito que nem deveria fazê-lo, fica a critério da jurisprudência estabelecer que parâmetros são utilizados para se fazer tal diferenciação. Além disso, é comum que um usuário quando vai comprar maconha compre para seus amigos ou

colegas, ficando, nesse caso, a dúvida se tal prática constituiria tráfico ou não, visto:

“Pensar (primeiro) em imputações pelo art. 33 da Lei 11.343/06, apesar de demonstração da ausência de finalidade mercantil das condutas, é o traço mais evidente de como a lógica proibicionista expande os horizontes de encarceramento.
Salo pag 83

Neste sentido, avançou também a lei, visto que se estabeleceu que caso a entrega seja eventual, para alguém próximo do acusado e sem objetivo de lucro, tal acusado deverá ser considerado traficante ocasional, e, desta forma, deve-se abrandar a pena, evitando clara desproporcionalidade que ocorreria caso assim não se entendesse. Além disso, para a caracterização do crime de tráfico:

Responde a doutrina que para concluir pelo tráfico não basta a quantidade nem a natureza (ou qualidade) da droga, devendo-se atentar também para outros elementos como lugar e outras circunstâncias (...) O elemento subjetivo, por isso, é apontado como fundamental para a correta subsunção da conduta, registrando-se que a dúvida entre uma hipótese e outra (tráfico e consumo) deve resolver-se em favor da hipótese mais benéfica ao acusado. (VARGAS, 2009, pág. 71)

Em relação à proteção ao bem jurídico afirma-se que

“A deterioração causada pela droga não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social. O tráfico de entorpecentes pode ter, até, conotações políticas, mas basicamente o que a lei visa evitar é o dano causado à saúde pelo uso de drogas. Para a existência do delito não há necessidade da ocorrência do dano.” (GRECO FILHO e RASSI, 2008, pág. 83).

Entretanto, acredito que não se pode justificar a tipificação de uma conduta baseada no perigo abstrato, visto que dessa forma se viola o princípio da lesividade. Além disso, a maconha, apesar dos riscos que apresenta, não constitui “risco a integridade social” como afrente se tentará demonstrar.

Em relação aos efeitos sobre a população (encarceramento massivo), alguns dados são interessantes:

a) 24,37% da população carcerária nacional foram condenadas pelo art. 33 da Lei 11.343/06 – em 2009 correspondia a 18,05%.(b) 22,73% da população carcerária masculina foram condenados pelo art. 33 da Lei 11.343/06 – em 2009 correspondia a 15,73%.(c) 65,04% da população carcerária feminina foram condenadas pelo art. 33 da Lei 11.343/06 – em 2009 correspondia a 48,31%

Dos presos em flagrante no Rio de Janeiro e em Brasília, nos anos de 2008 e 2009, aos quais foram imputadas condutas previstas no art. 33 da Lei de Drogas, 55% eram primários, 60% estavam sozinhos e 94% estavam desarmados. (BOITEUX et al., 2009).

Os efeitos da Maconha sob o corpo segundo a Psiquiatria Forense

Existem diversos estudos sobre os efeitos da maconha sobre o corpo humano apontando tanto para o lado de a maconha ser uma droga leve, que possui efeitos reduzidos sobre o corpo quando comparada a outras drogas, bem como o lado de a maconha ser uma droga com efeitos muito danosos à saúde visto que seus danos sobre o corpo são permanentes, mesmo quando comparados aos danos causados por outras drogas. Assim, optou-se nesse trabalho por trazer a visão da Psiquiatria Forense e da OMS, tendo-se em consciência de que não são as únicas visões sobre o tema.

Ao iniciar o capítulo sobre drogas, no “Tratado de Psiquiatria Forense”, Guido Arturo Palomba, retoma a questão da antiguidade da presença das drogas nas sociedades humanas, caracterizando-as como velhas “como a humanidade”, citando exemplos de uso de drogas em diversas sociedades como em Tebas (ópio), Roma (mytridate – ópio), Dinastia Ming (ópio), persas (ópio – denominavam de “pílulas de alegria”); já a toxicomania, como se pode observar não está presente em todas as pessoas que fazem uso de drogas: “é o desejo constante, existente em certos indivíduos do uso de tóxicos, a fim de obter, com eles, ora sensações prazerosas, ora estado especial de exaltação, que com a continuação acaba produzindo danos físicos e mentais.” (PALOMBA, 2003)

E dentre uma das principais drogas utilizadas está, é claro, a maconha, palavra que tem origem no vocábulo *makanã*, de origem dos escravos. Além disso, esta droga é conhecida também por diversos outros nomes como: erva, fumo, marafra etc. Em inglês é conhecido por *grass*, *marijuana*, *hay*, *keef*, *weed* etc. Em uso universal utiliza-se a palavra *cannabis*, derivada da palavra *quanneb* dos hebreus ou *quannab* dos Celtas. Esta planta, diz o autor, é cultivado há muito tempo, tanto devido a suas utilidades agrícolas como por seus efeitos psicoativos. Os chineses tem conhecimento dela há pelo menos seis mil anos.

Pode-se dizer que o uso da maconha se deslocou do Oriente para o Ocidente, chegando no séc. XVI ao Brasil e ao Chile e depois se estendendo aos EUA. Já no séc. XX, diz que a história da maconha, como já foi brevemente visto, é a história de sua proibição. Em 1925, foi caracterizada na Convenção de Genebra de estupefaciente e nos EUA foi proibida na década de 20, embora o maior combate à droga tenha começado na década de 30, quando passou-se a considerar a droga como “degeneradora da mente, responsável por crimes revoltantes e por conduta anti-social.” A droga, que pode ser fumada, comida ou tomada em infusão, difundiu-se bastante nas

décadas de 60 e 70 devido à geração hippie.

Falando especificamente dos seus efeitos sobre o organismo variam bastante em razão do temperamento da pessoa e, é claro, a quantidade de THC que é utilizada por ela. Diz o autor que após alguns minutos de seu uso (e afirmo que mesmo após alguns segundos) começa a se alterar a forma como pessoa percebe o ambiente (sensopercepção), percebem-se diferentes, e de diferentes modos, cheiros, cores, sons e sensações podendo-se chegar até mesmo a alucinações. Além disso, a percepção de passagem de tempo e de espaço é também alterada; a velocidade de pensamento pode tanto ser acelerada como retardada, sendo que o poder de síntese é completamente alterado; aumentam-se as emoções de maneira em geral, levando-se a pensamentos cheios de sentimentos; a memória é fortemente afetada: a de “fixação é praticamente nula e a de evocação é pouco solicitada” e por fim “o maconheiro é fisicamente parado, contemplativo, podendo ter descoordenação psicomotora.” (PALOMBA, 2003, pág. 338).

Tratando-se dos problemas psicológicos e mentais causados por essa droga pode-se citar: estados de pânico; desistência escolar; distúrbios de comportamento; perda de força de vontade; imaturidade intelectual e sentimental. O usuário crônico costuma ter uma aparência cansada, que em geral traduz os sintomas da síndrome amotivacional, na qual a pessoa possui letargia emocional e perda de interesse pelas coisas – fica o indivíduo numa espécie de passividade. Por fim, pode ser afetada também a capacidade de concentração.

Um dos efeitos, primeiramente momentâneos e possivelmente permanentes, é a chamada paranoia ou estado paranoico que é o ápice de um processo no qual a pessoa passa a ter cada vez menos capacidade de raciocínio até desenvolver essa patologia.

Quando é fumada apesar de apresentar grande impacto no sistema respiratório (sinusite, faringite, efisema pulmonar) e de apresentar também danos ao sistema imunológico e reprodutor, ainda não se conseguiu caracterizar de maneira definitiva qual é o potencial destruidor da maconha. Como se disse no início desse tópico, há discussões acaloradas acerca do potencial destruidor desta droga, sendo que uns a apontam como uma “droga leve”, visto que se diz que não há crise de abstinência, que ela é menos lesiva que o álcool, que pode-se usá-la sem se chegar ao vício etc.

Argumenta o autor que, de fato, a maconha causa menos males ao corpo

que o álcool em uso crônico visto que esse destrói a mente, o estômago, o coração, os vasos sanguíneos, o pulmão, o cérebro os ossos e todo o resto do corpo e mesmo assim, permite-se seu uso social sem qualquer sanção. Assim, quando se compara com outras drogas a maconha é bem menos nociva ao corpo. Em um estudo publicado em 16/06/1998, pelo Instituto Nacional de Saúde e de Pesquisa Médica, reclassificaram-se as drogas, em ordem de maior nocividade, da seguinte forma: em primeiro lugar o álcool, a cocaína e a heroína, em segundo lugar o tabaco, os estimulantes e os alucinógenos e em terceiro lugar a maconha. Entretanto, como se buscou problematizar nesse trabalho, afirma o autor que sobre a possibilidade de se descriminalizar essa droga incidem diversos outros fatores como o social e o cultural de cada povo.

Outros conceitos importantes para se entender o fenômeno da droga e suas consequências sociais são o de dependência física e dependência psíquica. A primeira é “um estado de necessidade fisiológica, anormal, mais ou menos intenso, causado pela suspensão abrupta, (...) que engendra a dita síndrome de abstinência, imposta por transtornos fisiológicos tais como diarreia, náuseas, calafrios ...” E a segunda é “um conjunto de manifestações psíquicas que leva o sofredor a querer, por todos os meios, usar a droga periódica ou continuamente.” (PALOMBA, 2003) A dependência psíquica está também relacionada ao prazer que a droga costuma apresentar ou mesmo a um estado de fuga de alguma situação. Logo, a pessoa cria uma necessidade psicológica de se utilizar determinada substância para se alcançar um prazer que não consegue por outro meio ou para fugir de determinada condição de sua vida. Assim, pode-se ter ideia do porquê das drogas serem tão presentes na vida humana: elas apresentam-se como soluções fáceis e rápidas para várias questões da vida cotidiana: trazem alegria, experiências novas e fugas da realidade. E essa facilidade é ainda mais acentuada com o neoliberalismo no qual existe um verdadeiro culto ao prazer físico, momentâneo e simplista “[...] o utilitarismo ético moderno [...] como David Hume e Jeremy Bentham tentou subordinar “o bom” ao que simplesmente dava mais prazer e, portanto, simplificar e reduzir o prazer a uma estimulação física elementar.” (BARBER, 2009)

Essa forma de prazer, e mesmo a forma de entendê-lo visto que nessa lógica prazer é igual a bom, está em contraposição ao pensamento da ética tradicional, para a qual nem tudo o que dava prazer seria bom e que haveria diferentes formas de prazer, sendo, em geral, as mais elaboradas as melhores, visto que o indivíduo gasta mais tempo para realizá-las e construí-las (como a construção de relacionamentos

duradouros ou construção de uma carreira profissional) e desta forma sente-se mais realizado e feliz com elas do que com prazeres simples como assistir televisão ou se utilizando de drogas. Além disso:

O próprio vício tem como base produtos: não há tratamento para vício sem sites de saúde, livros de autoajuda e novos medicamentos para a depressão, transtorno bipolar ou anorexia, ou para a mais nova doença da semana que pode ser associada a vício. (BARBER, 2009, pág. 268).

A vida humana é cheia de núcias e assim a droga pode aparecer muitas vezes como útil, como sendo, como se disse uma solução fácil para problemas cotidianos. Nesse sentido, as drogas estão intimamente ligadas aos seres humanos visto que são um meio direto para atuar sobre os centros de controle do corpo. Logo, servem para vários fins em um mundo sobre o qual o ser humano não consegue exercer controle, apesar de desesperadamente tentar fazê-lo. O mundo é melhor entendido segundo a visão Nietzscheana de que a vida é uma soma entre o apolíneo e o dionisíaco. Deste modo, a vida não é somente constituída pelo belo, pela forma e pela estética (plástica) mas também pela extravagância, pelo exagero, pela tristeza, pela orgia e pela embriaguez. Dioniso é o deus da embriaguez e seu culto apresentou por vários séculos grande importância religiosa e social para a sociedade grega. (NIETZSCHE, 2007)

Apesar de distintas, as duas formas de dependência costuma se apresentar juntas. Como já se disse, nem todas as pessoas que usam determinada droga são viciadas nela; costuma-se dizer que Freud apesar de utilizar cocaína (droga de forte possibilidade e intensidade de vício) não era nela viciado. Assim, é possível que mesmo que uma pessoa utilize determinada droga ela seja saudável, tanto fisicamente como psicologicamente.

E, a partir da dependência, é que se constrói uma parte da argumentação acerca do porque se deve proibir as drogas: ora, não parece óbvio que pessoa impelida de pôr tamanha emoção na privação de determinada droga não fará de tudo (seja legal ou ilegalmente) para recuperar sua “paz”, ou seja, sair da síndrome de abstinência? Primeiramente é preciso se dizer que realmente a pessoa que é viciada em determinada substância pode praticar atos ilegais para consegui-la, visto que utilizar tal substância passa a ser a coisa mais importante da vida dela senão o único objetivo por ela perseguido. Os atos ilegais que podem ser praticados pelos viciados podem ser:

extorsão, roubo, assalto, estelionato, tráfico etc.

Quanto à maconha, em especial, deve-se fazer duas observações: em primeiro lugar a maconha, como visto, não causa síndrome de abstinência como se observa em outras drogas; em segundo lugar, já é claro que a toxicomania (que é dependência química) é uma doença mental (reconhecida pela OMS), porque “causa alteração da estrutura e do funcionamento normal do indivíduo, sendo-lhe prejudicial.”

Logo, pode-se perceber a imensa injustiça de se tratar um usuário de drogas como um criminoso; além de injusto tal tratamento é ineficaz visto que sem o devido acompanhamento médico (uma simples resposta penal, por exemplo) o doente, em geral, apenas irá piorar seu estado de saúde. Novamente, tendo-se em vista que o usuário de drogas pode em certos casos perder a distinção entre o certo e o errado e o legal e o ilegal, não se pode tratá-los como imputáveis, ou seja, não se pode aplicar a eles penas privativas de liberdade visto que não são culpáveis. Nesse sentido, para se resolver tanto o problema pessoal destas pessoas como o problema social por elas causado, deve-se investir em meios de se reduzirem os danos causados por essas ações, ou seja, devem-se fazer campanhas para se reduzir o número de pessoas que experimentam a droga bem como programas que tratem das pessoas viciadas: uma grande vantagem da descriminalização da maconha é que o usuário que sentir necessidade poderá se aproximar do Estado para procurar ajuda e, portanto, não precisará ficar se escondendo, postergando seu tratamento.

Deve-se, no modelo atual de criminalização da conduta de se utilizar essa droga, se distinguir entre duas condutas: a do usuário e a do traficante. Como já se disse grande parte dos usuários trafica um pouco de droga, até para poder comprar a sua própria. Da mesma forma grande parte dos traficantes utiliza drogas. Entretanto, apesar da possível semelhança, as condutas são nuclearmente diferentes, isto é, em sua essência e efeitos são totalmente diferentes e até mesmo opostas. A principal razão desta diferença é que enquanto o primeiro age para sustentar seu vício, o segundo atual para aumentar seu lucro; o primeiro fica cada vez mais pobre e o segundo cada vez mais rico; o primeiro desrespeita a lei pela doença e o segundo pelo lucro; o primeiro deve ser tratado (dependendo de seu estado) como inimputável ou como semi-imputável e o segundo deve ser tratado como imputável, porque este possui sua capacidade de entendimento e autodeterminação não prejudicadas. (PALOMBA, 2003).

Até aqui pretendeu-se demonstrar que a guerra às drogas não funcionou; que causa problemas maiores do que o próprio consumo da droga; que não existem argumentos racionais para se criminalizar o uso de maconha; que a questão da droga, sob o ponto de vista pessoal é uma questão de saúde e não criminal; que uma sociedade livre das drogas é impossível e que outros meios para se tratar da questão são necessários. Os parágrafos seguintes, seguindo essas premissas, basearam-se no documentário “Quebrando o tabu”, dirigido por Fernando Grostein Andrade, 2011.

Fernando Henrique Cardoso nos avisa que não devemos esquecer que para tratar da questão da droga, devemos fazê-lo por um meio que tanto respeite a democracia como também a reforce. Um dos problemas apontados nas leis criminalizadoras de drogas são que com elas se cria um desrespeito às leis, de modo geral; isso porque se cria um “costume” de desrespeitar a lei – comportamento passa a não ser tão errado, que passa a ser tolerado. Além disso, as drogas minam a sociedade democrática visto o grande problema da violência que trazem consigo; e por fim, no caso brasileiro, há também um dano à democracia visto que é generalizada a violência ilegal reproduzida pelas forças policiais – que também atingem os usuários das drogas, que são vistos como criminosos, como, de fato, o são segundo a lei brasileira, apesar de não serem presos, gerando então uso da força e espancamentos de usuários de drogas ilícitas, que são um dos efeitos do proibicionismo sobre a administração da justiça criminal: legitimação da violência (policial), criminalização do usuário, encarceramento massivo.

No Brasil, a cracolândia demonstra o fracasso da guerra às drogas, segundo Dráuzio Varela, visto que mesmo se tendo conhecimento do poder destrutivo do crack, aparentemente nada se fez a respeito; nada foi feito em termos educativos; diz ele que combatemos o crack guerreando. Um dos maiores problemas da criminalização das drogas é que todas elas são conseguidas por meio de traficantes, e, assim aquele que vai em procura de maconha acaba por ser convencido a experimentar outras drogas. Existe a estratégia do traficante dar de graça uma droga mais forte, e assim continua até que a pessoa se vicia. A partir desse momento ele passa a cobrar e cada vez mais caro. Endividada, a pessoa viciada pode acabar cometendo crimes para pagar a dívida, ainda mais porque em várias dessas situações pode sofrer ameaças por parte dos traficantes.

E é a partir de experiências como essa, que o poder público, muitas vezes

para tentar mostrar preocupação ou para tentar tratar os sintomas da questão ou para aumentar os níveis de controle de determinada população, sugere políticas como a internação compulsória e o aumento de penas para crimes relacionados a drogas: que se justificariam (assim como a penalização e a discriminação do usuário) porque seriam medidas contra o tráfico de drogas, que é um dos grandes males de nossas sociedades.

A guerra contra as drogas, como se viu, é resultado da forma norte-americana de tratar a questão. Atuando como superpotência global, espalha grande influência nos mais diversos aspectos da vida humana e social, afetando a cultura, a economia e a política de inúmeros países, seja diretamente, como faz na América Latina, seja por meio da ação dos organismos internacionais como a ONU, visto que este país também possui grande influência nesta organização. Desta forma os EUA conseguiram obrigar (e continuam conseguindo) o mundo a tratar a droga por meio da proibição (criminalização), não se aceitando nem mesmo políticas de distribuição de seringas.

A droga, desde que respeitadas determinadas proporções, é uma opção pessoal. Não se prendem aqueles que fumam cigarro; eles fumam porque tem controle sobre o próprio corpo e escolhem atuar deste modo mesmo sabendo de seus efeitos danosos. Aqui não se comparam essas duas drogas de forma tola, ou seja, não se quer usar o argumento de que se uma droga é lícita outra deve ser. Apenas se demonstra dessa forma a irracionalidade do sistema: pensemos por um momento quais seriam os efeitos de se criminalizar o tabaco. As pessoas teriam de comprar cigarros dos traficantes? A polícia teria que combater o tráfico e os traficantes dessa droga? Assim, podemos ter mais um exemplo de que os efeitos de uma criminalização de um comportamento podem ser mais danosos que o próprio comportamento. No caso das drogas, com a criminalização não se prolifera somente o tráfico de drogas; a partir da ilegalidade, da necessidade de áreas que devem ser protegidas tanto da polícia como de outros traficantes e do imenso lucro produzido pelo tráfico, diversas outras condutas danosas e criminosas são praticadas: atos de violência, tráfico de armas, lavagem de dinheiro, insegurança, guerrilha, corrupção (de policiais, de políticos), extorsões, sequestros, enfim, um crime organizado que em vários casos consegue confrontar diretamente com o Estado e, em geral, pelo menos sobreviver a este.

A questão é ainda mais complexa quando se levam em conta as características peculiares de cada região onde esse problema acontece. Ora, se os

Estados Unidos, que dispõem de recursos infindáveis (ou quase), não conseguiram acabar com a existência da droga, como o poderia fazê-lo um país como o Brasil, a Colômbia ou o México? Para se compreender o problema é necessário que se estudem essas peculiaridades. O México, por exemplo, enfrenta o grande desafio de ser país vizinho da potência global americana, o que, além de trazer benefícios (ou malefícios) econômicos, traz também grandes desafios como o tráfico de drogas (os EUA são um dos grandes consumidores globais de drogas ilícitas) e com o tráfico de armas visto que grande parte das armas utilizadas pelo crime organizado mexicano são compradas legalmente nos EUA.

No Brasil, além do crime organizado há que se falar também em seus aspectos culturais, econômicos e políticos. As organizações criminosas nas maiores metrópoles do Brasil (o PCC em São Paulo e o Comando Vermelho no Rio de Janeiro) já mostraram seu poder em diversas ocasiões, determinando ora espécies de guerra civil ora impondo que o comércio seja fechado. Outro problema que influencia diretamente a questão é a impossibilidade do sistema brasileiro de saúde atual atender à demanda da população e, assim, parte daqueles que procurassem tratamento médico para questões relacionadas à drogas acabaria por não ser atendido. Nesse sentido, é preciso desenvolver políticas públicas capazes de responder a esses problemas – que devido à sua complexidade e sua necessidade de estudos específicos não serão alvo da discussão aqui feita.

Nessa visão, deve-se tanto compreender que a realidade brasileira é diferente das experimentadas por outros Estados, como que as respostas para os nossos problemas, não necessariamente são as mesmas respostas encontradas por outros países, e principalmente, não são as mesmas que são impostas ao Brasil, por interesses políticos, por outros países.

Cabe aqui apresentar brevemente o pensamento de Zea (2005), que ilustra a metáfora de que os homens são como árvores e a sociedade por eles formada é uma floresta. Diz ele que ao longo da história várias árvores foram sacrificadas em nome da floresta. Para que isso não aconteça é necessário assegurar o direito à diversidade, garantindo tanto a igualdade como a liberdade.

A diversidade nunca foi aceita pela Europa (Occidental) que sempre tratou os outros povos (presentes na Rússia, Grã-Bretanha, África, Ásia) de maneira diferente, em dois modos: ou como bárbaros ou como selvagens.

A noção de bárbaro remonta aos gregos. Os outros povos deveriam se

comunicar com os eles, que se entendiam como o povo por excelência, em grego e não por meio de intérpretes entre as duas línguas existentes, assim, os bárbaros eram aqueles que gaguejavam ao tentar falar em grego. Estes outros povos eram conquistados, porém continuavam sendo respeitados no seu conhecimento e cultura; os gregos até mesmo incorporavam esses conhecimentos.

Já os selvagens, foram aqueles encontrados na América na época da colonização: eram parte da flora e da fauna; não havia diálogo com eles. Havia uma tentativa de humanizá-los. Logo, não havia qualquer respeito a esses povos.

Deste modo, tendo em mente esses fatores históricos, que tem claras consequências até hoje visto que ainda não conseguimos nos descolonizar por completo como visto em relação ao tratamento dado às drogas e à penetração do neoliberalismo no Brasil, devemos parar de tentar copiar as potências, porque não somos como eles. Acabaremos por sempre fazer uma cópia mal feita, como os bárbaros que gaguejavam ao falar grego. Os problemas brasileiros devem ser entendidos como brasileiros. Não devemos citar autores alemães apenas pelo prestígio que academicamente despertam.

O discurso brasileiro, e a resolução para nossos problemas, deve ser construído a partir da nossa realidade, da nossa história e para nosso país, a partir do entendimento e negação das estruturas de submissão e dominação a que fomos e ainda estamos submetidos. Não há nessas ideias qualquer espécie de xenofobia; todos os povos fazem parte da grande floresta humana, não sendo uns nem melhores nem piores que outros.

Devemos, então, criar nossa identidade, aproveitando nossa experiência, ou seja, para chegarmos a nossa identidade não devemos simplesmente negar os discursos europeus ou americanos simplesmente por serem de países colonizadores. Devemos nos apropriar das ideias boas que deles emergem para as transformar num discurso nosso. (FANON, 1975).

Assim, a visão deste autor nos traz bastante à memória o modernismo brasileiro, que foi fortemente influenciado pela antropofagia: dever-se-ia, após se alimentar da arte de alhures, transformá-la em brasileira. Em seguida, alguns trechos do manifesto antropofágico de Oswald de Andrade:

Perguntei a um homem o que era o Direito. Ele me respondeu que era a garantia do exercício da possibilidade. Esse homem chama-se Galli Mathias. Comi-o. (...) Só não há determinismo onde há o mistério. Mas que temos nós com isso?
Contra as histórias do homem que começam no Cabo Finisterra
. O mundo não datado. Não rubricado.

Sem Napoleão. Sem César

Contra as sublimações antagônicas. Trazidas nas caravelas.

Contra a verdade dos povos missionários, definida pela sagacidade de um antropófago, o Visconde de Cairu: -

É mentira muitas vezes repetida.

Mas não foram cruzados que vieram. Foram fugitivos de uma civilização que estamos comendo, porque somos fortes e vingativos como o Jabuti

. (...)

De William James e Voronoff. A transfiguração do Tabu em totem. Antropofagia

(...)

Antes dos portugueses descobrirem o Brasil, o Brasil tinha descoberto a felicidade.

Somos concretistas. As ideias tomam conta, reagem, queimam gente nas praças públicas. Suprimamos as ideias e as outras paralisias.

(...)

A luta entre o que se chamaria Incriado e a Criatura - ilustrada pela contradição permanente do homem e o seu Tabu. O amor cotidiano e o modusviviendi capitalista. Antropofagia. Absorção do inimigo sacro. Para transformá-lo em totem. A humana aventura. A terrena finalidade. Porém, só as puras elites conseguiram realizar a antropofagia carnal, que traz em si o mais alto sentido da vida e evita todos os males identificados por Freud, males catequistas. O que se dá não é uma sublimação do instinto sexual. É a escala termométrica do instinto antropofágico. De carnal, ele se torna eletivo e cria a amizade. Afetivo, o amor. Especulativo, a ciência. Desvia-se e transfere-se. Chegamos ao aviltamento. A baixa antropofagia aglomerada nos pecados de catecismo - a inveja, a usura, a calúnia, o assassinato. Peste dos chamados povos cultos e cristianizados, é contra ela que estamos agindo. Antropófagos. Contra Anchieta¹⁹ cantando as onze mil virgens do céu, na terra de Iracema, - o patriarca João Ramalho fundador de São Paulo.

A nossa independência ainda não foi proclamada. Frase típica de D. João VI: - Meu filho, põe essa coroa na tua cabeça, antes que algum aventureiro o faça! Expulsamos a dinastia. É preciso expulsar o espírito bragantino, as ordenações e o rapé de Maria da Fonte. Contra a realidade social, vestida e opressora, cadastrada por Freud - a realidade sem complexos, sem loucura, sem substituições e sem penitenciárias do matriarcado de Pindorama.

Oswald de Andrade

Em Piratininga

Ano 374 da Deglutição do Bispo Sardinha

Voltando ao documentário, diz FHC, que não se poderá resolver o problema do tráfico de drogas procurando apenas combater a produção da mesma, ou seja, sua oferta porque o negócio do tráfico (devido à “reduzida” oferta, da ilegalidade dela, à curiosidade produzida pela droga e dos efeitos produzidos por elas) é extremamente lucrativo. Devido a este motivo sempre haverá aqueles que se arriscarão a este negócio. Outro motivo de ser bastante complicado tentar resolver a questão por meio da repressão à produção é que diversas drogas (sobretudo as sintéticas) são produzidas, a cada dia, por meios mais fáceis: a partir de alguns instrumentos, um pequeno local para se instalar o laboratório precário, matérias-primas (que em sua maioria podem ser substâncias legais) e um receita (obtida na internet) pode-se realizar a produção de várias drogas. Desta forma, percebe-se porque esta questão deve ser

discutida necessariamente em nível global porque países produtores dessas drogas não conseguirão resolver os problemas envolvidos caso os países consumidores destas drogas não os auxiliem. Ao lado do combate a drogas (e o sustentando) está um sistema, que envolve bilhões de dólares por ano, constituído por penitenciárias e policiamento, que pode ser lucrativo, trazendo mais um interesse econômico para a questão.

Voltando à realidade brasileira, outra questão merece destaque: o tráfico dentro da cadeia, que está presente em todas as prisões e representa um grave problema social. Primeiramente podemos citar os casos daqueles que sendo viciados em drogas acabam presos (seja em razão delas ou não); acabam assim, sendo obrigados a conseguirem a droga dentro da prisão, por meio de dinheiro ou trabalhos forçados, situação de drástico desrespeito à dignidade humana. Outros brutais exemplos são os das mulheres que tentando traficar para seus companheiros que se encontram presos acabam sendo pegas com maconha e condenadas por tráfico. Nesses exemplos, pode-se ter casos de completa ruína familiar visto que os pais já se encontram presos e assim os filhos serão privados de convivência familiar.

O aumento à repressão às substâncias ilícitas faz bastante sentido quando se pensa na sociedade americana da década de 60, que abrigava o movimento hippie – desagregador de vários dos valores tradicionais desta sociedade. Dentro deste movimento, aliando-se à música e a formas específicas de comportamento, encontrava-se o comportamento de se utilizar as drogas, que, além de apresentarem o sentido do prazer que trazem, tinham, também, um sentido político. Neste sentido, diz FHC (e aqui pode-se também utilizar o pensamento de Foucault supra apresentado) que se estigmatizaram-se comportamentos que eram dissonantes dos valores tradicionais americanos para que dessa forma fossem vistos como maus; sendo vistos como maus necessariamente devem ser combatidos, e, nesse combate, os responsáveis (que além dos traficantes, nessa visão, são também os usuários, que possuem uma conduta socialmente reprovável e além disso são os financiadores do tráfico) devem ser punidos. Logo, percebe-se a grande utilidade de se eleger a droga como o mal do século: é uma forma desesperada de se preservarem valores frente aos avanços do neoliberalismo, que esmagou os valores transcendentais. Por meio do combate à droga, combatia-se os “anormais” também com base em vários outros critérios como o racial, o social, de comportamentos sexuais etc.

Assim, como se apontou, o combate às drogas, da maneira cega, negadora

da realidade, como é feito, não possui explicações racionais para existir. É um meio arbitrário de se enxergar um problema social, revelando-se uma política para manutenção de valores: busca-se controlar, normalizar, organizar. Logo, é uma ordem moralista, identificando os que mandam como os que são bons (lembrando Hobbes) e nessa posição controlam (por meio da emoção) e apontam (necessariamente) para o que é bom: a ordem, a autoridade. Utilizando-se nomenclatura de Dussel, pode-se dizer que o estabelecimento dessa ordem é um bom exemplo de fetichização do poder, ou seja, o poder se corrompeu; não é mais um poder obediencial - que para Dussel, seguindo conhecimentos tradicionais dos zapatistas, seria um poder que manda obedecendo e não que manda mandando: um poder que representa a sociedade em que se estabelece; que se governa por meio de consensos; respeitando a vontade de viver de cada indivíduo nela presente. Se a potestas do povo emana somente nele poderá se legitimar.

O exemplo mais famoso de tratamento alternativo dado às drogas é o da Holanda, no qual implementa-se de forma bem mais efetiva a política de redução de danos. Lá entendeu-se que resolver metade do problema é algo bom quando não se pode resolver o problema todo. Assim, como as drogas sempre estarão presentes em todas as sociedades (pelos diversos motivos já apresentados) melhor é se tratar os efeitos delas decorrentes. Novamente, buscando-se eliminar (ou melhor dizendo diminuir) os danos causados pela proibição da maconha criaram-se os coffe shops, locais em que se pode comprar e consumir maconha desde que atendidos alguns requisitos como: não se pode fazer propaganda de maconha, somente se pode consumir caso se tenha ao menos dezoito anos, caso se respeite o estoque máximo de quinhentos gramas de maconha por coffe shop, caso se respeite o limite máximo de consumo por usuário de cinco gramas diárias entre outros. Essa medida tem pelo menos dois resultados fantásticos: dissocia o usuário de maconha do traficante de drogas e dissocia o lucro da maconha do traficante de drogas.

O primeiro resultado encerra o contato do usuário com o traficante, afastando diversos males como: não ser preso pelo fato de se consumir maconha, não correr o risco de ser baleado por confrontos entre policiais e traficantes (mesmo que seja difícil imaginar tal cena na Holanda) e dissociar a compra da maconha da pessoa que trafica outras drogas mais violentas como a cocaína e a heroína. O traficante, que busca o lucro, certamente tentará fazer com que a pessoa experimente essas drogas mais pesadas tanto porque são mais viciantes que a maconha quanto porque são bem

mais caras que elas. Apesar dessa permissão do consumo de maconha a Holanda apresenta níveis de consumo dela próximos aos apresentados pelos países próximos e ainda inferiores a alguns (que apresentam política repressiva) deles como a França e o Reino Unido.

Outra experiência positiva foi a de Portugal, que retirou as respostas penais dadas anteriormente às drogas, o resultado foi bastante animador:

“Em 2001, o novo sistema português foi implantado e hoje o país gasta muito menos com cadeias e polícia e tem como investir fartamente em saúde e educação. No aniversário de dez anos do sistema, duas grandes pesquisas foram feitas, por institutos sérios de tendências ideológicas bem distintas. Ambas concordam que a mudança foi um grande sucesso. O abuso de drogas diminuiu em Portugal, o uso problemático caiu, o uso por menores de idade também, diminuiu a lotação das cadeias e dos tribunais, a contaminação por HIV e hepatite C entre usuários de drogas despencou, a polícia ficou mais eficaz, mais gente procura tratamento e este funciona melhor. Segundo uma pesquisa publicada em 2012 pelo *think tank* Release, (21 países já descriminalizaram as drogas, como fez Portugal. Em nenhum deles houve aumento relevante no uso de drogas. Em nenhum deles instaurou-se “o cenário de insurreição”, a “hecatombe dos inocentes” que se anunciava.” (BURGIERMAN)

Outra iniciativa de redução de danos muito interessante e que já se encontra implementada é oferecer um local seguro para que a pessoa possa utilizar a droga. Tal visão baseia-se no fato de que mais prejudicial que a própria droga é a má utilização da droga, ou uma forma pior de utilizá-la. Neste local evita-se o compartilhamento de seringas (evitando a proliferação de doenças) e diminui-se o risco de overdoses, visto que o uso é supervisionado. Essa iniciativa faz ainda mais sentido nos casos em que a pessoa encontra-se em vício profundo e necessita usar a droga para ter uma vida saudável.

Há ainda a opção em alguns lugares do próprio Estado fornecer a droga, medida que a primeira vista é bastante impactante, para que assim o usuário (paciente ou não) se aproxime do Estado. Logo, as informações sobre a droga e o meio de obtê-la serão feitas por intermédio de um médico, que, diferentemente do traficante, possui tanto o conhecimento médico-científico sobre a questão como o objetivo de tratar o paciente; o traficante tem apenas um objetivo: o lucro.

Essas medidas, longe de serem um dano a sociedade por corroerem seus

valores tradicionais, são redutoras das taxas de mortalidade entre os usuários de drogas, e, são, desta forma, implementações de políticas de saúde, dever do Estado brasileiro. Devem ser compreendidas como suporte médico-social e como proteção do usuário ao traficante.

Como visto, os significados sociais são produzidos de forma ligada aos usos e não propriamente aos objetos. Nesse sentido, pode-se entender que pode ser mais sábio não criminalizar a droga, mas sim (como foi feito com o tabaco), “criminalizar” seu uso em determinados locais ou situações, pode-se permitir o uso da maconha, por exemplo, sem contudo liberar as pessoas para, após seu uso, dirigirem.

A criminalização, e os discursos nela envolvidos e dela baseadores, acabou por construir (talvez de forma intencional) uma dificuldade de se debater a questão. As pessoas tem, em geral, pouco conhecimento sobre o assunto; o pouco que tem é de um conhecimento preconceituoso, embasado em mitos, medos, valores, o debate fica minado e quando proposto é alvo de diversas acusações tolas como quem defende a descriminalização das drogas são maconheiros.

Essa dificuldade de debate, leva a um desconhecimento, visto que não existem fontes confiáveis de informações sobre o tema. A conscientização, que muitas vezes fica a cargo do Estado visto que a família não cumpre seu papel de forma adequada, vem em forma de propagandas tendenciosas que, na verdade, são mentirosas. E somente se transmite a mensagem nela vinculada porque as pessoas não tem ideia de como essas propagandas são tolas. Essa transmissão (ativa ou passiva, direta ou indireta) atinge as crianças e jovens, para quem, no primeiro momento, a droga é o grande mal que mata as pessoas. Com o primeiro uso – e o prazer dele decorrente – tais pessoas perdem totalmente a confiança nas antigas fontes de informação (Estado e família) e passam a se apoiar em conhecimento de outros usuários – que não raras vezes tendem ao outro extremo, apontando as drogas como não danosas ao corpo humano. Logo, deve-se tratar essa dificuldade de discutir a questão como parte do problema, de fato, como é.

Numa fala impressionante a Presidente da Suíça tem a seguinte questão: quem são os viciados? Que nos leva à reflexão: são eles criminosos causadores de violência e desagregação social? Ela responde a questão da seguinte forma: os viciados são nossas crianças, pessoas amadas, pessoas que nós queremos que voltem a uma vida normal. Por vezes a estigmatização de comportamentos é tão forte que nos esquecemos da individualidade e do valor que cada pessoa possui. Esquecemos que as pessoas

devem ser um fim nelas mesmas, sendo alvo e sujeitos de direitos. Nesse sentido, o papel da sociedade, da família e do Estado é garantir que os jovens sejam aconselhados, visto que estão num momento de descoberto, de testar seus limites, e informados para que possam decidir até que ponto querem arriscar sua vida para consumir drogas. Essa forma de agir além de mais justa é mais eficaz, tanto no nível individual como no nível social, visto que, como se sugeriu anteriormente, deve-se tratar da droga a partir da oferta mas principalmente a partir da demanda:

“O verdadeiro remédio, é claro, tanto para dominar o crime organizado quanto para controlar a toxicomania, seria atacar a fonte real do anseio por tóxicos, que impulsiona todo o sistema.” (COSTA, 2009, pág. 169)

A criminalização atua no sentido oposto, afastando as pessoas do Estado, do conhecimento e do debate, porque os usuários estarão sob o constante perigo de serem penalizados. O contato é dificultado visto que é sempre encarado como uma ameaça. Esse afastamento é extremamente prejudicial porque grande parte dos usuários de drogas deseja parar e sendo a superação de um vício um ato extremamente difícil é muito importante que o Estado disponibilize meios de tratamento ao invés de meios de punição. Além disso, tem mostrado a experiência portuguesa que é mais barato tratar as pessoas do que reprimir o tráfico e que a descriminalização, ao aumentar o debate sobre o assunto e por tornar um comportamento aceitável sob ponto de vista penal diminuindo o prazer proporcionado pelo uso da droga visto que não é mais ilegal, pode inclusive reduzir a quantidade de uso de determinada droga, até porque, em geral, uma pessoa não usa drogas porque não quer e não porque simplesmente ela é ilegal, até porque pode-se achar drogas em todas as cidades do mundo. Assim, a descriminalização parece não ser causa suficiente para aumentar o número de usuários.

Até aqui se tem defendido a descriminalização da maconha, e neste momento, podemos passar a analisar se caso deve-se descriminalizar a maconha ou torná-la legal. Existem, na verdade, três níveis: liberação, legalização e descriminalização. A primeira é a liberação total, que não parece ser uma boa saída. A segunda é dar acesso legal à maconha. E a terceira é “abolir a imposição de penalidades criminais a determinados atos e comportamentos”.

Acredito que deve-se, então, legalizar a maconha porque a descriminalização, dependendo da intensidade como for feita, não será suficiente para reduzir de forma ideal os danos causados por essa droga. Isso porque caso apenas se

descriminalize a conduta do usuário, ou seja, possuir para consumo próprio e continue como crime a conduta do traficante, as pessoas continuarão a ter como fonte de acesso a droga a pessoa do traficante, que como já se discutiu apresenta graves problemas à saúde das pessoas. Não se retirando a droga da posse dos traficantes, estes continuarão a usufruir dos lucros provenientes de sua comercialização, continuando com suas atividades criminais. Além, apresentou-se a dificuldade de se controlar a atividade dos meios de repressão, que rotineiramente confundem a conduta de usuário com a conduta de traficantes.

Desta forma, o difícil processo a ser trilhado envolve encontrar meios de se permitir acesso legal à maconha, envolve mudar a consciência das pessoas no sentido de torná-las aptas a decidir do melhor jeito sobre como irão se relacionar com as drogas e, também, envolve a criação de uma rede capaz de atender os usuários que desejarem tratamento médico. Deve-se buscar, a partir dessas três medidas, a melhor forma de manejar a maconha, ou seja, a melhor forma de se relacionar com ela, de modo que se tenha os menores danos possíveis à saúde. Uma mudança diametral em relação à realidade atual que é a de deixar os traficantes decidirem como será o relacionamento das pessoas com essa droga. Com a legalização, os problemas causados pela maconha seriam muito semelhantes, quanto à natureza, aos problemas causados pelo tabaco e pelo álcool, ou seja, dever-se-ia pensar nos meios de regulamentar o uso social da droga. Quanto a intensidade os danos causados pela maconha poderiam ser próximos aos dessas outras drogas ou mesmo menores. Como se vê, trata-se de um processo e não de uma ação. Trata-se de construir-se meios sociais mais adequados às relações sociais.

Outro apontamento de FHC quanto à maconha é que como ela é uma droga que se diferencia da grande maioria das outras drogas ilícitas porque causa danos muito menores ao corpo humano ela deve ter um tratamento diferenciado em relação às outras drogas. Deve-se buscar reduzir o dano tanto a pessoa como a sociedade. Nesse sentido, deve-se buscar a paz. A guerra contra as drogas é na verdade Deve-se buscar reduzir o dano tanto a pessoa como a sociedade. Nesse sentido, deve-se buscar a paz. A guerra contra as drogas é na verdade uma guerra contra as pessoas.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho conclui que a maconha não é uma questão penal, pelos mais diversos motivos que foram sendo encontrados e organizados durante a pesquisa. A crise do modelo atual de tratamento dado a droga já é evidente, entretanto, ao se analisar outro modo de trata-la, percebe-se que se pode trata-la tanto de maneira mais justa como de maneira mais eficaz.

Desta forma, aponta-se a política de redução de danos como uma forma mais adequada para que se trate tanto a droga como os usuários dela. Essa política parte do pressuposto: é melhor se tratar metade do problema do que nada. Nesse sentido, acatando como premissa o fato de que nunca se conseguirá eliminar o uso das drogas da população, melhor passa a ser que desse uso se cause o menor dano possível a ela. Assim, o ideal neste caso é reduzir os danos tanto para o indivíduo como para a sociedade; tanto para os que nunca experimentaram a droga como para os viciados. Essa política se compactua com a visão de saúde atualmente estabelecida internacionalmente, ou seja, a aplicação dessa política é o meio de se chegar ao melhores níveis possíveis de saúde para toda a população.

Neste contexto, o Estado tem o dever de tratar os usuários da droga, respeitando sua autonomia e outros de seus direitos fundamentais. A forma mais adequada de trata-los é legalizar a maconha, para que as repressões penais sobre eles acabem e eles possam se achegar ao Estado (que tem o dever de prestar saúde a todos) sem medo. Deve-se urgentemente separar o traficante do usuário de maconha devido aos enormes perigos que essa relação cria. Deve-se dar um tratamento diferenciado à maconha, visto que ela causa menores malefícios que as outras drogas ilícitas, em geral.

Porém, esse processo só pode ser feito por meio da ação popular; este Direito (à saúde) precisa ser conquistado. Neste sentido precisamos nos responsabilizar, precisamos nos politizar. Trazendo a visão do Direito Achado na Rua, é necessário se debater ao tema. É necessário que o debate público não seja resolvido por tabus, por moralismos nem por visões religiosas. A sociedade,

pluralmente entendida, não pode mais suportar esse tipo de comportamento.

Este trabalho teve o objetivo de levantar o debate, de complexizar a questão e não de encerrá-lo, de trazer a verdade. Dessa forma, procurou-se provocar as pessoas, leva-las a refletir. Salo de Carvalho aponta como grande desafio a discussão acerca de drogas a dificuldade de convencer as pessoas que não tem conhecimento jurídico de que existem outras possibilidades para se pensar esse problema.

Porém, avanços já estão acontecendo, o processo já se iniciou.

6 REFERÊNCIAS

- ALVES, Rubem, *Filosofia da Ciência*. São Paulo: Ars Poetica, 1996
- BARBER, Benjamim R. *Consumido: como o mercado corrompe crianças, infantiliza adultos e engole cidadãos*. Rio de Janeiro, Record, 2009.
- BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 4. Ed. São Paulo: EDIPRO, 2008.
- BURGIERMAN, Denis Russo. *A abolição da guerra contra as drogas no Brasil*.
<http://reporterbrasil.org.br/2013/03/a-abolicao-da-guerra-contra-as-drogas-no-brasil/>
- CASTRO, Marcus Faro. *Formas Jurídicas e Mudança Social: Interações entre o Direito, a Filosofia, a Política e Economia*. Editora Saraiva, 2012.
- COVEY, Stephen R. *Os sete hábitos das pessoas altamente eficazes*. 24. ed. São Paulo: Best,
- DE CARVALHO, Salo, *Entre Garantias de Direitos e Práticas Libertárias*, CRPRS, 2013.
- DUSSEL, E. (2006). *20 Tesis de Política*. 2005.
- FOUCAULT, Michel. *História da sexualidade III: o cuidado de si*. São Paulo: Graal, 1985.
- _____, Michel. *História da loucura na idade clássica*. São Paulo: Perspectiva, 1987.
- _____, Michel. *A Verdade e as Formas Jurídicas*, tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais). 3. Ed. Rio de Janeiro: Nau, 2005.
- _____, Michel. *Microfísica do poder*. 26. Ed. São Paulo: Graal, 2013.
- _____, Michel. *Vigiar e punir*, tradução de Raquel Ramallete. 41. Ed. Petrópolis: vozes, 2013.
- GERALDO, José Sousa Júnior et al. *O direito achado na rua: introdução crítica ao direito à saúde*. *O direito achado na rua*, v. 4, 2008.
- GIRARD, René. *A violência e o sagrado*. Unesp, 1998.
- GOMES, Roberto. *Crítica da razão tupiniquim*. 13. Ed. Criar Edições, 2001.
- GRECO FILHO, Vicente e RASSI, João Daniel. *Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006*. SP: Saraiva, 2008, p. 83.)
- HOBBS, Thomas. *Leviatã: ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. Editora Martin Claret, 2004.
- HOBBSAWM, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX*. 2. Ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do Direito* 6ª ed. São Paulo. Martins Fontes, 1998.
- KLEIN, Joel Thiago. *A teoria da democracia de Karl Schmitt*, 2006
dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/3044781.pdf
- Kuhn Thomas S *A estrutura das revoluções científicas*; tradução Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira – 9 ed. - São Paulo. Perspectiva 2006. - Debates; 115) pág. 67
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal–Parte Geral–Arts 1º. a 120 do CP*. 26. Ed. São Paulo: Atlas, v.1, 2010.

MIRABETE, Julio Fabbrini. Manual de Direito Penal–Parte Geral–Arts 1º. a 120 do CP. 28. Ed. São Paulo: Atlas, v.2, 2011.

MEIRELLES, Hely Lopes, AZEVEDO, Eurico de Andrade, ALEIXO, Délcio Balestero, BURLE FILHO, José Emmanuel. Direito administrativo brasileiro. 36. Ed. Malheiros Editores, 2010.

NIETZSCHE, Friedrich. O Nascimento da Tragédia. São Paulo: Editora Escala, 2007.

_____, Friedrich. A gaia ciência, tradução de Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

_____, Friedrich; DOS SANTOS, Mário Ferreira. Vontade de potência. 1993.

PALOMBA, Guido Arturo. Tratado de psiquiatria forense civil e penal. Atheneu Editora, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. O contrato social e outros escritos. 5 ed. São Paulo. Cultrix, 1980.

SANTOS, Boaventura de Souza. Pela Mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade. Porto: Afrontamento, 1994.

SILVA, Rogério Augusto Reis. O conceito de poder em Nietzsche: o fundamento psico-sociológico da busca e o exercício do poder – A vontade de potência.

ZEA, Leopoldo. (2005). Discurso Sobre a Marginalização ea Barbárie. Editora Garamond.