

1. DOCTRINA INTERNACIONAL

1.2

POLÍTICAS (CRIMINAIS) E O PROBLEMA DAS DROGAS: EVOLUÇÕES E TENDÊNCIAS NA REPÚBLICA FEDERAL DA ALEMANHA¹

H. J. ALBRECHT

Resumo: Em texto de grande objetividade e clareza o autor demonstra os caminhos percorridos pela política criminal alemã em relação aos controles de drogas, inclusive analisando o papel da Suprema Corte Alemã na matéria.

Palavras-chave: Política criminal; Entorpecentes.

Adotar qual(is) política(s) para resolver o problema das drogas? Questão controversa, que deu lugar a vivas polêmicas, particularmente na Alemanha. Mas, é dos debates e das controvérsias dos anos 80, que se depreendem certas tendências atuais e algumas evoluções significativas na política alemã. O que é marcante nesse quadro é a diversidade, a característica plurilinear destas evoluções e tendências.² Neste campo, a jurisprudência da Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) foi decisiva, cabendo lembrar que ela teve de se pronunciar sobre a questão de estar ou não o legislador autorizado a tipificar a conduta da posse de *cannabis* para fins de consumo pessoal.

O debate atual projeta sua importância tanto nas questões atinentes aos problemas de normatividade, quanto aos problemas de fundo e é marcado, sem dúvida, pelo

espírito inovador. As questões e polêmicas dos anos passados, que estavam mais ligadas aos problemas dos custos e da eficácia das estratégias repressivas, com o sabor pragmático característico da Alemanha nos anos 70 e 80 – como decorrência dos debates políticos pela postura dos Países Baixos –, parecem-me, agora, adormecidas. É verdade que as questões referentes às consequências reais de uma política penal-proibitiva não foram resolvidas, o que nos faz meditar quanto à sua capacidade de alcançar respostas concretas ou soluções não equivocadas.

Já no que concerne às soluções aplicáveis ao problema das drogas, a pesquisa ganhou novo ânimo, para dizer o mínimo, o que pode ser testemunhado por toda uma sorte de propostas e orientações diversas, não raras vezes contraditórias.³ Desde soluções ditas radicais, como o recrudescimento das regras proibitivas,⁴ até a descriminalização total seguida de um controle baseado na legislação de fiscalização de alimentos e produtos farmacêuticos,⁵ tudo foi discutido numa babel de soluções de compromissos.⁶ E cada

(1) Tradução de Fauzi Hassan Choukr, doutorando em direito processual penal/USP e 1.º Secretário do IBCCrim.

(2) Para um resumo mais completo, veja-se Böllinger, 1997, p. 153-168.

(3) Vejam-se as contribuições em Adams *et al.* (1989) e as de Neumeyer, Schach-Walch (1992), bem como as estratégias e opções apresentadas em Böker, Nelles (1992).

(4) V. Inciardi (1986).

(5) Schmidt-Semisch, 1992, p. 140-146; Lüderssen, 1994, p. 508 *et seq.*

(6) Compare-se, p. ex., Kreuzer, 1992, p. 179-188.

uma das respostas dadas ao problema das drogas, o foi de forma isolada, cabendo lembrar que a cada solução corresponde uma visão específica do problema que lhe dá fundamento.

Estas concepções são consideradas como derivações dos conceitos correspondentes, como o próprio conceito de droga, do consumo e, sobretudo, das origens e causas profundas desse problema, sendo que estas preocupações permanecem, ainda, em aberto. Esta análise é válida tanto para os riscos médicos e os impactos sociais do consumo, como para as modalidades de controle colocados para o toxicômano em si mesmo ou para a sociedade. A isto se soma uma quantidade de diferenças consideráveis no plano da avaliação e compreensão das estratégias controladoras no que atine à prevenção, terapia, repressão, condutas e substâncias entorpecentes.

Se é possível verificar em certos campos efeitos reais, como a legislação de estupeficientes e do controle de drogas no cenário internacional, em outros tal verificação não é assim tão evidente.⁷ O que é certo é que a legislação de entorpecentes concerne, em primeiro plano, aos consumidores e toxicômanos. O fenômeno possui uma dimensão verdadeiramente geral, como pode ser comprovado na Alemanha e em outros países. Estatísticas policiais e judiciais demonstram claramente que os acusados e os condenados por infração a estas leis são, na maior parte, também consumidores de drogas.⁸

O relatório do governo alemão sobre a atuação dessa legislação específica enfatiza que entre 1985 e 1987, as condena-

ções em virtude da posse de pequenas quantidades destinadas ao consumo pessoal foi de 80% em comparação ao conjunto de casos processados com base na lei antitóxicos, tendência esta largamente confirmada pela análise mais recente de 1988-1990.⁹ É verdade que a gama de casos arquivados com base no princípio da oportunidade (§§ 153, 153^a do Código de Processo Penal/StPO) ou em virtude dos §§ 45, 47 JGG (lei relativa aos menores) é também considerável. Até o encerramento dos dados estatísticos, 90.656 julgamentos haviam sido recensados, dos quais 60.068 eram de condenação e, entre eles, 12.219 relativos a posse de *cannabis* com peso até 5g, e 11.853 por posse de quantidade da mesma droga até 50g. A forte pressão exercida pela legislação contra os consumidores e toxicômanos deve ter conseqüências falaciosas, notadamente no plano das instituições carcerárias, vez que o número de toxicômanos no seio dessa população cresceu sensivelmente ao longo dos anos 80.

Também a progressão significativa de pessoas condenadas por terem incorrido na legislação em questão, caminha paralela à progressão das taxas de população carcerária de nacionalidade estrangeira. As conseqüências podem ser observadas em todo desenrolar da execução das penas. Citarei apenas as mais conhecidas, como a restrição de cumprimento da pena em regime aberto, o problema do comércio de drogas no meio carcerário e, como resposta a este quadro, um necessário aumento dos mecanismos de controle.

Esta evolução é causada pela prática do cálculo da pena nas hipóteses de posse, da importação e do tráfico de drogas em quantidades consideráveis. Nesses casos, as condenações a penas privativas de liberdade de longa duração constituem a regra. Desta maneira, em meados da década de 90, 30% do conjunto de

⁽⁷⁾ A abordagem de Winkler (1991, p. 11-16) é por demais simplista, em especial quando o autor, sem conhecimento do estado da pesquisa e da literatura concernente ao tema, afirma de maneira lapidar: a questão referente ao direito penal das drogas está diretamente ligada à apreciação subjetiva de seu sucesso ou fracasso. Quer uma, quer outra, se deixa determinar com exatidão".

⁽⁸⁾ Para um resumo, Albrecht, van Kalmthout, 1989.

⁽⁹⁾ BundestagsDS 12/2838 de 17.06.1992.

condenações são relativos a penas de encarceramento de duração variada entre dois a cinco anos, e um quarto das penas privativas de liberdade de cinco a dez anos é causado por processos de infração à lei de estupefacientes (devendo ser levado em conta que as infrações contra a legislação de entorpecentes não representam mais que 4% em relação ao conjunto de infrações para as quais se prevê pena privativa de liberdade).

A recomposição da população carcerária é corolária do quadro apresentado.¹⁰ Os efeitos sobre o sistema penal, notadamente sobre as instituições responsáveis pela persecução, são igualmente importantes: a ação penal, com efeito, sofre desequilíbrio quando se trata de consumidores e pequenos traficantes.¹¹ Mais ainda. A legislação de estupefacientes tal como é praticada nos dias de hoje, deve, evidentemente, conduzir a fortes ilegalidades de tratamento, em especial nas hipóteses de arquivamento com fundamento na pequena quantidade da droga.¹²

Assim, não se hesita atualmente em fazer a ligação entre, de um lado, a prática repressiva e, de outro, os riscos para a vida/saúde advindo de um consumo regular de ópio e derivados (toxicomania crônica). Na Alemanha, praticamente todos os acidentes fatais supervenientes a um consumo de drogas ilícitas, são devidos a um consumo regular de heroína, então ingerida em "overdose", cujo consumo é sempre arriscado quando de aplicação intravenosa. As dificuldades de otimizar programas sanitários aparecem quando da necessidade de se adentrar nas "zonas" e na subcultura das drogas, em especial quando impliquem em estratégias médico-terapêuticas que venham a exigir mu-

dança de comportamentos habituais. Este, na verdade, é o preço que se paga pelo isolamento e marginalização causados por uma repressão maciça, por assim dizer, o enclausuramento do cenário criminoso. Pode-se indagar, então, se há interesse em resolver o problema de fundo. A questão é, sem dúvida, retórica.

Manter o atual quadro é reforçar os sofrimentos e encorajar as motivações que precisamente servem de justificação à terapia da abstinência. A criminalidade e a prostituição, afirma-se, constituem fenômenos concomitantes a todos os mercados negros da droga. A droga custa caro e, entre os consumidores, especialmente os de heroína, significa dispender somas cada vez mais volumosas, exigências estas que certos grupos e categorias sócio-profissionais não podem satisfazer utilizando as vias legais. Isto é válido para os consumidores não só de ópio, mas para todos os que se encontram nessa situação de necessidade. Nas hipóteses em que o consumidor não tem uma estrutura mental que lhe possibilite reagir com alguma flexibilidade, só restarão três opções, a saber: o pequeno tráfico, infrações contra o patrimônio e a prostituição, sendo a pauperização deste contexto sua expressão mais dramática. Para completar, vem se agregar ao quadro, em meados dos anos oitenta, um outro problema, a AIDS.

A luta contra as drogas não conduziu apenas à criação de tipos penais na lei de estupefacientes mas, também, alterou estruturas do processo penal. Mas não há uma segurança concreta que essas alterações tenham sido derivadas do direito penal material. As infrações contra as drogas constituem apenas um aspecto do direito penal moderno, a dizer, um direito penal que privilegia, às vezes, as estratégias preventivas e o controle dos riscos, e para o qual se deixa observar uma reprovação ainda tímida, ao menos no que tange aos abusos policiais. Em razão de seu forte potencial de mobilização, a "luta"

(10) Para uma visão completa e exaustiva, Albrecht, 1997, p. 31-39 (sobretudo 82 e seguintes)

(11) Kreuzer, 1992, p. 183.

(12) Para esta questão, Körner, 1997, p. 289-311 (em especial 291 *et seq.*)

contra as drogas teve um efeito estimulante no debate acerca das grandes orientações da política criminal atual. As infrações contra a legislação de estupefacientes constituem, com efeito, delitos e crimes “sem vítima” com uma ação penal dita “tradicional”, sujeita a avanços e retrocessos. Pode-se compreender nesse quadro uma abordagem proativa, no exato sentido da fórmula que diz “sem vítima, sem perseguição”, que acaba por assumir valor de princípio. A reestruturação dos princípios fundamentais do processo penal e as modificações das técnicas do inquérito foram apenas consequências lógicas nesse contexto. Observa-se, atualmente, uma crescente evolução na tendência investigativa de, nesses casos, não se preocupar mais com fatos, comportamentos ou suspeitas concretas, mas, sobretudo, estão elas orientadas para determinados movimentos, interação e comunicação de certos grupos ou indivíduos rotulados como “sensíveis”.

A lei de combate ao tráfico ilícito de drogas (de 15.07.1992, BGBI I p. 1.302), e a lei de combate à criminalidade (organizada) de 1994, recrudesceram as técnicas investigativas, dando-lhes a base legal há algum tempo reclamadas. Isto pode ser verificado pela possibilidade de atuação dos agentes infiltrados (*undercover-agent*) e pelo emprego de tecnologias ultra sofisticadas, como a escuta, a vigilância video-eletrônica etc. O projeto de vigilância acústica ampliada (*grosser Lauschangriff*) ainda não foi alvo de apreciação, mas existe, bem como remanesce em aberto o problema da extensão do raio de ação do investigador secreto (agente infiltrado), com o intuito de saber se este agente, para proteger seu anonimato quando no interior das organizações, está autorizado a cometer infrações ou a participar daquelas cometidas pelos grupos criminosos e, em caso positivo, se haverá alguma exclusão de sua responsabilidade.

Justamente em caso afirmativo, com a autorização para a prática de crimes, aparece o paradoxo do Estado de Direito que, em nome da repressão/prevenção de infrações, permite o cometimento deles mesmos. É necessário, pois, encontrar soluções para problemas que são diretamente consequentes da política de drogas, seu controle e repressão. Ressalte-se, que o legislador penal elegeu uma prioridade. O tratamento destes problemas é feito com uma verdadeira legislação secundária, uma espécie de “bis” do direito penal, cabendo lembrar, que nos projetos de reforma, o tráfico ilícito de drogas e, de forma geral, a criminalidade organizada,¹³ são pontos sensíveis a serem levados em conta. Como “topos” da política criminal, a criminalidade organizada foi substituída pela criminalidade das drogas. Com as reformas havidas ao longo dos anos 80, novos tipos penais foram criados – a lavagem de dinheiro (§ 121, StGB), para citar o mais emblemático – ou a pena de multa e a amplificação das possibilidades de confisco (§ 261 StGB) –, apregoados como os mecanismos para resolver o problema do dinheiro “sujo”, e impedir que enormes benefícios pudessem advir do tráfico ilegal de drogas existente na escala internacional e outras formas de criminalidade organizada.

Facilitar a localização desses proveitos criminosos, tornar senão impossível, ao menos difícil a lavagem do dinheiro sujo, são apenas dois dos aspectos fundamentais de uma estratégia penal, ofensiva e combativa, atacando as condições existenciais das organizações criminosas, visando sua completa eliminação. A lei de lavagem de dinheiro (de 29.10.1993) traduz este espírito com uma disposição original e inovadora: para tornar mais difícil a camuflagem da origem criminosa do capital e fundos monetários, os meios privados devem, sob pena de serem sancio-

⁽¹³⁾ Para uma visão do conjunto dessa evolução, veja-se Albrecht, p. 1991, p. 69-87.

nados, cooperar com a ação penal, ao que se soma o aumento da agressividade das técnicas do inquérito e da investigação, mesmo em escala internacional.

Recomendadas desde 1988 pela ONU (Conferência sobre drogas e estupefacientes), estas disposições são, em geral, repetidas pela lei de combate à criminalidade organizada,¹⁴ temas estes que foram abordados na Convenção de Schengen, que se ocupou das formas de operacionalização dos termos daquela Conferência.¹⁵ É verdade que uma declaração comum dos países signatários, reafirmou os princípios extraídos pelo art. 71, *al* 2. da Convenção, em especial o da obrigatoriedade da ação penal nos casos de venda e distribuição ilícitas de estupefacientes. Mas não é menos verdade que existe a possibilidade de derrogação de certos princípios e que, em alguns casos, essa derrogação é desejável. Mas, o abrandamento da obrigatoriedade da ação penal, nesses casos, deve vir acompanhada da adoção de medidas penais/administrativas tendentes a represar, se não impedir, a importação e exportação de drogas, em especial aos países signatários.¹⁶

O preço pago pela vitória dessa política, ultrapassa de longe os problemas di-

tos secundários, a saber, o mercado negro, a criminalidade organizada e a estrutura (auto) destrutiva da “cena aberta”, com a pauperização que lhe é conseqüente. Doravante, as alternativas de acesso à política das drogas são extremamente reduzidas, assim como as pesquisas de avaliação das conseqüências das diferentes políticas adotadas. No entanto, é sempre possível, no campo da experimentação, voltar os olhos para opções alternativas, bem como analisar seus resultados, ainda que em searas hostis à experimentação, como na política repressiva.¹⁷

Posto isto, o diagnóstico é relativamente pessimista. Se não se pode dizer que há uma unanimidade na explicação dos fenômenos, há um certo consenso na forma pela qual os problemas são colocados e descritos, sem embargo das divergências de dogmas nos quais elas respectivamente se apoiam. Três opções se oferecem:

1. O Direito Penal decepcionou largamente as expectativas. A solução repressiva não é apropriada;

2. O Direito Penal respondeu amplamente às expectativas, e a solução repressiva teve o mérito de impedir uma deterioração ou agravamento do problema das drogas;

3. O Direito Penal fracassou, mas não porque é impróprio para a situação, mas porque não está suficientemente presente. É necessário, pois, aumentar a repressão.

Qual desses três balanços se aproxima mais da verdade? A escolha não é fácil. Qualquer que seja ela, tendo em vista o

(14) As novas disposições do CPP, bem como as mudanças efetuadas no direito penal material (criação de novas infrações como a lavagem de dinheiro (§ 261 StGB) ou a pena de multa (§ 43a StGB) vem a se somar à lei *Gewinnaufspürungsgesetz* (lei de detecção da origem dos lucros e benefícios) que se encontra atualmente em discussão; v. *Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der organisierten Kriminalität* (lei para o combate do tráfico ilícito de drogas e outras formas da criminalidade organizada), de 15.07.1992, BGBl I, p. 1.302, bem como o comentário da comissão penal da Associação dos Advogados Alemães, em *Strafverteidiger*, 1992, p. 29 *et seq.*

(15) Kühne, 1991.

(16) BundesratsDS 121/92, p. 84.

(17) Significativas nesse ponto as propostas de Kreuzer (1992) que sublinha (p. 179) que a legislação de drogas é irresponsável, na medida em que ante a ausência de dados confiáveis estar-se-á na impossibilidade de avaliar suas conseqüências. Suas propostas vão, então, no sentido de uma certa “imunidade” da política de drogas atuais, vez que não se pode aquilatar se a legislação em pauta é ou não eficaz.

quadro apontado, é forçoso constatar que as grandes mudanças da política (criminal) de drogas tem menos a ver com o estado atual dos debates em torno de uma política penal-repressiva que, de um lado, com o problema da AIDS e, de outro, com a tomada de consciência que as questões normativas e os problemas substanciais apontados lançam sobre o papel do Direito Penal na prevenção e consumo de drogas.

O problema da AIDS, na verdade, não foi capaz de enriquecer o debate político de aspectos e elementos substancialmente novos, quando se leva em conta que o binômio AIDS – administração de drogas por meio intravenoso, abarca um conjunto de fenômenos bem conhecidos. São elas identificadas como “riscos à saúde” que têm por origem, não a droga em si mesma considerada, mas pelas condições que determinam o consumo e para as quais a política dominante, dita repressiva, exerce uma influência de primeira ordem. Nada de novo? Absolutamente, porque a problemática da AIDS não deixou de influenciar o contexto geral. Decididamente nossa sociedade tem enorme dificuldade em enfrentar dois pânico morais ao mesmo tempo. Em comparação com a AIDS, o ópio e seus derivados perdem muito do horror que os inspira.

As observações a propósito desse cenário são destacadas:

1. A orientação atual do controle das drogas é geradora de um certo número de efeitos secundários, às vezes não desejados e muito custosos, vez que os custos de um tratamento são desproporcionalmente elevados que as supostas vantagens de uma política proibitiva, inflexível e replicante. Os problemas relativos às drogas se decompõe, de um lado, em problemas cujas causas e origens são a droga em si mesma e, de outro lado, em problemas e nuances que são herdadas diretamente do controle. Enfim, uma

política conseqüente deveria, entre outras coisas, trabalhar no sentido de reduzir as lesões que são supervenientes ao processo de abstinência, ou do abandono definitivo do consumo.

2. Entretanto, uma política conseqüente de drogas não saberia se resignar com estímulo para a abstinência como seu único objetivo. Assim, há um consenso crescente quanto à necessidade de favorecer às condições de consumo com risco reduzido.¹⁸ Esta concepção deriva, como em outros campos similares – como a criminalidade ou marginalização – do entendimento de ser o consumo um fenômeno passageiro, verificado em certo momento da vida. Acrescente-se a isto que a distribuição legal de drogas, uma vez controlada pelo Estado, é um tema “politicamente correto”.

Entretanto, à sombra do esplendor repressivo desenhado, a normalização dos comportamentos e a reação que a sociedade reserva aos consumidores de drogas não passa de uma filigrana. O princípio da proporcionalidade, que ocupa destaque cada vez maior nesse debate, interessa em primeiro lugar ao consumidor de haxixe, mas não somente a ele como, também, às estratégias visando minimizar os riscos e as soluções protecionistas, tais como a distribuição de seringas, a colocação à disposição de locais especialmente destinados ao consumo de drogas, onde se oferecem serviços de conselhos e socorros, levando-se em conta que os médicos vêem-se uma vez mais, autorizados a ministrar produtos substitutivos, tudo isso tendente a retomar o quadro ilícito para a normalidade. Enfim, se julgarmos a situação de acordo com o conteúdo dos debates políticos e das controvérsias judiciárias mais recentes, será forçoso constatar que a distribuição de morfina, heroína e cocaína não é mais um tabu.

A Corte Constitucional examinou, lembremo-nos, a constitucionalidade de uma lei admitindo como infração penal a

(18) Schuller, Stöver, 1990.

compra e a posse de *cannabis* para fins de consumo estritamente pessoal.¹⁹ A questão principal analisada pela Corte era a de saber se tal disposição infringia ou não direitos fundamentais. Para examiná-la, os juízes lançaram mão do princípio da proporcionalidade, o que lhes permitiu colocar no contexto uma outra questão, tão ou mais importante que a primeira, que consistia em analisar se, com a incriminação (ou não) da conduta do consumo ocasional de pequenas quantidades de *cannabis*, o Estado não estaria legislando de forma excessiva e desproporcional no campo penal, na medida em que tais condutas não colocariam seriamente em perigo os bens juridicamente protegidos. Os magistrados da Corte decidiram que, em tais casos, a incriminação significaria uma violação ao princípio da proporcionalidade.

Uma vez consagrado – no seio de uma decisão que surpreende, quando analisada a primeira vista – o princípio foi imediatamente seguido de um comentário, vez que os magistrados recomendaram que os comportamentos não incriminados em virtude do princípio da proporcionalidade, deveriam ter uma sorte idêntica na lei de estupefacientes. Entretanto, observando-se com mais acuidade a decisão, e levando-se em conta que a lei mencionada já possui uma disposição importante a respeito (§ 31.^a BtMG – lei de estupefacientes), a qual permite à Justiça penal não exercer a persecução sobre condutas de menor importância, como um consumo puramente ocasional, e que deu lugar a uma prática judiciária verdadeiramente frequente e conforme aos princípios fundamentais, conclui-se que a decisão da Alta Corte não teve nada de surpreendente.

Ao contrário, pode-se dizer que os magistrados foram inspirados por um princípio há muito admitido no Direito Pe-

nal Alemão, o qual dispõe que a pequena delinquência, assim como os meros gestos de incivilidade não devem ser, necessariamente, objeto de persecução penal. O reconhecimento de tal princípio foi largo na edificação de políticas criminais e na persecução penal de maneira concreta. E não é por acaso que as grandes reformas processuais penais (sobretudo a do Direito Penal dos menores) são fortemente marcadas nesses casos pelo incremento do princípio da oportunidade, ou adoção de medidas de diversificação ou, ainda, pela adoção de sanções econômicas.

As considerações da Corte Constitucional não se prestam a interpretação que se deixará tentar pela conclusão errônea que, toda vez que houver um consumo e atos preparatórios, a persecução não se dará pelos atos restantes, que deveriam também ser desprezados pelo princípio da oportunidade. Bem ao contrário, aos olhos dos altos magistrados, o abandono da persecução será apenas justificável nos casos em que tais comportamentos forem marcadamente desprezíveis a ponto de não merecer a indignação ético-moral do Direito Penal. As vivas reações que se sucederam à decisão de 09 de março de 1994, foram devidas em larga medida ao fato que os magistrados insistiram na necessidade de harmonizar esse entendimento com a prática²⁰ da não efetivação da persecução nos casos de pequena delinquência, isto na escala nacional, de forma que se atuasse de maneira idêntica em todos os Estados da República.

Tendo em conta, de um lado, o fato que esta postura acarretou inúmeras indagações, tanto de problemas técnicos, como de fundo, por exemplo, como se

(19) *Bundesverfassungsgericht*, Neue Juristische Wochenschrift, 1994, p. 1.577 *et seq.*

(20) Trata-se de uma descriminalização completa que, obrigatória do ponto de vista das regras e do princípio do processo, não seria de forma alguma afetada ou modificada por considerações de oportunidade. Veja-se, a respeito, Kreuzer, 1994, p. 2.400.

determina o que é pequena quantidade, se este princípio é aplicável a pequenas quantidades das drogas denominadas “du-ras” (o que, diga-se de passagem, não resta dúvida) e, de outro lado, que a ação penal varia muito de um Estado para outro,²¹ pode-se compreender os conflitos políticos que se seguiram, acrescentando-se que tal entendimento tem um perfil muito parecido com o adotado nos Países-Baixos quanto à tolerância para o problema, chega-se à refutação da aplicação nacional de tal interpretação.

A decisão da Corte Constitucional, também denominada “decisão *cannabis*” teve, e isto é um mérito seu, o condão de colocar em pauta a perspectiva constitucional do controle repressivo de drogas.²² Também não é menos verdade que dela surgiu toda uma série de questões e problemas de ordem e importância criminológicas. O espectro é amplo: isto é válido igualmente para a problemática normativa – criação e aplicação de normas e seus respectivos efeitos, assim como o aspecto preventivo – como para o tema do mercado negro, o dinheiro sujo e a criminalidade organizada, estas analisadas como consequências diretas, embora não desejadas, da repressão penal.

Decididamente, na Alemanha, a política de drogas é rica em conflitos. Seria necessário relembrar os obstáculos, verdadeiramente numerosos, quando se pensa nas abordagens e estratégias tendentes à minimização do risco médico-sanitário? Na política preconizadora da distribuição de seringas descartáveis necessitou-se de uma tomada de postura do legislador para que, ao final, se decidisse que a distribuição das seringas não constitua um estímulo ao consumo de drogas. Mas os programas de substituição, tal como a metadona, ainda são por demais contro-

vertidos e submetidos a regulamentação que varia de Estado para Estado.²³ O mesmo ocorre com os *shootrooms*, para saber se devem ser autorizados ou tolerados. Pode-se observar, ainda que tímida, uma mudança de mentalidades. A política alemã não é mais fundada nessa cultura de refutamento categórico, cultura para a qual os programas de metadona constituem um tabu.²⁴

Quanto à jurisprudência da Corte Constitucional (BGH),²⁵ ela contribuiu, sem dúvida, para a mudança de cultura e das mentalidades.

É necessário levar em conta que esses conflitos foram fortemente causados pela legislação de estupefacientes. Com efeito, essas disposições, muito por causa de sua fluidez e amplo espectro de abrangência, tiveram um campo de ação que cobre, por princípio, as medidas visando a diminuição de riscos. O papel que elas desempenham nas grandes controvérsias não deve ser subestimado.

Os Estados de Essen²⁶ e de Hamburgo²⁷ foram os primeiros a apresentar no parlamento projeto de Lei baseados na reivindicação de usuários para a distribuição de drogas autênticas (heroína e opiáceos). O objetivo principal era o de privar os mercados criminais de seus clientes toxicômanos, e tentar por um fim à pauperização da “cena aberta”, buscando estancar o processo de degradação. Ainda que não tenha sido coroada de êxito, essa tentativa foi levada adiante pelas autoridades policiais. Hoje, de 10 a 12 chefes de polícia de cidades com mais de 500 mil habitantes, consideram que a distribuição de he-

(21) Sobre esta matéria, Klinger, 1994, p. 2.977 *et seq*; Körner, 1994, p. 514 *et seq*; Schneider, 1994, p. 390 *et seq*.

(22) Gussy, 1994, 863 *et seq*.

(23) Hellenbrand, 1992, p. 13-18.

(24) Sobre a modificação de mentalidades, veja-se, por exemplo, o relatório concernente ao método adotado no Estado Renânia – Westfalia, Tietze, 1990.

(25) BGH NSTZ 1991, p. 439.

(26) Bundesrats DS 582/91.

(27) Bundesrats DS 296/92.

roína constitui um caminho promissor na política contra as drogas. Dois terços dos chefes de polícia de cidades com até 250 mil habitantes são favoráveis a tal experimentação.²⁸ No mesmo caminho, a cidade de Frankfurt pediu autorização ao governo federal, para a distribuição legal de heroína e outros produtos derivados do ópio em casos de toxicomania grave, sendo que esta opção – diga-se de passagem – é tida como totalmente concebível pela Convenção Internacional de Estupetacientes. O Governo Federal rejeitou a idéia, decisão contra a qual, a Prefeitura recorreu para a Corte Administrativa de Berlim. Considerando que os motivos expendidos pelo Órgão Federal não eram válidos, o tribunal administrativo anulou a decisão e obrigou a Repartição Federal a aceitar a proposta inicial.²⁹

Para um balanço final, eu diria que a partir dos anos 90, o sistema de controle de demanda de drogas se diferencia no seu conjunto. Esta diferenciação segue uma espécie de tripartição: *cannabis*, heroína e cocaína. Em princípio, no que

concerne ao consumo do haxixe, o controle repressivo encontra-se marcadamente em desuso, sendo que a decisão da Corte Constitucional reforçou a ênfase sobre as normativizações do controle. Paralelamente a este perfil regressivo e do papel do Direito Penal, pode-se observar, quanto ao controle de consumo de *cannabis*, um avanço considerável do Direito Civil e do Direito Administrativo. Há, pois, uma substituição do controle penal pelo civil e administrativo nesses casos. Já no que tange à política de controle da heroína, as estratégias médicas e sanitárias são levadas em alta consideração, igualmente ocorrendo para a metadona. Por fim, no que concerne à cocaína e, mais importante hoje, nas anfetaminas e seus produtos derivados (como o *extasy*) as condições não são as mesmas e a situação é diferente. Nesse campo, pela necessidade de aceder aos locais de distribuição e de consumo, o caminho a ser seguido parece o da repressão. O mesmo se diga em relação às drogas sintéticas.

(28) Spiegel n. 5, 27.01.1997.

(29) Veja-se o acórdão do tribunal administrativo de Berlim, 27.06.1996 (AZ VG 14 A 134.94).