

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E
ECONÔMICA E REGULAÇÃO**

FRANCISCO TARCÍSIO ROCHA GOMES JÚNIOR

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

FERNANDO PASSOS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

T772

Transformações na ordem social e econômica e regulação [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Fernando Passos; Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior; Lucas Gonçalves da Silva. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-877-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Transformações na ordem social e econômica.
3. Regulação. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

TRANSFORMAÇÕES NA ORDEM SOCIAL E ECONÔMICA E REGULAÇÃO

Apresentação

O XXX Congresso Nacional do CONPEDI – Fortaleza-CE teve como tema central “Acesso à justiça, solução de litígios e desenvolvimento”. O evento foi marcado pelo encontro de pesquisadores, coordenadores de programas de pós-graduação stricto sensu, professores, estudantes de pós-graduação e de graduação de todo o Brasil.

Os artigos apresentados no GT “Transformações na ordem social e econômica e regulação” tiveram como característica principal o rigor na análise dos problemas sugeridos, a interdisciplinaridade e a inovação na escolha dos temas. Essa realidade demonstra a relevância dos temas analisados que vão desde a análise de agências reguladoras até a vanguarda do estudo da bitcoin, passando pelas questões da regulação da cannabis sativa e do ensino domiciliar.

O artigo “A contribuição da bitcoin para a liberdade” trata da evolução das técnicas humanas em direção o uso da moeda passasse de bens líquidos para o uso do ouro e da prata. Da mesma forma, o texto defende que se vivencia atualmente uma realidade em que o dinheiro de papel passa para a blockchain, em que a moeda é divisível, transportável, escassez, intangível e livre da taxaço de bancos centrais. Dessa forma, é defendida a relação entre o Bitcoin e a liberdade individual.

O artigo “A inclusão de cláusulas compromissórias em acordos em controle de concentração: fundamentos teóricos e a prática do CADE” objetiva estudar as funções das cláusulas compromissórias em Acordos de Controle de Concentração (“ACC”). O texto inicia explicando o sistema de controle de estruturas no antitruste. Em seguida, o ACC é descrito como instituto jurídico com detalhamento a respeito da interação com a arbitragem. A conclusão é a defesa da sua relevância para a adequação aos princípios do direito antitruste.

O artigo “A relação entre a livre iniciativa e a regulação estatal: uma abordagem à luz do artigo 170 da constituição federal, sob a perspectiva de poder de Michel Foucault” se propõe estudar a capacidade de regulação do estado e sua influência na liberdade de empreendimento e de livre iniciativa. Assim, o poder de regulação é estudado por meio do conceito de poder disciplinar de Michel Foucault, moldando as relações sociais entre empresa privada e o Estado.

O artigo “Breves notas sobre o mercado livre da maconha e o objetivo de desenvolvimento sustentável 4 (ODS 4)”, partindo de uma problematização relacionada à inefetividade de uma educação de qualidade durante a pandemia, propõe estudar a dificuldade de professores na abordagem do mercado livre da maconha nas escolas e nas faculdades. A conclusão é de que, dentro dessa realidade, não é possível ter uma educação de qualidade.

O artigo “Desinformação e responsabilização das big techs no ordenamento jurídico brasileiro” estuda o recrudescimento da disseminação de desinformação de maneira artificial por meio das plataformas digitais. Entre os riscos são citados o discurso de ódio e os danos ao processo eleitoral do Brasil, dos EUA e da Grã-Bretanha. O Poder Judiciário, conclui o texto, tem dificuldades ao abordar o tema por conta da pouca regulamentação legislativa.

O artigo “Desinformação na sociedade da informação: uma análise contextual e conceitual” estuda o crescimento dos distúrbios relacionados à informação, especialmente causado por meio das plataformas digitais. Sua influência negativa no Estado Democrático de Direito é ressaltada por conta da sua contribuição na formação equivocada de ideologias e pensamentos.

O artigo “Ensino domiciliar e educação jurídica no Brasil: reflexões sobre o futuro e a eficiência do projeto de lei nº 1.338/22” se propõe a analisar o crescimento do ensino domiciliar brasileiro, especialmente no contexto do julgamento do RE nº 888.815/RS. O texto destaca que as escolas proporcionam a exposição a diferentes olhares, experiências e pensamentos. Assim, os insights do RE nº 888.815/RS são valiosos para a tomada de decisão equilibrada para formar cidadãos bem preparados.

O artigo “O fenômeno da captura das agências reguladoras de telecomunicações e medidas preventivas ao desvio da finalidade” estuda a captura de agências reguladoras e medidas preventivas ao desvio de finalidade pública. O texto conclui que a captura acaba resultando em custos de transação aumentados, descumprimento total ou parcial de regras, perda da essência da agência reguladora, entre outros problemas. As medidas preventivas são a quarentena para ex-diretores das estatais, concentração na regulação e a regulação responsiva, por exemplo.

O artigo “O mercado não regulado da cannabis sativa: uma análise comparativa das experiências norte-americana e brasileira” estuda o mercado da cannabis sativa, que atende uma alta oferta e demanda, mas não é regulado no Brasil. Analisando o RE nº 635659 como repercussão geral (Tema 506), o texto acaba sugerindo uma nova base para o estudo do tema, a partir da complexidade federativa.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram interessantes e a troca de experiência serviu de bases para o desenvolvimento e para o aprofundamento dos temas dos artigos apresentados. O desafio da regulação perante as transformações sociais e econômicas exigem que o debate acadêmico prossiga, que seja constante e que inclua a participação de diferentes perspectivas e organizações. Com essas observações, convidamos para a leitura dos textos apresentados.

Francisco Tarcísio Rocha Gomes Júnior (Centro Universitário Christus)
fcotarcisiorocha@gmail.com ou tarcisio.rocha@unichristus.edu.br

Lucas Gonçalves da Silva (Universidade Federal de Sergipe) lucas@uol.com.br

Fernando Passos (Universidade de Araraquara) fernando@pss.adv.br

O MERCADO NÃO REGULADO DA CANNABIS SATIVA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA DAS EXPERIÊNCIAS NORTE-AMERICANA E BRASILEIRA.

THE UNREGULATED MARKET OF CANNABIS SATIVA: A COMPARATIVE ANALYSIS OF THE NORTH AMERICAN AND BRAZILIAN EXPERIENCES.

Beatriz Cavalcante da Silva ¹
Jean Carlos Dias ²

Resumo

O presente estudo visa discutir um mercado que apesar de atender uma alta oferta e demanda não é regulado no Brasil; este mercado é o da cannabis sativa. E neste contexto, a análise econômica do direito com seus insights acerca da teoria da regulação pretende trazer à reflexão como devem ser pensados os padrões de regulação do respectivo mercado. De certo modo, esse estudo acaba propondo um novo padrão para a discussão pública a respeito da descriminalização da cannabis sativa, ao analisar a experiência norte-americana a respeito do assunto, em função da complexidade federativa, o que, em certa medida pode funcionar como um dos eixos de debate no caso brasileiro, o qual consiste no Recurso Extraordinário (RE) 635659, com repercussão geral (Tema 506). Logo, o presente estudo visa analisar o que ocorreu no caso americano, e deste modo produzir uma reflexão ao Brasil. Para tanto, devido à escassez de bibliografia brasileira, a discussão será desenvolvida através de uma análise da literatura inglesa especialmente, com viés da metodologia de pesquisa descritiva, bibliográfica e qualitativa.

Palavras-chave: Mercados não regulados, Regulação, Cannabis sativa, Experiência norte-americana, Experiência brasileira

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims to discuss a market that despite meeting a high supply and demand is not regulated in Brazil; This market is cannabis sativa. And in this context, the economic analysis of law with its insights into the theory of regulation aims to bring to reflection how specific market regulation standards should be thought of. In a way, this study ends up proposing a new standard for the public discussion regarding the decriminalization of cannabis sativa, by analyzing the North American experience on the subject, due to federal complexity, which, to a certain extent, can function as one of the axes of debate in the Brazilian case, which consists of Extraordinary Appeal (RE) 635659, with general repercussion (Theme 506). Therefore, the present study aims to analyze what happened in the American case, and thus produce a reflection on Brazil. To this end, due to the scarcity of

¹ Pós-Graduanda em Direito do Cesupa –Pará, Brasil.

² Doutor em Direito pela UFPA. Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito do Cesupa –Pará, Brasil. E-mail: jean@bastosedias.com.

Brazilian bibliography, a discussion will be developed through an analysis of English literature especially, based on descriptive, bibliographic and qualitative research methodology.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Unregulated markets, Regulation, Cannabis sativa, North american experience, Brazilian experience

1 INTRODUÇÃO

O problema do uso recreativo de substâncias consideradas ilícitas comporta múltiplas dimensões de investigação. Um dos aspectos mais destacados é a constatação de que, ainda que proibidos juridicamente, há a estruturação de um mercado que atende a oferta e demanda dos agentes econômicos envolvidos.

A existência desse ambiente, claramente, desenvolvido e em pleno funcionamento, demonstra que as normas jurídicas devem ser pensadas em um nível mais profundo do que o usualmente encontrado no debate público a respeito do tema.

O presente estudo, pretende, lançar luzes dos parâmetros que devem ser considerados, tendo como suporte e marco teórico a Análise Econômica do Direito e seus insights a respeito da teoria da regulação.

Os padrões de regulação dos mercados ilícitos, neste caso, serão utilizados para identificar os desafios que qualquer norma que pretender regular o tema deve incluir. O mercado escolhido foi o da cannabis sativa pelo fato de que no âmbito dos sistemas jurídicos comparados existe experiência jurídica suficiente no cenário internacional para os objetivos de investigação do presente artigo.

Assim, serão discutidos os aspectos que uma norma de liberação desse mercado deve levar em conta, como itens de uma pauta de levantamento de dados para o desenvolvimento de uma política pública apta a enfrentar a complexidade do tema.

De certo modo, esse modelo acaba propondo um novo padrão para a discussão pública a respeito da descriminalização e, ainda, analisa a experiência norte-americana a respeito do assunto, em função da complexidade federativa, o que, em certa medida pode funcionar como um dos eixos de debate no caso brasileiro.

Assim, a literatura em língua inglesa mais recente foi examinada e discutida no presente estudo, sendo, portanto, metodologicamente desenvolvido por meio pesquisa descritiva, bibliográfica e qualitativa.

Logo, o presente artigo pretende apontar novas direções para o problema, em especial, a partir de um referencial teórico ainda não totalmente consolidado no Brasil, mas essencial para a discussão proposta.

2 CONTEXTUALIZAÇÃO DO STATUS REGULATÓRIO NORTE- AMERICANO E BRASILEIRO

O problema do status regulatório norte-americano e brasileiro do uso recreativo da cannabis sativa é de relevante análise. O status regulatório é divergente do status da regulamentação; nos Estados Unidos não há regulamentação da lei de uso recreativo da cannabis sativa à nível federal, porém há regulamentação e regulação do uso em alguns estados, enquanto que no Brasil este cenário é impossível, se ocorrer a regulamentação ou regulação do uso recreativo será à nível nacional.

Portanto, a questão da regulação nos Estados Unidos pretende, conforme delimitado, se tornar um eixo de debate para o contexto brasileiro, que ainda avança neste sentido. Isto porque no Brasil ainda se discute sobre regulamentação, e observar casos de outros países se torna importante mecanismo decisório.

Neste cenário, as normas precisam ser pensadas mais profundamente, pois há um mercado em pleno funcionamento, o qual atende oferta e demanda, este é o mercado de drogas ilícitas, as quais estão previstas na legislação no Brasil (Lei 11.343/06), que incluem especialmente a cannabis sativa, e possuem um mercado livre e não regulado ao seu entorno, o qual se encontra em extrema expansão, de modo ilegal e que, portanto, necessita ser discutido.

Diante disto, não se trata de relatar neste ambiente sobre o que era discutido na década de 1970, em nível acadêmico, nos Estados Unidos da América, por exemplo, que se referia à legalização ou não do uso recreativo da maconha, como ainda ocorre no Brasil hoje acerca de descriminalização no Recurso Extraordinário (RE) 635659.

Anos após estes debates nos EUA, o que se discute na atualidade, e que se pretende discutir neste artigo, é outra temática: a regulação do mercado que já se tornou uma realidade em muitos países, assim como o Brasil, o mercado não regulado da cannabis sativa.

Este mercado, conforme já destacado, possui uma oferta e demanda evidentes, o que gera uma necessidade de resolver a questão norte-americana, a qual necessita se aperfeiçoar, e essencialmente a brasileira, que precisa de grandes avanços.

Porém, tratar deste assunto não é simples, devido à ausência de aparato científico robusto deste assunto dentro do Brasil, visto que ainda se encontra nas discussões iniciais, sem as desmerecer obviamente, pois, podem ser benéficas à posteriori. Logo, far-se-á uma análise

no âmbito dos EUA, em comparativo com o Brasil, para que deste modo o Brasil possa avançar nas discussões acadêmicas do tema.

A partir deste entendimento, é relevante compreender o contexto de modo mais aprofundado, e para tanto, o primeiro destaque consiste o entendimento de que no âmbito dos EUA esta discussão já é bastante avançada, e começou a ocorrer devido ao fato de que número crescente de estados legalizou ou descriminalizou a posse de pequenas quantidades de maconha, é possível citar: Colorado, Alasca, Oregon e Washington, acompanhados por Califórnia, Maine, Massachusetts e Nevada, dentre outros. E isto falando à nível recreativo, haja vista, o uso medicinal já é extremamente legalizado, até mesmo no Brasil (CHEMERINSKY, 2017).

No Brasil não ocorre a possibilidade de descriminalizar e regular em cada estado, caso ocorra a descriminalização será à nível nacional, conforme explanado, diferentemente dos Estados Unidos. Porém, apesar das configurações diferentes dos países, é relevante demonstrar como ocorreu nos Estados Unidos, pois, este foi um caminho de descriminalização e regulação, o qual pode se tornar importante ao Brasil, por intermédio da observação, sem seguir os mesmos erros.

Entretanto é relevante reiterar que este caminho não é fácil. Nos Estados Unidos, ocorreram diversas controvérsias, mas, em 2012, especificamente novembro, foi colocado nas urnas iniciativas para uso recreativo da maconha, que passaram em Washington e Colorado. Estes estados foram os primeiros a legalizar e colocar impostos sobre a venda (BRYANT, 2017), o que demonstra um ambiente de inúmeras mudanças.

Essas leis em mudança resultaram em uma enorme contradição na lei relativas à maconha entre o governo federal e os estados, na América do Norte (CHEMERINSKY, 2017). E ao contrário do senso comum, as leis sobre a proibição maconha continuaram a ser cumpridas.

Deste modo, o que se torna nítido é que os problemas discutidos poderiam ser resolvidos por ação do governo federal. Caso o Congresso aprovasse uma lei legalizando o porte de pequenas quantidades de maconha e impedisse os estados de proibi-la, os problemas do federalismo seriam resolvidos definitivamente. Ocorre que esta é apenas uma face da problemática. E no Brasil, novamente, ainda há muito a avançar.

Portanto, é primordial se atentar à questão da teoria da regulação e seus padrões, aplicados à análise econômica do direito, neste contexto, conforme será delimitado a seguir.

A regulação vem desde a origem do capitalismo, e faz parte da economia em si, e a teoria econômica básica ensina que a redução do preço de uma atividade levará a um aumento da frequência da atividade, logo, se há uma oferta, a demanda aumenta. Porém, quando se trata

de um mercado ilegal, antes é necessário haver uma regulamentação, e esta regulamentação perpassa por uma lei que descriminaliza o mercado que antes era ilícito. E após esta regulamentação, a regulação é essencial. Entretanto, novamente deverão haver cuidados, visto que neste momento surgem as externalidades, as quais podem ser positivas ou negativas.

Para regular corretamente, todas as externalidades deverão ser observadas, e no caso específico do mercado não regulado da cannabis sativa, nos Estados Unidos puderam ser observadas algumas, e os meios tomados para mitigá-las se referem justamente à regulação.

Neste caso em específico foram adotadas as seguintes; por ordem aproximada de eficácia decrescente, os impostos pigouvianos, a regulamentação, os limites máximos das licenças, um papel direto do Estado no sistema de distribuição, e a limitação do acesso às infraestruturas legais e financeiras. Estas foram as alternativas encontradas nos EUA diante das externalidades.

Os impostos distorcem a atividade econômica, mas esta preocupação é mitigada no contexto dos impostos pigouvianos para um menor consumo. As receitas fiscais resultantes poderiam ser utilizadas para compensar impostos em outros locais, para remediar os danos da proibição e utilização da maconha, ou mais, geralmente para benefício público, mas existe um risco considerável de que as receitas sejam desperdiçadas (PACE, 2020).

Os impostos pigouvianos são também difíceis de calibrar a um nível eficiente, especialmente dada a considerável incerteza em torno das externalidades da maconha. Cada um dos tópicos acima delineado é essencial, e se mostra importantíssimo compreender esta dinâmica.

Nesse sentido, a Análise Econômica do Direito, em sua versão mais atual e difundida, busca oferecer um padrão sistemático e analítico de reflexão sobre as normas jurídicas, as expectativas racionais de adoção daquilo que as normas impõem e a busca por soluções jurídicas racionalmente eficientes. A análise econômica parte da premissa que os destinatários das normas jurídicas são sujeitos racionais, nos moldes do agente econômico, que, ao se depararem com um obstáculo à sua vontade, decidem agir calculando os incentivos positivos ou negativos que sua escolha envolve. Um sujeito racional tende a maximizar suas preferências (que podem não ser traduzíveis em termos materiais, como amor, ódio, paixão etc.), por isso suas escolhas podem ser previstas, se formos capazes de identificar os incentivos envolvidos na adoção de uma conduta. A solução racionalmente eficiente, assim, é a que, em uma situação experimentada, é capaz de se justificar, segundo os parâmetros definidos pelo agente, como a que melhor reforça suas opções. Esse agente racional, que é o sujeito objeto de estudo na Economia, simplesmente é ignorado por uma parte significativa dos estudos jurídicos.

Essa lacuna faz com que uma série de especulações jurídicas fiquem apenas no nível retórico, uma vez que não se revelam capazes de operar no campo da realidade, por desconsiderar a racionalidade que os sujeitos jurídicos adotam em situações de crise em que suas preferências estejam em jogo (DIAS, 2019).

Logo, aplicar a Análise Econômica do Direito definida acima no mercado não regulado da cannabis sativa se torna ideal, visto que busca agir de forma a considerar o mercado com sua oferta e demanda, e inúmeros agentes econômicos envolvidos, para que esta possa ter uma possibilidade de regulação futura.

Assim, que a Análise Econômica do Direito, de modo dominante, não está preocupada em conceber os parâmetros morais que uma norma jurídica deve adotar, o objetivo consiste justamente em demonstrar como esse valor pode se tornar eficiente ao alcançar o nível da positividade.

Com base no que ocorreu nos EUA, isto pode ser observado, visto que as estimativas da indústria americana, constataram que o total de cannabis gerou vendas no varejo de US\$ 53 bilhões em 2015. Além disso, ao longo dos últimos dois anos, a fração de maconha vendida por canais legais cresceu de US\$ 3 bilhões estimados para quase US\$ 6 bilhões, à medida que mais estados votaram permitir o uso médico ou recreativo (PACE, 2020).

Diante do que foi desenvolvido, é observável a necessidade de regulação do “mercado livre” da maconha, caso esta venha a trazer as externalidades positivas ao Brasil, como ocorrido nos Estados Unidos.

Portanto, para avançar na discussão serão delimitadas algumas restrições, envolvendo a extrapolação desta discussão para o Brasil, a partir da demonstração do paradoxo do mercado de drogas ilícito e a tutela jurídica da sua dinâmica, assim como o problema federativo norte-americano vs. a competência exclusiva da União para legislar sobre a matéria no Brasil sob a perspectiva da teoria da regulação e da Análise Econômica do Direito apresentadas.

3 O PARADOXO ENTRE A EXISTÊNCIA DO MERCADO DE DROGAS ILÍCITAS E A AUSÊNCIA DE TUTELA JURÍDICA DA SUA DINÂMICA

Conforme já apresentado, o mercado de drogas ilícitas é real e se expande a cada dia mais, há produtores, distribuidores, empresários, comerciantes, e usuários, os quais atuam neste mercado. Estes sujeitos, obviamente, necessitam de uma tutela em seus direitos, para regular

contratos, e fazer diversas transações as quais são direito das empresas e trabalhadores deste negócio, e necessitam de uma adequada assistência jurídica.

Logo, o primeiro ponto que é possível delimitar se refere aos contratos: a formação, objeto e execução do contrato para ser legal precisa estar de acordo com os ditames da lei, ou seja, é inaplicável se não estiver favorável ao que diz a legislação. Ao violar o que diz a lei criminal dos EUA, obviamente, esta lei está contra o que delimita o estatuto criminal, e não pode ser legal. E isto ocorre em qualquer país, assim como no Brasil.

Nos Estados Unidos, mesmo em um estado que tenha legalizado a maconha à nível estadual, os tribunais podem tratar a lei federal como sendo efetivamente lei estadual. Um tribunal federal, pelo menos, irá provavelmente considerar a lei federal, e não a lei estadual, para determinar se um contrato é inexecutável por violar a lei, deve ser compreendido que os contratos com um fim ilegal são inexecutáveis como contra a ordem pública, e a ordem pública estende-se para além da estrita ilegalidade. Até mesmo a venda de uma maconha abrigo da lei estadual e federal (um fabricante de drogas) foi considerado o contrato inaplicável como sendo contra a ordem pública (PACE, 2020). É evidente o paradoxo, há uma necessidade de tutela jurídica do mercado de drogas ilícitas, a qual é resguardada inclusive por alguns estados, porém esta tutela não ocorre devido à proibição federal, especialmente nos Estados Unidos.

Assim, para que este cenário do mercado de drogas ilícitas e tutela jurídica faça sentido, é crucial compreender nesta discussão justamente a Análise Econômica do Direito (AED), a qual é um campo de conhecimento humano que tem por objetivo empregar os variados ferramentais teóricos e empíricos econômicos e das ciências afins para expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e a avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências (IVO GICO JR, 2021).

Ao avançar nesta discussão é relevante relatar outro ponto; que nos Estados Unidos, para as empresas se torna mais viável não citar acerca das transações que envolvem a cannabis sativa de forma direta, para não esbarrar em entraves na legislação, ou, citar de modo breve, e utilizar-se da jurisdição de estados mais favoráveis, como por exemplo, a Califórnia e Colorado, os quais preveem que os contratos de maconha não são contra a política pública (PACE, 2020).

Outro meio seria recorrer à arbitragem, visto que esta possui a cláusula de confidencialidade, logo, não revela o objeto de seus negócios, assim como possui um grande valor, frente aos tribunais, com suas sentenças arbitrais (PACE, 2020).

Mas, esta questão se trata de um país bem mais avançado que o Brasil, o qual nem sequer permite um contrato nesta seara e logo o criminaliza, obviamente. Este é apenas o primeiro dos impedimentos a serem elencados.

Outro impedimento se refere às leis bancárias em estados como o Colorado, que geralmente exigem que as instituições financeiras estatais "cumpram com todos os requisitos aplicáveis da lei federal". Isto é, evidentemente, quase impossível para as instituições financeiras que servem empresas de maconha (PACE, 2020).

Em último lugar, apesar de haverem inúmeros outros problemas que envolvem este tema, é possível elencar a questão do aconselhamento jurídico, aqui se evidencia o acesso à justiça, o qual é claramente falho, em negócios da maconha. Os empresários confiam no aconselhamento jurídico, visto que o sistema norte-americano, por todas as suas vantagens, não é feito para amadores. Para compreender se sua empresa está altamente regulamentada, as empresas necessitam destes serviços, e com os negócios de maconha não é diferente. Entretanto, os advogados têm bastante resistência em aconselhar tais negócios, visto que no cerne da questão está a obrigação por parte dos advogados de não ajudar intencionalmente a conduta criminosa (PACE, 2020).

A questão que se torna nítida é a de que no Brasil o que mais ocorre são as ações ilegais, por conhecimento, e inclusive as que não podem ser corrigidas para aqueles que se envolveram sem o conhecimento, devido ao fato de que aquele que lida com este mercado está incorrendo em conduta ilegal, independente do agente, e o acesso à justiça para lidar com este problema não existe. O mercado não regulado da cannabis sativa atinge aos que lidam direta e indiretamente com esta.

Diante disto, os advogados que servem clientes de negócios de maconha enfrentam não só o risco de processo penal, mas o (talvez mais provável) risco de enfrentar problemas profissionais. O risco de consequências negativas na representação de negócios de maconha pode, então, levar a um efeito arrepiante nas decisões dos advogados de aceitar negócios de maconha como clientes. E neste sentido, talvez devido à estranha postura jurídica da maconha, vários advogados e firmas concentram-se fortemente no aconselhamento de empresas de maconha, haja vista a diminuição da concorrência, apesar do risco (PACE, 2020).

Porém, o que se torna evidente é que há uma real necessidade de aconselhamento competente, e isto para que haja uma diminuição dos efeitos do acesso limitado às infraestruturas legais, assim como, especificamente nos Estados Unidos, para compreensão das regras em uma nova indústria altamente regulamentada.

O cumprimento das leis estaduais sobre maconha medicinal pode ser argumentado como uma defesa nessas jurisdições, tornando o aconselhamento jurídico competente particularmente valioso. Isto não protegeria, contudo, um advogado que aconselhasse um negócio de maconha de uso recreativo. Estas preocupações são, em grande parte, especulativas.

As provas de disciplina profissional para representar as empresas de maconha continuam a ser consideráveis (PACE, 2020).

E mais uma vez, isto se repete no Brasil, e se enfatizará mais ainda no decorrer dos anos, devido ao crescimento do mercado, porém não somente aqui, mas, em muitos outros países, e é uma questão que necessita de urgente debate.

A questão que se torna nítida é a de que no Brasil é o que mais ocorre, estas ações ilegais que não podem ser corrigidas para aqueles que se envolveram com e sem o conhecimento, devido ao fato de que aquele que lida com este mercado está incorrendo em conduta ilegal, independente do agente, e o acesso à justiça para lidar com este problema não existe.

Ademais, há a problemática que envolve aqueles presos e nunca processados ou condenados, os registros de prisão ocasionam danos reais para situações como; capacidade de conseguir empregos, empréstimos, moradia e benefícios (CHEMERINSKY, 2017).

As sanções podem incluir: revogação ou perda de licenças profissionais, barreiras ao emprego, proibição ao acesso de habitação pública, perda de ajuda educativa, suspensão de carta de condução, proibição de adoção, perda de capacidade de participar de júri, deportação, perda da capacidade de participar da democracia e votar, além das multas, obviamente. Às pessoas que de fato cometem delitos, e que segundo o autor é menos de 10%, é necessário um tratamento acessível e não ser criminalizado ou punido (TODD, 2018).

Um detalhe relevante neste contexto é que em todas as leis sobre drogas, a proibição da maconha é muito mais provável de ser aplicada contra afro-americanos e latinos do que contra brancos. Esta alegação ocorre devido à um relevante estudo de 2013 conduzido pela American Civil Liberties Union, o qual constatou que brancos e os afro-americanos usam maconha aproximadamente nas mesmas taxas, mas os afro-americanos têm 3,7 vezes mais chances do que os brancos de serem presos por porte de maconha (CHEMERINSKY, 2017).

E a partir da leitura do artigo se torna extremamente claro que a criminalização pune principalmente a negros, pardos, desperdiça milhões de dólares, enriquece o mercado ilícito, prejudica a saúde pública, devasta o meio ambiente, falha na redução do uso e diminui a confiança da população nas atitudes governamentais (TODD, 2018).

Um mercado não regulado que se encontra em pleno funcionamento, de modo claro, gera uma série de problemáticas as quais envolvem mercado de trabalho, saúde, meio ambiente, tributação, marcas e patentes, acesso à sistemas de recuperação judicial e falências, bancários, e à advogados, criminalização à um grupo de pessoas, dentre outras questões basilares, à título

dos contratos, por conta disto há um paradoxo do mercado de drogas ilícitas e uma necessidade de maior tutela jurídica dentro de sua dinâmica.

Após a compreensão do status regulatório nos Estados Unidos e Brasil, e do paradoxo de drogas ilícitas e acerca da tutela jurídica de sua dinâmica, outra questão de primordial análise se refere ao problema que existe devido ao federalismo norte americano, e como à nível de Brasil, a competência exclusiva da União para legislar acerca de drogas se torna um entrave nesta problemática.

4 O PROBLEMA FEDERATIVO NORTE-AMERICANO VS. A COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE A MATÉRIA NO BRASIL

Aquém ao que foi delimitado há um problema federativo norte-americano, visto que ocorre um embate entre a lei federal e lei estadual, pois, a lei federal proíbe a utilização e regulação do mercado da maconha nos EUA, mas, diversas leis estaduais permitem a ocorrência de uso recreativo e regulação. Portanto, há um claro problema federativo norte-americano a ser resolvido, enquanto que no Brasil a questão é semelhante, mas, muito divergente ao que se refere, conforme será postulado a seguir.

No Brasil, o problema é referente à questão da competência exclusiva da União para legislar acerca da matéria que envolve a utilização das drogas, ou seja, matéria penal, conforme delimita Art. 21, I, Carta Magna.

Logo, se torna evidente que tanto nos Estados Unidos quanto no Brasil há embates a serem vencidos. À nível de EUA relativos à questão de que é permitida a tutela estadual, mas proibida à nível federal, enquanto que no Brasil a regulação somente poderia ocorrer diante de uma legislação federal, devido ao fato de que a competência exclusiva para legislar acerca de matéria penal, neste caso relativo às drogas, é da União somente.

Assim, o problema federativo nos Estados Unidos se refere, conforme já dito ao embate das leis federal e estadual, e há uma breve história da regulamentação neste contexto, conforme será postulada abaixo.

De acordo com a lei federal, é ilegal possuir, cultivar e consumir a maconha. Porém, isto nem sempre foi verdade, visto que, era legal até o início do século XX, os estados, inicialmente, começaram a promulgar leis com o intuito de criminalizar a utilização. O racismo e xenofobia tiveram papel crucial, neste contexto, visto que o consumo da maconha passou a ser associado a migrante africanos e latino-americanos. Diante disto, o governo iniciou a regulamentação a partir de 1937, à exemplo dos estados, ao aprovar a Lei Fiscal da Maconha.

Após isto, houve a retirada da substância da lista de medicamentos permitida pelo Governo Federal dos Estados Unidos. Posteriormente foi solidificado o Estatuto Legal da Maconha e a droga incluída no Anexo I, juntamente à outras como por exemplo LSD, heroína e diversas substâncias nefastas (BRYANT, 2017).

Ou seja, conforme já demonstrado anteriormente, a xenofobia e o racismo sempre ocorreram e estão ligadas à história da regulamentação, de modo que influenciaram demasiadamente na política do país.

Em meados dos anos 90 esta situação começou a mudar, visto que os estados passaram a ter autonomia para regulamentar suas leis, inicialmente, acerca do uso medicinal, referente à maconha. Em 1996 os eleitores da Califórnia aprovaram o uso medicinal com a prescrição por médico habilitado, com recomendação oral, por intermédio da Proposta 215, o que se tornou projeto para outros estados. Washington, Alasca, Oregon, legalizaram em 1998, com Hawaii, Colorado e Nevada a seguir, nos anos 2000 (BRYANT, 2017).

Logo, mesmo nos Estados Unidos, onde ocorreu a legalização do uso recreativo da maconha, após uma longa trajetória, ainda há um caminho a se percorrer para a regulação estadual e federal.

No Brasil não há sequer a descriminalização, e por ser um país com competência exclusiva da União para legislar sobre matéria relativa à utilização de drogas, se torna urgente realizar uma análise mais aprofundada no contexto brasileiro e conseqüentemente o julgamento célere do Recurso Extraordinário (RE) 635659, e que o Supremo Tribunal Federal julgue sob a perspectiva da regulação e da Análise Econômica do Direito.

Conforme observado, no mercado não regulado da cannabis sativa, há prisões ilegais, discriminações para o mercado de trabalho, empréstimos estudantis, financiamentos, isto somente para usuários, e às empresas, ou envolvidos mesmo que indiretamente, há dificuldades para empréstimos, criação de contas, execução de contratos, acesso à sistemas de falências e recuperação, proteção das marcas, garantias aos trabalhadores, acesso à um atendimento jurídico especializado, dentre vários pontos.

E este é um problema atual dos Estados Unidos, diversos países, e inclusive do Brasil, e conforme o crescimento do mercado, que já é consideravelmente grande, será ainda mais evidenciado em nosso país. Logo, não deve ser desconsiderado o acesso à justiça e direitos humanos dos envolvidos. Esta garantia é fundamental, resguardada pela Carta Magna e Declaração Universal dos Direitos Humanos.

O mercado livre e não regulado da cannabis sativa existe, não há como se desvincular ou passar despercebido. A oferta, demanda e vinculação de todos os agentes econômicos

envolvidos já é evidente; a estrutura econômica deste mercado está delineada no Brasil. Logo, a compreensão deste cenário deve ser acessada por todos. Este tema não deve ser polêmico, pois é real, e perpassa todos os dias pelo caminho dos brasileiros.

E neste contexto, se tornou evidente que a lente da Análise Econômica do Direito é perfeita para acessar e tomar decisões dentro desta problemática, é necessário verificar a regulação e todos os vieses que envolvem este mercado ilícito, de modo urgente. Este é um tema de investigação importantíssimo.

Portanto, deve ocorrer uma análise econômica e da regulação dos contratos, da responsabilidade civil, da propriedade, do direito societário, direito de empresa, tributação, defesa da concorrência, do crime, do trabalho, da falência, da propriedade intelectual, arbitragem, processo, direito administrativo e direito internacional, do mercado não regulado da cannabis sativa. Há uma necessidade de desenvolvimento de políticas públicas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Portanto, é essencial tratar acerca da regulação do mercado da cannabis sativa no Brasil. Este mercado é regulado em inúmeros países que verificaram sua existência de modo ilegal, conforme levantamento apresentado, logo, esta questão deve ser debatida no Brasil de modo urgente.

É demonstrada a existência deste mercado ilegal, o qual atua há muito tempo, de modo a atender uma oferta e demanda, sem ser regulamentado ou regulado, o que demonstra um desinteresse do Estado em pensar neste tema de um modo mais profundo.

Nos Estados Unidos esta regulamentação e regulação vem se desenvolvendo desde a década de 1970, enquanto no Brasil, há lentos passos se caminha, tratando ainda da questão de regulamentação.

Logo, primeiramente, por intermédio do julgamento do STF na (RE) 635659 deve ocorrer uma análise, propriamente uma análise econômica do direito, com o viés da teoria da regulação, para verificar os padrões de regulação, e se estes favorecem que seja regulamentado e regulado o mercado da cannabis sativa.

É real a existência de um paradoxo neste mercado, pois, está em pleno funcionamento há anos, às sombras do Estado, sem haver uma análise sobre esta temática. Este é obviamente um tema de investigação importantíssimo.

Deste modo, deve ocorrer uma análise econômica e da regulação dos contratos, da responsabilidade civil, da propriedade, do direito societário, direito de empresa, tributação,

defesa da concorrência, do crime, do trabalho, da falência, da propriedade intelectual, arbitragem, processo, direito administrativo e direito internacional, do mercado não regulado da cannabis sativa. Há muitos agentes e pontos envolvidos nesta seara, o que desperta uma urgência latente.

Com esta análise econômica do direito, aplicada nos vieses da teoria da regulação, e realizada de forma aprofundada e de modo técnico, o Estado poderá através de um levantamento de dados delimitar uma política pública adequada que atinja a todos os agentes econômicos envolvidos. Políticas públicas são urgentes neste cenário.

Ademais, pôde ser observado que a experiência norte-americana não evoluiu bem, devido ao fato de que há uma complexidade federativa, com a questão da lei federal e estadual, as quais criam diversos entraves para aplicabilidade da regulação.

Esta situação deve ser analisada com bastante critério para que em caso de descriminalização, o país siga por um novo padrão.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas [...]. Brasília, DF, [2006]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2006/Lei/L11343.htm Acesso em: 26 mai. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidente da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 26 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário (RE) 635659. DIREITO PENAL | Crimes Previstos na Legislação Extravagante | Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas | Posse de Drogas para Consumo Pessoal. Recorrente: FRANCISCO BENEDITO DE SOUZA. Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO. Relatora: Min. Carmen Lucia, 22 de fevereiro de 2011. Lex: jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, São Paulo.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema 506 - Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. Brasília: STF, 2011. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 19 mai 2023.

BRYANT, Armikka k. Taxing Marijuana: Eamarking Tax Revenue From Legalized Marijuana. Georgia State University Law Review, Georgia State University, vol. 33, 2017. Disponível em: HeinOnline.org. Acesso em: 20/fev/2023.

CHEMERINSKY, E. Introduction: Marijuana Laws and Federalism. Boston College Law Review, Boston College, Vol. 58:857, 2017. Disponível em: HeinOnline.org. Acesso em: 20/fev/2023.

DIAS, Jean Carlos. Teorias contemporâneas do direito e da justiça. 2.ed. Salvador: Juspodivm, 2019. p.172. 421.

DIREITO e economia no Brasil: estudos sobre a análise econômica do direito/ Alexandre Bueno Cateb...et al; coordenado por Luciano Benetti Timm. – 4ed. – Indaiatuba, SP: Editora Foco, 2021.

DIREITO e desenvolvimento na Amazônia: estudos interdisciplinares e interinstitucionais: volume 4 / coordenação Jean Carlos Dias, José Claudio Monteiro de Brito Filho, José Henrique Mouta Araújo. -- 1. ed.-- Belo Horizonte, MG: Editora B, 2022.

PACE, Justin H. The "Free Market" For Marijuana: A Sober, Clear-Eyed Analysis Of Marijuana Policy. Lewis & Clark Law Review, Western Carolina University, vol. 24, 2020. Disponível em: HeinOnline.org. Acesso em: 20/fev/2023.

TODD, T. The Benefits of Marijuana Legalization and Regulation. Berkeley Journal of Criminal Law, Berkeley, Vol. 23:1, 2018. Disponível em: HeinOnline.org. Acesso em: 20/fev/2023.

POMPEU, Gina V. M; MELO, Rafael V. C. A Contraditória Relação entre Livre Mercado e Desenvolvimento Humano: Possíveis Soluções a partir do Conceito de Capacidades em Amartya Sen. Revista de Direito, Estado e Sociedade, Pontifícia Universidade Católica, n. 49. Jul/dez, 2016. Disponível em: <https://revistas.pucsp.br/>. Acesso em 25/mai/2023.

STF retoma julgamento sobre descriminalização do porte de drogas para consumo próprio na quarta (24), 2023. Disponível Em: www.cnnbrasil.com.br/politica/stf-retoma-julgamentosobredescriminalizacao-do-porte-de-drogas-para-consumo-proprio-na-quarta-24/. Acesso em: 19 mai. 2023.