

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO**

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO CULTIVO E
CONSUMO DA CANNABIS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO**

GABRIEL BARBOSA DO NASCIMENTO

**RIO DE JANEIRO
2018, PRIMEIRO SEMESTRE**

GABRIEL BARBOSA DO NASCIMENTO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO CULTIVO E
CONSUMO DA CANNABIS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Carlos Japiassu.

RIO DE JANEIRO

2018, PRIMEIRO SEMESTRE

GABRIEL BARBOSA DO NASCIMENTO

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO CULTIVO E
CONSUMO DA CANNABIS NO TERRITÓRIO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Carlos Japiassu.

Data da aprovação ____/____/____

BANCA EXAMINADORA:

Orientador

Membro da Banca

Membro da Banca

RIO DE JANEIRO
2018, PRIMEIRO SEMESTRE

B238i

BARBOSA DO NASCIMENTO, Gabriel
A INCONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO
CULTIVO E CONSUMO DA CANNABIS NO
TERRITÓRIO BRASILEIRO / GABRIEL BARBOSA
DO NASCIMENTO. -- Rio de Janeiro, 2018.
87 f.

Orientador: Carlos Japiassu.

Trabalho de conclusão de curso (graduação)
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade de
Direito, Bacharel em Direito, 2018.

1. Cannabis. 2. inconstitucionalidade. 3.
proibicionismo. 4. política criminal. 5. redução de danos.
I. Japiassu, Carlos, orient.. II. Título.

DADOS PESSOAIS

Gabriel Barbosa do Nascimento

DRE nº 112215696

Telefone: (21)

Celular: (21) 98883-6945

E-mail: mailto:gabriel_barbosa_n@hotmail.com

Endereço: Rua Prof. Fernando José de Almeida - Qdr. 232 - Lt. 10 - Piratininga - Niterói/RJ

CEP: 24358-085

Turno: Integral

Sugestão de Orientador (a): Carlos Japiassu

RESUMO

O presente projeto visa realizar uma análise crítica acerca da inconstitucionalidade da proibição do cultivo e consumo da *cannabis* no território brasileiro. Buscando discutir o presente modelo proibicionista, principalmente no aspecto relacionado a eficácia das políticas penais adotadas. Serão abordados os aspectos históricos, jurídicos e sociais, a fim de concluir sobre a observância dos princípios constitucionais abrangidos pelo tema. O mesmo será analisado também a luz da lei, jurisprudência e doutrina que tratam do presente assunto. Serão objetos do estudo os votos proferidos no Recurso Extraordinário 635.659, em trâmite no Supremo Tribunal Federal, no qual ocorre a discussão da declaração de inconstitucionalidade do art. 28, da Lei nº 11.343/2006. As avaliações feitas pelos Ministros denotam a ineficiência do proibicionismo penal, gerando altas taxas encarceramento, além de prejudicar a utilização terapêutica.

Palavras-chave: Cannabis; inconstitucionalidade; proibicionismo; política criminal; consumo pessoal; redução de danos.

ABSTRACT

The present project seeks to conduct a critical analysis regarding the prohibition of Cannabis consumption and cultivation and its unconstitutionality, in Brazilian territory. It intends to discuss the present prohibitionist model, primarily on the effectiveness of the criminal policies employed. Historical, juridical and social aspects will be addressed, in order to conclude on the observance of such constitutional principles. The subject will be analyzed according to the law, jurisprudence and doctrine. The project will also consider the pronouncements given on the Extraordinary Appeal 635.659, ongoing at the Federal Supreme Court (STF), in which the declaration of unconstitutionality of the article 28 of the 11.343/2006 Federal Law is discussed. Said pronouncements disclose the inefficiency of the criminal prohibition, leading to high imprisonment rates and delaying its therapeutic use.

Key-words: Cannabis; unconstitutionality; prohibitionist; criminal policies; personal utilization; harm reduction.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. ASPECTOS HISTÓRICOS E ESTATÍSTICOS DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS	11
1.1. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A CANNABIS.....	11
1.2. INÍCIO DA PROIBIÇÃO NO BRASIL.....	15
1.3. EFEITOS ESTATÍSTICOS DA PROIBIÇÃO DE DROGAS NO BRASIL.....	22
1.4. PARADOXO DA PROIBIÇÃO NO BRASIL.....	30
2. ASPECTOS JURÍDICOS DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS	35
2.1. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS NO BRASIL:.....	35
2.2. ASPECTOS PENAIIS DA PROIBIÇÃO DO CONSUMO DA CANNABIS NO BRASIL.....	43
2.3. CONTROLE MATERIAL DA INTENSIDADE: NECESSIDADE DA NORMA IMPUGNADA.....	50
2.4. POLÍTICAS REGULATÓRIAS. APLICAÇÕES INTERNACIONAIS DA REGULAMENTAÇÃO.....	56
3. ASPECTOS SOCIAIS E ECONÔMICOS REFERENTES AO TEMA. CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE	59
3.1. DESTAQUES ECONOMICOS INTERNACIONAIS SOBRE A CANNABIS.....	59
3.2. DIREITO À SAÚDE. APLICAÇÕES TERAPÊUTICAS DA CANNABIS.....	63
3.3. NECESSIDADE DE DISSOCIAÇÃO DA SUBSTÂNCIA COM A ATIVIDADE REALIZADA POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. POLÍTICA EDUCACIONAL.....	70
3.4. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	75
CONCLUSÃO	78
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	81

INTRODUÇÃO

Inicialmente é importante esclarecer as características referentes à liberdade na filosofia moderna. O conceito de liberdade comporta dois tipos de interpretação, podendo ser dividido em liberdade negativa ou liberdade positiva, atreladas a formas de governos modernos ou a formas de governos antigos, respectivamente. O conceito de liberdade negativa refere-se à limitação material do Estado, onde há certas dinâmicas sociais que dependem unicamente da decisão do indivíduo. Em tal conceito o Estado coloca a disposição determinados instrumentos e instituições que padroniza a relação, mas o teor decisório encontra-se intrinsecamente atrelado a figura individual do cidadão. Em contrapartida, o conceito de liberdade positiva, atrelada a governos da antiguidade, estando, a liberdade, caracterizada pelo autogoverno, onde ocorre participação ativa de todos os indivíduos a fim de estabelecer as decisões políticas. Tal modelo encontra referência na política exercida na Àgora Atheniense, em modelos sociais reduzidos onde o poder decisório político encontra-se na mão de poucos para poucos.

No Brasil, torna-se imperativa a necessidade de aplicação do conceito da liberdade negativa, uma vez que a multiplicidade de realidades impede a participação efetiva de cada indivíduo de forma igualitária. Desta forma é coerente que a representatividade fragmentada seja exercida com base em limites materiais, impedindo que o Estado encontre-se responsável por definir as atividades inerentes à autonomia individual. Porém, tal referencial deve ser aplicado conjuntamente aos valores amplos contidos no sistema de garantias fundamentais presentes na Constituição da República de 1988, tendo em vista a complexidade social e os eventuais conflitos decorrentes da aplicação indiscriminada do conceito de liberdade.

A atual crise de representatividade no Brasil leva a concluir que as limitações materiais do Estado devem ser ainda mais incentivadas, desta forma é possível a uniformização de valores amplos, sem o ingresso do Estado nas decisões que geram consequências unicamente ao indivíduo, ou não geram efeitos suficientes a legitimar a atuação proibitiva da autoridade política.

A anterior e atual política de drogas, fundada na "guerra às drogas", atua claramente no intuito da autoridade política de incluir aspectos morais que não são universais, e, portanto ignoram diversas realidades sociais e valores morais presentes nas relações sociais brasileiras. A falta de coerência nas normativas referentes às drogas no Brasil encontra-se representadas na continuidade exponencial do crescimento do consumo de drogas, atrelada também aos

incentivos Estatais em face das drogas mais nocivas à saúde pública. A referida incoerência fundamenta o sistema repressivo institucional, atingindo diretamente a concepção da liberdade negativa. Desta forma, o Estado influi na autonomia do indivíduo sob a alegação de aplicação da normativa que combate substâncias que não geram dano relevante ao bem jurídico envolvido.

A tentativa de uniformização das condutas conexas ao consumo e cultivo da *Cannabis*, por meio unicamente vinculado ao direito penal, retrata o intuito falho de imposição de práticas sociais que não levam em conta diversas realidades e concepções morais. Desta forma, a lógica punitiva é atrelada a repressão de ações que se encontram em desacordo com a moralidade imposta pela "guerra às drogas". Neste cenário a seletividade penal, demonstrada pelas estatísticas prisionais brasileiras, atinge setores sociais marginalizados pelo vazio de poder estatal. Portanto, a atual política de drogas não retrata a função pública de forma preventiva e restaurativa, assim, tal normativa encontra-se revestida aparentemente como instrumento de segurança ao bem jurídico da saúde pública, mas quando aplicada é altamente autoritária e danosa. Tais danos derivam das altas taxas de encarceramento e da utilização indiscriminada da prisão preventiva nos casos de indiciamento por tráfico de drogas.

A presença de drogas psicoativas encontra-se tanto nas tipificadas como ilícitas quanto nas definidas como lícitas. A evolução do proibicionismo no Brasil e no mundo caracteriza-se na imposição moralista e no seletivismo em face de substâncias relacionadas a condutas sociais de determinados grupos sociais e/ou étnicos. O vínculo do consumo e cultivo da *Cannabis* com a população escravizada, e a tentativa de controle social encontram-se retratadas na seletividade penal aplicada atualmente pelo modelo proibicionista criminalizante.

A análise em relação ao dano causado à saúde pública em decorrência do cultivo e consumo da *Cannabis* é de grande importância, pois se utiliza o conceito abstrato do bem jurídico coletivo mesmo em face da mínima afetação concreta. A política proibicionista encontra-se fundada na tentativa de uniformização da abstenção total em relação a determinadas substâncias psicoativas, porém, a fundamentação da mesma, se aplicada de forma ampla e genérica. Tal fundamento deveria abranger, principalmente as substâncias lícitas que efetivamente geram consequências à saúde pública.

Atualmente diversos governos buscam alterar a forma de regulação de substâncias psicoativas, visando alterar a concepção errônea que vincula necessariamente o consumo de drogas com a prática de condutas criminosas. Desta forma, as novas políticas progressistas

aplicadas ao tema buscam dissociar a figura do traficante da figura do usuário, regulamentando o consumo e utilizando diversos instrumentos estatais a fim de aplicar uma política de redução de danos e orientação social. Tais posturas iniciam o debate sobre a falta de eficiência do modelo proibicionista em atingir os objetivos pretendidos, além de reconhecer as práticas sociais que envolvem o consumo de substâncias psicoativas, observando que a melhor maneira para proteger a saúde é a aproximação e o tratamento dos dependentes químicos.

1. ASPECTOS HISTÓRICOS E ESTATÍSTICOS DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS.

O presente capítulo busca explicitar dados históricos relacionados à *Cannabis*, visando avaliar o processo de descobrimento e utilização da planta, até o modelo proibicionista brasileiro e as consequências estatísticas do referido modelo na política de segurança pública, de encarceramento e de redução de danos.

1.1 CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS SOBRE A CANNABIS.

Cannabis é a denominação do gênero de plantas a qual pertencem os tipos *Cannabis sativa*, *Cannabis indica* e *Cannabis ruderalis*, que detém propriedades medicinais e terapêuticas. Não existem dados sobre a formação do gênero da planta, existindo apenas registros dos primeiros contatos do ser humano com a mesma.

A ligação do ser humano com substâncias psicoativas data de milhares de anos, nas mais diversas civilizações, estando estas relacionadas com uso medicinal ou ritualístico. Os primeiros indícios do contato com a *Cannabis*, mais precisamente da aplicação da mesma para uso farmacológico, ocorreram há mais de 4.000 anos, na China.

Existem três correntes que discorrem sobre a origem da utilização da *Cannabis*: 1) Defende a primazia dos chineses na utilização em caráter medicinal e na utilização das fibras da planta para confecção de papel; 2) A utilização da *Cannabis* teria início na Índia, com base em textos datados da era Védica 2.500 a.c, que originaram grande parte da religião hindu, sendo a mais antiga obra literária de todas as línguas de origem indo-europeia, que incluíam a *Cannabis* como uma das cinco plantas sagradas; 3) A última corrente crê que a origem da

relação do ser humano com a *Cannabis* teria ocorrido na região que corresponde aos países do Paquistão, Irã e Afeganistão¹

A partir de tais possibilidades, existem dados históricos que demonstram a difusão do uso da *Cannabis* em diversas sociedades primitivas e também nas sociedades mais organizadas da antiguidade, estando presente em eventos de cunho religioso ou até mesmo social, na Grécia antiga, na Civilização Asteca e no Oriente Médio. Tal utilização ganhou força no continente Europeu durante o período das cruzadas cristãs, no qual ocorreu o crescimento do contato mercantil com os povos Árabes que culturalmente utilizavam a *Cannabis* em busca do estado de euforia, tendo em vista associação do álcool ao pecado no islamismo.

Muitos indícios históricos demonstram a presença da *Cannabis* na civilização egípcia, desde reproduções em imagens religiosas, como a deusa Seshat, associada às técnicas egípcias da matemática, astronomia, escrita e arquitetura, juntamente com o uso medicinal para tratamento de inflamações, utilizando-se em aplicações conjuntas ao mel. Ademais foram encontradas fibras de *Cannabis* na tumba do faraó Aquenáton (*Amenhotep IV*) e pólen de *Cannabis* dentro da múmia do faraó Ramses II, falecido aproximadamente no ano de 1213 a.C.

A sociedade egípcia também é marcada pelo fato histórico da elaboração da primeira norma proibitiva em relação ao consumo da *Cannabis*, datada de 1789, durante a conquista do Egito por Napoleão Bonaparte, na qual o mesmo relaciona o consumo da planta com o aumento da violência dos povos conquistados.

1 COSTA, M.R.S. & GONTIÈS, B. **Maconha: Aspectos farmacológicos , históricos e antropológicos**. Revista Unipê, 1(2), 12-24. (1997)¹ CARLINI, E. A. **Maconha (Cannabis Sativa): da "erva de diabo" a medicamento do establishment?** Ciência e Cultura, 32(6), 684-690 (1980).

¹ Touw, M. (1981). **The religious and medicinal uses of cannabis in China, India, and Tibet**. Journal of Psychoactive Drugs, 13(1), 23–34.

Desta maneira, os dados históricos e os indícios culturais demonstram que o contato do ser humano com a *Cannabis* esta relacionado ao surgimento das civilizações mais antigas, estando presente em rituais religiosos e auxiliando no combate a doenças. ShenNung², considerado o primeiro farmacologista da história da humanidade, destacou aplicações da planta para tratamento de gota, reumatismo, malária, desatenção. Outros marcos históricos demonstram a presença da *Cannabis* na adoração ao deus egípcio do sol Rá, sendo também atribuída como alimentação do deus Shiva³.

A chegada da *Cannabis* no continente americano está atrelada ao descobrimento da América do Norte, por Cristóvão Colombo, em 1492. Inicialmente, a planta estava vinculada à produção de bens industriais, cabendo destaque para a utilização das fibras da planta para a produção de cordas e dos tecidos das velas das embarcações utilizadas no período das grandes navegações.

Assim como anteriormente citado, no período das Grandes Navegações ocorreu também a chegada da *Cannabis* no território brasileiro, que assim resta descrito por **ELISALDO ARAÚJO CARLINI**(2006, p. 315)⁴ *"De uma certa maneira, a história do Brasil está intimamente ligada à planta Cannabis sativa L., desde a chegada à nova terra das primeira*

²MATHRE, Mary Lynn R.N. **Cannabis in Medical Practice: A Legal, Historical and Pharmacological Overview of the Therapeutic Use of Marijuana** - McFarland - 1997 - 247 páginas²RUSSO, Ethan B. **Cannabis and Cannabinoids: Pharmacology, Toxicology, and Therapeutic Potential** - Routledge, 2013 - 478 páginas

³ THOMAS, M. (2012). **Shiva's broken dream: Cannabis: The tale of a sacred plant.** Retrieved April 2, 2012

⁴CARLINI, E A. **A história da maconha no Brasil.** Jornal de Psiquiatria. v.55 n. 4 Rio de Janeiro, 2006.

caravelas portuguesas em 1500. Não só as velas, mas também o cordame daquelas frágeis embarcações, eram feitas de fibra de cânhamo, como também é chamada a planta."

Cabe destacar a conexão entre os primeiros indícios descritos em português com termos utilizados pela cultura hindu, nos quais a última se refere à *Cannabis* pelo nome de "Bhang", enquanto a primeira refere-se à *Cannabis* pelo nome de "Banguê" descrito no livro de **GARCIA DA ORTA** (1891).⁵

A chegada da planta no território brasileiro é atribuída aos escravos africanos, ficando conhecido como "*Fumo d'Angola*". Considerado um remédio contra a tortura da escravidão e da saudade da terra africana, funcionando contra as mazelas psicológicas. Tendo em vista o caráter estrangeiro da *Cannabis*, conjuntamente com sua utilização cultural pelos povos explorados como mão-de-obra escrava, a lógica social levava a concluir sobre a provável condenação institucional do consumo da substância. Porém, em *contrario sensu*, cabe citar **ELISALDO ARAÚJO CARLINI** (2006, p. 315)⁴

"No século XVIII passou a ser preocupação da Coroa portuguesa o cultivo da maconha no Brasil. Mas ao contrário do que poderia se esperar, a Coroa procurava incentivar a cultura da Cannabis: "aos 4 de agosto de 1785 o Vice-Rei (...) enviava carta ao Capitão General e Governador da Capitania de São Paulo (...) recomendando o plantio de cânhamo por ser de interessa da Metrópole (...) remetia a porto de Santos (...) 'dezesseis sacas com 39 alqueires' de sementes de maconha..." (Fonseca, 1980)"

1.2 – INÍCIO DA PROIBIÇÃO NO BRASIL:

As primeiras manifestações públicas em desfavor do consumo da *Cannabis* por autoridades brasileiras começam a aparecer na década de 1930, durante a II Conferência Internacional do Ópio, Genebra 1924, objetivando a discussão apenas sobre o controle do uso

5 ORTA G. **Colóquios do simples e drogas da Índia**. Lisboa: Academia Real das Ciências de Lisboa/ Imprensa Nacional, 1891.

de ópio e cocaína. Em tal ocasião o delegado brasileiro Dr. Pernambuco, conjuntamente ao delegado egípcio, solicitou a inclusão da tratativa sobre o uso da *Cannabis*, alegando ser a mesma "mais perigosa que o ópio"⁴.

Desta forma, a influência das tratativas internacionais alterou a postura, anteriormente permissiva, do Estado em um modelo voltado para tratamento sanitário, chamado por **NILO BATISTA**⁶ de “*modelo sanitário*”, no qual os usuários eram considerados doentes e seu tratamento se assemelhava ao de doenças contagiosas, como por exemplo, a varíola. Acredita-se que tal forma de tratamento estava ligada ao fato do consumo de drogas, na época, não representar um quantitativo relevante, principalmente no montante econômico envolvido, o que permitia a postura descriminalizante em relação ao consumo ou a circulação da *Cannabis*.

A partir daí a postura proibicionista evoluiu até a elaboração da primeira normativa que vedou o cultivo da *Cannabis* no território nacional, o Decreto-Lei nº 891 do Governo Federal, que assim dispunha.

DECRETO-LEI Nº 891, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1938:

Artigo I- São consideradas entorpecentes, para os fins desta lei e outras aplicáveis, as seguintes substâncias:

Primeiro Grupo:

[...]

XVI- O cânhamo, *cannabis sativa* e variedade índica (Maconha, meconha, diamba, liamba e outras denominações vulgares).

[...]

Artigo 2º -São proibidos no território nacional o plantio, a cultura, a colheita e a exploração, por particulares, da Dormideira "*Papaversomniferum*" e a sua variedade "Aibum" (*Papaveraceae*), da coca "*Erytroxylum coca*" e suas variedades

⁶BATISTA, Nilo. "Política criminal com derramamento de Sangue". Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.º 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.

(Erytroxilaceae) do cânhamo "Cannabis sativa" e sua variedade "indica" (Moraceae) (Cânhamo da Índia, Maconha, Meconha, Diamba, Liamba e outras denominações vulgares) e demais plantas de que se possam extrair as substâncias entorpecentes mencionadas no art. 1º desta lei e Seus parágrafos.

§ 1º - As plantas dessa natureza, nativas ou cultivadas, existentes no território nacional, serão **destruídos** pelas autoridades policiais, sob a direção técnica de representantes do Ministério da Agricultura, cumprindo a essas autoridades dar conhecimento imediato do fato à Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes.

§ 2º- Em se tornando necessário, para fins terapêuticos, fará a finto a cultura das plantas dessa natureza, explorando-as e extraíndo-lhes os princípios ativos, desde que haja parecer favorável da Comissão Nacional de Fiscalização do Entorpecentes.(grifos adstritos).

Ademais da tipificação como entorpecente, no Decreto-Lei nº 891/38, mais precisamente em seu Art. 33 e Art. 35, ocorreram as primeiras tipificações penais relacionada ao consumo e cultivo da *Cannabis*, *in verbis*:

"CAPÍTULO IV - DAS INFRAÇÕES E SUAS PENAS

Artigo 33 - Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias - penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

[...]

Artigo 35 - Ter consigo qualquer substância compreendida no artigo primeiro e seus parágrafos, com expressa prescrição de médico ou cirurgião dentista, ou possuir em seus estabelecimentos, sem observância das prescrições legais ou regulamentares qualquer das referidas substâncias entorpecentes - pena: um a quatro anos de prisão celular e multa de 1:00\$0000 a 5:000\$000.

O Decreto-Lei 891/38 acabou por antecipar o tratamento legal que seria descrito com o advento do Código Penal de 1940, em que previa, no capítulo de crimes contra a saúde pública, o Art. 281, *in verbis*:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de

qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.

§ 1º- Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três a doze contos de réis.

§ 2º- Incorre em detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, o médico ou dentista que prescreve substância entorpecente fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior do que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar.

§ 3º- As penas do parágrafo anterior são aplicadas àquele que:

I - Instiga ou induz alguém a usar entorpecente;

II - utilizar local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que a título gratuito, para uso ou guarda ilegal de entorpecente;

III - contribue de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente.

§ 4º- As penas aumentam-se de um terço, se a substância entorpecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor de dezoito anos.

Cabe destacar a amplitude utilizada pela tipificação penal, uma vez que foram descritas diversas condutas, o que **ZAFFARONI**⁷ descreve como “*multiplicação dos verbos*”. Tal amplitude demonstra uma profunda mudança da postura anteriormente “sanitária” do estado para um tratamento punitivo amplo, tendo em vista a diversidade de ações que foram colacionadas no artigo 281 do Código Penal de 1940.

Após a edição do Código Penal de 1940, ocorreram pequenas alterações normativas em face da criminalização de entorpecentes. Em relação mais especificamente sobre a *Cannabis*, cabe ressaltar a edição do Decreto-Lei nº 4720/42, que “*Fixa normas gerais para o cultivo de plantas entorpecentes e para a extração, transformação e purificação dos seus princípios ativo-terapêuticos.*” Tendo, em seu Art. 1º, a possibilidade da concessão a firmas particulares

⁷ BATISTA, Nilo. “**Política criminal com derramamento de Sangue**”. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.º 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.⁷ZAFFARONI, Eugenio Raul. **La legislación antidrogas latinoamericanas: sus componentes de derecho penal autoritário**. In: Fascículos de Ciencias Penais, v. 3, nº 2, Porto Alegre: Fabris, 1990.

para a cultura de plantas entorpecentes, e para a extração e exploração dos seus princípios ativos, com finalidade terapêutica, constando como requisito a finalidade diversa ao contido no Art. 2º do Decreto-Lei nº 891/38.

Com o contexto histórico do golpe militar de 1964, o autoritarismo institucional gerou as condições para que o anterior modelo “sanitário”, já travestido em modelo proibicionista-criminal, fosse paulatinamente substituído pelo “modelo bélico”⁶, o que marcou, em definitivo, o início do combate às drogas em território brasileiro. Ainda em relação ao contexto histórico mencionado, ocorreu o surgimento dos grupos contra culturais, que difundiu o uso da *Cannabis* também na classe média brasileira, alterando-se a lógica anterior, na qual o uso da mesma estava relacionado com setores sociais excluídos e marginalizados. Tal postura resta demonstrada pela edição da Lei nº 5.276/71, que além de manter o Art. 281 do Código Penal, manteve também a equiparação do usuário e traficante, majorando a pena para 1 (um) a 6 (seis) anos de reclusão, inovando também em seu Art. 1º, *in verbis*: "**Art. 1º É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica.**"

Além de tais inovações, a Lei nº 5.276/71 também conferiu mudanças processuais em seu Capítulo III – Do Procedimento Judicial, que tornou mais célere o trâmite processual, a título de exemplo, resta colacionar o Art. 21 do diploma legal referido.

Art. 21. No processo e julgamento dos crimes previstos no artigo 281 e seus parágrafos do Código Penal em que não houver flagrante, observar-se-á o procedimento sumário previsto no artigo 539 do Código de Processo Penal."

Ademais das tratativas referidas, a Lei nº 5.276/71, trouxe a possibilidade do reconhecimento pelo juiz da incapacidade do entendimento do caráter ilícito do fato, em razão do vício, do agente, corporificado em seu Art. 10. Tal tipificação possibilitava a internação em estabelecimento hospitalar para tratamento psiquiátrico pelo tempo necessário à sua recuperação.

Sucessivamente, foi editada a lei nº 6.368/76 que, em tese, alterou o modelo combativo a um modelo preventivo/repressivo, excluindo certos tratamentos que visavam o combate ao consumo de drogas, baseando-se nas novas disposições contidas nas convenções interacionais sobre o tema. Porém, na contramão de tais tendências, ocorreu a majoração da pena para 3 (três) a 15 (quinze) anos de reclusão⁸.

Por fim, com o advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tendo o contexto histórico do período da redemocratização, há a previsão do Art. 5º, XLIII que assim dispõe (grifos adstritos):

“**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLIII - a lei considerará **crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia** a prática da tortura, o **tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;”

[...]

LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, **ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, na forma da lei;”

Portanto, é possível concluir que, mesmo sendo considerada como democrática, a CRFB/88 continuou o modelo puramente proibicionista que vem evoluindo na história normativa sobre o tema no território brasileiro.

8 **BRASIL, DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992.** Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. In Diário Oficial da União em 9/11/1992. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessada em 14/03/2018.

Sucessivamente, ocorreu a edição da Lei nº 8.072/90 – Lei de crimes hediondos, que regulamentou o inciso XLIII que em seu artigo 2º impossibilitou a anistia, graça, indulto, fiança e liberdade provisória ao crime de “Tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”. Ocorreu também o aumento, no §3º do artigo 2º, do prazo de duração em relação à prisão temporária, sendo o prazo de 30 (trinta) dias prorrogável por igual período em caso de extrema e comprovada necessidade.

Após o referido diploma normativo, ocorreu a aprovação da Lei nº 10.409/02 que alterou a forma processual, porém teve suas disposições sobre “crimes e penas” vetados pelo Presidente da República. Restando assim às disposições processuais, aplicadas às tipificações dos crimes e das penas da Lei nº 6.368/76. Desta forma, resta latente a ocorrência da aplicação normativa do período histórico da redemocratização com base em diploma legal editado no contexto histórico da Ditadura Militar.

Apenas em 2006, com a promulgação da Lei nº 11.343/06, ocorreu o início do caminho para possível mudança do modelo proibicionista combativo em um modelo descriminalizador e sanitário. A instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, corporificado pelos Arts. 1º à 3º do referido diploma legal, representa o início da mudança da postura estatal face o consumo de drogas. A referida normativa pode ser analisada como o ponto de partida da mudança do modelo bélico para uma política de redução de danos e educação, vide Art. 5º da mesma normativa:

“**Art. 5º** - O Sisnad tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.”

Ademais dos objetivos traçados para o SISNAD, a referida norma denota em seus capítulos que há uma nova perspectiva institucional em face do uso de substâncias psicoativas, mesmo havendo o agravamento das penas relacionadas aos crimes de tráfico. A normativa contemporânea insere posturas que não são puramente criminalizadoras, mas que visam a reinserção social de usuários e dependentes.

Por fim, resta destacar o maior avanço contemporâneo no tratamento legal do consumo pessoal de drogas, corporificado pelo Art. 28 da Lei 11.343/06, que assim dispõe (grifos adstritos):

“**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.

§ 1º As mesmas medidas submetem-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.

§ 2º 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.

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

[...]

É possível entender que assim como em outros países que recentemente buscam soluções ao combate as drogas, a legislação específica no Brasil vem sofrendo alterações que denotam muitas vezes aos contextos históricos em quais se encontram. Importante atestar que, ainda que lentamente, ocorreram evoluções na tentativa de buscar uma maior eficiência em face dos resultados provenientes da proibição pura e simples.

Torna-se extremamente importante a reflexão, conjuntamente com a análise histórica, sobre as formas utilizadas, até o momento, para o combate ao tráfico de drogas e para a efetivação de uma política ativa de redução de danos. Para que as alternativas não sejam unicamente pautadas na repressão social, por meio do Poder de Polícia Estatal, em que sejam

incluídas estratégias inovadoras para conferir uma maior possibilidade de alcançar os resultados pretendidos, que, de forma genérica, são a redução geral do uso da *Cannabis* e a efetivação da liberdade e da autonomia privada.

1.3 – EFEITOS ESTATÍSTICOS DA PROIBIÇÃO DE DROGAS NO BRASIL:

Levando em consideração a política criminalizante adotada em relação à *Cannabis* no Brasil, é importante a análise dos dados carcerários brasileiros. Somente assim, podemos concluir se ocorreu o cumprimento das diretrizes penais e traçar uma crítica em face dos números apresentados, analisando a taxa de encarceramento por crimes de tráfico de drogas e a efetiva redução de danos pretendida.

Utilizando os dados presentes no Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Atualização – Junho de 2016 do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), é possível analisar se a política de encarceramento realmente é cumprida.

Em primeira análise, devemos levar em consideração a evolução da população carcerária brasileira entre 1990 e 2016⁹. Resta demonstrado o crescimento da população carcerária, que em 1990 era de 90 mil pessoas, para o montante de 726,7 mil em 2016, indicando um aumento de aproximadamente 800%. Cabe destacar que, durante o mesmo período, o crescimento populacional atingiu o índice de apenas 39%, o que demonstra uma sistemática gravemente desproporcional e uma variação da taxa de encarceramento em escala elevada.

“Entre 2000 e 2016, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% no Brasil. Em 2000 existiam 137 pessoas presas para cada grupo de 100 mil habitantes. Em Junho de 2016, eram 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes.”⁹

A taxa de presos sem condenação no Brasil demonstra que o aumento da população carcerária não pode ser atribuído a uma maior eficiência do Poder Judiciário, uma vez que atinge o percentual de 40%.

“... 40% das pessoas presas no Brasil em Junho de 2016 não haviam sido ainda julgada e condenadas. Este dado varia sensivelmente entre os levantamentos mais recentes do Infopen: no levantamento de junho de 2014, essa população representava 41% do total; em dezembro do mesmo ano representava 40%; já em dezembro de 2015, as pessoas sem julgamento somavam 37% da população no sistema prisional.”¹⁰

Com o intuito de traçar o perfil carcerário brasileiro, devemos considerar a faixa etária de maior incidência. A intensa presença de jovens indica uma porcentagem desproporcional em relação ao contingente da mesma faixa na população brasileira total.

“ A partir da análise da amostra de pessoas sobre as quais foi possível obter dados acerca da idade, podemos afirmar que 55% da população prisional é formada por jovens, considerados até 29 anos, segundo classificação do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013).

Ao observarmos a participação dos jovens na população brasileira total, é possível afirmar que esta faixa etária está sobre-representada no sistema prisional: a população entre 18 e 29 anos representa 18% da população total no Brasil e 55% da população no sistema prisional no mesmo ano.”¹⁰

9

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atualização – Junho de 2016. (p.12-13)

10

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Atualização – Junho de 2016. (p.30 – 32 -34)

Outra relevante informação a ser considerada, é a porcentagem baseada em critérios de raça/cor, que demonstra também um descompasso com o quantitativo equivalente na população total brasileira.

“ A partir da análise da amostra de pessoas sobre as quais foi possível obter dados acerca da raça, cor ou etnia, podemos afirmar que 64% da população prisional é composta por pessoas negras. Na população brasileira acima de 18 anos, em 2015 a parcela negra representa 53% indicado a sobre-representação deste grupo populacional no sistema prisional...”¹¹

O nível de escolaridade médio encontrado no sistema carcerário, também deve ser aqui colacionado, a fim de complementar o perfil pretendido.

“... 75% da população prisional brasileira ainda não acessou o ensino médio, tendo concluído, no máximo, o ensino fundamental. Entre a população que se encontra no ensino médio, tendo concluído ou não esta etapa da educação formal, temos 24% da população privada de liberdade.”¹¹

Resta demonstrar o quantitativo referente aos crimes ligados ao tráfico de drogas, a luz da tabela presente no Levantamento Nacional de informações Penitenciárias¹². A incidência de 176.691 (cento e setenta e seis mil seiscentos e noventa e um) presos tipificados na Legislação Específica referentes à Drogas no Brasil (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06) em comparação com o montante total de 726,7 mil, nos leva a concluir que *“De modo geral, podemos afirmar que os crimes de tráfico correspondem a 28% das incidências penais pelas quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em Junho de 2016.”¹²*

11

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Atualização – Junho de 2016.** (p.30 – 32 -34)

Podemos, ainda, relacionar o quantitativo dos crimes de tráfico e sua incidência na população prisional com a distribuição por gênero - “*Entre os homens, os crimes ligados ao tráfico representam 26% dos registros, enquanto entre as mulheres esse percentual atinge 62%...*”¹². Cabe destacar que tal quantitativo referente ao gênero masculino é, conjuntamente ao crime de roubo, a maior porcentagem em tipos penais tentados/consumados.

Tendo em vista o intuito de traçar um perfil geral de presos relacionados ao crime de tráfico, podemos concluir que os maiores montantes dos envolvidos em tais crimes são jovens de sexo masculino, negros e com baixo nível de escolaridade. Cabendo destacar, também, o grande percentual de mulheres presas por tal tipo penal.

Com a análise dos dados anteriormente apresentados, não restam argumentos para salientar que a política de encarceramento não foi severamente aplicada. O que deve ser debatido é se a mesma gerou ou não os resultados pretendidos, uma vez que a criminalização da Cannabis começou a ser ventilada no território nacional em 1930, como descrito no capítulo anterior.

Após as elucidações concernentes às estatísticas carcerárias brasileiras, cabe o cotejo da variação do consumo da Cannabis em períodos recentes. A política de encarceramento é fundada na tentativa de redução do consumo pelo risco de prisão, tendo ocorrido efetivo cumprimento da estratégia prisional, deve-se analisar se tal política surtiu efeito para atingir o objetivo.

Para tal, analisaremos os dados da Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, em seu relatório brasileiro sobre drogas do ano de 2009. Há de se destacar o crescimento

12

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL (DEPEN). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Atualização** – Junho de 2016. (p.42 – 43)

percentual do uso da maconha. Em 2001 levantou-se a informação da tabela - “Prevalência de uso de drogas entre os entrevistados das 108 cidades com mais de 200 mil habitantes do Brasil” - onde 6,9% declarou ter consumido tal substância alguma vez na vida. Tal percentual sofreu relevante acréscimo em 2005, totalizando 8,8% dos pesquisados¹³.

Cabe destacar outra informação estatística referente à dependência de drogas, também presente no referido relatório, que demonstra o baixo índice de dependência da *Cannabis*:

“...a estimativa de dependentes de álcool é de 11,2% e 12,3%; e a de tabaco de 9,0% e 10,1%. Exceto álcool e tabaco, as drogas com maior dependência são: maconha (1,0% e 1,2%), benzodiazepínicos (1,1% e 0,5%), solventes (0,8% e 0,2%) e estimulantes (0,4% e 0,2%).”¹³

A luz de tal informação, ainda que em caráter elucidativo, cabe a reflexão da postura criminalizante em face da *Cannabis* cotejando entre o montante relacionado à dependência da mesma comparativamente às drogas legalizadas, como álcool e tabaco. Ademais cabe destacar que tal diferenciação não pode ser atrelada a barreira legal sobre a mesma, uma vez que o consumo da *Cannabis*, no grupo das drogas ilícitas, detém o maior percentual, tendo este variado de 10,6% em 2001 para 14,3% em 2005 no gênero masculino, em relação ao “uso na vida”¹⁴.

13

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas;** IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempliuk e Lúcia Pereira Barroso. – Brasília: SENAD, 2009. 364 p. (pg. 22)

14

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas;** IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempliuk e Lúcia Pereira Barroso. – Brasília: SENAD, 2009. 364 p. (pg. 23/25)

Comparativamente, o aumento do consumo do álcool e do tabaco nos mesmos períodos atingiram percentuais muito semelhantes, tendo o primeiro aumentado de 77,3% em 2001, para 83,5 em 2005, também no gênero masculino. O segundo sofreu aumento de 46,2% em 2001 para 50,5% em 2005. Com o intuito comparativo, cabe destacar que o “*uso na vida*” da *Cannabis* sofreu aumento de 3,7% no período destacado, enquanto o “*uso na vida*” do álcool cresceu em 6,2% e o tabaco deteve crescimento de 4,3%¹⁴. Tal comparação serve para entender o comportamento social do uso de tais substâncias, pois ocorrendo crescimento em níveis semelhantes, principalmente em comparação com o tabaco, droga de efeito e uso semelhante, é possível observar que entre as drogas ilícitas, a maconha é que apresenta números mais semelhantes às drogas lícitas, demonstrando que existem fortes indícios da prática social e da habitualidade da população brasileira em face do consumo de tal substância.

Ainda no intuito de elucidar sobre a necessidade da criminalização como política pública, é relevante demonstrar os índices de internações decorrentes do uso de drogas no Sistema Único de Saúde (SUS).

“Nota-se que os transtornos devidos ao uso de álcool são causadores do maior número de internações, correspondendo a aproximadamente 69% dos casos. Em seguida vêm as internações decorrentes do uso de múltiplas drogas, com cerca de 23% das internações, e de cocaína, que totaliza 5%”¹⁵

Vale destacar que na mesma análise supramencionada o “*número de internações associadas a transtornos mentais e comportamentais*”¹⁵ relacionados à *Cannabis* atingiu a

15

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas**; IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempluk e Lúcia Pereira Barroso. – Brasília: SENAD, 2009. 364 p. (pg. 164)

porcentagem de 0,8% do montante total de internações¹⁵, o que corrobora com o entendimento da diferenciação dos efeitos da maconha com as demais drogas, uma vez que o consumo da substância retrata o maior percentual em comparação com demais drogas ilícitas, porém os efeitos diretos no SUS e nas internações demonstram o baixo potencial lesivo da substância.

Além dos números de internações supra elencados, cabe colacionar também os percentuais de “*Mortalidade diretamente associada ao uso de drogas*”¹⁶.

*“Os transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool são os responsáveis pelo maior número de mortes associadas ao uso de drogas, correspondendo aproximadamente a 90% dos casos, seguidos pelos transtornos mentais e corporais devidos ao uso de tabaco, com cerca de 6%, de múltiplas drogas, com 0,7% e de cocaína, com 0,4%.”*¹⁶

Desta maneira, mostra-se irrisório o número de óbitos relacionados ao consumo da *Cannabis*, que se encontra em torno de 0,1%¹⁶ do total de óbitos analisados de 2001 a 2007. Tal índice inclui mais um argumento que demonstra a necessidade de considerar de forma diversa os impactos do consumo social da *Cannabis* em comparação com o consumo de outras drogas ilícitas, como a cocaína e o crack, e, principalmente, em face aos índices observados no consumo de drogas lícitas, como álcool e o tabaco.

Torna-se extremamente relevante analisar que, sendo a *Cannabis* a droga ilícita mais consumida no território nacional, a mesma apresenta consequências analíticas referentes à internações e óbitos em números irrisórios, sendo a cocaína droga ilícita de uso muito menor

16

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas**; IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempluk e Lúcia Pereira Barroso. – Brasília: SENAD, 2009. 364 p. (pg. 181/183)

do que a maconha, porém com taxas de mortalidade e internações relevantemente maiores à primeira. Tal comparação denota a necessidade de posturas públicas diversas na redução dos danos decorrentes do uso da *Cannabis* em face a outras drogas ilícitas.

Não há o menor intuito de incentivar o uso de nenhum tipo de substância por qualquer indivíduo, porém é importante que as políticas criminais do Estado estejam de acordo com as análises das instituições responsáveis por demonstrar os indicadores de tais práticas. Tais considerações geram o debate sobre a criminalização em face dos números aqui colacionados. Não há eficiência em gastos públicos para manter encarcerados jovens negros e de baixo nível de escolaridade pela prática de crime de tráfico de drogas. Não há uma definição legal objetiva que possa diferenciar o uso do tráfico, e tal incoerência agrava o tratamento em face do consumo da *Cannabis*, tornando a norma um instrumento de marginalização e de seletividade penal.

Levando em conta a postura de redução de danos e prevenção, referentes ao consumo de álcool e tabaco no Brasil, é relevantes que ocorra a discussão sobre tais políticas em face do consumo da maconha. É possível observar que o encarceramento não atingiu os objetivos de redução do consumo da *Cannabis*, sendo relevante observar que o aumento de tal consumo continua a ocorrer, e que os danos diretos causados pela substância em si, devendo ser analisada de forma dissociada das organizações criminosas que monopolizam a mesma, não justificam o preconceito e a criminalização.

Neste cenário, diversos argumentos demonstram a necessidade da mudança de postura Estatal em face do consumo da *Cannabis*. Tendo em vista as estatísticas aqui apresentadas, não há a mínima eficiência em incluir a maconha como droga ilícita de igual tratamento à cocaína e ao crack por exemplo, pois os percentuais de consumo e das consequências do mesmo para o Sistema Único de Saúde apresentam resultados extremamente diversos.

“Os dados apresentados reforçam a necessidade de iniciativas dirigidas para a política que contemple amplamente as questões relativas ao consumo de drogas,

bom como a prevenção e o tratamento dos problemas relacionados ao uso abusivo. A enorme dimensão desses problemas que sobrecarregam toda a sociedade brasileira exige ações que aperfeiçoem sua abordagem considerando a complexidade da questão, a inserção cultural do uso de substância, as diferenças regionais de padrões de consumo e disponibilidade de recursos e a vulnerabilidade de parcelas da população”¹⁷

Visando concluir a elucidação anterior, resta discutir, no capítulo subsequente, o paradoxo proibicional que ocorre no território brasileiro, onde mesmo ocorrendo a criminalização e o encarceramento de usuários de drogas, por mais que a Lei nº 11.343/06 tenha buscado a despenalização do uso, ocorre conjuntamente o aumento do consumo, não só das drogas lícitas, mas também das substâncias consideradas como ilícitas. Tal debate gera a reflexão da inclusão de demais estratégias públicas que possam auxiliar a prevenção e redução dos danos causados pelo consumo de drogas de forma mais eficiente que a criminalização e o encarceramento.

1.4 – PARADOXO DA PROIBIÇÃO NO BRASIL.

O paradoxo da proibição no Brasil trata-se da conclusão lógica entre os fatos e dados destacados nos subtítulos anteriores. Analisando historicamente o contato do ser humano com a *Cannabis*, levando em conta o decurso milhares de anos onde não havia a postura punitiva em face da produção e consumo da mesma, cotejando com a dinâmica legislativa no Brasil e as estatísticas referentes ao tema, devemos adotar uma postura crítica sobre a eficiência das estratégias nacionais e mundiais em face ao consumo de substâncias psicoativas.

17

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas**; IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempluk e Lúcia Pereira Barroso. – Brasília: SENAD, 2009. 364 p. (pg. 357)

As estatísticas prisionais demonstram um efetivo aumento da taxa de encarceramento, tendo destaque a porcentagem dos crimes de tráfico, o que denota a real aplicação da postura punitiva do Estado. Porém o cerne paradoxal encontra-se na incongruência entre os objetivos pretendidos pela política criminal e os reais efeitos da mesma.

“Passados 100 anos da proibição, com seus mais de 40 anos de guerra, os resultados são mortes, prisões superlotadas, doenças se espalhando, milhares de vidas destruídas e nenhuma redução na disponibilidade das substâncias proibidas. Ao contrário, nesses anos todos, as arbitrariamente selecionadas drogas tornadas ilícitas foram se tornando mais baratas, mais potentes, mais diversificadas e muito mais acessíveis do que eram antes de serem proibidas e de seus produtores, comerciantes e consumidores serem combatidos como “inimigos” nessa nociva e sangüinária guerra.”¹⁸

Desta maneira, ilustrada pelo trecho colacionado, a proibição pura e simples, como ocorre no Brasil, onde a principal estratégia pública adotada em face do consumo de *Cannabis* é a repressão, gera um quadro social de neutralidade que não educa o cidadão sobre os danos provenientes das drogas, inclusive as lícitas. A postura neutra do Estado faz com que todas as circunstâncias sociais nocivas sejam ainda mais agravadas pela “*guerra as drogas*”, pois não há como o Estado impedir que ocorra o consumo de substâncias nocivas à saúde.

Cabe destacar, por exemplo, a diferença de abordagem em face ao consumo do tabaco no Brasil, onde o Decreto nº 8.262/14.

“proíbe o ato de fumar em locais de uso coletivo, públicos ou privados, mesmo que o ambiente esteja parcialmente fechado. Em caso de desrespeito à norma, estabelecimentos comerciais podem ser multados ou até perder a licença de funcionamento.”¹⁹

18

KARAM, Maria L. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais** - LEAP BRASIL. (pg.11)

Além de tais estratégias, as veiculações dos efeitos nocivos do tabaco em suas embalagens geram impactos muito mais relevantes para efetivamente possibilitar a redução do consumo sem retirar o direito fundamental da liberdade.

“Vale notar que a única diminuição significativa no consumo de drogas, nos últimos anos, foi de uma droga legalizada: o tabaco, cujo consumo, inclusive no Brasil, se reduziu pela metade.³⁵ Esse resultado foi obtido sem proibição, sem “guerras”, sem prisões. Ninguém foi morto ou preso por produzir, vender ou usar tabaco. Ao contrário, foram instituídos muito mais eficientes programas educativos e regulações (vedação de publicidade, restrições ao consumo em lugares públicos, maior divulgação dos danos provocados pelo tabaco), além de todo um esforço de desconstrução do glamour do cigarro.”²⁰

É extremamente relevante que uma política pública de combate ou de redução de danos seja constantemente avaliada, principalmente quando existe envolvimento de política criminal. O encarceramento é, por excelência, medida excepcional para atingir fatos sociais, que, de forma abusivamente ampla, intenta ao objetivo de reduzir o consumo da *Cannabis*.

As estatísticas colacionadas no subtítulo anterior (1.3) demonstram que a *Cannabis* é a droga ilícita mais consumida do Brasil, o que ocorre também nas estatísticas mundiais. Porém entre as drogas consideradas igualmente ilícitas, a maconha é a que detém os menores percentuais de internações e óbitos, o que demonstra uma inexatidão de incluir a *Cannabis* no mesmo grupo das demais drogas ilícitas, como a cocaína e o crack, que mesmo tendo consumo extremamente menor que a maconha, geram percentuais de óbitos e internações mais elevados do que a mesma.

19

BRASIL. Portal Planalto. **Políticas de combate ao tabagismo reduzem em mais de 30% número de fumantes no Brasil**. Portal Planalto publicado: 28/05/2015 17h06 última modificação: 29/05/2015 10h27. Rondon Vellozo/Ministério da Saúde.

20

KARAM, Maria L. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais - LEAP BRASIL**. (pg 18/19)

“O fracasso da proibição, além de ser evidente, seria facilmente previsível. Drogas são usadas desde as origens da história da humanidade. Milhões de pessoas em todo o mundo fizeram e fazem uso delas. A realidade tem mostrado que, por maior que seja a repressão, esse quadro não muda: sempre há e haverá quem queira usar essas substâncias. E havendo quem queira comprar, sempre haverá pessoas querendo correr o risco de produzir e vender. Os empresários e empregados das empresas produtoras e distribuidoras das substâncias proibidas, quando são mortos ou presos, logo são substituídos por outros igualmente desejosos de acumular capital ou necessitados de trabalho. Essa é uma lei da economia: onde houver demanda, sempre haverá oferta. As artificiais leis penais não conseguem revogar as naturais leis da economia.”²¹

A evolução do consumo da *Cannabis* no Brasil, mesmo em períodos de intensa repressão, demonstram um fato social relacionado ao consumo de tal substância, tendo em vista que as taxas anuais de aumento, se assemelham muito às taxas relacionadas ao aumento do consumo do Álcool e do Tabaco. Desta forma, tendo a lei penal definido o crime de tráfico de drogas nos crimes contra a “saúde pública”, não há lógica que sustente a postura repressiva em face da ínfima relação do consumo de maconha com casos de internações e óbitos no Sistema Único de Saúde, o que é demonstrado pela Juíza de direito (aposentada) **MARIA LUCIA KARAM:**

“Esse pretexto de proteção à saúde já se dissolve, no entanto, na própria arbitrariedade da seleção das drogas tornadas ilícitas. Como assinala Bustos Ramírez, “no hay argumento para justificar la función declarada (protección de la salud pública) de la ley penal, pues no se protege frente a toda droga la salud pública y, por otra parte, tampoco las drogas ilegalizadas aparecen como aquellas con una mayor dañosidad social, sino todo lo contrario, esto es, aquellas permitidas”²²

21

KARAM, Maria L. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais** - LEAP BRASIL. (pg 12-13)

22

KARAM, Maria L. **Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais** - LEAP BRASIL. (pg 14/15)

Portanto, o paradoxo proibicional decorre da constatação que os efeitos da proibição da *Cannabis* no Brasil são mais danosos à sociedade do que os efeitos da utilização da droga em si, uma vez que ocorre a disputa pelo controle do mercado clandestino da substância, de forma desregrada e selvagem, gerando aumento significativo nas taxas de homicídios, assim como assevera **MARIA LUCIA KARAM:**

“No Brasil, a taxa de homicídios é ainda superior à do México – aproximadamente 26 homicídios por cem mil habitantes. Grande parte desses homicídios está relacionada aos conflitos estabelecidos nas disputas pelo mercado ilegal. Grande parte desses homicídios está relacionada à nociva e sanguinária política baseada na guerra. Na cidade do Rio de Janeiro, nos últimos anos, uma média de vinte por cento dos homicídios dolosos – ou seja, um em cada cinco – tem sido resultado de execuções sumárias em operações policiais de “combate” ao comércio varejista das drogas nas favelas. ”²¹

Neste cenário, é importante que exista a dissociação dos efeitos da substância aqui envolvida, ou seja, os efeitos diretos do consumo da *Cannabis* pela população brasileira, em relação aos efeitos provenientes do mercado clandestino de entorpecentes, cabendo objetivamente avaliar o custo da atual política criminalizante com o potencial monetário da regulamentação do consumo e cultivo da *Cannabis* para uso pessoal.

Isto posto, a proibição do cultivo e consumo da *Cannabis* no Brasil esbarra nos princípios jurídicos básicos de eficiência das normas, gerando resultados estritamente inversos aos pretendidos, paradoxalmente, apoiado na proteção da saúde pública, impede o livre exercício da autonomia privada, encarcerando jovens, negros, mulheres, com baixo nível de escolaridade, funcionando como intensificador das segregações sociais, ou seja, a proibição referida é imensamente mais danosa à sociedade do que o consumo da substância em questão.

Por mais que tal elucidação seja algo complexo e de difícil aceitação, não pode, o Estado, deixar suas políticas criminais ineficientes perdurarem por tempo indeterminado. O ente público deve atender as discussões construídas no seio da sua sociedade, sempre analisando os efeitos e a eficiência das suas políticas públicas. A evolução histórica da proibição da *Cannabis* no Brasil (subcapítulo 1.2) demonstra que tal tendência mundial foi

aplicada no Brasil, a exemplo dos líderes mundiais que debatiam tal tema na época. Porém, atualmente, não podemos nem devemos nos blindar em face às novas tendências e discussões mundiais sobre a *Cannabis*. Em conjunto com os novos parâmetros da circulação de informações, impulsionado pela globalização e novas tecnologias, não cabe mais o absurdo lapso temporal brasileiro em face às produções científicas sobre a maconha.

A reflexão sobre atual política de drogas tem que ser considerada como extremamente relevante, pois não é apenas uma pauta de liberdade individual, e sim um importante passo para efetivar a postura restaurativa do Estado, na qual o mesmo deve portar-se como ente regulador e amenizador das marginalizações sociais. Atualmente a violência atrelada à proibição da *Cannabis*, no Brasil, afeta de forma seletiva aos jovens negros, pobres e com baixo grau de escolaridade.

2. ASPECTOS JURÍDICOS DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS.

O presente capítulo visa abordar os aspectos jurídicos que envolvem a proibição do cultivo e consumo da *Cannabis* no Brasil. Para tal intuito serão utilizados os recentes votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal no RE 635659 / SP, que discute a inconstitucionalidade do Art. 28 da lei 11.343/2006. Desta forma, abordaremos os aspectos constitucionais e penais pertinentes ao tema aqui analisado.

2.1. ASPECTOS CONSTITUCIONAIS DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS NO BRASIL:

Em primeira análise, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 implementa o sistema de direitos e garantias fundamentais, em seu Título II, corporificados pelo artigo 5º e seus incisos. Em tal artigo encontram-se colacionados os comandos mais essenciais do ordenamento jurídico brasileiro, pois tais direitos são abarcados pelo dever de

proibição do excesso e proibição da proteção insuficiente por parte do Estado.²³ Desta forma, o dever do estado frente aos direitos e garantias fundamentais transcende a esfera garantidora passiva, atribuindo o dever da concretização ampla das mesmas, sendo o Estado o maior responsável por sua proteção e efetivação.

Em relação específica ao presente tema, cabe o destaque ao preceituado no Art. 5º, inciso X, que assim assevera. Confira-se:

"**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;" (grifos adstritos)

Tal preceituação coloca a vida privada e a intimidade como garantias fundamentais no sistema jurídico brasileiro. Assim, é possível observar que a dinâmica social do cultivo e consumo da *Cannabis* no Brasil encontra-se atrelada a práticas privadas relacionadas à intimidade da vida privada. Desta maneira, se analisada de forma pura e simples, tal prática estaria abarcada como garantida pela Constituição da República.

A garantia constitucional à intimidade e à vida privada, ambas invioláveis, conjuntamente com a dignidade da pessoa humana, contida no Art. 1º, inciso III, demonstram a sistemática constitucional que abarca o *direito ao livre desenvolvimento da personalidade e*

23

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 5. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

à autodeterminação, assim destacado pelo eminente ministro do Supremo Tribunal Federal, **GILMAR MENDES**:

"O direito de personalidade em geral, previsto no referido dispositivo, não está limitado a determinados domínios da vida. Tal como acontece com a dignidade da pessoa humana, protege menos o particular em sua atuação do que, pelo contrário, na sua qualidade de sujeito. Aplica-se, dessa forma, não a diferentes domínios da vida, mas a diferentes modos de desenvolvimento do sujeito, como o direito à autodeterminação, à autopreservação e à autoapresentação (Cinquenta Anos de Jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal Alemão, org. Leonardo Martins, coletânea original Jürgen Schwabe, trad. Beatriz Hennig, Leonardo Martins, Mariana Bigelli de Carvalho, Tereza Maria de Castro e Vivianne Galdes Ferreira. Konrad-Adenauer-Stiftung E.V., 2005).

Quanto à autodeterminação, o direito de personalidade em geral garante ao particular determinar, por si próprio, sua identidade. Disso faz parte, entre outras coisas, "o direito de se assegurar da própria identidade e a liberdade de não ser onerado de maneira que afete massivamente a formação e a afirmação da identidade" (Cinquenta Anos, ob. cit, p. 175-176)."²⁴

Portanto, a sistema de garantias constitucionais, em análise pura, abarca a autodeterminação e o livre desenvolvimento da personalidade. Assim possibilita o entendimento que o consumo de substâncias psicoativas e as práticas sociais inerentes à vida privada detêm total inviolabilidade face ao excesso Estatal. Ademais devem ser constantemente concretizadas pelo mesmo, a fim de corrigir e adequar às disposições legais que possam atingir tais direitos fundamentais.

Desta maneira cabe ao Poder Judiciário, na figura de sua corte constitucional, o STF, no exercício de suas funções típicas, realizar o controle constitucional das normas que possam vir a violar os direitos e garantias individuais. Também resta ao Poder Legislativo atuar de forma a concretizar normativamente os preceitos fundamentais contidos na carta política.

24

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 36. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

A análise sobre a constitucionalidade do Art. 28 da lei 11.343/2006 encontra-se intrinsecamente ligada a presente discussão. Portanto é necessária a análise da adequação da norma referida, tendo em vista seu caráter restritivo de direitos fundamentais. Para tal adequação envolvem os controles da *evidência* e da *justificabilidade*.²⁵

O referido *controle da evidência* busca concluir se "*as medidas adotadas pelo legislador mostram-se idôneas à efetiva proteção do bem jurídico fundamental*"²⁵. Enquanto o *controle da justificabilidade* analisa "*se a decisão legislativa foi tomada após apreciação objetiva e justificável das fontes de conhecimento então disponíveis*"²⁵. Com tais análises é possível avaliar a constitucionalidade da norma e também dos preceitos que baseiam a proibição do consumo de drogas no Brasil, mais especificamente da *Cannabis*.

A sistemática da nova lei de drogas (lei nº 11.343/2006) demonstra que existiu o intuito inicial da diferenciação entre o tratamento legal do usuário e do traficante, tendo em vista a despenalização da conduta do uso de drogas. Porém, mesmo com o agrupamento em capítulos diferente, os Arts. 28 e 33 da lei 11.343/2006 contêm as mesmas condutas, tendo como traço distintivo a expressão "*para uso pessoal*".

*"Esse quadro decorre, sobretudo, da seguinte antinomia: a Lei 11.343/2006 conferiu tratamento distinto aos diferentes graus de envolvimento na cadeia do tráfico (art. 33, §4º), mas não foi objetiva em relação à distinção entre usuário e traficante. Na maioria dos casos, todos acabam classificados simplesmente como traficantes."*²⁶

25

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 16. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

26

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 18. 20/08/2015.

Para ser possível a averiguação do *controle da evidência* deve ser relacionado qual o bem jurídico envolvido na proteção constitucional em contraste ao bem jurídico tutelado pela norma penal. Primeiramente, pela conformação do Código Penal, na qual incluía os crimes de porte e uso de entorpecente no capítulo III - dos crimes contra a saúde pública, podemos entender que a conduta delitiva é tipificada a fim de proteger o bem jurídico coletivo da saúde pública. Com a edição da lei 11.343/2006 ocorre a confirmação de tal bem jurídico, tendo em vista a estruturação voltada à reinserção de dependentes e a criação do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad. Portanto, a criminalização do uso de drogas esta atrelada à proteção do bem jurídico coletivo da saúde pública.

A problemática se inicia na confrontação do bem jurídico da saúde pública face às garantias constitucionais da vida privada e autonomia. Neste cenário, no caso do uso e cultivo da *Cannabis*, são extremamente relevantes que sejam averiguados os índices de mortalidade e internação no SUS, assim como colacionado no capítulo anterior. Assim considerados tais percentuais, cabe destacar que o impacto à saúde pública decorrente do uso da *Cannabis* é extremamente irrisório, levando em conta que a mesma é a droga ilícita de maior percentual de consumo. Desta maneira não resta dúvida que a criminalização do uso da *Cannabis* no Brasil não detém justificção concreta, pois tais danos a saúde pública são menores dos que os decorrentes do uso excessivo de remédios e demais substâncias nocivas lícitas.

O que gera maior espanto é a constatação de que a criminalização do uso da *Cannabis* encontra sua justificativa em bem jurídico sobre o qual a mesma não gera dano passível de repressão. Além disso, a conformação da conduta de tráfico de drogas resta consubstanciada na análise das condições que indicam o porte "para uso pessoal" ou não. Para melhor analisar a sistemática repressiva na prática, devemos observar como são determinadas as circunstâncias que indicam o "uso pessoal" da substância, ilustradas pelas palavras do Eminent Ministro **GILMAR MENDES**:

Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

"O padrão de abordagem é quase sempre o mesmo: atitude suspeita, busca pessoal, pequena quantidade de droga e alguma quantia em dinheiro. Daí pra frente, o sistema repressivo passa a funcionar de acordo com o que o policial relatar no auto de flagrante, já que a sua palavra será, na maioria das vezes, a única prova contra o acusado"²⁷.

Portanto, é evidente que a referida norma abre discricionariedade para a definição da traficância, e tal lapso é ainda mais agravado pelo caráter ineficiente e corrupto das instituições policiais. Diversos estudos dimensionam a consequência de tal sistemática falida, merecendo destaque os seguintes dados:

"Segundo a pesquisa²⁸, na qual foram examinadas 730 sentenças condenatórias pelo crime de tráfico de entorpecentes no período de outubro de 2006 a maio de 2008, por volta de 80% das condenações decorreram de prisões em flagrante, na maioria das vezes realizadas pela polícia em abordagem de suspeitos na rua (82% dos casos), geralmente sozinhos (cerca de 60%) e com pequena quantidade de droga (inferiores a 100g)."²⁷

Cabe ainda destacar que *"apenas 1,8% dos casos da amostra, houve menção ao envolvimento do acusado com organizações criminosas"²⁷*. Além de tais considerações, merece destaque que *"57% das pessoas não tinham nenhum registro em sua folha de antecedentes"²⁷*. Com tais dados é possível traçar a conclusão que o montante grave de 40%

27

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 19. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

28

BOITEUX, Luciana. **Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas**. Revista Jurídica, Brasília, v. 11, n. 94, 1-29, jun/set 2009, publicação quadrimestral da Presidência da República

de presos, ainda sem condenação no Brasil, esta intrinsecamente atrelado à sistemática repressiva de drogas, em especial da *Cannabis*.

Desta maneira, a lacuna normativa face à definição do "uso pessoal" na prática tem q ser complementada para fins de tipificação. A luz das informações anteriormente destacadas é possível identificar que tal complementação prática é realizada muitas vezes pela própria autoridade policial, em suas operações. Infelizmente, por não deter de parâmetros mínimos para a diferenciação entre consumidores e traficantes, as circunstâncias sociais incidem de forma latente na sistemática repressiva. O que geralmente ocorre é que consumidores de *Cannabis* que sofrem abordagens em áreas centrais, nas quais não há domínio pela organização criminosa responsável pelo tráfico, são enquadrados no Art. 28 da lei 11.343/2006. Porém, um jovem sem antecedentes criminais, que exerce atividade remunerada, é definido como traficante por ser abordado pela autoridade policial em locais dominados pelas referidas organizações criminosas. Essa lógica criminal indica a tipificação condicionada ao CEP, e tal sistemática é possibilitada pela falta de critérios objetivos para tipificação penal.

Neste cenário, é latente que a criminalização do uso da *Cannabis*, atualmente, é condicionada a fatores alheios ao indivíduo que é abordado. Isso permite concluir que em alguns espaços privados, e até mesmo alguns espaços públicos, o uso da maconha não sofre qualquer tipo de restrição. No entanto, em locais marginalizados e precários, que sofrem com a atuação do crime organizado, o uso da mesma substância é caracterizado genericamente como tráfico.

Para que tal situação seja extirpada da sociedade brasileira é necessária a discussão em face dos motivos que levam a tal proibição, e se os mesmos justificam a privação da liberdade. Ademais é importante analisar que o instrumento legal amplo e sem critérios objetivos gera a sistemática anteriormente narrada, não sendo aceitável que a lei agrave a desigualdade social e a estigmatização de jovens, negros e pardos, com baixo nível de escolaridade.

Portanto para análise da constitucionalidade do Art. 28 da lei 11.343/2006 o mesmo deve ser avaliado a luz do princípio da proporcionalidade. Tal análise deve ser ainda mais rígida, pois as tipificações contidas nos Arts. 28 e 33 da lei 11.343/2006 tratam-se do tipo penal de "Crimes de Perigo Abstrato". Cabe destacar o seguinte trecho do voto do ministro **GILMAR MENDER:**

"No RE 583.523, com repercussão geral, de minha relatoria (j. 13.10.2013, Tribunal Pleno), em que declarada, por unanimidade, a inconstitucionalidade da criminalização da posse não justificada de instrumento de emprego usual na prática de furto (artigo 25, do DecretoLei n. 3.688/1941), ressaltai em meu voto que a norma não se mostrava adequada, porque não protegia de maneira ótima o direito fundamental ao patrimônio e à incolumidade pública, na medida em que se restringia, de forma discriminatória, às pessoas descritas no tipo (vadio ou mendigo, ou reincidente em crime de furto ou roubo, ou sujeito à liberdade vigiada)."²⁹

Tal destaque jurisprudencial demonstra a recorrente análise da proporcionalidade em face das condutas tipificadas como crimes de perigo abstrato. O que implica no reconhecimento de que algumas das tais normas já foram avaliadas como desproporcionalmente vagas, e tal indefinição gera, na prática, a atuação discriminatória por parte das instituições repressivas do Estado. O mesmo acontece face à conduta do consumo da *Cannabis*, e tal norma merece a referida avaliação.

Para aferir tal proporcionalidade devemos levar em conta os objetivos pretendidos pelo legislador quando o mesmo optou pela criminalização das condutas relativas ao consumo pessoal de drogas. Tal objetivo visa à proteção da saúde pública, utilizando como premissa o potencial dano à mesma que o consumo de drogas causaria. A fim de proteger o bem jurídico

29

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 13. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

destacado, optou-se pela criminalização de algumas espécies de drogas, não ocorrendo o mesmo em face do Tabaco e do Álcool.

Avaliando tal tipificação a luz do *controle da evidência* e das estatísticas anteriormente colacionadas, a criminalização do consumo e cultivo da *Cannabis* no Brasil representa latente violação à proporcionalidade. Os danos decorrentes do consumo da *Cannabis* não justificam a postura criminalizante adotada, e a aplicação de tal norma agrava a discriminação e estigmatização dos consumidores. Assim não há constitucionalidade em instrumentos normativos sem efetiva justificação e que geram danos sociais mais graves do que a própria conduta criminalizada.

Além de tais implicações, cabe a avaliação a luz do *controle da justificabilidade*. Tal avaliação esta relacionada às medidas adotadas e seus resultados. O crescimento da taxa de encarceramento determina que a criminalização foi aplicada com rigor, porém os índices de consumo da *Cannabis* não sofreram nenhum tipo de redução. Tendo em vista a decorrência de 88 anos de proibição de drogas, pautadas na criminalização, é de extrema relevância o fato de que tais abordagens não surtiram nenhum tipo de efeito no consumo. Ademais cabe destacar que na época da edição da lei 11.343/2006, as análises pertinentes à eficiência da medida criminalizante para a redução do consumo, e dos danos provenientes deste, já não indicavam a sustentabilidade da incriminação. Tal incongruência resta demonstrada na ambigüidade em incluir as condutas de uso no capítulo referido aos crimes, porém aplicando-se a estas medidas de caráter educativo³⁰.

A fim de salientar o anterior entendimento, cabe destaque às palavras do ministro **GILMAR MENDES**:

30

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 25. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

"A observação do autor reveste-se de pertinência quando lembra que o legislador, em evidente incoerência em suas escolhas, deu, inclusive, a impressão de que havia de fato optado por um regime não punitivo de tratamento da posse para uso pessoal, visto que, na redação original do Projeto, havia a previsão de "medidas educativas", denominação que acabou substituída por "penas" na redação final da Lei. E talvez por equívoco, até deixou escapar, no §6º do art. 28, a expressão "medida educativa" no lugar de "pena". Diante desse quadro, resta suficientemente claro que a criminalização de condutas adstritas ao consumo pessoal de drogas mostra-se, também nesse plano, em manifesta dissonância com o princípio da proporcionalidade.^{30"}

2.2. ASPECTOS PENAIS DA PROIBIÇÃO DO CONSUMO DA CANNABIS NO BRASIL:

A fim de analisar os detalhes da tipificação contida no Art. 28 da lei 11.343/2006, primeiramente, devemos traçar as definições concernentes ao tipo penal. A luz da evolução histórica da proibição do consumo de drogas é possível observar a conformação de verdadeiro crime de perigo abstrato. Tal espécie penal encontra-se incluída nos Crimes de Perigo, definidos pela doutrina de **FERNANDO CAPEZ**:

*"Crime de perigo: para a consumação, basta a possibilidade do dano, ou seja, a exposição do bem a perigo de dano (crime de periclitación da vida ou saúde de outrem — art. 132 do CP). Subdivide-se em: a) crime de perigo concreto, quando a realização do tipo exige a existência de uma situação de efetivo perigo; b) **crime de perigo abstrato**, no qual a situação de perigo é presumida, como no caso da quadrilha ou bando, em que se pune o agente mesmo que não tenha chegado a cometer nenhum crime: [...]"³¹ (grifos adstritos)*

Portanto, trata-se de situação hipotética pautada no campo da probabilidade do dano e no dever de cuidado. As palavras do eminente ministro **EDSON FACHIN**, relacionam o conceito anterior com o presente tema. Confira-se:

31

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral**. vol.1.21ªed. São Paulo. Editora Saraiva, 2017

*"Assim, para as condutas tipificadas pela Lei 11.343, poder-se-ia dizer que a política-criminal se limitou a fixar um dever de cuidado, pois ações ali descritas, tal como as estima o antevisto homem prudente, o qual servirá de padrão de senso crítico para um hipotético julgador, criam situações de perigo. Essa formulação é fundamental para se compreender que é na categoria da obrigação de cuidado que se deve pensar a concatenação entre a teoria do bem jurídico e a atividade regulatória do Estado, na esfera penal."*³²

Neste cenário, resta claro que as tipificações relativas ao consumo e cultivo da *Cannabis* encontram-se baseados na abstração do potencial ofensivo que tais condutas representariam para a sociedade. A constitucionalidade das tipificações de crimes de perigo abstrato é constantemente discutida pelos doutrinadores do Direito Penal. Tais divergências fundam-se na intensa necessidade de justificação para a criminalização de condutas sem a necessária efetivação da lesão decorrente. Assim, o legislador deve avaliar minuciosamente as relações sociais para *"definir as medidas mais adequadas e necessárias à efetiva proteção de bens jurídicos dessa natureza."*³³

Para analisar a adequação do crime de perigo abstrato em questão, devemos levar em conta os princípios limitadores do Direito Penal, a fim de aferir a proporcionalidade das medidas utilizadas pelo legislador. Desta maneira é possível definir se as condutas tipificadas no Art. 28 da Lei 11.343/2006 restam justificadas em face à lesividade ou ofensividade que representam ao bem jurídico coletivo da saúde pública.

32

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mender, Voto do Ministro (a): Min. EDSON FACHIN. Pg. 10. 10/09/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299485>. Acessado em 04/05/2018.

33

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 13. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018

Em relação ao *princípio da lesividade*, também tratado como princípio da ofensividade, cabe analisar a ponderação do mesmo em face da tipificação do Art. 28 da Lei 11.343/2006. O referido princípio incide durante a elaboração da norma, pelo legislador, mas o mesmo subsiste enquanto a mesma é aplicada pelo magistrado, uma vez que podem ocorrer contextos onde uma ação tipificada como crime não gera dano concreto ao bem jurídico tutelado. Em tais circunstâncias aplica-se, recorrentemente, o instituto da bagatela, no qual se retira da apuração penal as condutas que não geraram efetivo dano, ou atingiram de forma irrisória o bem jurídico tutelado.

Em face de tal reflexão, cabe destaque as palavras do ilustre ministro **EDSON FACHIN**:

*"Diante de princípios basilares desde a reforma penal iluminista, como aquele da ofensividade, segundo o qual não se pune a autolesão, serve a pena estatal, sim, à proteção quanto à lesão de direitos de terceiros. A razão do tratamento diferenciado a substâncias como álcool e tabaco, por exemplo, é opção político-criminal também."*³⁴ (grifos adstritos)

Na sistemática penal brasileira não há previsão normativa que autorize a punição da autolesão, existindo hipóteses de não punição por lesões leves de terceiros quando ocorrem consensualmente. Desta forma é possível entender que o código penal, a luz dos princípios constitucionais vinculados ao livre desenvolvimento da personalidade, demonstra o caráter da intervenção mínima na esfera privada.

O cultivo e consumo da *Cannabis* de forma pessoal atingem exclusivamente o usuário, assim, a luz das estatísticas relacionadas ao consumo da mesma, não há fundamentação que

34

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mender, Voto do Ministro (a): Min. EDSON FACHIN. Pg. 6. 10/09/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299485>. Acessado em 04/05/2018.

justifique a manutenção da criminalização. Diversas análises já demonstravam o caráter ínfimo das conseqüências do consumo da maconha, no SUS e na saúde pública em geral, contemporaneamente à época da edição da Lei 11.343/2006. Desta forma, tal norma nasceu evitada de vício insanável, pois mesmo retirando a aplicação de penas restritivas da liberdade em face às condutas do consumo pessoal, restou lapsa em relação à tipificação concreta de tal característica. Atualmente, resta latente que tal norma penal intentou inovar no tratamento do consumo pessoal, porém, as pressões de grupos conservadores, no congresso nacional, atuaram a fim de frear a completa descriminalização. O que deve ser levado em conta, que tal lacuna, anteriormente citada, transforma a normativa em um instrumento de seletividade social. O parágrafo segundo do artigo 28 inclui as circunstâncias que auxiliarão o juiz a aferir o caráter pessoal do porte da substância, o mesmo merece ser aqui colacionado. Confira-se:

"**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:

[...]

§ 2º 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.** " (grifos adstritos)

Resta, portanto analisar a adequação de tais comandos em destaque, pois os mesmo determinam a configuração do consumo pessoal ou da atividade da traficância. Primeiramente, o artigo indica ao magistrado **que a natureza e a quantidade da substância apreendida** devem auxiliar para fixar o entendimento. No presente tema trataremos de hipóteses em que a substância apreendida é a *Cannabis*. Assim, na prática o magistrado analisará o potencial ofensivo quantitativo da substância apreendida, porem não existe nenhum montante previsto em lei para fundamentar e orientar a hermenêutica jurídica. Tal situação configura-se como real lapso legislativo, que confere ao juízo, em cada análise, a função complementadora da lei. Desta forma o caminho para a previsibilidade e aplicação da lei de forma isonômica é claramente dificultado.

Em segunda análise incidem os condicionantes relativos ao **local e às condições em que se desenvolveu a ação**. Tal preceito muda a abordagem em face a realidades sociais distintas, e, desta forma, ocorre à fundamentação criminalizante baseada em aspectos alheios à conduta do agente. Neste cenário, a norma condiciona a criminalização em face das zonas dominadas pelo crime organizado. Tais circunscrições, geradas pelo vazio de poder e pela falta de planejamento urbano, sofrem diariamente com o paralelismo entre a repressão estatal e o condicionamento imposto pelas organizações criminosas responsáveis pelo tráfico de drogas. Potencialmente, tal trecho da norma penal retrata da forma mais latente a sua imprecisão, gerando na prática a primazia de tal critério em face dos demais. A referida previsão normativa possibilita uma situação notavelmente inconstitucional. Ao tratar condutas semelhantes de formas distintas, a referida norma criminaliza certos locais e relações sociais em face de outros, que por condições sociais alheias à conduta do indivíduo e de sua responsabilidade, incriminam setores sociais provenientes de localidades marginalizadas. Tal trecho determina uma dualidade de tratamento em face às mesmas condutas.

Logo após o trecho anteriormente citado, a norma penal inclui **às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente**, como condicionantes para a configuração da traficância. Em relação à primeira metade do referido trecho, é possível entender que tais devem ser analisados sempre em relação a qualquer tipo de injusto penal. Em face à **conduta e aos antecedentes do agente**, encontramos algumas considerações a serem tratadas. Cabe destacar a imprecisão no tratamento em relação aos antecedentes do agente, uma vez que a lei penal não estabelece critérios temporais de análise de antecedentes. Além disso, não há previsão sobre a natureza de tais antecedentes, pois os mesmos podem ser antecedentes conexos à conduta de tráfico ou alheios a tal prática. Desta forma devemos avaliar se tal lapso não gera, na prática uma dupla penalização, pois qual seria a relação da antecedência criminal pela prática do crime de roubo, Art. 157 do Código Penal, praticado a mais de 10 anos, com a configuração da traficância?

Assim demonstrado, o art. 28 da lei 11.343/2006 busca, em teoria, a diferenciação entre a conduta de uso pessoal de drogas e a atividade de tráfico. Porém, o mesmo não apresenta critérios básicos e objetivos para tal análise. Assim a referida norma cai em subjetivismo

exacerbado, tratando sem previsibilidade e determinando circunstâncias que penalizam o usuário por fatores alheios a sua conduta e responsabilidade.

Outro aspecto a ser analisado é a constante decretação da prisão preventiva em desfavor dos indiciados por tráfico de drogas. Assim como determinado pelo Superior Tribunal Federal, o sistema carcerário brasileiro vive um estado de coisas "inconstitucional", tendo em vista a superlotação e as condições torturantes e desumanas dos estabelecimentos prisionais. Em capítulo anterior, atinente às estatísticas referentes ao tema, encontra-se em destaque o percentual de 40% de presos provisórios no sistema carcerário. Tal percentual demonstra um intenso uso das medidas cautelares privativas de liberdade no Brasil. Em relação ao crime de tráfico, quando caracterizado em flagrante, é possível observar que a prisão provisória é prontamente decretada, mesmo em face de indiciados sem antecedentes criminais e que realizavam atividade remunerada para sustento de suas famílias. A luz da Convenção Interamericana de Direitos Humanos³⁵ cabe destacar que a restrição da liberdade anteriormente à condenação só é possível quando justificada como medida idônea e menos onerosa para proteger o andamento do processo e a ação da justiça. Desta forma é latente o abuso de tal espécie de medida cautelar, pois, na prática ocorre a antecipação da pena, uma vez que, em muitos casos, o indivíduo encontrava-se com porte de pequena quantidade de droga, sendo este réu primário com atividade remunerada.

Para salientar tal entendimento, cabe destaque ao artigo 7.2 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos³⁵. Confira-se:

"Artigo 7. Direito à liberdade pessoal.

[...]

35

BRASIL, República Federativa do. **DECRETO Nº. 678/92**. PROMULGA A CONVENÇÃO INTERAMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS DE 22 DE NOVEMBRO DE 1969. Brasília: Presidência da República, 1992.

2. Ninguém pode ser privado de sua liberdade física, salvo pelas causas e nas condições previamente fixadas pelas constituições políticas dos Estados Partes ou pelas leis de acordo com elas promulgadas." (grifos adstritos)

Desta forma, a sistemática extremamente abrangente para a configuração do uso pessoal torna a aplicação legal subjetiva, uma vez que os critérios determinantes encontram-se desconexos à culpabilidade do agente. A falta de critérios objetivos na lei penal possibilita o abuso do poder punitivo, agindo sem previsibilidade e segurança jurídica. Tal sistema é agravado pela utilização desmedida da prisão provisória, uma vez que o Art. 319 do Código de Processo Penal inclui diversas medidas menos onerosas do que a restrição do direito fundamental da liberdade.

"**Art. 319.** São medidas cautelares diversas da prisão:

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades;

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações;

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante;

IV - proibição de ausentar-se da Comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução;

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos;

VI - suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais;

VII - internação provisória do acusado nas hipóteses de crimes praticados com violência ou grave ameaça, quando os peritos concluírem ser inimputável ou semi-imputável (art. 26 do Código Penal) e houver risco de reiteração;

VIII - fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento ou em caso de resistência injustificada à ordem judicial;

IX - monitoração eletrônica."

Em tal contexto, tendo em vista o alarmante percentual de 40% de presos provisórios, podemos concluir que o tratamento dado pela lei de drogas, Lei nº 11.343/2006, é gravemente

impreciso. Tal sistemática é uma das grandes responsáveis pela situação inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. Em síntese, ocorre a configuração do crime de tráfico em face de indivíduos sem antecedentes criminais por força da localidade em que o mesmo é encontrado, além disso, o magistrado determina a prisão preventiva como regra, sob a fundamentação do potencial ofensivo do crime em questão. O desvirtuamento da prisão preventiva torna-se regra e o tratamento legal impreciso demonstram que o Art. 28 da Lei nº 11.343/2006 são fatores relevantes para o grande número de encarceramentos. Desta forma é necessário que sejam alterados os critérios previstos no §2º do referido artigo, a fim de determinar de forma concreta o quantitativo, a natureza da substância e as circunstâncias pessoais que retiram completamente a possibilidade da configuração do tráfico. O que ocorre na prática é o condicionamento da presunção de inocência e do instituto do *in dubio pro reo* aos fatores alheios à responsabilidade do agente, como morar em local dominado por organização criminosa.

2.3. CONTROLE MATERIAL DA INTENSIDADE: NECESSIDADE DA NORMA IMPUGNADA³⁶.

No presente subcapítulo buscamos aferir a necessidade da criminalização do consumo pessoal de drogas, a luz dos bens jurídicos atingidos pelo mesmo e das possíveis alternativas ao tratamento penal exclusivo. Em face aos malefícios derivados ao uso de drogas, o legislador optou por direcionar tal temática ao direito penal, aparentemente buscando demonstrar a reprovação pública da conduta. Tendo em vista a evolução legislativa sobre a proibição de drogas, é possível entender que paulatinamente ocorreu a ponderação entre os direitos fundamentais em conflito e a mudança de enfoque em face do uso pessoal. É possível entender que a produção científica que corrobora a regulamentação do uso pessoal da *Cannabis* vem atingindo a evolução legislativa nacional. O tratamento despenalizador da lei

36

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 25. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018

nº 11.343/2006 é o início da evolução em relação à regulação do consumo pessoal da *Cannabis*.

O tratamento exclusivo fundado no Direito Penal, atualmente encontra-se fundamentado na proteção do interesse coletivo do bem jurídico da Saúde Pública. "*Na valoração da importância de determinado interesse coletivo como justificativa de tutela penal há de se exigir a demonstração do dano potencial associado à conduta objeto de incriminação.*"³⁷ Desta forma, para encontrar-se fundamentado o tratamento penal do consumo e cultivo da *Cannabis* no Brasil, tal conduta deve conter "*determinado grau de lesividade individual para que se possa justificar a intervenção do direito penal.*"³⁷ Assim, para restar fundamentada a aplicação penal, "*não basta constatar a importância abstrata do bem, mas também se exige que reste demonstrada a concreta afetação do referido bem.*"³⁷

Em relação às garantias fundamentais envolvidas no aparente conflito, encontra-se à Saúde Pública em contraponto a autodeterminação, a inviolabilidade da vida privada e a intimidade, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e a dignidade da pessoa humana. Tal conflito é meramente aparente por força da insignificância dos danos causados ao bem jurídico da Saúde Pública em decorrência do consumo e cultivo da *Cannabis* no Brasil. Assim, mesmo ocorrendo conflito, o mesmo não subsiste pela falta de justificabilidade da criminalização de tal conduta, que em si gera dano em percentual baixíssimo, e, portanto, não prescinde da aplicação do direito penal para ser gerenciado.

"Em relação ao tabaco, observa que a proteção da ordem pública coletiva tem sido alcançada com o incremento da proibição de seu consumo em lugares públicos, porém por meio de medidas administrativas.

37

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. Pg. 33. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018

*O mesmo raciocínio, ainda segundo PUIG, aplica-se em relação às drogas. Sustenta ser preciso diferenciar as drogas quanto a seus distintos efeitos em relação a cada indivíduo. Além disso, há que se ter em conta que a lesividade individual vem, neste caso, acompanhada do consentimento da vítima.*³⁷

A delimitação da aplicabilidade penal não pode estar restrita à análise ampla e genérica do bem jurídico protegido. Desta maneira, se fosse analisada em aspectos gerais, a saúde pública como merecedora de atenção única e exclusiva do direito penal, o consumo de álcool, tabaco e o sedentarismo seriam também adstritos a condutas criminalizadas. Porém, tais condutas responsáveis pelo maior quantitativo de danos à saúde pública são incluídas em normativas administrativas, de forma a aplicar uma política de redução de danos provenientes do consumo excessivo. Em relação ao consumo da *Cannabis*, os percentuais de consumo e danos decorrentes demonstram com clareza a possibilidade de aplicação de medidas alheias às políticas criminais. Atualmente são aplicadas estratégias públicas para reduzir ou orientar o consumo do álcool e do tabaco, como por exemplo, a Lei nº 11.705/2008³⁸ que estabeleceu a alcoolemia 0 (zero) e imposição de penalidades mais severas ao condutor que dirigir sob a influência do álcool. Ademais cabe destacar a Lei nº 9.294/1996³⁹ que dispõe em seu artigo 2º:

38

BRASIL. LEI Nº 11.705, DE 19 DE JUNHO DE 2008. Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. In Diário Oficial da União em 20/06/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm. Acessada em 08/04/2018.

39

BRASIL, LEI Nº 9.294, DE 15 DE JULHO DE 1996. Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. In Diário Oficial da União em 16/7/1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9294.htm. Acessada em 08/04/2018.

"Art. 2º - É proibido o uso de cigarros, cigarrilhas, charutos, cachimbos ou qualquer outro produto fumígeno, derivado ou não do tabaco, em recinto coletivo fechado, privado ou público.

§ 1º - Incluem-se nas disposições deste artigo as repartições públicas, os hospitais e postos de saúde, as salas de aula, as bibliotecas, os recintos de trabalho coletivo e as salas de teatro e cinema.

§ 2º - É vedado o uso dos produtos mencionados no caput nas aeronaves e veículos de transporte coletivo.

§ 3º - Considera-se recinto coletivo o local fechado, de acesso público, destinado a permanente utilização simultânea por várias pessoas."

Assim, se os causadores dos mais concretos danos à Saúde Pública são gerenciados por meio de medidas administrativas, e tais medidas efetivamente obtêm resultados eficientes na redução dos danos provenientes do consumo. Desta maneira, sendo os danos provenientes do consumo da *Cannabis* menores dos observados em relação ao álcool e ao tabaco, é possível concluir na possibilidade do gerenciamento de tais danos por meios alheios ao direito penal.

As circunstâncias apresentadas demonstram que não existem fundamentos legais para reduzir a participação do Estado, no intuito de reduzir e orientar o consumo, às medidas repressivas criminais. Tal reducionismo detém um custo social que não pode ser cancelado pela teoria dos direitos fundamentais constitucionais, pois a situação inconstitucional do sistema carcerário brasileiro encontra-se intrinsecamente conexa à desmedida da aplicação criminal do consumo de drogas. Sendo a *Cannabis* a substância ilícita mais consumida, a regulamentação da mesma determina um grande avanço em sentido da adequação da prestação estatal aos fatos sociais. O consumo de tal substância não está adstrito ao seu caráter ilegal, portanto o mesmo não será incentivado pela regulamentação. Tal consumo está relacionado às características da substância em questão e do uso social, assim como o tabaco e o álcool.

Desta forma, se o intuito Estatal estiver baseado na efetiva política de redução de danos, com instrumentos ativos para evitar ao máximo o consumo excessivo, tal prestação deve ser fundamentalmente pautada na regulamentação. A criminalização do consumo é medida

proibitiva passiva, onde o Estado busca impor um juízo moral sobre os efeitos sociais de determinada substância. Dita imposição não orienta ativamente sobre os possíveis riscos do consumo da *Cannabis*, e inclui um impasse no debate progressivo para a regulamentação. Assim, o cenário criado pela proibição é de consumidores não orientados e dependentes do mercado ilegal, no qual não há o mínimo controle de qualidade, tornando o consumo ainda mais prejudicial. Por outro lado encontra-se determinada parcela da população que também não é orientada sobre os reais efeitos do consumo de drogas, e que estigmatiza outros indivíduos em decorrência da moral imposta pelo Estado. Por fim ocorre o impasse produtivo intelectual sobre o tema, no qual há a presunção absoluta da eficiência do modelo criminalizante, mesmo quando é alvo das mais fundamentadas críticas.

Portanto, resta claro que a norma impugnada, o Art. 28 da Lei nº 11.343/2006, não pode ser avaliado como medida de única necessidade, além disso, tal normativa é a corporificação da imprecisão da atual política repressiva de drogas no Brasil. Os danos sociais decorrentes da aplicação ampla do Art. 33 da Lei nº 11.343/2006, fundamentados na análise das circunstâncias presentes no §2º do Art. 28 do mesmo diploma legal, são o encarceramento de aproximadamente 280.000 (duzentos e oitenta mil) pessoas e a restrição aos direitos individuais fundamentais. Desta maneira, por um simples juízo de proporcionalidade, sendo o consumo da *Cannabis* responsável por 0,8%⁴⁰ do montante total de internações no SUS, e responsável por 0,1%⁴⁰ do total de óbitos analisados de 2001 a 2007, ocorre total inadequação da criminalização do consumo e cultivo da mesma.

"O sistema atual de Guerra às Drogas faz com que as preocupações com a saúde pública – que são o principal objetivo do controle de drogas – assumam uma posição secundária em relação às políticas de segurança pública e à aplicação da lei penal. A política de repressão penal exige recursos cada vez mais abundantes, drenando investimentos em políticas de prevenção, educação e tratamento de saúde. E o pior:

40

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Relatório brasileiro sobre drogas / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas;** IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempluk e Lúcia Pereira Barroso. – Brasília: SENAD, 2009. 364 p. (pg.164 - 181/183)

*a criminalização de condutas relacionadas ao consumo promove a exclusão e a marginalização dos usuários, dificultando o acesso a tratamentos. Como assinalou o antropólogo Rubem César Fernandes, diretor do Viva Rio: “O fato de o consumo de drogas ser criminalizado aproxima a população jovem do mundo do crime”.*⁴¹

Por fim, para que seja possível a mudança progressiva em direção á concreta descriminalização, em primeira análise, é urgente a regulamentação específica das circunstâncias contidas no §2º do Art. 28 da Lei nº 11.343/2006, pois assim será possível conferir maior previsibilidade e segurança jurídica na aplicação do dispositivo. Tal necessidade encontra-se destacada no seguinte trecho. Confira-se:

*“É preciso estabelecer um critério por alguns motivos óbvios. O primeiro, naturalmente, é diminuir a discricionariedade judicial e uniformizar a aplicação da lei, evitando que a sorte de um indivíduo fique ao sabor do policial ou do juiz ser mais liberal ou mais severo. O segundo, mais importante ainda, é que a inexistência de um parâmetro objetivo não é neutra. Ela produz um impacto discriminatório que é perceptível a olho nu e destacado por todas as pessoas que lidam com o problema: os jovens de classe média para cima, moradores dos bairros mais abonados, como regra, são enquadrados como usuários; os jovens mais pobres e vulneráveis, que são alvo preferencial das forças de segurança pública, são enquadrados como traficantes.”*⁴¹

Primeiramente, deve ser regulamentado o critério quantitativo de forma a estabelecer concretamente a quantidade que será presumida como porte de *Cannabis* para uso pessoal. Desta forma a primeira análise a ser feita pela autoridade judiciária é o aspecto quantitativo, e o mesmo pode ser afastado pelo juiz quando outros elementos fáticos indiquem a prática de tráfico. Desta maneira cabe destaque às palavras do eminente ministro **LUIS ROBERTO BARROSO**:

41

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Anotações do Voto Oral do Ministro (a): LUIS ROBERTO BARROSO. Proferido em 10/09/2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>. Acessado em 04/05/2018. (pg 5/11)

*"Minha preferência pessoal, neste momento, seria pela fixação do critério quantitativo em 40 gramas. Porém, em busca do consenso ou, pelo menos, do apoio da maioria do Tribunal, estou propondo 25 gramas, como possível denominador comum das diferentes posições. Cabe deixar claro que o que se está estabelecendo é uma presunção de que quem esteja portando até 25 gramas de maconha é usuário e não traficante. Presunção que pode ser afastada pelo juiz, à luz dos elementos do caso concreto. Portanto, poderá o juiz, fundamentadamente, entender que se trata de traficante, a despeito da quantidade ser menor, bem como de que se trata de usuário, a despeito da quantidade ser maior. Nessa hipótese, seu ônus argumentativo se torna mais acentuado."*⁴²

Tendo em vista a experimentação de Portugal, *"com uma bem sucedida experiência de mais de uma década na matéria, o critério é de 25 gramas."* Alguns países utilizam quantitativos maiores e de diversas naturezas de drogas, porém, assim como o ministro assevera, existem motivos para que tais reformas sejam feitas de forma paulatina, tendo em vista a complexidade das relações sociais brasileiras. Tal previsão, a luz do princípio da devida fundamentação das decisões judiciais, incumbe ônus mais acentuado à acusação, sendo real medida protetora da liberdade individual do indiciado de forma mais ampla. Assim ocorreria a diminuição da utilização descabida da medida cautelar da prisão preventiva, consubstanciando também uma medida reparatória eficiente em relação à superlotação do sistema carcerário brasileiro. Portanto, incluir critérios objetivos por meio da regulamentação do §2º do Art. 28 da lei 11.343/2006 caracteriza-se como o ponto inicial da efetiva despenalização e da aplicação constitucional da lei 11.343/2006.

2.4. POLÍTICAS REGULATÓRIAS. APLICAÇÕES INTERNACIONAIS DA REGULAMENTAÇÃO.

42

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Anotações do Voto Oral do Ministro (a): LUIS ROBERTO BARROSO. Proferido em 10/09/2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/leia-annotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>. Acessado em 04/05/2018. (pg 12)

Atualmente os debates relativos ao consumo da *Cannabis* encontram-se polarizados entre a criminalização e a legalização. Porém, entre tais pólos existem diversas possibilidades de políticas públicas regulatórias. A evolução legislativa demonstra a superação do anterior modelo, puramente proibicionista, em favor da atual categorização criminal despenalizada presente no Art. 28 da Lei 11.343/2006. Assim a análise institucional aferiu a defasagem da criminalização, buscando, com a despenalização, iniciar as reformas com base na dignidade da pessoa humana. Desta maneira observaram-se as garantias fundamentais da liberdade e vida privada, determinando que tal conduta seja considerada como de menor potencial ofensivo.

Em face às possíveis argumentações em favor da legalização plena do consumo, é importante salientar que as reformas com impactos sociais diretos devem ser realizadas com a cautela conveniente. Portanto, cabe destaque ao seguinte trecho:

*"Encontramos, mais adiante, na escala de opções regulatórias, a denominada **descriminalização**, termo comumente utilizado para descrever a exclusão de sanções criminais em relação à posse de drogas para uso pessoal. Sob essa acepção, embora a conduta passe a não ser mais considerada crime, não quer dizer que tenha havido liberação ou legalização irrestrita da posse para uso pessoal, permanecendo a conduta, em determinadas circunstâncias, censurada por meio de medidas de natureza administrativa."*⁴³ (grifos adstritos)

A descriminalização determina a retirada do controle institucional da conduta por meio do Direito Penal. Assim a problemática social decorrente do consumo da *Cannabis* fica ao encargo das diversas instituições de fiscalização. Desta forma é possível a criação de novos modelos de redução de danos e a adequação de políticas existentes para auxiliar no controle dos possíveis danos à saúde pública.

43

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018. (pg. 11)

Em definitivo, a regulamentação do consumo da *Cannabis* deve seguir os aspectos basilares da política de redução de danos provenientes do tabagismo, levando em consideração os efeitos semelhantes derivados do consumo. Tal regulamentação deve estabelecer prioritariamente a proibição do consumo por menores de idade, a proibição de propagandas massivas e a obrigatoriedade da divulgação dos malefícios atinentes a tal conduta. Relevante destacar também que deverá ser possibilitada a realização da abordagem em vias públicas com emissão de multa administrativa em casos de desacordo quantitativo. Em análise específica no que tange à prevenção do consumo por menores de idade, é imperativo que eventual averiguação envolva a notificação familiar e a apresentação de exame sanguíneo regular para comprovação da abstinência.

"A problemática das drogas é bastante complexa, com imensa gama de fatores intervenientes. Os estudos epidemiológicos lançam luzes na compreensão desse caminho, contribuindo para o avanço do conhecimento dessa realidade. Os resultados do presente estudo contribuem na identificação de vários aspectos do relacionamento entre o adolescente e sua família que estão associados ao uso de drogas. Por essa razão, a prevenção do uso de drogas pelos adolescentes deve incluir ações dirigidas também à família, especialmente naquelas onde existem situações de risco já identificadas." ⁴⁴

Como exemplo de adequação de medidas existentes, as abordagens realizadas por força da Lei Seca - LEI N° 11.705/2008⁴⁵- devem ser adequadas para realizar o controle e a

44

Tavares BF, Béria JU, Lima MS. **Fatores associados ao uso de drogas entre adolescentes escolares.** Revista Saúde Pública. 2004; 38 (6): 787-96.

45

BRASIL. LEI N° 11.705, DE 19 DE JUNHO DE 2008. Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que ‘institui o Código de Trânsito Brasileiro’, e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4o do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. In Diário Oficial da União em 20/06/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm. Acessada

orientação sobre a prática do crime autônomo contigo no Código de Trânsito - Art. 302,§2º⁴⁶. Assim como ocorre em relação ao consumo excessivo do Álcool, é importante o incentivo a grupos de cooperação que auxiliam no tratamento dos dependentes e orienta os usuários.

"A RD se torna uma estratégia ampliada de clínica que tem ofertas concretas de acolhimento e cuidado para pessoas que usam drogas, dentro de arranjos de cogestão do cuidado, tendo como um dos principais desafios a construção de redes de produção de saúde que incluam os serviços de atenção do próprio Sistema Único de Saúde, Emergências Hospitalares e internações breves, Postos de Saúde, Estratégias de Saúde da Família, Caps-ad." ⁴⁷

O incentivo à ONGs, o desenvolvimento de políticas de orientação e prevenção demonstram a onerosidade desmedida da manutenção do sistema penal-criminalizante. Tal onerosidade encontra-se definida pelo custo orçamentário do sistema prisional, extremamente hipertrofiado, e agravada pela ineficiência do mesmo modelo, no qual não se configuram percentuais de reinserção social relevantes para fundamentar sua aplicação.

Assim como ocorrido na configuração da política criminalizante, atualmente ocorrem medidas em diversos países em direção à regulamentação e descriminalização do porte, consumo e cultivo da *Cannabis*. Os diferentes modelos regulatórios aplicados sobre a

em 08/04/2018.

46

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Anotações do Voto Oral do Ministro (a): LUIS ROBERTO BARROSO. Proferido em 10/09/2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>. Acessado em 04/05/2018. (pg 14)

47

Passos E.H, Souza T.P. **Redução de danos e saúde pública: construções alternativas à política global de “guerra às drogas”**. Psicologia & Sociedade. 2011; 23 (1): 161.

Cannabis ao redor do mundo visam a eficiência da prestação institucional para efetivação da saúde pública. Desta forma, a fim de ilustrar tal análise, torna-se conveniente incluir a lista descrita pelo eminente ministro **GILMAR MENDES**⁴⁸:

PAÍS	ALTERNATIVAS À CRIMINALIZAÇÃO	CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO
Argentina	Sem medidas administrativas.	Interpretação do juiz.
Bolívia	Tratamento compulsório.	Uso equivalente a 48 horas de consumo.
Chile	Medidas administrativas.	Interpretação do juiz.
Colômbia	Sem medidas administrativas.	20g de maconha, 5g de haxixe, 1g de cocaína.
Equador	Sem medidas administrativas.	10g de cannabis, 2g de pasta base de cocaína.
Paraguai	Sem medidas administrativas.	10g de cannabis, 2g de cocaína e derivados de opiáceos
Peru	Tratamento compulsório.	8g de maconha, 5g de pasta de cocaína, 250g de ecstasy.
Uruguai	Sem medidas administrativas.	40g de maconha por mês
Costa Rica	Sem medidas administrativas.	Interpretação do juiz.
Honduras	Internação compulsória.	Interpretação do juiz.
Jamaica	Somente <i>cannabis</i> . Sem medidas administrativas.	2 onças (cerca de 57 gramas) de maconha 2.8g de cocaína, heroína e morfina.
México	Sem medidas administrativas.	5g de cannabis, 2g de Ópio, 0.5g de cocaína.
Alemanha	A Lei permite a não instauração de processo criminal.	Entre 6 e 15g de maconha (14 Estados fixaram em 6g). Cocaína, Heroína: 1 a 2g (prática judicial).

48

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018. (pg. 42/44)

Bélgica	Apenas cannabis. Sem medidas administrativas.	3g de resina ou da erva.
Espanha	Medidas administrativas	25g de haxixe, 100g de Cannabis, 3g de heroína, 7.5g de cocaína.
Holanda	Sem medidas administrativas.	5g de maconha, 0.5g de cocaína.
Itália	Medidas administrativas	1g de THC, 0.25g de heroína e 0.75g de cocaína.
Lituânia	Medidas administrativas	5g de maconha, 0.2 de Heroína, 0.2 de cocaína.
Luxemburgo	Apenas cannabis. Sem medidas administrativas.	Interpretação do juiz.
Portugal	Medidas administrativas	25g de maconha (equivalente a 10 doses diárias), 1g de ecstasy e 2g de cocaína.
Países Baixos	Sem medidas administrativas.	5g de maconha e 0.5g de heroína ou cocaína.
República Checa	Medidas administrativas	15g de maconha, dependendo da pureza, 1g de cocaína, 4 tabletes de ecstasy.

A presente lista em destaque serve para a avaliação do intuito de regulamentar o consumo da *Cannabis* no Brasil. Certamente as circunstâncias sociais específicas e a características continentais do Brasil tornam necessária a produção de efetivas e constantes análises para aferição do quantitativo ideal e da medida administrativa mais eficaz para a política de redução de danos.

3. ASPECTOS SOCIAIS E ECONÔMICOS REFERENTES AO TEMA. CONCRETIZAÇÃO DO ACESSO À SAÚDE.

O presente capítulo visa demonstrar as implicações sociais e econômicas decorrentes da regulamentação do cultivo e consumo da *Cannabis* no Brasil. À luz dos exemplos externos e do potencial produtivo nacional, é possível identificar determinado setor de mercado que absorveria a nova regulação. Desta forma, a realidade brasileira configura-se com grande potencial econômico referente ao mercado conexo à *Cannabis*, que envolvem produtos sem a presença da substância, mas são direcionados ao público interessado sobre a mesma. Além de

tais aspectos, resta salientar a aplicabilidade medicinal da *Cannabis* e sua aplicação terapêutica.

3.1. DESTAQUES ECONÔMICOS INTERNACIONAIS SOBRE A CANNABIS.

Atualmente, após a regulamentação do consumo e do mercado referente à *Cannabis* ao redor do mundo, encontram-se estimados os montantes econômicos relacionados aos mesmos. No ano de 2015 estimou-se que o "mercado da maconha", nos Estados Unidos, movimentou em torno de US\$ 3,4 bilhões em vendas legais no país⁴⁹. Recentemente, em estudo realizado pela New Frontier Data, empresa analítica sobre a *Cannabis* legalizada e seu impacto sócio-econômico, concluiu que até 2025 o mercado legal da maconha, nos Estados Unidos, teria o potencial de gerar US\$ 105.6 bilhões em impostos federais além da criação de 1 milhão de novos empregos⁵⁰.

O crescimento empresarial ocorrido no Canadá, onde 8 das 90 empresas produtoras tiveram crescimento do seu valor de mercado, atingindo montantes superiores à US\$ 1 bilhão, indicam o potencial monetário de tal mercado. Tais empresas destinam-se apenas a produção da *Cannabis* para fins medicinais, tendo em vista a regulamentação canadense que ainda discute a possibilidade de regular o uso social da mesma⁵¹.

49

FORBES, Brasil. **Mercado bilionário da maconha nos EUA vende 49x mais que M&M's**. 24 de Março de 2016. <http://forbes.uol.com.br/videos/2016/03/mercado-bilionario-da-maconha-nos-eua-vende-49x-mais-que-mms>

50

NEW FRONTIER DATA. **Cannabis Taxes Could Generate \$106 Billion, Create 1 Million Jobs by 2025**. 13 de Março de 2018. Disponível em: <https://newfrontierdata.com/marijuana-insights/cannabis-taxes-generate-106-billion-create-1-million-jobs-2025>

Em análise geral cabe destaque ao seguinte trecho. Confira-se:

"Tratando-se do público consumidor e do capital envolvido segundo Nobrega Silva (2016) "A Cannabis sativa conta com quase metade do mercado ilegal de narcóticos, estimado em US\$ 300 bilhões e é a droga ilícita mais consumida no mundo. Cerca de 200 milhões de pessoas com idade entre 15 e 64 anos usaram maconha, em 2013. Em termos de prevalência anual de uso, a maconha foi consumida, em 2014, por 3,9% da população mundial e por 8,4% da população das Américas, impulsionada pela alta prevalência na América do Norte (11,6%). ""⁵²

Analisando a realidade socioeconômica brasileira, é possível entender como o consumo da *Cannabis* e a exploração de seu mercado de forma legal podem gerar intensos benefícios econômicos relevantes. Atualmente, sendo a droga ilícita mais consumida no Brasil, não há como isolar a incidência dos montantes relevantes em face do monopólio realizado por organizações criminosas. Desta maneira, a regulamentação e estruturação tributária para controle do consumo, possibilitam não só o ganho arrecadatório nacional como também se reveste como instrumento eficiente no combate ao tráfico ilegal da *Cannabis*.

51

VALOR ECONÔMICO. **Maconha deixa de ser nicho para se tornar um negócio de bilhões.** 22 de Janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.valor.com.br/internacional/5339315/maconha-deixa-de-ser-nicho-para-se-tornar-um-negocio-de-bilhoes>

52

VIEIRA, Caroline Oliveira. CASTRO, Mario Bardella. **O IMPACTO DA LEGALIZAÇÃO DA CANNABIS NA ECONOMIA DO BRASIL.** Universidade Estadual de Goiás – Campus Anápolis de Ciências Socioeconômicas e Humanas. ANAIS - Seminário de Pesquisa, Pós-Graduação, Ensino e Extensão do CCSEH – III SEPE ÉTICA, POLÍTICA E EDUCAÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO. De 6 A 9 DE JUNHO DE 2017. ISSN 2447-9357. Disponível em: <http://www.anais.ueg.br/index.php/sepe/article/viewFile/9191/6435>

Portanto, evidenciando o caráter mercantil realizado pelo tráfico ilícito, é clara a incidência da *Cannabis* como principal mercadoria responsável pelo fluxo de caixa das organizações criminosas, uma vez que existem índices altos de demanda e desregramento da oferta. Assim, o que ocorre na prática é o fluxo constante de verba relacionada ao consumo da *Cannabis* sem nenhum tipo de controle qualitativo sobre a mesma, o que, mesmo de forma irregular alavanca as margens lucrativas do tráfico ilícito de drogas. Tendo em vista a constante guerra protagonizada entre o Estado e as organizações criminosas responsáveis pelo tráfico ilícito de entorpecentes, é extremamente relevante que as instituições públicas não busquem estratégias apenas penais ou repressivas. Desta forma é de grande importância que se adotem medidas competitivas em relação ao monopólio de certos bens de consumo, como a *Cannabis* por exemplo.

No presente contexto de crise econômica, cabe destacar o seguinte trecho. Confira-se:

*"Nesse compasso, na Espanha, onde é permitido o cultivo de maconha apenas para uso privado, o conselho municipal da cidade espanhola de Rasquera, respaldado por referendo popular, aprovou medida sui generis para sair da crise econômica que assola o país: alugar sete hectares de terras para a Asociación Barcelonesa Cannábica de Autoconsumo (ABCDA) cultivar Cannabis sativa, para uso terapêutico e recreativo, de seus 5.000 associados. **O plano reverteria em 1,3 milhões de euros para a cidade, ao longo de dois anos, o suficiente para quitar todos os débitos atuais, se não fosse vetado pelo governo central**" (grifos adstritos)⁵³*

53

ALVES, Adriana F. A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Instituto Brasiliense de Direito Público - Escola de Direito do IDP. Ciarlini, Álvaro Luís de Araújo S. Fundamentos de Teoria da Constituição e Praxis Jurisdicional / Organização Álvaro Luís de Araújo S. Ciarlini. – Brasília : IDP, 2013. v.2; 214p.1ª edição Volume II. Pgs 149/175. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1258/FUNDAMENTOS_DE_TEORIA_DA_CONSTITUI%C3%87%C3%83O_EPRAXIS_JURISDICCIONAL_v._II_novo.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=149

Desta forma, a situação recorrente na realidade Brasileira torna ainda mais urgente à análise socioeconômica referente ao mercado da *Cannabis* e seu potencial econômico. Pois além da atual crise econômica, ocorrem também os intensos malefícios provenientes do monopólio criminoso da substância no Brasil. Assim a regulamentação de tal mercado encontra-se respaldado por fatores econômicos determinantes e por ser caracterizado como importante alternativa no combate ao tráfico ilícito e às organizações criminosas que o realizam.

3.2. DIREITO À SAÚDE. APLICAÇÕES TERAPÊUTICAS DA *CANNABIS*.

A luz dos indícios históricos, que demonstram a origem do contato da humanidade com a *Cannabis*, é possível verificar que as principais aplicações relacionadas com a planta encontravam-se atrelados ao tratamento terapêutico de diversas mazelas. Atualmente, existem diversos estudos que demonstram a possibilidade e a eficiência da utilização terapêutica da *Cannabis* em doenças como epilepsia, glaucoma, sendo utilizadas também para alívio de náuseas e vômitos decorrentes do tratamento oncológico, anorexia, doenças inflamatórias e dores neuropáticas⁵⁴. Além de tais aplicações, diversos casos demonstram a aplicação terapêutica do óleo canabidiol (CBD) no tratamento de condições cerebrais severas, como os altos graus de autismo, até mesmo, para fins estimulantes, em casos de paralisia cerebral.

Portanto é importante considerar os obstáculos ao acesso à saúde fundamentados na postura proibicionista. Neste cenário devemos reforçar a previsão constitucional relacionada

54

CARVALHO, C.R. **Canabinoides e Epilepsia: potencial terapêutico do canabidiol** Vittalle 29 n.1 (2017) 54-63. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/vittalle/article/view/6292>. Pg.. 6.

ao Direito à saúde e ao dever do Estado de garantir e concretizar tal acesso. Cabe destacar o Art. 196 da CRFB/88. Confira-se:

"SEÇÃO II

DA SAÚDE

Art. 196. 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."

Assim, o artigo em destaque obriga ao Estado à postura ativa de forma a garantir o **acesso universal e igualitário**. Porém, na prática, a atual postura criminalizante gera empecilhos logísticos para tal acesso, pois a proibição genérica do cultivo impede o desenvolvimento artesanal do CBD por meio do cultivo próprio. Desta forma, o paciente que depende de tal medicamento resta unicamente atendido por medicações importadas que nem sempre atendem completamente à doença. Tendo em vista as barreiras burocráticas para obtenção do medicamento, geralmente, no intuito de não viver na ilegalidade, algumas instituições associativas buscam judicialmente liminares para autorizar o cultivo próprio, que permite maior contato com as derivações dos ativos medicinais.

A proibição do cultivo encontra-se diretamente atrelada à falta de produção científica e medicinal relativas à *Cannabis*. Atualmente encontra-se em andamento a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 5708 sob a relatoria da eminente ministra Rosa Weber, interposta pelo Partido Popular Socialista - PPS com

"finalidade conferir interpretação conforme a Constituição aos dispositivos supracitados, afastando entendimento, segundo o qual, seria crime plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar, e adquirir Cannabis (doc. 5) para fins medicinais e de bem-estar terapêutico [...]"⁵⁵

Desta forma, busca-se o cumprimento constitucional do amplo e universal acesso a saúde, uma vez que os medicamentos importados possuem valores elevados e oneram de forma descabida a prestação da saúde pública. Assim, o efetivo risco em face ao bem jurídico coletivo da saúde pública encontra-se no condicionamento ao acesso aos medicamentos derivados da *Cannabis*. Corroborando ao entendimento do total esvaziamento da eficiência da política criminalizante e proibitiva em face do consumo e cultivo da *Cannabis*.

*"Uma das consequências mais prejudiciais da proibição da maconha em muitos países é justamente a dificuldade de realizar pesquisas para caracterizar sistematicamente seus efeitos biológicos e psicológicos (Nuttet al., 2013; "Brewing a potofhysteria", 2005)."*⁵⁶

Para entender a aplicabilidade da *Cannabis* de forma terapêutica, cabe o seguinte destaque:

"Maconha

*As substâncias canabinoides presentes na maconha (fitocannabinoides) produzem efeitos biológicos porque são semelhantes a moléculas produzidas pelo próprio corpo chamadas endocannabinoides, que atuam em receptores celulares específicos chamados CB1 e CB2, entre outros mecanismos (Wilson e Nicoll, 2002). Tais receptores se localizam em diversas regiões do cérebro, mas são praticamente ausentes em estruturas nervosas responsáveis pelas funções cardiorrespiratórias, o que torna o uso da maconha muito mais seguro do que diversos medicamentos hoje lícitos (Herkenham et al., 1990)."*⁵⁶

maio de 2017. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=646531683&prcID=5193491#>

56

RIBEIRO, Sidarta. TOFOLI, Luis Fernando. MENEZES, João Ricardo L. **Uso medicinal da maconha e outras drogas atualmente ilícitas**. Drogas no Brasil : entre a saúde e a justiça : proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015. Pg.211/222. Disponível em: https://smkbd.com/wp-content/uploads/2016/01/drogas_texto_simples.pdf#page=211.

Pg. 212/214

Nesse cenário, a aplicação terapêutica da *Cannabis* é relevante na terapia oncológica, atuando diretamente na "*redução dos efeitos colaterais da quimioterapia e da radioterapia, tais como náuseas, dores e ansiedade.*"⁵⁶

*"Além disso, a maconha causa redução notável nos espasmos associados à esclerose múltipla, nos tiques característicos da Síndrome de Tourette, em dores neuropáticas e miopáticas, bem como na epilepsia (Izzo et al., 2009). Boa parte destes efeitos pode estar relacionada à redução de sincronia neuronal provocada por substâncias canabinoides (Robbe et al., 2006; Robbe et al., 2009), possivelmente inibindo oscilações neurais patológicas e restaurando um funcionamento cerebral mais saudável."*⁵⁶

Em novembro de 2017, na reunião organizada pela Organização Mundial da Saúde (OMS), concluiu-se que o *Cannabidiol*, um dos principais compostos da *Cannabis*, não deveria ser incluído como substância controlada ou proibida. Desta forma, a OMS determinou que a não inclusão como substância controlada significa que a mesma não deve sofrer controle internacional, inclusive sua produção e fornecimento⁵⁷. Portanto, tal postura corrobora para o entendimento que o *Cannabidiol* não gera dependência e sua aplicação terapêutica, a luz da constituição da república, deve ser universalmente e igualmente possibilitada pelo Estado Brasileiro.

Além de orientar a tipificação referente ao *Cannabidiol*, a OMS assevera sobre a necessidade de colaboração internacional para aumentar o acesso aos medicamentos provenientes de substâncias controladas. Portanto o incentivo e a regulamentação para a produção científica nacional, a fim de promover o acesso aos medicamentos derivados da *Cannabis*, é medida correlata à cooperação internacional. Desta forma a OMS determina como essenciais os medicamentos controlados para alívio de dor e sofrimento, para o tratamento da saúde mental e para possibilitar conforto e dignidade ao tratamento de pacientes

57

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **Cannabidiol (compound of cannabis)**.
Online Q&A December 2017. Disponível em:
<http://www.who.int/features/qa/cannabidiol/en/>

terminais. Determina também que deve haver equilíbrio entre as políticas e as codificações nacionais e internacionais para garantir o acesso amplo e universal à saúde.⁵⁸

Cabe salientar que o consumo social da *Cannabis* é totalmente contra-indicado pela OMS, porém não existem argumentos a favor de posturas penais criminalizantes. Desta forma, a indicação internacional refere-se ao controle de substâncias, que pode ser realizado de inúmeras formas diferentes. Assim, é correto afirmar que a OMS demonstra os efeitos nocivos do uso regular de drogas, mas inclui tal análise a luz dos conceitos amplos de saúde, o que evidencia a incidência da dignidade da pessoa humana, tanto no tratamento aos dependentes químicos quanto na aplicação terapêutica de substâncias derivadas da *Cannabis*.

O ordenamento jurídico brasileiro encontra-se vinculado a duas importantes convenções internacionais que tratam do combate às Drogas, a convenção de 1961, sobre substâncias entorpecentes, e a convenção de 1971, sobre substâncias psicotrópicas, ambas provenientes da ONU. Tais normativas foram internalizadas por meio dos decretos 76.248/1975 e 79.388/1977, respectivamente. No tratamento sobre o tema ambas as convenções determinam a necessidade de controle do uso das substâncias, porém reconhecem que a aplicação medicinal e científica deve ser considerada como indispensável. Assim a sistemática internacional, internalizada, determina que a disponibilidade das substâncias para os objetivos relativos à saúde e a ciência não devem ser restringidos⁵⁹.

58

WORLD HEALTH ORGANIZATION. **WHO work on controlled substances**. The WHO Expert Committee on Drug Dependence (ECDD). Disponível em: <http://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/ecdd/work-on-ecdd/en/>

59

DECISÃO. **PROCESSO Nº: 0800333-82.2017.4.05.8200** - PROCEDIMENTO COMUM AUTOR: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE APOIO CANNABIS ESPERANCA - ABRACE ADVOGADO: Yvson Cavalcanti De Vasconcelos e outro RÉU: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA e outro 2ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO). 27 de Abril de 2017. Disponível

Para corroborar a previsibilidade da autorização para o cultivo, resta destacar o Art. 2º, parágrafo único da lei 11.343/2006.

"Art. 2º - Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, **ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.**

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo determinados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas." (grifos adstritos)

Desta forma, é possível entender que existe previsibilidade autorizativa para o plantio da *Cannabis* para fins medicinais. Portanto, a falta de regulamentação administrativa não pode motivar a negativa em face da previsão legal, quanto menos condicionar a prestação do direito à saúde e da dignidade da pessoa humana. Tal dever estatal encontra-se no cotejo dos seguintes artigos constitucionais. Confira-se:

"Art. 1º - A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 6º - São direitos sociais a educação, **a saúde**, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

[...]

Art. 196 - 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." (grifos adstritos)

Atualmente, a fim de regular a aplicação legislativa correta, existem diversas medidas liminares concedidas à associações ou pessoas físicas, que autorizam o plantio da *Cannabis* unicamente para fins medicinais e/ou científicos. Destaca-se:

"É notório que o tratamento dos pacientes portadores de doenças combatidas pela Cannabis, tais como as epilepsias refratárias, deve ser continuado, por tempo indeterminado, e que o custo mensal pode superar R\$ 1.000,00 (um mil reais) (<http://oglobo.globo.com/sociedade/saude/brasileiros-poderao-importar-canabidioldiretamente-apos-fazer-cadastro-na-anvisa-16096285>, acessado em 09/04/2017), valor que tende a torná-lo inacessível para famílias de baixa renda.

[...]

Diante desse dilema, pais de crianças que já experimentaram bons resultados com o tratamento passaram a impetrar habeas corpus para obter salvo conduto a fim de cultivar a planta Cannabis em suas próprias residências e extrair artesanalmente o óleo que contém seus princípios ativos, para uso exclusivamente medicinal, sem a preocupação de que sua conduta seja confundida com o crime tipificado no art. 33 da Lei nº 11.343/2006. Sobre o tema, vale mencionar a seguinte notícia jornalística (<http://www1.folha.uol.com.br/equilibrioesaude/2017/01/1850088-justica-autorizapais-a-plantar-maconha-em-casa-para-tratar-filhos.shtml>, acessado em 18/04/2017).¹⁶⁰

60

DECISÃO. **PROCESSO Nº: 0800333-82.2017.4.05.8200** - PROCEDIMENTO COMUM AUTOR: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE APOIO CANNABIS ESPERANCA - ABRACE ADVOGADO: Yvson Cavalcanti De Vasconcelos e outro RÉU: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA e outro 2ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO). 27 de Abril de 2017. Disponível

A fim de corroborar com a estrutura legislativa que possibilita a autorização para o plantio da *Cannabis* para fins medicinais, cabe destacar o art. 31 da Lei 11.343/2006. Confira-se:

"Art. 31 - É indispensável **a licença prévia da autoridade competente** para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais." (grifos adstritos)

Desta maneira, devendo ser garantido de forma ampla e universal o direito à saúde, torna-se imperiosa a necessidade de edição, pela União, de regulamento que indique a forma de obtenção da licença prévia exigida. Portanto, tal lapso não pode ser aplicado a fim de impedir a plena aplicação do ordenamento jurídico nacional e das convenções internacionais relativas ao tema. A postura hermenêutica do Poder Judiciário é a principal alternativa da regulação prática durante o lapso regulamentar, pois a prestação do direito à saúde sempre deve considerar a forma mais ampla e benéfica, a luz da dignidade da pessoa humana. Para tal cabe destacar o seguinte trecho:

"A ANVISA e a União têm inegável e relevante função na regulamentação, no controle e na fiscalização sanitária de medicamentos e substâncias correlatas, de uso humano, assim como nos processos de fabricação destes (arts. 2º, II e III, §1º, I e II; e art. 8º, §1º, I, e §3º, da Lei nº 9.782/99; e art. 6º, parágrafo único, da Lei nº 6.360/76).

Este juízo, em demandas relacionadas ao direito à saúde, tem privilegiado esse papel, reconhecendo a competência da ANVISA para a análise da segurança e eficácia de medicamentos, bem como o papel de órgãos da União (especificamente

da CONITEC), no exame do custo-efetividade da incorporação de novas tecnologias ao Sistema Único de Saúde.

Todavia, as competências atribuídas à ANVISA e à UNIÃO devem ser exercidas visando a alcançar a melhor proteção do direito à saúde (arts. 6º, caput, e 196 da CF) e, em última análise, da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF). Em outras palavras: não pode a independência do Poder Executivo ser erigida como obstáculo ao cultivo das substâncias derivadas da Cannabis com fins medicinais se a própria lei o garante, em observância a postulados constitucionais.

A competência da ANVISA e da União há de ser exercida, seja mediante a expedição da regulamentação pertinente, seja pela análise de pedidos concretos, formulados pelos interessados, mesmo na ausência do regulamento específico. ⁶¹

Portanto, é possível afirmar a possibilidade do cultivo da *Cannabis* para fins medicinais e científicos no Brasil. Porém, o lapso temporal decorrido sem o definitivo regulamento administrativo que padronizaria o pedido e a concessão da autorização para tal plantio demonstra uma situação inconstitucional. Tal situação concretiza-se no condicionamento da concessão de um direito pela própria ineficiência regulatória do Estado. A Constituição da República e as disposições presentes em convenções internacionais relacionam a efetivação do direito à saúde de forma ampla e universal, pautados no respeito à dignidade da pessoa humana. Desta forma, torna-se urgente a edição de tais normativas que possibilitam, na prática, o acesso abrangente para as instituições e/ou pessoas físicas que visam a produção própria, de maneira a suprir a demanda médica e científica nacional.

61

BRASIL. DECISÃO. **PROCESSO N°: 0800333-82.2017.4.05.8200** - PROCEDIMENTO COMUM AUTOR: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE APOIO CANNABIS ESPERANCA - ABRACE ADVOGADO: Yvson Cavalcanti De Vasconcelos e outro RÉU: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA e outro 2ª VARA FEDERAL. 27 de Abril de 2017. Disponível em: <http://www.jfjb.jus.br/arquivos/editais/liminarjusticafederalpb.pdf>. Pg. 16.

3.3. NECESSIDADE DE DISSOCIAÇÃO DA SUBSTÂNCIA COM A ATIVIDADE REALIZADA POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS. POLÍTICA EDUCACIONAL.

A mudança referencial para o modelo baseado na redução de danos necessita da análise das atuais políticas educacionais relativas ao consumo de drogas e dependência química. Em primeira análise, é de extrema importância que a educação sobre os malefícios do consumo da *Cannabis* trate de forma dissociada a substância e as organizações criminosas que exercem o tráfico ilícito. Tal dissociação possibilita, primeiramente, a diminuição da estigmatização e da localização do problema decorrente do consumo excessivo de drogas. Desta forma, será possível desenvolver o entendimento científico que possa basear as políticas educacionais de forma imparcial.

A criação de políticas educacionais que seguem a contemporânea tendência ideológica, fundada na idéia de redução de danos e prevenção de riscos, torna-se urgente para o desenvolvimento social de jovens e crianças.

"Em 2004, o levantamento epidemiológico realizado pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID), em estudantes de educação básica, comprova a presença de psicotrópicos nas escolas, a existência do abuso entre alunos e uma tendência de iniciação precoce, na faixa etária de 10- 12 anos mais de 12% das crianças já usaram algum tipo de droga na vida. (Galduróz et al., 2004)"⁶²

Portanto, para que o entendimento social sobre o consumo de drogas evolua conjuntamente à política de redução de danos, é essencial o desenvolvimento de políticas educacionais sobre o tema. Primeiramente é importante basear tais políticas na prevenção prioritária às drogas lícitas e de fácil acesso, demonstrando o real potencial lesivo de cada uma delas em comparação às drogas ilícitas. Além disso, as instituições escolares municipais

62

FONSECA, Maria S. **Psicol. Esc. Educ.** (Impr.) vol.10 no.2 Campinas Dec. 2006. On-line version ISSN 2175-3539. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-85572006000200018>. Acessado em 21/05/2018

devem atuar de forma a orientar os profissionais de educação na abordagem do referido tema, pois atualmente existe uma grande defasagem intelectual motivada por estimativas e vinculações preconcebidas entre as atividades criminosas e o consumo de drogas ilícitas, porém não ocorrem os mesmos posicionamentos em relação à drogadição lícita.

"Embora o contexto formal de ensino seja reconhecido como um local privilegiado para as ações educativas sobre drogas, os estudos sinalizam um descompasso entre as diretrizes acadêmicas e o despreparo (teórico e afetivo) do educador para assumir essa tarefa, o que se expressa nas omissões e/ou negações para abordar o assunto. Ou seja, os educadores recebem a demanda para incluir o tema nas atividades curriculares, mas não são fornecidos subsídios para tal implementação. A literatura constata que a resistência dos educadores em desenvolver tal conteúdo no contexto escolar está vinculada à falta de formação apropriada e às ideias preconcebidas acerca das relações entre droga, violência e criminalidade (CARLINI-MARLATT, 2001; MARTINI; FUREGATO, 2008; MOREIRA; SILVEIRA; ANDREOLI, 2006; SOARES; JACOBI, 2000)".⁶³

Para estruturação de políticas educacionais efetivas e fundadas na política de redução de danos, faz-se necessário destacar a função primordial dos municípios, pois são os entes federativos de maior proximidade e contato com as instituições de ensino.

"Segundo Fonseca (2006), faz-se urgente estruturar uma dinâmica de implantação em prevenção ao abuso de drogas nas escolas. E, "a melhor forma de se chegar com a Mensagem Antidrogas ao jovem é municipalizando as ações de prevenção contra as drogas" (BRASIL, 2000, não paginado). As estratégias de municipalização possibilitam incrementar medidas estruturadas em plano, programa e projeto que tornam a prevenção mais próxima às instituições escolares.

63

ADADE, Mariana. MONTEIRO, Simone. **Educação sobre drogas: uma proposta orientada pela redução de danos.** Educ. Pesqui., São Paulo, Ahead of print, jun. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/2013nahead/aop1140.pdf>. Pg. 4. Acessado em 21/05/2018

64

FONSECA, Maria S. **Psicol. Esc. Educ. (Impr.)** vol.10 no.2 Campinas Dec. 2006. On-line version ISSN 2175-3539. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-85572006000200018>. Acessado em 21/05/2018

A partir da premissa da municipalização, torna-se possível a elaboração de ações conjuntas à secretaria de educação, escolas, instituições e associações que auxiliam no tratamento da dependência química e na orientação de jovens para evitar o consumo de drogas. Neste cenário, devem ser estruturados três níveis de intervenção, assim com assevera

MARIA SALDANHA DA FONSECA:

"Na prevenção primária o objetivo é intervir antes que o consumo de drogas ocorra. Cabe à instituição escolar promover um estilo de vida saudável nos alunos, desde crianças bem novas até o jovem adulto. A prevenção secundária destina-se aos estudantes que apresentam uso leve ou moderado de drogas, que não são dependentes, mas que correm este risco. A prevenção terciária dirige-se ao usuário dependente. No caso dos estudantes que já consomem drogas, a função da escola é prestar auxílio ao aluno na procura de terapia, apoiar a recuperação e reintegrá-lo na escola, no grupo de amigos, na família. Vale advertir que não compete à escola o tratamento, mas sim, encaminhar adequadamente o caso."⁶⁴

Tendo em vista a problemática relacionada no Capítulo 2, a liberdade invocada para salientar não intervenção estatal subentende o desenvolvimento orientado da personalidade, afastando-se do modelo proibitivo inerte. Desta forma é de extrema relevância que seja adotado o conceito de Educação Afetiva.

"[...] a Educação Afetiva cuja ênfase está na personalidade do aluno. A educação afetiva defende a modificação de fatores pessoais que são vistos como riscos ao uso de drogas, explorando situações-limite. Primeiramente, deve-se priorizar o autoconhecimento, a auto-estima, a auto-afirmação, as relações interpessoais, a capacidade de lidar com ansiedade, a habilidade de decidir, a habilidade de lidar com grupos, a capacidade de resistir às pressões grupais, a comunicação verbal. É igualmente importante fortalecer a resiliência, o saber dizer não, a solidariedade, o pertencimento, o saber ouvir, a autonomia, a criatividade, o respeito às diferenças, o respeito aos valores. E, quando necessário, enfraquecer a ansiedade, o desamparo, a vulnerabilidade, a insegurança, os estigmas e preconceitos."⁶⁵

Portanto, a mudança da postura ligada à orientação sobre o consumo de Drogas, seja ilícita ou lícita, encontra-se diretamente ligadas à valorização da instituição escolar e na orientação e capacitação do corpo docente. Neste cenário destaca-se a atuação dos professores:

*"A atuação dos professores é fundamental na educação preventiva, ajudando os alunos a constituírem um sistema de valores pessoal que lhes animem a adotar um estilo de vida, em que o abuso de drogas não encontre ressonância. Acreditamos que o trabalho docente tem mais probabilidade de sucesso com a inserção, no currículo, de conteúdos significativos de prevenção. Também contribui a adoção métodos ativos que incluem oficina, simulação, debate, discussão, diálogo, dinâmica de grupo, psicodrama, jogo dramático, dramatização."*⁶⁵

Desta forma, cabe destacar a essencial mudança de postura adotada em face ao consumo de drogas lícitas, pois o álcool e o tabaco são responsáveis pelos maiores quantitativos de danos à saúde pública decorrentes do consumo excessivo. Além de tais implicações, deve se alterar a postura educacional em face ao uso indevido de medicações, tendo em vista que as mesmas também são caracterizadas como drogas, possuindo diversos efeitos nocivos decorrentes do consumo desorientado ou excessivo.

*"Os achados das entrevistas e da revisão da literatura evidenciaram que o conteúdo da maioria das cartas do Jogo da Onda continua atual. Conforme assinalado, muitos jovens não consideraram o álcool e o tabaco como drogas e demonstraram dificuldade em diferenciar as substâncias lícitas e ilícitas. De igual modo, o uso indevido de medicamentos não é associado ao consumo de drogas, embora a OMS (Organização Mundial da Saúde) aponte para as consequências da superprescrição, da automedicação e do abuso de ansiolíticos em diferentes países, incluindo o Brasil (ORLANDI; NOTO, 2005)."*⁶⁶

Por fim, resta salientar que o projeto político pedagógico referido funda-se na diferenciação primordial entre criminalidade e drogas ilícitas. Assim, o mesmo deve tratar

65

FONSECA, Maria S. **Psicol. Esc. Educ. (Impr.)** vol.10 no.2 Campinas Dec. 2006. On-line version ISSN 2175-3539. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-85572006000200018>. Acessado em 21/05/2018

66

ADADE, Mariana. MONTEIRO, Simone. **Educação sobre drogas: uma proposta orientada pela redução de danos.** Educ. Pesqui., São Paulo, Ahead of print, jun. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/2013nahead/aop1140.pdf>. Pg. 11. Acessado em 21/05/2018

principalmente da falta de orientação ao consumo de drogas de forma a atuar na prevenção, tratamento e encaminhamento às instituições especializadas. Não cabe mais a pura proibição e as barreiras ideológicas que criam obstáculos ao debate e a troca de experiências.

*"O interesse pelo tema e a menção positiva da experiência da entrevista sinalizam que os estudantes valorizam práticas baseadas em trocas relacionais viabilizadas pelo diálogo, pelo respeito e pela confiança, elementos facilitadores da livre expressão de dúvidas e experiências. Faz-se necessário investir no conteúdo e, especialmente, no formato dos dispositivos de educação sobre drogas capazes de criar práticas que priorizem a construção de espaços para que os jovens falem de sentimentos, vivências e dúvidas, estabelecendo um diálogo com seus pares, pais e educadores. Nessa direção, as ações educativas devem contemplar os pais e/ou responsáveis pelos jovens, visando orientá-los sobre o manejo do tema e trabalhando suas crenças a esse respeito (SCHENKER; MINAYO, 2005; SOARES, 1997)."*⁶⁶

Portanto, ressalta-se o papel fundamental das instituições educacionais para a mudança ideológica repressiva, atrelada a idéias preconcebidas que demonizam as drogas ilícitas e tratam o álcool, o tabaco, e o consumo de medicações como algo corriqueiro. Tais instituições devem fundar as práticas educacionais no debate e na aproximação do indivíduo, a fim de analisar os fatores que incluem jovens no consumo excessivo de drogas de qualquer natureza, abordando de forma científica seus reais efeitos nocivos ao desenvolvimento da personalidade de indivíduos menores de idade.

3.4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.

A luz de toda argumentação anterior ao presente capítulo é possível analisar a complexidade do presente tema em face às diversas áreas abrangidas pelo mesmo. Cabe destacar que atualmente, após mais de 40 anos de política de drogas fundada na repressão criminal, é possível analisar os impactos sociais decorrentes das normativas e da postura proibitiva estatal. Neste cenário é latente a presença de aspectos autoritários nas normativas relacionadas à proibição do consumo e cultivo da *Cannabis* no Brasil. Portanto, é necessário

que tais normativas, que foram criadas e reformadas em períodos de baixo índice democrático, sejam constantemente analisadas.

Com o advento da Constituição da República de 1988, no intuito da redemocratização, começou a vigorar no Brasil a sistemática fundada nas garantias fundamentais e na teoria dos princípios.

"[...] existem no Direito proposições às quais séries de soluções positivas se subordinam. Essas proposições devem ser consideradas como princípios. [...] A verdade que fica é a de que os princípios são um indispensável elemento de fecundação da ordem jurídica positiva. Contém em estado de virtualidade grande número das soluções que a prática exige. [...] O enunciado de um princípio não escrito é a manifestação do espírito de uma legislação."⁶⁷

Assim analisados, os princípios constitucionais democráticos tornam-se o espírito da norma. Desta forma, a dignidade da pessoa humana, definida como fundamental pela CRFB/88, norteia toda e qualquer disposição normativa infraconstitucional. O mesmo deve ocorrer em relação às normas referentes à criminalização do consumo e cultivo da *Cannabis* no Brasil. A fim de atender as demandas sociais de aplicação terapêutica do *Cannabidiol*, o preceito fundamental referido obriga a atuação concreta do Estado para garantir, da forma mais ampla e igualitária, o acesso à saúde fundada na dignidade da pessoa humana.

A situação inconstitucional referente à proibição do cultivo e consumo da *Cannabis* encontra-se na inversão da lógica fundamental legislativa. Tal situação encontra-se agravada pelo aspecto criminal, pois a afetação do direito da liberdade individual deve ser medida excepcional e com concreto lastro fático-jurídico.

67

BOULANGER apud BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 268.

"Sobre a liberdade, Kant assim a define: "a independência de ser constrangido pela escolha alheia é o único direito original pertencente a todos os homens em virtude da humanidade destes"⁶⁸. E prossegue: "a autonomia é, pois, o fundamento da dignidade da natureza humana"⁶⁹, esclarecendo que autonomia é a liberdade da vontade⁷⁰, incluindo a advertência de que "não basta atribuir liberdade à nossa vontade, seja com o fundamento que for, se não tivermos razão suficiente para atribuí-la também a todos os seres racionais"⁷¹, conduzindo à conclusão de que "a autonomia da vontade é o único princípio de todas as leis morais"⁷².⁷³

A luz da referência Kantiana, o ordenamento jurídico não pode manter um sistema proibitivo que inibe a autonomia da vontade. Diante dos inúmeros estudos estatísticos e análises quantitativas, que indicam a falência da política de "guerra às drogas", não subsiste o entendimento do dano abstrato decorrente do consumo de drogas ilícitas. Atualmente, o referido dano encontra-se não mais abstrato, mas concretamente atrelado ao consumo excessivo de drogas lícitas. Desta forma o intuito proibitivo perde sua fundamentação

68

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. São Paulo: Edipro, 2003. p. 83

69

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Martin Claret, 2005. p. 66

70

Ibidem. p. 79.

71

Ibidem. p. 80.

72

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. São Paulo: Martin Claret, 2004. p. 43.

73

ALVES, Adriana F. **A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL**. Instituto Brasiliense de Direito Público - Escola de Direito do IDP. Ciarlini, Álvaro Luís de Araújo S. Fundamentos de Teoria da Constituição e Praxis Jurisdicional / Organização Álvaro Luís de Araújo S. Ciarlini. – Brasília : IDP, 2013. v.2; 214p.1ª edição Volume II. Pgs 149/175.

protetiva em relação ao bem jurídico coletivo da saúde pública, demonstrando a incoerência na manutenção de instrumentos de controle social que não cumprem os objetivos normativos da redução do consumo.

"E o pior: a criminalização de condutas relacionadas ao consumo promove a exclusão e a marginalização dos usuários, dificultando o acesso a tratamentos. Como assinalou o antropólogo Rubem César Fernandes, diretor do Viva Rio: "O fato de o consumo de drogas ser criminalizado aproxima a população jovem do mundo do crime". Portanto, ao contrário do que muitos crêem, a criminalização não protege, mas antes compromete a saúde pública."⁷⁴

Por fim, resta salientar que a atual política de drogas é a grande responsável pela situação insustentável do sistema carcerário brasileiro. O combate atrelado às operações policiais e às medidas cautelares da prisão em flagrante, ou da prisão preventiva, demonstram uma lógica institucional fundada no isolamento social dos usuários. Tal sistemática efetiva a marginalização social de diversas áreas das grandes cidades brasileiras, atrelando a atuação do Estado de forma unicamente repressiva e desmedida.

Desta forma a regulamentação concreta das autorizações relativas ao cultivo para fins medicinais e científicos, conjuntamente com a previsão legal do consumo privado, possibilitam o desenvolvimento orientado sobre a *Cannabis*. Tal regulamentação deve fundar-se na aproximação do Estado às práticas sociais, uma vez que a substância encontra-se entre as mais utilizadas e reveste-se como importante alternativa para o tratamento de inúmeras mazelas.

74

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Rel. Gilmar Mendes. Anotações do Voto Oral do Ministro (a): LUIS ROBERTO BARROSO. Proferido em 10/09/2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf> pg. 6. Acessado em 04/05/2018.

A principal medida a ser aplicada é a inclusão dos demais âmbitos institucionais para a regulação e orientação do consumo e cultivo. Desta forma é importante a atuação conjunta das instituições educacionais, das instituições responsáveis pela produção científica e promoção da saúde pública. Tais órgãos detêm maior aplicabilidade e gestão concreta em comparação com a onerosidade da aplicação única do direito penal.

CONCLUSÃO

Primeiramente merece destaque a relação histórica entre a humanidade e as substâncias psicoativas, uma vez que tal relação remonta aos primórdios do desenvolvimento da medicina e da aplicação de plantas e vegetais no tratamento de mazelas físicas e psicológicas. Desta forma o consumo de substâncias alucinógenas ou tranquilizantes restam presentes em inúmeros registros históricos, presentes nas mais diversas formações sociais e governamentais. Portanto as relações do homem com a alteração psicológica por meio de diversas substâncias estão presentes em aplicações médicas, rituais religiosos e dinâmicas sociais diversas.

O surgimento da postura proibitiva em face de determinadas substâncias psicoativas remontam a realidades experimentadas recentemente, tendo em sua maioria o intenso traço autoritário, derivado de políticas totalitárias que buscavam retirar direitos e controlar setores sociais. Assim ocorreu no Egito, durante a dominação Napoleônica, que marcou o início das normativas internacionais que buscavam a proibição do consumo e do cultivo da *Cannabis*. Em território brasileiro não foi diferente, durante o período do Estado Novo iniciou-se a campanha contra o consumo de drogas psicoativas determinadas, não incluindo o álcool e o tabaco. A referida postura criminalizante foi intensamente agravada durante pelas estruturas

governamentais autoritárias, alterando um modelo sanitarista incipiente para uma postura bélica de "guerra às drogas".

A aplicação criminalizante imperou por décadas na realidade brasileira, seguindo diversas normativas internacionais que acreditavam neste modelo como forma de proteção da saúde pública e a principal forma de redução do consumo. Porém a aplicação do modelo criminalizante começa a demonstrar sua ineficiência, pois o mesmo foi aplicado de forma a aumentar exponencialmente a taxa de encarceramento, não atingindo os demais objetivos relativos à proteção da saúde pública e redução do consumo.

Neste cenário de incoerência e ineficiência da "guerra às drogas" iniciam-se as críticas ao referido modelo, que historicamente condicionou os direitos fundamentais da autonomia, vida privada, intimidade e livre desenvolvimento da personalidade. Em análise específica relativa ao consumo e cultivo da *Cannabis* incluem-se outras reflexões sobre a desproporcionalidade do sistema punitivo em face aos danos decorrentes de tais práticas. Desta forma é possível entender que o impacto da maconha em relação ao bem jurídico protegido pela política de drogas não encontra correlação com a necessidade de encarceramento. Tal sistemática fundamenta a concepção de que as drogas lícitas, estatisticamente, oneram a saúde pública de forma mais relevante do que a droga ilícita mais consumida no mundo, no caso a *Cannabis*.

Além das implicações constitucionais, destacam-se também os princípios basilares do direito penal constitucional, nos quais se exige a efetiva lesividade das condutas adstritas à tipificação penal. Desta forma o consumo e cultivo da *Cannabis* se enquadram nas características atinentes à autolesão, o qual não comporta repressão penal por força da autonomia da vontade e do direito a vida privada e intimidade.

As experimentações internacionais indicam que se inicia a tendência revisional de institutos criados e aplicados em regimes autoritários, uma vez que tal aplicação não interferiu

na prática social do consumo de substâncias psicoativas e tornou a sistemática repressiva uma máquina institucional de segregação. Desta maneira, ganha força a nova política de drogas fundada na aproximação ao dependente químico de forma a atuar com base na tentativa de redução de danos provenientes do consumo de Drogas. Para tal, diversos governos buscam iniciar a mudança pela substância ilícita de maior consumo e menor dano concreto à saúde pública, a *Cannabis*. Além do baixo grau de afetação à saúde pública, as demais implicações médicas e terapêuticas derivadas da maconha salientam a tentativa de retirar a substância do âmbito puramente penal, incluindo políticas que englobam as instituições educacionais e sanitárias.

Por fim resta salientar que a insistência em modelos desproporcionais e a utilização de normas para a segregação social geram a situação inconstitucional do sistema carcerário brasileiro. Portanto a mudança normativa e a aplicação da política de redução de danos, orientação e educação são urgentes na realidade social brasileira, para que possamos caminhar na direção do desenvolvimento social e no respeito às diversas concepções morais que não atingem direitos de terceiros. A postura Estatal em face do álcool e do tabaco demonstra a possibilidade de administração de danos decorrentes do consumo excessivo da *Cannabis* por meio de instrumentos públicos fundados na orientação, redução de danos e na responsabilização civil. O intuito Estatal de padronização de atos sociais é e sempre será em vão, principalmente quando usado para controle social, gerando afetação gravíssima das garantias constitucionais e dos direitos individuais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADADE, Mariana. MONTEIRO, Simone. Educação sobre drogas: uma proposta orientada pela redução de danos. Educ. Pesqui., São Paulo, Ahead of print, jun. 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/ep/2013nahead/aop1140.pdf>. Acessado em 21/05/2018.

ALEXY, Robert. Teoria de los Derechos Fundamentales. Madri: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2001.

ALVES, Adriana F. A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Instituto Brasiliense de Direito Público - Escola de Direito do IDP. Ciarlini, Álvaro Luís de Araújo S. Fundamentos de Teoria da Constituição e Praxis Jurisdicional / Organização Álvaro Luís de Araújo S. Ciarlini. – Brasília : IDP, 2013. v.2; 214p.1ª edição Volume II. Pgs 149/175. Disponível em: http://dspace.idp.edu.br:8080/xmlui/bitstream/handle/123456789/1258/FUNDAMENTOS_D_E_TEORIA_DA_CONSTITUI%C3%87%C3%83O_EPRAXIS_JURISDICIONAL_v._II_novo.pdf?sequence=1&isAllowed=y#page=149

ÁVILA, Humberto. Teoria dos Princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 78.

BARROS, André. PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. Revista Periferia Volume III, Número 2.2012. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/periferia/article/viewFile/3953/2742>.

BATISTA, Nilo. "Política criminal com derramamento de Sangue". Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, ano 5, n.º 20, p. 129, outubro-dezembro de 1997.

BOULANGER apud BONAVIDES, Paulo. Curso de Direito constitucional. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BRASIL, DECRETO Nº 678, DE 6 DE NOVEMBRO DE 1992.

Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969. In Diário Oficial da União em 9/11/1992. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1992/decreto-678-6-novembro-1992-449028-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acessada em 14/03/2018.

BRASIL, LEI 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. In Diário Oficial da União em 24/8/2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acessada em 04/03/2018.

BRASIL, LEI Nº 11.705, DE 19 DE JUNHO DE 2008. Altera a Lei no 9.503, de 23 de setembro de 1997, que 'institui o Código de Trânsito Brasileiro', e a Lei no 9.294, de 15 de julho de 1996, que dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal, para inibir o consumo de bebida alcoólica por condutor de veículo automotor, e dá outras providências. In Diário Oficial da União em 20/06/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111705.htm. Acessada em 08/04/2018.

BRASIL, LEI Nº 9.294, DE 15 DE JULHO DE 1996.

Dispõe sobre as restrições ao uso e à propaganda de produtos fumíferos, bebidas alcoólicas, medicamentos, terapias e defensivos agrícolas, nos termos do § 4º do art. 220 da Constituição Federal. In Diário Oficial da União em 16/7/1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9294.htm. Acessada em 08/04/2018.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Relatório brasileiro sobre drogas / Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas; IME USP; organizadores Paulina do Carmo Arruda Vieira Duarte, Vladimir de Andrade Stempliuk e Lúcia Pereira Barroso. – Brasília: SENAD, 2009. 364 p.

BRASIL, República Federativa do. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Ministro (a): EDSON FACHIN. 10/09/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299485>. Acessado em 04/05/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659. Rel. Gilmar Mendes. Voto do Relator (a): Min. GILMAR MENDES. 20/08/2015. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>. Acessado em 04/05/2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659. Rel. Gilmar Mendes. Anotações do Voto Oral do Ministro (a): LUIS ROBERTO BARROSO. Proferido em 10/09/2015. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>. Acessado em 04/05/2018.

BRASIL. VI Levantamento Nacional sobre o Consumo de Drogas Psicotrópicas entre Estudantes do Ensino Fundamental e Médio das Redes Pública e Privada de Ensino nas 27 Capitais Brasileiras – 2010/ E. A. Carlini (supervisão) [et. al.], -- São Paulo: CEBRID - Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas: UNIFESP - Universidade Federal de São Paulo 2010. SENAD - Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, Brasília – SENAD, 2010. 503 p.

CARLINI, E A. A história da maconha no Brasil. *Jornal de Psiquiatria*. v.55 n. 4 Rio de Janeiro, 2006.

CARLINI, E. A. Maconha (Cannabis Sativa): da "erva de diabo" a medicamento do establishment? *Ciência e Cultura*, 32(6), 684-690 (1980).

CARPENTER CS, PECHMANN C. Exposure to the Above the Influence Antidrug Advertisements and Adolescent Marijuana Use in the United States, 2006-2008. *Research and Practice*. 2011; 5.

CARVALHO, C.R. Canabinoides e Epilepsia: potencial terapêutico do canabidiol *Vittalle* 29 n.1 (2017) 54-63. Disponível em: <https://periodicos.furg.br/vittalle/article/view/6292>

COSTA, M.R.S. & GONTIÈS, B. Maconha: Aspectos farmacológicos , históricos e antropológicos. *Revista Unipê*, 1(2), 12-24. (1997).

DECISÃO. PROCESSO Nº: 0800333-82.2017.4.05.8200 - PROCEDIMENTO COMUM AUTOR: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE APOIO CANNABIS ESPERANCA - ABRACE ADVOGADO: Yvson Cavalcanti De Vasconcelos e outro RÉU: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA e outro 2ª VARA FEDERAL - PB (JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO). 27 de Abril de 2017. Disponível em: <http://www.jfjb.jus.br/arquivos/editais/liminarjusticafederalpb.pdf>. Acessado em 10/06/2018.

DWORKIN, Ronald. Levando os direitos a sério. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FONSECA G. A maconha, a cocaína e ópio em outros tempos. *Arq. Polic. Civ*, 34: 133-45, 1980.

FONSECA, Maria S. *Psicol. Esc. Educ.* (Impr.) vol.10 no.2 Campinas Dec. 2006. On-line version ISSN 2175-3539. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S1413-85572006000200018>. Acessado em 21/05/2018

FORBES, Brasil. Mercado bilionário da maconha nos EUA vende 49x mais que M&M's. 24 de Março de 2016. Disponível em: <http://forbes.uol.com.br/videos/2016/03/mercado-bilionario-da-maconha-nos-eua-vende-49x-mais-que-mms/>

KARAM, Maria L. Proibição às drogas e violação a direitos fundamentais - LEAP BRASIL. Acessado em 22.05.2018. Disponível em: https://s3.amazonaws.com/academia.edu.documents/34857770/PROIBICAO_AS_DROGAS_E_VIOLACAO_A_DIREITOS_FUNDAMENTAIS.pdf?AWSAccessKeyId=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A&Expires=1526990788&Signature=0v829eDnRmJf8UHukvTQd7qD0oI%3D&response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DProibicao_as_drogas_e_violacao_a_direito.pdf

MALCHER, Renato. Ponderações sobre cultivo de cannabis para uso medicinal da planta ou de seus extratos. AMA+ME. Editorial. 19 de abril de 2017. Disponível em: <http://amame.org.br/2017/04/19/pertinencia-medico-cientifica-do-cultivo-de-cannabis-para-uso-medicinal-in-natura-ou-atraves-extratos/>.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de Direito Constitucional. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

NEW FRONTIER DATA. Cannabis Taxes Could Generate \$106 Billion, Create 1 Million Jobs by 2025. 13 de Março de 2018. Disponível em: <https://newfrontierdata.com/marijuana-insights/cannabis-taxes-generate-106-billion-create-1-million-jobs-2025/>

NINO, Carlos Santiago. Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación. Buenos Aires: Ariel, 1989.

PASSOS E.H, SOUZA T.P. Redução de danos e saúde pública: construções alternativas à política global de “guerra às drogas”. *Psicologia & Sociedade*. 2011; 23 (1): 154/162.

PUIG, Santiago Mir, “Concepto de Bien Jurídico-Penal como Limite del Ius Puniedi”, *Estudos de Direito Penal, Processual e Criminologia em Homenagem ao Prof. Dr. Kurt Maldlener*, coordenadores Adhemar Ferreira Maciel et alli. Brasília: Conselho da Justiça Federal, Centro de Estudos Judiciário, 2014.

RIBEIRO, Sidarta. TOFOLI, Luis Fernando. MENEZES, João Ricardo L. Uso medicinal da maconha e outras drogas atualmente ilícitas. *Drogas no Brasil : entre a saúde e a justiça : proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora)*. – São Paulo : Editora Fundação Perseu Abramo, 2015. Pg.211/222. Disponível em: https://smkdb.com/wp-content/uploads/2016/01/drogas_texto_simples.pdf#page=211 Acessado em 10/06/2018.

ROBINSON, Rowan. O Grande Livro da Cannabis. Guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

TAVARES BF, BÉRIA JU, LIMA MS. Fatores associados ao uso de drogas entre adolescentes escolares. Revista Saúde Pública. 2004; 38 (6): 787-96.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME (UNODC). World Drug Report 2011. United Nations Publication, 2011.

UNODC - United Nations Office on Drugs and Crime. OUTCOME DOCUMENT OF THE 2016 UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY SPECIAL SESSION ON THE WORLD DRUG PROBLEM. UNGASS 2016. SPECIAL SESSION OF THE UNITED NATIONS GENERAL ASSEMBLY ON THE WORLD DRUG PROBLEM. Thirtieth Special Session General Assembly New York, 19-21 April 2016.

VALOR ECONÔMICO. Maconha deixa de ser nicho para se tornar um negócio de bilhões. 22 de Janeiro de 2018. Disponível em: <http://www.valor.com.br/internacional/5339315/maconha-deixa-de-ser-nicho-para-se-tornar-um-negocio-de-bilhoes>

VIEIRA, Caroline Oliveira. CASTRO, Mario Bardella. O IMPACTO DA LEGALIZAÇÃO DA CANNABIS NA ECONOMIA DO BRASIL. Universidade Estadual de Goiás – Campus Anápolis de Ciências Socioeconômicas e Humanas. ANAIS - Seminário de Pesquisa, Pós-Graduação, Ensino e Extensão do CCSEH – III SEPE ÉTICA, POLÍTICA E EDUCAÇÃO NO BRASIL CONTEMPORÂNEO. De 6 A 9 DE JUNHO DE 2017. ISSN 2447-9357. Disponível em: <http://www.anais.ueg.br/index.php/sepe/article/viewFile/9191/6435>

WORLD HEALTH ORGANIZATION. Cannabidiol (compound of cannabis). Online Q&A December 2017. Disponível em: <http://www.who.int/features/qa/cannabidiol/en/> Acessado em 10/06/2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION. WHO work on controlled substances. The WHO Expert Committee on Drug Dependence (ECDD). Disponível em: <http://www.who.int/medicines/access/controlled-substances/ecdd/work-on-ecdd/en/>. Acessado em 10/06/2018.

