



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
ARTIGO CIENTÍFICO

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO E PORTE DA CANNABIS SATIVA PARA
USUÁRIOS NO BRASIL**

UM ESTUDO SOB A APLICAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS
CONSTITUCIONAIS AOS USUÁRIOS

ORIENTANDO (A): GABRIEL PEREIRA DA SILVA

ORIENTADOR (A): PROF. (A): CARMEN DA SILVA MARTINS

GOIÂNIA-GO

2020

GABRIEL PEREIRA DOS SANTOS

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO E PORTE DA CANNABIS SATIVA PARA
USUÁRIOS NO BRASIL**

UM ESTUDO SOB A APLICAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS
CONSTITUCIONAIS AOS USUÁRIOS

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. (a) Orientador (a): CARMEN DA SILVA MARTINS

GOIÂNIA-GO
2020

GABRIEL PEREIRA DA SILVA

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO E PORTE DA CANNABIS SATIVA PARA
USUÁRIOS NO BRASIL**

UM ESTUDO SOB A APLICAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS
CONSTITUCIONAIS AOS USUÁRIOS

Data da Defesa: 16 de novembro de 2020.

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Professora Carmen da Silva Martins Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Ângela Maria Aires Teixeira Nota

Aos meus pais, que nunca mediram esforços para me proporcionar as melhores experiências da minha vida. Aos amigos que nunca me abandonaram nos momentos difíceis, e a minha companheira pela parceria e cumplicidade.

Agradeço de forma extensiva as todos os professores e professoras que já passaram em minha vida, sem vocês nada seria possível.

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO

I DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

II DAS ATIVIDADES DE PREVENÇÃO DO USO INDEVIDO, ATENÇÃO E REINSERÇÃO SOCIAL DO USUÁRIO E DEPENDENTES DE DROGAS.

III DO DIREITO A LIBERDADE INDIVIDUAL – UMA ANÁLISE CONSTITUCIONAL

a) ATUAIS JURISPRUDÊNCIAS

CONCLUSÃO

RESUMO EM LÍNGUA ESTRANGEIRA

REFERÊNCIAS

DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO E PORTE DA CANNABIS SATIVA PARA USUÁRIOS NO BRASIL

UM ESTUDO SOB A APLICAÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS CONSTITUCIONAIS AOS USUÁRIOS

GABRIEL PEREIRA DA SILVA

O presente Artigo possui objetivo analisar a possibilidade cada vez mais concreta da descriminalização da maconha (cannabis ativa) para uso e porte do usuário de drogas. Através da análise da Política Nacional de Drogas criada no Brasil, perceber-se-á que, historicamente, houve uma influência e inspiração no combate punitivo e restritivo do usuário de cannabis ocorrido nos EUA. Essa política até hoje tem seus reflexos na legislação brasileira quando pune o usuário que possui a droga apenas para consumo próprio com o mesmo vigor que pune o sujeito que trafica. Restará demonstrado que a legalização do consumo de maconha é um caminho cada vez mais possível quando se fala em proteção constitucional do indivíduo à liberdade, à liberdade de se ir e vir, do direito à vida privada e de escolha, direitos esses todos garantidos diante da Constituição Federal. Será demonstrado que, inclusive, o Sistema Judiciário no Brasil tem tomado, cada vez mais, decisões no sentido de se liberar o consumo próprio para o uso medicinal e, paulatinamente, revertendo condenações de reclusão à penas disciplinares para o usuário, o que demonstra que o comportamento do Judiciário poderá consolidar ainda mais a necessidade de modernização da nossa Legislação e a regulamentação do uso de maconha.

Palavras-chave: Usuário de Drogas. Legislação Penal. Direito Constitucional.

INTRODUÇÃO

Já se é sabido que no Brasil o sistema penitenciário está falido e faz-se necessário uma reforma estrutural, as guerras civis existentes por comando dos pontos de venda de drogas já é algo que se mostra nos meios de comunicação com frequência. A Lei Federal nº 11.343 de 23 de agosto de 2006 (Lei de drogas), que a partir de 2006 entrou em vigor, veio mais rigorosa e com isso endureceu mais as penas para a venda, fazendo-se assim aumentar a população carcerária, não distinguindo o real infrator penal que domina o tráfico de drogas do usuário que faz aquisição apenas para o seu consumo próprio e não para lucrar com a atividade.

É discussão que é de interesse coletivo, pois além de envolver a questão da vida humana, também envolve questões de saúde pública, uma possível economia com uma diminuição na população carcerária.

Em um momento em que o país vive uma transformação estrutural é de extrema valia essa discussão, pois poderia ter uma redução do sistema carcerário, dado ao fato de que uma vez que uma pessoa entra para cumprir uma pena pelo seu ilícito, este sai muitas das vezes pior. Voltando a cometer os mesmos crimes e muitas das vezes outros ilícitos fazendo com que o sistema penitenciário seja uma máquina de fazer contraventores, posto que muitas das vezes não se tem um parâmetro estabelecido do que é a quantidade para ser considerada tráfico ou consumo.

Com a mudança recente da nova lei, e as descobertas científicas e pesquisas feitas em torno do uso medicinal da droga, faz-se necessário uma reflexão tanto social quanto política. Um Estado que não é eficaz na sua atuação em defesa dos interesses do cidadão e que, ao mesmo tempo, não oferece aos seus funcionários públicos aparatos necessários para lidar com a situação, uma polícia despreparada, mau remunerada que cotidianamente está em combate com esse sistema, pois viu-se que é uma guerra sem fim, onde pessoas perdem a vida, não existe uma solução pacífica para tal entendimento e que as drogas estão no cotidiano da sociedade.

Este tema vem para discutir até que ponto a legislação serve e tem o papel de agregar, pois uma guerra, em que o consumo, o porte, o comércio de drogas existe em todas as camadas econômicas da sociedade, mas apenas os carentes economicamente e não protegidos pelo estado são mais vitimados, dado que este fator se dá por carência de um aparato estatal, pois normalmente se acredita que o traficante vem contra as vontades do estado, mas em contra partida o estado não presta as atividades básicas ao seu cidadão tornando-se assim um círculo vicioso no qual vidas são perdidas em uma guerra que não mostra ter fim.

I - DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

No dia 23 de agosto de 2006, o então Presidente da República Luís Inácio Lula da Silva através do Congresso Nacional, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, através da lei Federal nº 11.343/2006. A redação legal veio com o advento de criar medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como estabelecer normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícitos de drogas.

Logo após, foi elaborado o Decreto nº 5.912, em 27 de setembro de 2006, que determinou a criação de outros órgãos normativos para auxiliar na condução e manutenção da norma vigente, sendo eles: o Conselho Nacional Antidrogas – CONAD, vinculado ao Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República e a Secretaria Nacional Antidrogas – SENAD, na qualidade de secretaria executiva do colegiado.

A lei 11.343/2006 tem o intuito de modernizar e atualizar a Lei 6.368 de 1976, instituída então pelo Presidente Ernesto Geisel. Historicamente a legislação brasileira se inspirou, quase em sua totalidade, às normas Norte Americanas de combate às drogas. Os Estados Unidos é o país que fortaleceu a ideia do combate a “Guerra às drogas” como uma política punitiva.

Desde meados da primeira Grande Guerra Mundial, o país norte americano levanta a bandeira de que as drogas sempre foram um problema em todas as nações em desenvolvimento devendo, portanto, serem combatidas com tolerância zero. Juntamente com a Inglaterra eles ensejaram uma batalha contra o contrabando de ópio, que era liderado pelos países asiáticos como Japão e China.

No entanto, conforme disserta Valois (2017, p. 127), não se pode atribuir aos americanos o pioneirismo no combate:

Os EUA não inventaram a ideia de uma policia internacional, não foram eles que começaram a pratica de estabelecer acordos entre

nações, pois desde que o homem passou a viver em tribos os acordos se fizeram necessários. Nem diplomaticamente falando, de acordo com a concepção moderna de intervenção entre nações, os EUA foram pioneiros. A Real Marinha inglesa já se preocupava em policiar os mares contra os piratas no século XVII. VALOIS

Ainda assim, foi a legislação americana que inspirou a criação da primeira política de combate as drogas no Brasil. Esse modelo trouxe para o Estado Brasileiro a punibilidade de todos os personagens envolvidos no consumo de drogas, ou seja, de quem trafica até o usuário final, que realiza consumo próprio.

Segundo Irala (2020), esse sistema punitivo tinha o condão apenas de repreender o usuário, em um controle de indesejáveis na sociedade, sem trazer à tona nenhuma política social ou de saúde pública para reinserção desse punido em sociedade. De acordo com a Irala (idem), esse sistema punitivo demonstra que o Estado não possui um real controle sobre a situação das drogas, desde a produção, o comércio e distribuição, desta forma, a prisão de todos os personagens envolvidos passaria à sociedade a sensação de proteção, no entanto, sem que haja o devido tratamento e cuidado com o usuário e o dependente de entorpecentes.

Conclui-se que na antiga redação da Lei 6.368 de 1976, o usuário e o dependente recebiam o mesmo tratamento do comerciante, aquele que traficava, qual seja, a insígnia de criminoso. Conseqüentemente eram enquadrados todos no mesmo delito, não punindo em si, o real infrator que tinha como única finalidade lucrar em cima do comércio ilegal.

A redação dada pela Lei 11.343/2006 trouxe a possibilidade de criação de políticas públicas e de saúde que visam: a proteção e tratamento dos personagens que podemos considerar como hipossuficientes neste sistema, qual seja, o usuário e o dependente. Ainda assim necessário ressaltar que na legislação de 2006 o usuário e dependente são criminalizados, no entanto seus delitos podem ser despenalizados, tendo-se em vista que o objetivo dos mesmos é apenas o consumo individual da droga.

Considera-se que a redação dada às políticas de drogas em 2006 possuía uma intenção mais moderna que trouxe a possibilidade do Estado dar a

devida atenção ao usuário e dependentes de drogas, produzindo iniciativas que os protejam tanto quanto na prevenção do uso quanto do tratamento do vício, entre outras soluções. Tanto o é que o artigo 5º da lei 11.343/2006 e, seus incisos pregam como objetivos os que se segue:

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 prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de droga.

Assim, entende-se que a ideia inicial do Legislador não era abranger, proteger e fiscalizar o indivíduo mas, sim tinha um caráter extremamente punitivo, como uma guerra policial e política que não se pode considerar eficaz e sim discriminatória, que produz um encarceramento em massa, na sua grande maioria de pessoa pobres e negras.

Essa situação muito se assemelha à realidade histórica Norte Americana, pois lá o seu principal objetivo era punir os negros e mexicanos, povos que eram vistos como a parte indesejada, em uma sociedade majoritariamente branca e preconceituosa racialmente.

Neste sentido, VALOIS (2017, p. 129) conclui que é perceptível que a atividade do judiciário no campo da guerra as drogas tem sido de natureza complementar, relativizando princípios, adotando teorias, criando dogmas e ignorando situações de fato, tudo em favor de um bom combate as drogas. O Judiciário, com efeito, tem agido como verdadeiro aliado da polícia de drogas.

II- DAS ATIVIDADES DE PREVENÇÃO DO USO INDEVIDO, ATENÇÃO E REINSERÇÃO SOCIAL DO USUÁRIO E DEPENDENTES DE DROGAS.

Ao se falar de uma análise ampla para a descriminalização das drogas, mais especificamente da cannabis, é imperioso a menção às políticas de prevenção e reinserção social do usuário estabelecida pela Legislação brasileira.

Como mencionado anteriormente a Lei. 11.343/2006, foi elaborada com uma redação um tanto quanto mais moderna e que visava, através de novas políticas publicas a possibilidade de penas como advertência, prestação de serviço, medidas educativas para usuários que fossem flagrados com quantidade de entorpecentes para uso pessoal, conforme se desprende do artigo 28 da presente Lei, vejamos:

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

Percebe que essa normativa trouxe a possibilidade hermenêutica do usuário não ser punido com a mesma severidade que o sujeito que trafica a droga.

Ocorre que em 11 de Abril de 2019, foi aprovado pelo atual Presidente da República Jair Messias Bolsonaro, através do Decreto 9.761, a Política Nacional sobre Drogas. Esta veio contra a proposta inicial cuja primeira redação se deu pela Lei 11.343 de 2006 que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas - SISNAD. O Decreto prega como se a principal maneira de se combater e tratar da questão de drogas fosse através da abstinência excluindo, assim, tratamentos mais eficazes através do Sistema Público de Saúde.

A Lei 13.840 de 2019 alterou significativamente a redação da Lei 11.343 de 2006 e passou a definir a política de prevenção do uso indevido de drogas através atividades direcionadas para redução dos fatores de vulnerabilidade e risco

e para a promoção e fortalecimento dos fatores de proteção social, conforme redação do artigo 18 da mesma.

Dentre essas pontuações, o legislador aponta que a abstinência, a prática do “não uso” e o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual, em relação ao uso indevido de drogas, são meios do próprio cidadão de se prevenir. Fica notória que a atual legislação tenta imputar a responsabilidade de uma auto prevenção ao cidadão sendo que tais questões são demandas de saúde pública e, portanto, de responsabilidade governamental que desta não pode se abster.

Ainda em análise da redação da legislação, percebe-se que os artigos 20 e 21 da lei 11.343 de 2006 conceituam como atividade de atenção e reinserção social do usuário e dependentes de drogas, aquelas que visam a melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e danos associados ao uso de drogas com atividades direcionadas para a sua integração ou reintegração em redes sociais.

É visível que a lei trouxe uma perspectiva de transferência de responsabilidades, “jogando” o papel do Estado de provedor de assistência básicas de saúde, ao cargo somente do usuário como se a dependência se tratasse apenas de uma escolha individual e não de uma doença. Não ficando claro que o cidadão, sujeito hipossuficiente da relação e que carece dos cuidados do Ente Público e sua proteção, como direitos básicos de acesso a saúde, reforçando a ideia de que a atual legislação tem um viés claro de política proibicionista e punitivista.

Tanto o é que a Anistia Internacional (2019, p. 1) encaminhou ao Senhor Presidente carta aberta em maio de 2019 pontuando preocupações variadas em matéria de direitos humanos no Governo do mesmo e, dentre elas, deixou registrada a preocupação e orientações para revogação de certos trechos da nova Política de Combate às Drogas. Vejamos trecho importante:

A Anistia Internacional está preocupada com os retrocessos implantados por seu governo na política de controle de drogas, os quais parecem favorecer um enfoque punitivo e proibicionista, em detrimento de políticas que protejam a saúde pública e os direitos humanos. O Decreto nº 9.761/2019 propõe a abstinência como solução para os problemas relacionados com o uso de drogas, uma política que se mostrou ineficaz e

que facilita violações aos direitos humanos. Também tememos que a prioridade dada pelo regulamento às “comunidades terapêuticas”, facilitando seu financiamento por verbas públicas sem exigir a comprovação de eficácia de seus métodos e sem uma fiscalização minuciosa por parte das autoridades, gere sérias violações aos direitos humanos, como ao direito à saúde e inclusive casos de tortura outros maus tratos, como privação da liberdade e tratamentos cruéis e sem consentimento nos pacientes.

Recomendações:

- Revogar imediatamente o Decreto nº 9.761/2019, que regula a nova política nacional sobre drogas, mediante a edição de novo Decreto que seja baseado no respeito e na proteção dos direitos humanos e da saúde pública, inclusive o acesso a serviços de saúde e de redução de riscos e danos;
 - Garantir que qualquer serviço de tratamento e reabilitação de drogas esteja baseado em evidências científicas, seja voluntário e unicamente fornecido quando seja medicinalmente indicado;
 - Garantir que toda instituição de acolhimento e tratamento de pessoas com dependência de drogas tenha acesso, sem distinção de qualquer espécie, a oportunidades de obtenção de financiamento do poder público para a realização de suas atividades e sejam avaliadas periodicamente quanto à eficácia do tratamento que oferecem;
- (o destaque é nosso)

Não suficiente Valois (2017, pág. 419) faz uma comparação em que deixa evidente a inspiração norte americana ao Legislador brasileiro quando elaborou art. 33 da Lei 11.343/2016 que conceituou o ato de traficar.

“Um crime de fácil apuração e condenação, em nome da guerra as drogas, não só relativizou a necessidade de comprovação do dolo, como ampliou ao máximo os verbos do crime de tráfico de drogas (art. 33, da lei 11. 343) tudo para facilitar a atividade policial de capturar qualquer pessoa envolvida com qualquer substancia considerada ilícita”

Ou seja, nota-se que a legislação brasileira, principalmente nos atuais moldes, em nada tem em se considerar inclusiva ou mesmo progressiva no sentido de modernizar o entendimento e diferença entre quem usa usuário e quem comercializa. Valois (idem, pg. 419) continua:

Todos esses verbos, a generalização do texto definidor do crime, a preocupação do legislador em dizer que basta a pessoa possuir drogas em desacordo com determinação legal, ou seja, retirando a necessidade de se provar qualquer desígnio do possuidor, são resultados do uso do direito penal como medida de policia, afastando completamente a legislação penal da ideia de instrumento de garantia conta o poder punitivo do estado.

É a força do poder politico se exercendo por intermédio do legislativo, demonstrando o quanto a “violência institucionalizada é capaz de fixar discricionariamente os próprios limites e de restringir até o mínimo sufocante os limites da legalidade, utilizando leis relativas”. **A guerra Às drogas convoca todos os mecanismos do estado** (sem grifo no original).

Fica nítido que ocorre um endurecimento da lei, que deixou de lado a possibilidade de criação de novas políticas, modernas e ampliativas de direito do usuário, para novamente retroceder mantendo medidas retrógradas e não eficientes como norte às políticas de drogas, como a abstinência e auto responsabilização.

As políticas de prevenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas são ferramentas de atuação obrigatórias do Estado para a proteção do Cidadão. Não cabe ao Estado apenas o papel de polícia, regulador e punitivista, o Direito penal já exerce essa função e, portanto, a política nacional de drogas deve desenvolver políticas inclusivas e não se tornar mais uma fonte de exclusão do dependente. Como dissertado por Valois (idem, p. 419) legislação e a guerra as drogas devem elencar todos as esferas do governo desde as forças de contenção, à saúde publica, aos projetos sociais de reinserção do usuário.

O que se vê é uma eterna luta entre a politica do bem estar social e a quebra de barreiras consideradas ideológicas retrogradas quando a luta contra a descriminalização de drogas, como a maconha, sofrem barreiras consideradas morais.

A discussão percebe-se, vem historicamente em se considerar o usuário de drogas um sujeito às margens da sociedade quando, na verdade o mesmo está apenas exercendo do seu direito de escolha, sua liberdade constitucional de fazer de si e de seu corpo o que se entende por bem.

III- DO DIREITO A LIBERDADE INDIVIDUAL – UMA ANÁLISE CONSTTUCIONAL

A fim de se compreender como cada vez mais a possibilidade de legalização do porte de drogas para uso pessoal deve ser considerada é preciso compreender como esse direito de escolha deve ser considerado constitucionalmente protegido, afinal, quem faz uso de drogas como a maconha, por exemplo, o faz em razão de uma escolha individual.

José Afonso Silva (2011, P 233) conceitua a liberdade da seguinte maneira:

“Liberdade interna (...) é o livre-arbítrio, como simples manifestação da vontade no mundo interior do homem. Por isso, é chamada igualmente liberdade do querer. Significa que a decisão entre duas possibilidades opostas pertence, exclusivamente, à vontade do indivíduo; vale dizer, é poder de escolha (...) feita a escolha é possível determinar-se em função dela. Isto é, se tem condições objetivas para atuar no sentido da escolha feita, e, aí, se põe a questão da liberdade externa. Esta, que também é denominada de liberdade objetiva, consiste na expressão externa do querer individual, e implica o afastamento de obstáculo ou de coações de modo que o homem possa agir livremente. Por isso é que também se fala em liberdade de fazer, poder fazer tudo o que se quer.”

Mais objetivamente o direito à liberdade individual também pode ser conceituada como a “possibilidade que cada indivíduo tem de fazer tudo o que não prejudique o seu próximo” (FELIX, 2013). Entende-se, portanto, que o direito a liberdade dentro do estabelecido pela Constituição Federal do Brasil existe, porém, há um limite que é não prejudicar a liberdade de outrem. Andressa Barbosa Felix continua a seguinte análise:

Destarte, ignorar determinado modo de ser e de viver por ser diferente é inadmissível neste Estado Democrático de direito, o que fere mortalmente, em última instância, a própria dignidade da pessoa humana, princípio fundamental tão aclamado contemporaneamente.

Em caso como a descriminalização das drogas, em mais específico a *cannabis*, há de se concluir que aquele que faz uso de entorpecentes, ou seja, o usuário, não está fazendo mal a terceiros, seu consumo diz estritamente ao seu direito de ir e vir e agir como quiser. Direito esse resguardado pelos princípios e direitos individuais protegidos pelo art. 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Para Joseane Santos (2015) em seu artigo “A descriminalização da maconha frente aos princípios constitucionais” o ato de descriminalizar o **uso da cannabis** se trata apenas de desconfigurar a ação do consumo da substância como um ato criminoso. Ou seja, o uso privado deve deixar de ser considerado um delito (Santos, 2015):

Deve-se entender a descriminalização como forma de permitir o uso sem que sejam imputadas sanções, mas descriminalizar não significa legalizar. Descriminalizar a maconha é entender a conduta, não se está liberando o uso da droga, mas sim liberar a conduta sem criminalizar. Assim, descriminalizar não é legalizar.

Para ilustrar os entendimentos acima, a jurisprudência abaixo é típico recorte pacificado que atualmente vem crescendo junto às decisões judiciais em que, não se comprovando a possibilidade de realização do tráfico de drogas, em razão do princípio da proporcionalidade e individualidade e em proteção à vida privada, o Juiz entendeu que, mesmo em se tratando de 100 gramas de maconha, o crime tipificado deveria ser a posse para uso pessoal, conforme artigo. 28 da Lei 11.343/2006.

Vale destacar que o presente artigo tipifica quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo para uso pessoal e estabelece como penas medidas educativas, advertências ou prestação de serviços à comunidade, não se falando em penas de reclusão o que foi um avanço protetivo a manutenção da redação do presente artigo mesmo com as mudanças conservadoras que a Lei 13.964/2019 trouxe para o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO OPERADA NA SENTENÇA. 105,16G(CENTO E CINCO GRAMAS E DEZESSEIS CENTIGRAMAS) DE MACONHA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PROVA INSUFICIENTE PARA CONDENÇÃO POR CRIME DE TRÁFICO. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. 1. Não havendo provas seguras de que a drga apreendida com o réu não se destinava à difusão ilícita deve ser observado o *in dubio pro reo*, mantendo-se a sentença que desclassificou a conduta para o tipo do artigo. 228 da lei nº 11.343/2006. 2. O acervo probatório formado nos autos **não é capaz de comprovar um evento criminoso descrito na denúncia, pois houve uma abordagem aleatória do réu, que negou a autoria do delito.** Ademais os policiais não viram o acusado realizar qualquer movimentação típica de venda de drogas, além de não haver denúncia anônima informando sobre o exercício da traficância. 3. Recurso do Ministério Público conhecido e não provido para manter a sentença que desclassificou a conduta de tráfico de drogas imputada ao réu para o crime de porte de drogas para uso pessoal tipificado no art. 28 da Lei.11.343/2006. (TJDF 00000838020198070001 DF 0000083-80.2019.8.07.0001, Relator: Jair Soares, Data de julgamento: 23/07/2020. Publicado Pje: 31/07/2020. Pág. Sem página Cadastrada) (Sem grifo no original)

Ainda assim há muitas correntes conservadoras que são contra a descriminalização da maconha, pois entendem que a liberação do consumo poderia

causar extremos prejuízos aos Estados em gastos com o SUS. No entanto, tais correntes tem perdido cada vez mais a força argumentativa pois, não se trata de aumento de gastos públicos mas sim o direcionamento concreto dos gastos: deixar de investir milhões contra a guerra do tráfico e investir em políticas públicas de inserção social, cuidados, prevenção da dependência e informação aos usuários de dependentes de drogas.

Pedro Serrano (2007) aponta em seu artigo que considerar o usuário de maconha como um praticante de delito é dar um tratamento desigual aos cidadãos que consomem desse entorpecente quando se compara com os usuários de cigarro de nicotina e do álcool substâncias essas, também consideradas viciantes:

[...] É preciso respeitar o critério da razoabilidade ao se estabelecer limitações ao direito de liberdade. Para tanto, deve-se ter uma exata compreensão do que seja a conduta ilícita. O fato de eu usar droga não prejudica ninguém, além de mim mesmo. A conduta ilícita não é usar droga, mas sim dirigir após ter usado droga, por exemplo. É o que a sociedade estabelece em relação ao consumo de bebidas alcoólicas. Nem por isso considerou-se necessário proibir o consumo de álcool.

Maria Lucia Karam (2002, p.136) disserta no mesmo sentido:

“A simples posse de drogas para uso pessoal, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam perigo concreto para terceiros, são condutas que, situando-se na esfera individual, se inserem no campo da intimidade e da vida privada, em cujo âmbito é vedado ao Estado – e, portanto, ao Direito – penetrar. Assim, como não se pode criminalizar e punir, como, de fato, não se pune a tentativa de suicídio e autolesão; não se podem criminalizar e punir condutas, que podem encerrar, no máximo, um simples perigo de autolesão”.

Percebe-se, pois que não é o consumo da droga que deve ser combatido, mas sim os possíveis efeitos danosos que esse ato pode provocar quando se age em coletivo sob os efeitos do entorpecente. Felix (idem) menciona de maneira extremamente objetiva que, inclusive, os danos causados pelo alcoolismo e pelo tabagismo são considerados extremamente mais impactantes que o próprio uso da maconha:

“Nesse interim, saliente-se que os relatórios da OMS revelam como o álcool e o tabaco são importantes e crescentes causas de mortalidade e de doenças em todo o mundo, sendo classificados como ‘fatores de risco’ que

poderiam ser prevenidos. Para piorar a situação, o mercado dessas substâncias está aumentando - principalmente nos países em desenvolvimento, como o Brasil - de modo que, mais do que nunca, as pessoas estão sendo expostas a esses produtos, que trazem graves riscos em longo prazo para a saúde”

Conclui-se, portanto, que há nas atuais políticas penais brasileiras há uma tremenda desigualdade social quando se percebe que entre usuários de entorpecentes, de maneira geral, há uma diferença de tratamento legal, ou seja, enquanto o alcoólatra não é preso por se embriagar e consegue pelo SUS tratamentos eficazes para o tratamento de sua dependência, o usuário de maconha é considerado um delituoso passível, inclusive, de pena de reclusão.

Dessa forma, fica evidente que, cada vez mais, o Estado deverá precisar rever a forma de atuação e proteção quanto ao usuário e dependente de maconha, pois, sendo configurada que o mesmo é apenas usuário, ou seja, não excede seu próprio domínio individual é inconstitucional a criminalização deste ato fere com o direito individual a liberdade, à vida privada do indivíduo sem que o usuário possa, de fato, ser um risco à terceiros.

A corrente acima defendida tem sido cada vez mais aceita e pacificada em decisões judiciais tornando mais comum e de fácil acesso ao brasileiro a possibilidade de ter reconhecido em juízo não só a sua inocência em acusações de delito como também reconhecido o direito ao uso particular da maconha, em casos como o uso medicinal e até recreativo. Vejamos algumas decisões importantes.

Nas jurisprudências abaixo é possível verificar a concessão de um habeas corpus para autorização de importação de sementes de Cannabis Sativa e possibilidade de cultivo da própria planta. Observa-se que a decisão do Juiz se firmou sobre direitos e princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana:

HABEAS CORPUS. REEXAME NECESSÁRIO. SALVO CONDUTO DEFERIDO EM 1º GRAU DE JURISDIÇÃO PARA PERMITIR QUE O PACIENTE IMPORTE SEMENTES DE CANNABIS SATIVA NECESSÁRIAS AO DESENVOLVER DE SEU TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE DE CULTIVO DE PLANTAS PSICOTRÓPICAS. CONVENÇÕES INTERNACIONAIS. LEGISLAÇÃO PÁTRIA. CASO DOS AUTOS. COMPROVAÇÃO DA NECESSIDADE DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA FINS MEDICAMENTOSOS. DEFERIMENTO DO SALVO CONDUTO. 1. A comunidade internacional admite a utilização de substâncias entorpecentes e psicotrópicas para fins medicinais e terapêuticos com o

objetivo de anular ou minimizar o sofrimento de cidadãos acometidos por enfermidades, **resguardando, assim, a dignidade da pessoa humana**. Tal situação não se confunde com a traficância e uso das referidas substâncias para fins recreativos. 2. No plano nacional, apesar da Lei nº 11.343/2006 tratar como figura típica a traficância nas diversas modalidades previstas no seu artigo 33, bem como de prever o porte de drogas para fins pessoais como infração penal (artigo 28 - cuja análise de constitucionalidade encontra-se afeta ao C. Supremo Tribunal Federal por meio do reconhecimento da repercussão geral da questão constitucional no RE 635659 RG), vislumbra-se a partir do seu artigo 2º, parágrafo único, a existência de permissivo trazido pelo legislador no sentido de que se mostraria possível o emprego de drogas quando necessária à proteção da saúde do ser humano. **Essa possibilidade é amparada por um dos fundamentos que regem a Constituição Federal de 1998, qual seja, a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), valendo ressaltar que, com esta carta magna, a saúde foi erigida à condição de direito social**, conforme se verifica do seu art. 6º. 3. No caso, em que restou comprovado o acometimento de doença a ensejar a ministração de substância à base de Cannabis sativa, bem como a autorização excepcional de importação de produto à base de canabidiol, por meio de procedimento administrativo levado a efeito junto à ANVISA, nota-se comprovada a necessidade por parte da paciente de aplicação em seu tratamento de saúde de sementes de Cannabis Sativa com o fim de que produção e uso exclusivo de seu próprio medicamento a fim de minorar os sintomas da doença. 4. Mostrou-se correta a decisão pelo deferimento de salvo conduto à paciente, a fim de que as autoridades policiais se abstenham de investigar, repreender ou atentar contra a sua liberdade de locomoção, bem como deixando de apreender e destruir as sementes e insumos destinados à produção do óleo de cânhamo para o uso próprio, limitando-se ao máximo de 20 (vinte) sementes por mês. 5. Reexame necessário não provido. (TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, ReeNec. - REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL - 834 - 000819455.2017.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 18/06/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2019) (Sem grifo no original)

PENAL. PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES E PLANTIO DE CANNABIS SATIVA PARA USO PRÓPRIO E FINS MEDICINAIS. POSSIBILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDO. 1. A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, **no direito à livre locomoção**, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal. 2. O art. 2º e o art. 31, ambos da Lei nº 11.343/2006, constituem dispositivos legais que estabelecem ressalvas a respeito da proibição de drogas no território nacional. **Existem inúmeras normas internacionais prevendo a viabilidade de uso das substâncias entorpecentes e psicotrópicas como forma de auxiliar no tratamento de saúde, constituindo exceção a proibição do seu uso recreativo. 4. A possibilidade de uso próprio e medicinal de substância entorpecente está em consonância com um dos principais fundamentos da República Federativa do Brasil, insculpido no art. 1º da Constituição Federal, qual seja, a dignidade da pessoa humana, além de concretizar o direito social a saúde.** 5. Paciente já autorizado pela Anvisa a importar de forma excepcional medicamento à base de canabidiol (CBD). 6. Reexame necessário improvido. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, ReeNec. - REMESSA NECESSÁRIA CRIMINAL - 846 - 0010695-45.2018.4.03.6181, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2019) (Sem grifo no original)

CONCLUSÃO

Diante de todos estes contextos que convivemos diariamente e, com as pesquisas necessárias para confecção deste Artigo Científico, podemos e devemos entender que essa “guerras às drogas” já é algo que veio com a missão de ser uma tentativa falha para a solução deste problema social que são as drogas na nossa sociedade.

Concordando com o Ministro Gilmar Mendes (2014, p. 227), em seu voto em relação à Constitucionalidade da Marcha da Maconha, ressalta-se que o Brasil sempre se deparou com condutas que eram consideradas proibidas, até criminosas, mas que, com o passar do tempo, foram descriminalizadas, pois foi necessário uma nova interpretação de determinadas condutas humanas como, por exemplo, a capoeira, demonstração de fé de matrizes africanas, etc..]

Caminhando no mesmo sentido, entende-se ser necessária uma evolução do pensamento, do senso comum da sociedade, diante do uso de entorpecentes tendo-se em vista que para alguns deles, como o álcool e o cigarro, há uma aceitação generalizada, ou seja, são socialmente bem vistos ainda que sejam causadores de danos irreversíveis à saúde de quem os consome.

Percebe-se que o que gera o desconforto diante de drogas como a cannabis é o fato do consumo da mesma ainda ser considerado crime no Brasil, essa situação somada com uma cultura de marginalização da prática do uso e a associação da mesma à classe mais pobre da sociedade é que ainda impede que as vantagens dessa substância, como a aplicação medicinal, seja aceita com bons olhos pela sociedade como um todo.

A descriminalização dos atos culturais citados, que inclusive hoje são considerados patrimônios culturais do Brasil, demonstram que nenhum progresso se faz sem luta e sem a busca da preservação de direitos como o de liberdade de expressão, liberdade religiosa, liberdade sobre o próprio corpo, individualidade, diante da Justiça. Percebe-se que esse tem sido o caminho tomado para a efetiva descriminalização do uso individual da cannabis.

Faz-se então que esse método de afrontamento não é efetivo e não atinge em sua maioria a sua real intenção, devendo ficar a cargo dos legisladores, se informarem melhor sobre novas tentativas de combate a um tipo de mercado ilegal, que possui muita influência fora do poder público, e que tem capacidade financeira para realmente trazer danos a sociedade e, por fim, de também evoluir as normas para fim de prevenção e cuidado para com o usuário.

ABSTRACT

This article aims to analyze the increasingly concrete possibility of decriminalizing marijuana (active cannabis) for use and possession of drug users. Through the analysis of the National Drug Policy created in Brazil, it will be noticed that, historically, there has been an influence and inspiration in the punitive and restrictive combat of the cannabis user that occurred in the USA. This policy is still reflected in Brazilian legislation when it punishes the user who owns the drug only for his own consumption with the same vigor that punishes the subject who traffics. It will remain demonstrated that the legalization of marijuana consumption is an increasingly possible path when it comes to constitutional protection of the individual to freedom, the freedom to come and go, the right to private life and choice, all of these rights guaranteed in the face of Federal Constitution. It will be demonstrated that, even, the Judiciary System in Brazil has been taking, more and more, decisions in order to liberate the proper consumption for the medical use and, gradually, reverting convictions of imprisonment to disciplinary penalties for the user, which demonstrates that the Judiciary's behavior may further consolidate the need to modernize our legislation and regulate the use of marijuana.

Keywords: Drug user. Criminal legislation. Constitutional right.

REFERÊNCIAS

ANISTIA INTERNACIONAL, *Carta Aberta ao Presidente Jair Bolsonaro - Sobre o retrocesso na Política Nacional sobre drogas*. Disponível em <<https://anistia.org.br/wp-content/uploads/2019/05/aibr-brasil-carta-aberta-a-presidente-jair-bolsonaro-.pdf>> Acesso em 13 de setembro de 2020.

BRASIL, Lei nº 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.*, Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#view> Acesso em 25 de maio de 2020;

_____, Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006, *Regulamenta a Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006, que trata das políticas públicas sobre drogas e da instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - SISNAD, e dá outras providências*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm> Acesso em 25 de maio de 2020;

_____, LEI Nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. *Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.*, Disponível em <[planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm)>, Acesso em 27 de maio de 2020;

_____, LEI Nº 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*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em: 08 de agosto de 2020.

_____, Decreto nº 9.761, de 11 DE ABRIL DE 2019, *Aprova a Política Nacional sobre Drogas*. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2019-2022/2019/decreto/D9761.htm> Acesso em 08 de agosto de 2020.

_____, Lei nº 13.840. de 05 DE JUNHO DE 2019, *Altera as Leis nos 11.343, de 23 de agosto de 2006, 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 9.250, de 26*

de dezembro de 1995, 9.532, de 10 de dezembro de 1997, 8.981, de 20 de janeiro de 1995, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, 8.069, de 13 de julho de 1990, 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e 9.503, de 23 de setembro de 1997, os Decretos-Lei nos 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas e as condições de atenção aos usuários ou dependentes de drogas e para tratar do financiamento das políticas sobre drogas. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Ato2019-2022/2019/Lei/L13840.htm>. Acesso em 08 de agosto de 2020.

FELIX, Andressa Barbosa. A (in) Constitucionalidade da criminalização das drogas. Disponível em https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-in-constitucionalidade-da-criminalizacao-das-drogas/#_ftnref3. Acesso em 01 de setembro de 2020.

IRALA, Fabiana. Lei de Drogas e a Cannabis Medicinal – Paraná, 2020. 60 minutos – https://www.instagram.com/fabiana_irala/?hl=pt-br . Acesso em: 30 de maio de 2020;

KARAM, Maria Lúcia. *Revisando a sociologia das drogas*. In: ANDRADE, Vera Regina Pereira de (Org.). *Verso e reverso do controle penal*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p.136.

MENDES, Gilmar, *Legalização das drogas e liberdade de expressão*. rda – Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 265, p. 227-264, jan./abr. 2014

SANTOS, Joseane Lopes da Cruz. *A descriminalização da maconha frente aos princípios constitucionais*. Disponível em <https://joseanelcsantos.jusbrasil.com.br/artigos/202606875/a-descriminalizacao-da-maconha-frente-aos-principios-constitucionais>. Acesso em 11 de setembro de 2020.

SERRANO, Pedro Estevam. *É inconstitucional classificar uso de droga como crime*. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2007-mar-02/inconstitucional-classificar-uso-droga-crime>. Acesso em 11 de setembro de 2020..

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34ª Ed., São Paulo: Malheiros, 2011. P. 233

VALOIS, Luis Carlos. *O direito penal da guerra às Drogas* – 2ª Ed. – 1ª reimp. – Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017.