



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A PROIBIÇÃO DA CANNABIS E O HABEAS CORPUS
INSTRUMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS**

ORIENTANDO: JOÃO VICTOR BRANDÃO RESENDE
ORIENTADORA: PROF^a. MS. YSABEL DEL CARMEN BARBA
BALMACEDA

**GOIÂNIA
2022**

JOÃO VICTOR BRANDÃO RESENDE

**A PROIBIÇÃO DA CANNABIS E O HABEAS CORPUS
INSTRUMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS**

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II da Escola de Direito, Negócios e Comunicação, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás - PUCGOIÁS.

Prof^a. Orientadora: Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda.

**GOIÂNIA
2022**

JOÃO VICTOR BRANDÃO RESENDE

**A PROIBIÇÃO DA CANNABIS E O HABEAS CORPUS
INSTRUMENTO PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS
HUMANOS FUNDAMENTAIS**

Data da Defesa: 18 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof^a. Ms. Ysabel del Carmen Barba Balmaceda nota

Examinadora Convidada: Gabriela Pugliesi Calaça nota

Agradeço primeiramente ao meu Deus por ter me capacitado para chegar até aqui. A meus avós maternos Ruy Gonçalves Brandão e Solange Aparecida de Andrade Ramos, e a meus avós paternos Marivone Carneiro, Valpore Mariano e Laudelino Abrunhosa, e a meus pais Renata Andrade Brandão de Moraes, Henrique Moraes e Fúlvio Abrunhosa Carneiro Resende dedico este trabalho, e expresso minha gratidão por todo o apoio que me deram ao longo da realização deste curso.

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO I - SURGIMENTO DOS PRINCÍPIOS DE DIREITOS HUMANOS.....	11
1.1 CILINDRO DE CIRO.....	11
1.2 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS.....	14
1.3 PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS.....	15
CAPÍTULO II - CONTEXTO POLÍTICO DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS.....	21
2.1 O INÍCIO DO PROIBICIONISMO.....	21
2.2 GUERRA DO ÓPIO.....	22
2.3 A PROIBIÇÃO DO CONSUMO DE ÁLCOOL NOS EUA.....	24
2.4 CANNABIS: REMÉDIO MILENAR.....	28
2.5 A PLANTA MEDICINAL NO CONTEXTO BRASILEIRO.....	29
CAPÍTULO III - A LEI DE DROGAS E O HABEAS CORPUS.....	34

3.1	O HABEAS CORPUS COMO MEIO DE ACESSO AO USO TERAPÊUTICO DA CANNABIS.....	36
3.2	OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06.....	38
	CONCLUSÃO.....	43
	REFERÊNCIAS.....	46

RESUMO

Brasil registrou, nas últimas décadas, número de mortes violentas superior às guerras da Síria, Iraque ou qualquer conflito declarado no mundo. Em termos de pessoas encarceradas, são mais de 700 mil. Superados pelos EUA e China. O pano de fundo destes dados catastróficos é a proibição da produção, comércio e consumo de drogas. Há mais de 80 anos adotou-se, o paradigma proibicionista para lidar com substâncias alteradores de consciência e, após os anos 1970, consoante com os ditames emanados pelos EUA, uma política de Guerra às drogas. Dentre as substâncias proibidas, está a cannabis, planta que acompanha o desenvolvimento humano há mais de 10 mil anos. Usada em rituais religiosos, hedonísticos ou uso industrial em quase todo o mundo, nos últimos anos tem sido redescoberta como importante auxiliar no tratamento de diversas doenças, como epilepsias, dores neuropáticas, Parkinson, Alzheimer, câncer e AIDS, o que tem levado a diversos países a reverem suas legislações que proíbem o uso desta planta. No Brasil, este fenômeno ocorre devido à luta, através de organização civil, através de ação direta e meios jurídicos, de pacientes e seus familiares para obterem autorizações para utilizarem cannabis em seus tratamentos. Esta pesquisa tem o fito de analisar como a ação constitucional de habeas corpus tem sido utilizada para efetivação de direitos fundamentais como vida, saúde, dignidade, liberdade etc., elencados nas normas internacionais de Direitos Humanos, ratificadas pelo Brasil e expressa nos Direitos de Garantias fundamentais da CF/88, além de seu conflito com a Lei 11.343/2006, Lei de Drogas.

Palavras-chave: Cannabis. Direitos Humanos. Guerra às drogas. Habeas Corpus.

ABSTRACT

Brazil has recorded, in recent decades, a number of violent deaths higher than the wars in Syria, Iraq or any declared conflict in the world. In terms of people incarcerated, there are more than 700,000. Surpassed by the US and China. The background of these catastrophic data is the prohibition of the production, trade and consumption of drugs. More than 80 years ago, the prohibitionist paradigm was adopted to deal with consciousness-altering substances and, after the 1970s, in line with the dictates issued by the USA, a War on Drugs policy. Among the banned substances is cannabis, a plant that has accompanied human development for over 10,000 years. Used in religious, hedonistic rituals or industrial use almost all over the world, in recent years it has been rediscovered as an important aid in the treatment of various diseases, such as epilepsy, neuropathic pain, Parkinson's, Alzheimer's, cancer and AIDS, which has led to several countries to review their legislation that prohibits the use of this plant. In Brazil, this phenomenon occurs due to the struggle, through civil organization, through direct action and legal means, of patients and their families to obtain authorizations to use cannabis in their treatments. This research aims to analyze how the constitutional action of habeas corpus has been used for the realization of fundamental rights such as life, health, dignity, freedom etc., listed in international human rights standards, ratified by Brazil and expressed in the Rights of Guarantees of CF/88, in addition to its conflict with Law 11,343/2006, Drug Law.

Keywords: Marijuana. Human rights. Drug War. Habeas corpus.

INTRODUÇÃO

O presente estudo se baseia na análise de um remédio que faz parte do quadro de substâncias proscritas pelo Estado. Seu nome, Cannabis spp., popularmente conhecida por maconha, fumo da Angola, bagulho, ganja etc. Tema controverso na sociedade, este é um tabu que teima em trazer à luz polêmicas intensas. Não poderia ser diferente, pois se trata de uma planta que acompanha a humanidade há milhares de anos, em seu desenvolvimento. Usada em rituais religiosos como forma de aguçar a contemplação, como fonte de fibras para fabricação de vestimentas, cordames, ou mesmo como elixir para alívio de diversas mazelas, há pouco mais de 100 anos se tornou alvo de discursos fundamentalistas, encolerizados e, muitas vezes, escamoteadores de suas propriedades e seus possíveis riscos. Estes discursos se materializam em uma verdadeira guerra, com forte aparato bélico empregado, com alto custo ao já comprometido orçamento público, ceifando vidas diariamente de combatentes e combatidos – geralmente moradores das áreas pobres das grandes cidades ou das áreas rurais em que é cultivada -, sem sucesso quanto à redução de seu consumo. É neste contexto turbulento que esta pesquisa se localiza.

O objetivo desta pesquisa é analisar as normas de direito internacional, como convenções da Organização das Nações Unidas (ONU) que consagram a proibição da cannabis, seus reflexos na Lei nº 10 11.343/06 (Lei de Drogas) e o conflito desta com os princípios de direitos humanos constantes das normas de Direito internacional e da Constituição Federal de 1988.

De modo amplo, esta monografia foi elaborada a partir de 3 (três) capítulos. Considerando que o primeiro capítulo, tem o condão de apresentar os

fundamentos históricos e filosóficos da construção do que se entende por direito humanos.

Ademais, o segundo capítulo trará à baila o contexto social e as legislações internacionais, como os tratados multilaterais, convenções da ONU etc., e as normas domésticas que condenaram à proscrição da planta *Cannabis spp.*, mais especificamente a Lei nº 11.343/2006 e as classificações da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) referentes a esta droga.

Por fim, no terceiro e último capítulo, há que se analisar o direito à saúde, no âmbito individual e coletivo, sua correlação com os demais direitos fundamentais e o instituto jurídico do habeas corpus, assim como sua aplicação, à luz dos preceitos Constitucionais de 1988, tem se tornado elemento chave para pacientes e familiares conseguirem autorização para tratamento de suas agruras físicas com as propriedades terapêuticas da maconha.

Assim, a metodologia usada foi a dedutiva na busca de entender as problemáticas e as dificuldades do acesso ao tratamento e a efetividade da Assistência Jurídica.

De maneira clara, e objetiva, o presente estudo mostra a relevância do Habeas corpus, como meio processual pelo qual o cidadão pode repelir uma das maiores das violências do Estado contra o indivíduo, que é o cerceamento do direito de locomoção, de ir e vir.

CAPÍTULO I - SURGIMENTO DOS PRINCÍPIOS DE DIREITOS HUMANOS

Diante de visão eurocêntrica, as classes sociais se mantêm em uma disputa na narrativa histórica acerca dos direitos inerentes à própria essência do ser humano. Consequentemente é identificado nos bancos escolares os conceitos de civilização, como preceitos imperialistas greco-romanos, que representa o modo correto de agir, baseado nas regras daquele império, e a conotação pejorativa recebida de demais povos não identificados social e politicamente com aqueles, os bárbaros.

Em Direitos Humanos: uma crítica marxista, Mascaro (2017, p. 58) assevera:

Justamente porque são instituições advindas de condições estruturais específicas e necessárias, com usos conjunturais muito variáveis, os direitos humanos não podem ser tomados acriticamente, como escudo de resistência total à barbárie ou como atributo imediato, imparcial e neutro da dignidade humana. Os amigos dos direitos humanos necessitam compreender, mais profundamente, sua lógica e sua anunciação nas sociedades contemporâneas. É por gostar da dignidade humana e por ela lutar que não se pode deitar confortavelmente na ilusão normativista causada pelos direitos humanos como mera ferramenta jurídica de garantias. É preciso entender sua estrutura íntima, peculiar e necessária para, a partir dela, divisar os horizontes mais largos – e as lutas também então mais difíceis – para garantir a dignidade a humanidade.

1.1 CILINDRO DE CIRO

A primeira escritura dos Direitos Humanos no mundo é datada de VI a. C. (539 a.C.), registrada por Ciro, o Grande, em um cilindro de argila, na língua

acádica, com escrita cuneiforme. Foi descoberta nas ruínas de Babilônia, na Mesopotâmia (atual Iraque) em 1879. Em seu texto há uma introdução ao vituperando Nabonido, o antigo rei da Babilônia, e associando Ciro com o deus Marduque; há também detalhes sobre os títulos reais de Ciro e sua genealogia, para além de sua entrada pacífica na Babilônia; está registrado uma recomendação da política de Ciro de restaurar a Babilônia; e detalhes sobre as atividades de construção ordenadas por Ciro, o Grande, mas por fim, o capítulo mais importante é uma declaração que Ciro permitiu a libertação dos escravos, declarou que todas as pessoas tinham direito de escolher sua própria religião e estabeleceu a igualdade racial. (WIKIPEDIA, 2022, p.1)

Em uma das inscrições celebra-se a conquista da Babilônia por Ciro, o Grande em que se lê, em parte:

Minhas vastas tropas marcharam pacificamente na Babilônia. (...). Eu busquei o bem-estar da cidade de Babilônia e de todos os seus santuários. Quanto à população de Babilônia que, como se sem intenção divina, tinha suportado um jugo não decretado para eles, aliviei seu cansaço e os libertei de seus laços. (SHARE AMERICA, 2018, p.1)

Essa ideia de Direitos Humanos difundiu-se rapidamente para a Índia, Grécia e finalmente para Roma. Onde surge o conceito de “lei natural”.

O modo de ver tais direitos, sob o prisma histórico, fruto da noção positivista de uma evolução linear dos acontecimentos, fez a doutrina jurídica construir a divisão destes em dimensões, subdividindo os mesmos em blocos. Os chamados direitos humanos de 1ª dimensão, defendidos de forma difusa por filósofos de diversas regiões e países, dentre eles Hugo Grotius, John Locke e Thomas Hobbes, assim como os iluministas Cesare Beccaria, Jean-Jacques Rousseau e Montesquieu, fundamentam ideia de autonomia do indivíduo frente ao Estado, tendo, pois, garantidos *a priori* os direitos à propriedade, à defesa, liberdade de imprensa, liberdade de credo e, sobretudo, a defesa destes frente a intervenções estatais no âmbito da vida privada. Esta corrente filosófica é a base para uma série de movimentos populares revolucionários que nasciam para contestar o poder do Estado Absoluto, dos reis e de suas cortes, que detinham em si o arbítrio sobre todas as esferas da vida da população. (CASTILHO, 2018, p.89).

Tais premissas formam a base ideológica de uma nova classe social, a Burguesia, formada por indivíduos que viviam dos ganhos do comércio de

mercadorias e acúmulo de capital em operações de empréstimo, entre os feudos, nos chamados *burgos*. Esta precisava de total liberdade para fazer suas operações e tinha na estrutura absolutista do Estado um enorme obstáculo a ser derrubado. E assim o fez, com apoio de milhares de artesãos, camponeses pobres etc. através de violentas insurreições. O mais conhecido destes movimentos foi a Revolução Francesa, em 1789, que consagrou as ideias de liberdade, igualdade e fraternidade, tendo sido positivadas na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Este texto é o marco na positivação dos preceitos de Direitos Humanos conhecido hodiernamente.

Nesta esteira, Thamy Pogrebinski (2003, p. 21) identifica:

São justamente os conceitos de liberdade e de propriedade privada, tal como esculpidos na Declaração de 1789, que constituem, de acordo com Marx, o fundamento da sociedade burguesa. A Revolução Francesa, portanto, consolida a emancipação política da burguesia, ou ainda, engendra em si a irrupção desta classe, sob a forma que ela se revestirá no mundo moderno. Os direitos humanos, em cujo vértice se encontram a liberdade e a propriedade privada, consistem na garantia que a burguesia busca consolidar para tornar e manter estável a sua própria afirmação. O desejo de universalização da Declaração de Direitos francesa é, antes, a ambição, ao mesmo tempo, universalista e universalizante da burguesia, de seu modo de vida, de sua hegemonia, de sua necessidade de se manter estável, de sua própria garantia enquanto classe e enquanto a classe que detém o poder e a produção estatal de direitos.

Após a vitória da burguesia frente ao Estado absolutista, com a consolidação das relações capitalistas de produção, entra em cena no tabuleiro político uma nova classe, o proletariado, desprovido de meios de produção, que tira seu sustento da venda de sua força de trabalho à burguesia. As relações engendradas por estas classes, opostas, faz surgir novas demandas sociais, tais como a limitação da jornada de trabalho em 8 horas, direito à previdência, à organização política dos trabalhadores, pelo fim do trabalho de crianças etc. O que se convencionou chamar de direitos humanos de 2ª dimensão, sendo estes os que exigiam do Estado uma preocupação com a coletividade, não mais apenas com os indivíduos isoladamente.

Nesta senda, Mascaró (2017, p. 79) assevera:

Tais direitos, que já funcionavam para a reprodução do capital, passam depois, politicamente, a ser considerados núcleos sagrados da dignidade humana, e é apenas num segundo momento que a eles vem

se acrescer um rol maior e variável de outros direitos. Direito à liberdade de expressão, ao voto, a não ser torturado e à informação dos dados sobre si, por exemplo, são variantes que surgem em momentos posteriores ao da consolidação do ponto central dos direitos subjetivos. Historicamente, é só de maneira retrospectiva, e não prospectiva, que os direitos humanos foram compreendidos: já havia o sujeito de direito, já havia o direito subjetivo de ser igual e livre para se vender ao capital mediante salário, começavam já a surgir quantidades de direitos subjetivos variáveis tratando de questões de dignidade humana quando, posteriormente, a teoria geral do direito e da política passou a considerar todo esse bloco de direitos subjetivos como “direitos humanos” e as lutas políticas começaram então a se orientar sob esse dístico.

1.2 ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS

Com o término da 2ª guerra mundial, em 1945, depois de atrocidades sem precedentes na história perpetradas pelos Estados envolvidos, contra diversos povos e a derrota do totalitarismo nazifascista, há o advento da Organização das Nações Unidas (ONU), sucessora da malfadada Liga das Nações. Esta nasce com a promessa de garantir a coesão dos Estados-membros vencedores, em uma divisão dos espólios de guerra em termos geopolíticos, na reconstrução de valores humanitários por estes elencados.

Em sua fundação, a ONU tinha 51 Estados – membros; desde 2011, são 193. Os primeiros encontros da Assembleia Geral, e do Conselho de Segurança ocorreram no Westminster Central Hall, em Londres, com início em 6 de janeiro de 1946. A Assembleia escolheu Nova York como localização da sede da ONU, e a instalação foi completada em 1952. Seu local — assim como as sedes em Genebra, Nairóbi e Viena — é designado como território internacional. Trygve Lie, então ministro de Assuntos Exteriores da Noruega, foi eleito o primeiro secretário-geral das Nações Unidas.

É o que observam Zaiden Neto e Fernandes (2015, p. 21):

As Nações Unidas são regidas por diversos propósitos e princípios básicos aceitos por todos os Países-Membros da Organização. Os propósitos são: a) manter a paz e a segurança internacionais; b) desenvolver relações amistosas entre as nações; c) realizar a cooperação internacional para resolver os problemas mundiais de caráter econômico, social, cultural e humanitário, promovendo o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais; d) ser um centro destinado a harmonizar a ação dos povos para a consecução desses objetivos comuns. Os princípios são: a) igualdade soberana

dos membros; b) cumprir com boa fé os compromissos da Carta; c) resolver suas controvérsias internacionais por meios pacíficos: não ameaçar a paz, a segurança e a justiça internacionais; d) abster-se em suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao emprego da força contra outros Estados; e) dar assistência à ONU nas medidas tomadas em conformidade com a Carta, abstendo-se de prestar auxílio ao Estado contra o qual a ONU agir de modo preventivo ou coercitivo; f) cabe à ONU fazer com que os Estados não membros ajam de acordo com esses princípios quando for necessário manter a paz e segurança internacional; g) A ONU não intervirá em assuntos essencialmente da alçada nacional de cada país.

O Brasil ratificou a Carta das Nações Unidas pelo Decreto-Lei n. 7.935, de 4 de setembro de 1945, e promulgada pelo Decreto n. 19.841, de 22 de outubro de 1945. Em dezembro de 1948 é publicada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, tendo seus países membros comprometido com a adoção em suas legislações, de maneira vinculante ao poder público e entidades privadas, os valores lá consagrados, tais como o reconhecimento da capacidade jurídica de todos os seres humanos para gozar de direitos nela estabelecidos, dignidade humana, o fim da discriminação por motivo de etnia, sexo, religião ou opinião política.

O documento que consagrou estes direitos foi o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966, que compõe a Carta Internacional dos Direitos Humanos. Foi ratificado pelo Brasil pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992. Os outros dois documentos que compõem esta tríade são o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. (MAFFEZOLI, 2021, p.1)

1.3 PRINCÍPIOS, DIREITOS E GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

Se faz necessária uma breve exposição dos artigos que positivam alguns dos direitos fundamentais diretamente relacionados com esta pesquisa monográfica. O artigo 6º aduz que “direito à vida é inerente à pessoa humana. Este direito deve ser protegido pela lei: ninguém pode ser arbitrariamente privado da vida.”. O artigo 7º “Ninguém será submetido à tortura nem a pena ou a tratamentos cruéis, inumanos ou degradantes. Em particular, é interdito submeter uma pessoa a uma experiência médica ou científica sem o seu livre consentimento”. Por sua vez o artigo 9º, ao se referir ao tratamento às pessoas

presas, diz “Todo o indivíduo preso ou detido sob acusação de uma infração penal será prontamente conduzido perante um juiz ou uma outra autoridade habilitada pela lei a exercer funções judiciárias e deverá ser julgado num prazo razoável ou libertado.”. A preocupação com o respeito à dignidade humana é explícita na leitura do artigo 10, que segue:

Artigo 10: 1 - Todos os indivíduos privados da sua liberdade devem ser tratados com humanidade e com respeito da dignidade inerente à pessoa humana”.2 -a) Pessoas sob acusação serão salvo circunstâncias excepcionais, separadas dos condenados e submetidas a um regime distinto, apropriado à sua condição de pessoas não condenadas. b) Jovens sob detenção serão separados dos adultos e o seu caso será decidido o mais rapidamente possível.3 - O regime penitenciário comportará tratamento dos reclusos cujo fim essencial é a sua emenda e a sua recuperação social. Delinquentes jovens serão separados dos adultos e submetidos a um regime apropriado à sua idade e ao seu estatuto legal. ”

Os artigos subsequentes tratam de temas como a isonomia perante os tribunais. Quando se trata de debelar da esfera da privada intervenção estatal arbitrária, protegendo o direito à intimidade do indivíduo e sua família, o artigo 17 é explícito: “Ninguém será objeto de intervenções arbitrárias ou ilegais na sua vida privada, na sua família, no seu domicílio ou na sua correspondência, nem de atentados ilegais à sua honra e à sua reputação.”. Adiante, se expressa naquele Pacto os direitos à liberdade de pensamento, religião, além do direito de reunião, dentre outros.

No ano de 1978 entra em vigor a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, que é um tratado que versa sobre Direitos Humanos, assinado pelos países-membros da Organização dos Estados Americanos, dentre eles o Brasil, que o ratificou em 1992, através do Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. (GEN Jurídico, 2019, p. 1).

Nesta baila, nasce a Constituição Federal de 1988, assentada sobre os princípios de Direito Internacional consagrado nas Declarações supra, em um contexto de fortes movimentos sociais reivindicatórios de direitos, como o operário e estudantil, que foram protagonistas para o fim da Ditadura empresarial-militar que perdurou por 21 anos (1964-1985). Este regime vilipendiou diversos direitos políticos, como a liberdade de expressão dos cidadãos, que viviam sob o manto da vigilância e censura constantes. Sem olvidar dos diversos casos comprovados de seriíssimas violações ao Direitos

Humanos com práticas de tortura sistemáticas e assassinatos dos sujeitos ditos “subversivos”, categoria essa usada para enquadrar qualquer pessoa ou organização que ousasse discordar dos ditames econômicos, de orientação liberal, ou que reivindicasse os mais elementares direitos. (NAPOLITANO, 2014, p.43)

Fruto de um processo efervescente de discussão e luta política na base da sociedade brasileira, tendo à frente os movimentos operários, Sem Terra e estudantil, que aspiravam por liberdades democráticas e direitos sociais, a Constituição Federal de 1988 inaugura um novo Estado preocupado, ao menos textualmente, com o equilíbrio das desigualdades sociais e, principalmente, garantidor das normas de direitos individuais e sociais. Tal preocupação expressa-se, inclusive na disposição das normas no texto antes mesmo das que organizam o Estado, seus poderes etc.

Mais uma vez, recorre-se a Zaiden Neto e Fernandes (2015, p. 24)

Após a Constituição Federal de 1988, importantes documentos internacionais de direitos humanos foram ratificados pelo Brasil. Dentre eles, destaque-se a ratificação dos seguintes instrumentos de proteção dos direitos humanos: a) da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; b) da Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; c) da Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; d) Convenção das Nações Unidas contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 15 de fevereiro de 1991; e) da Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; f) do Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 06 de dezembro de 1992; g) do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 06 de dezembro de 1992; h) da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; i) do Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996; j) do Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996; k) a Convenção no 138 e a Recomendação no 146 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre Idade Mínima de Admissão ao Emprego, 14 de dezembro de 1999; l) da Convenção Interamericana para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra Pessoas Portadoras de Deficiência, em 15 de agosto de 2001; m) do Estatuto de Roma, que cria o Tribunal Penal Internacional, em 20 de junho de 2002; n) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher, em 13 de setembro de 2002; o) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre o Envolvimento de Crianças em Conflitos Armados, em 27 de janeiro de 2004; p) do Protocolo Facultativo à Convenção sobre os Direitos da Criança sobre Venda, Prostituição e Pornografia Infantil, também em 27 de janeiro de 2004; e q) do Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura, em 11 de

janeiro de 2007. r) Convenção Internacional das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, em 1º de agosto de 2008;

Diante do exposto, conclui-se que a Constituição Federal de 1988 está em harmonia com os preceitos filosóficos que nortearam as normas de Direito Internacional ora referidas. Nos seus artigos e incisos, são elencados os direitos à vida, dignidade, liberdade, propriedade e sua função social, inviolabilidade do domicílio etc. Nos seus artigos 6º, 23º e 196º, por exemplo, o direito à saúde tem destaque, versando sobre a obrigação dos entes estatais garantirem sua efetivação, assim como garantindo ao indivíduo a autonomia de buscar a preservação da sua dignidade, além de dispor de seu corpo da maneira que melhor aprouver, desde que não invada a esfera dos bens jurídicos alheios.

De acordo com que se desenvolveu desde o início deste estudo monográfico, o sistema normativo dos países ocidentais se baseia nos preceitos emanados pelas normas de direitos humanos definidos nos tratados e convenções das Nações Unidas, a partir de sua criação, em 1948, e que têm prevalência sobre os demais, aos quais os países signatários as adotaram no âmbito interno. O Brasil ratificou todas estas convenções, mas foi a Constituição Federal de 1988, não por acaso chamada de Constituição cidadã, que aprofundou em seus capítulos, artigos, parágrafos e incisos estes preceitos, buscando ampliar estas garantias, cristalizando-as em seus princípios.

Dentre os fundamentos do Estado Democrático elencados no artigo 1º da Carta Magna está a dignidade da pessoa humana. Adiante, no artigo 4º, que reza sobre os princípios regentes das relações internacionais está a prevalência dos direitos humanos. Mas é o artigo 5º que estabelece em seu caput o princípio da isonomia, orientando que a lei deve dispensar a brasileiros natos e a estrangeiros o mesmo tratamento, garantindo-lhes a inviolabilidade dos direitos a vida, à liberdade, à igualdade e segurança e propriedade. É neste artigo que estão localizados os direitos que guardam relação direta com esta pesquisa, quais sejam: a inviolabilidade da intimidade, vida privada, do domicílio, honra e imagem das pessoas, além da liberdade de culto e direito de acesso ao judiciário, ao devido processo legal, presunção de inocência, vedação ao tratamento e a penas degradantes e cruéis, integridade física e mental das pessoas presas, garantia de habeas corpus para quem sofrer ou se achar ameaçado em seu direito de ir e vir.

É exatamente contra estes direitos supracitados que incide a contradição da lei nº 11.343/06. Primeiramente por não enxergar no usuário de drogas um sujeito de direitos, que possui autonomia para tomar decisões sobre seu corpo, obrigando-o, quando opta por alterar a consciência, fazê-lo com substâncias de péssima qualidade, por ser produzida clandestinamente. É contraditória, inclusive em relação aos princípios constitucionais aplicados ao direito penal. Nesta seara se encontram os princípios que garantem ao cidadão o limite da atuação do Estado na esfera da vida privada, sobretudo a tutela penal, dada sua violência intrínseca.

Em Direitos fundamentais e direito penal, Luciano Feldens (2008, p. 4), aduz:

A intervenção penal constitucionalmente necessária (sinal amarelo). Ademais de legitimar a atividade do legislador penal, em determinados casos, a Constituição exige sua intervenção por meio de normas que designamos de mandados constitucionais de tutela penal (criminalização). [...] Mandados explícitos de tutela penal. A incorporação, pela Constituição, de normas tendentes a assegurar a tutela penal de direitos e valores nela consagrados, reflete a explícita aceitação, por parte do constituinte originário, de deveres de proteção com feição jurídico-penal. Logo em seu art. 5º, residência normativa dos direitos e liberdades individuais, a Constituição estabelece, como garantia desses mesmos direitos e liberdades, que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (inc. XLI), o que demonstra que a intervenção do legislador penal está constitucionalmente encomendada à tutela dos direitos e liberdades fundamentais.

É com este intuito que se destaca o princípio da subsidiariedade, que estabelece o direito penal como alternativa extrema – ultima ratio – para conflitos da vida civil, devendo ser exauridos todos os demais ramos, como direito administrativo, para que se possa chegar à intervenção penal.

É o que leciona Cleber Masson (2017, p. 53), em Direito Penal – Parte Geral aduz:

De acordo com o princípio da subsidiariedade, a atuação do Direito Penal é cabível unicamente quando os outros ramos do direito e os demais meios estatais de controle social tiverem se revelado impotentes para o controle da ordem pública. Em outras palavras, o Direito Penal funciona como um executor de reserva, entrando em cena somente quando os outros meios estatais de proteção mais brandos, e, portanto, menos invasivos da liberdade individual não forem suficientes para a proteção do bem jurídico tutelado.

Quando o assunto são as substâncias psicoativas, a partir do ditame de guerra à produção, comércio ou consumo de determinadas drogas, o aparato repressivo do Estado é utilizado de modo preferencial, ainda que aquela lei estabeleça nos princípios do Sistema Nacional de política sobre drogas (SISNAD) o respeito aos direitos fundamentais, à prevenção, atenção e reinserção aos usuários, com foco na política de redução de danos.

No direito penal o princípio da ofensividade versa que para ser considerada crime, a conduta do agente deve resultar em uma lesão ou ameaça a bem, interesse ou direito alheio. Neste sentido, é necessário destacar a discussão pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 635.659, ainda em tramitação, em que se está discutindo a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, que trata da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, já que, de acordo com o princípio da alteridade, não é punível a autolesão, categoria em que se enquadra a conduta de ingerir substâncias psicoativas, desde que disto não atente contra direito de terceiros. Dos três votos já computados, é unânime o entendimento pela inconstitucionalidade deste dispositivo. (Heredion Martins, 2020, p.2).

Consoante com este entendimento da Suprema Corte, Raúl Cervini (apud MASSON, 2017, p.50) acerca deste princípio:

Criado por Claus Roxin, esse princípio proíbe a incriminação de atitude meramente interna do agente, bem como o pensamento ou de conduta moralmente censuráveis, incapazes de invadir o patrimônio jurídico alheio. Em síntese, ninguém pode ser punido por causar mal apenas a si próprio, pois uma característica do direito penal moderno repousa na necessidade de intersubjetividade nas relações penalmente relevantes.

O que se verifica, na temática do uso terapêutico de Cannabis, é a contradição existente entre as garantias constitucionais de Direitos Humanos, reflexos das normas internacionais, e os ditames proibicionistas fruto das convenções da ONU, onde o encarceramento tem diminuído a legitimidade do Direito Penal e das instituições já tão abaladas, facilitando o crescimento de outras – organizações criminosas – financiadas pela Cannabis, escolhida como proibida, tornada mais cara e lucrativa justamente pela proibição. O legislador sequer imagina que a violência atribuída ao comércio das drogas tronadas ilícitas

só existem porque estas formas tornadas ilícitas, mas que na relação comercial em si não há qualquer violência.

Contudo foi nesse contexto, de uma moral seletiva quanto a prática da punição, que a venda de determinada planta foi equiparada a crimes como homicídio, latrocínio e o estupro, misturando nas penitenciárias pessoas que praticam atos violentos com outras que estavam negociando, de forma voluntária, determinada mercadoria, em direta afronta ao texto constitucional (art. 5º, XLVIII), acerca desta temática, a ser estudada nos capítulos subsequentes.

CAPÍTULO II - CONTEXTO POLÍTICO DA PROIBIÇÃO DA CANNABIS

O presente capítulo apresentará os aspectos históricos em relação ao uso da cannabis, assim como o contexto jurídico internacional do uso medicinal da planta.

2.1 O INÍCIO DO PROIBICIONISMO

O atual conceito de droga, segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), é “toda substância natural ou sintética que introduzida no organismo vivo, pode modificar uma ou mais de suas funções”. Entretanto, segundo Henrique Carneiro (1944, p. 44):

A etimologia da palavra droga é controversa. Na língua céltica existe o termo kimurydrwg, no bretão, drougoudrouk, em irlandês droch[...] Outra hipótese etimológica considera que droga poderia ser um derivativo da palavra holandesa droog, que quer dizer algo “seco”, referindo-se aos carregamentos de peixe seco que chegava à Europa, muitas vezes em mal estado, aplicando-se por extensão às mercadorias e substâncias químicas de gosto diferente e proveniência estrangeira. Droga teria então um parentesco linguístico com alimento e também com coisa má. Essas acepções também existem nas outras palavras que são sinônimos contemporâneos de droga: tóxico vem do grego toxicon, que significa veneno, e fármaco, de phármakon, que significa tanto remédio como veneno. A história da farmacologia é exatamente a da produção de remédios e venenos, cuja fronteira mede-se pela dose.

Deste modo, é inegável que todas as sociedades usaram e usam drogas, seja de forma medicinal, como por exemplo o ópio, com grande valor anestésico, ou em confraternizações, como o vinho na antiguidade romana.

Entretanto, a proibição expressa é inaugurada com base nos ensinamentos judaico-cristãos, que serviu para a perseguição da Inquisição católica contra alquimistas, curandeiros ou bruxas, período nomeado de Idade Média. Assim, contraditoriamente, no referido período as novas técnicas agrícolas e o surgimento do comércio de seus excedentes expandiram a influência Europeia sobre o mundo, sustentado pela troca de diferentes mercadorias, pertencentes ao gênero droga, como explica Henrique Carneiro (1994, p.153):

Tal motivação econômica impôs um novo regime de normatização, onde estimulantes passam a ser aceitos pela Igreja, assim como o próprio ópio retoma ao seu papel de principal fármaco na Europa. A proibição inicial da Igreja dos produtos estimulantes logo é superada e os jesuítas assenhoram-se da medicina das missões. Mantém-se, contudo, como contrapartida desse regime, a proibição dos alucinógenos, característicos em particular dos cultos indígenas e americanos. Contra o xamanismo amazônico ou centro-mexicano e norte-americano, a interdição religiosa e legal permanecerá bem presente.

2.2 GUERRA DO ÓPIO

O Ópio é o extrato derivado da papoula (*Papaver somniferum*) que possui propriedades narcóticas e analgésicas, e em 1729 protagonizou a Guerra do Ópio, quando o imperador chinês proibiu o uso e a produção interna, que tinha como principal consumidor Portugal.

Em 1779, a Companhia das Índias Orientais inglesa assume o monopólio desta atividade, elevando o consumo, desregulando o preço e aumentando os índices de corrupção dos funcionários públicos que se beneficiavam do proibicionismo.

Figura 1 – Chineses consumindo ópio



PAULO TIMM, 2012, p. 84.

Após diversos anos de proibição, sem grandes efeitos em relação à diminuição do consumo, o imperador decidiu endurecer as medidas, fechando todos os portos e perseguindo diretamente os comerciantes que ainda vendiam o produto, afetando os altos lucros da coroa inglesa. O rechaço da rainha Vitória foi instantâneo, com a declaração da Guerra do Ópio, em 1839 e, posteriormente, entre 1856-1860, obrigando o governo chinês a abrir imediatamente os portos e permitir a manutenção da atividade. Ou seja, com a defesa do livre comércio do ópio, a Inglaterra travou uma guerra pela legalização da droga. Sobre as guerras do ópio, Luciana Boiteux (2006, p.37) acrescenta:

Estes conflitos internacionais refletiram as divergências entre as potências da época com relação ao controle da venda e consumo de ópio e seu reflexo na economia mundial, marcada pela oposição entre o proibicionismo chinês e o interesse inglês na “legalização” do ópio na China, por motivação puramente comercial. Depois dos acontecimentos do período, a China ultrapassou a Índia e Bengala como o maior produtor mundial de ópio, o que levou à edição do Decreto Imperial de 1906 que proibiu o cultivo e o uso de ópio por um período de dez anos.

Motivado por essa intensa batalha, em 1909, ocorre a primeira conferência internacional que tem o tema das drogas como centro. A Conferência de Xangai, na China, não se define nada em termos jurídicos ou econômicos, pois seus representantes não tinham poder decisório vinculante, ou seja, não eram plenipotenciários. Mas, politicamente, começa a se desenhar o

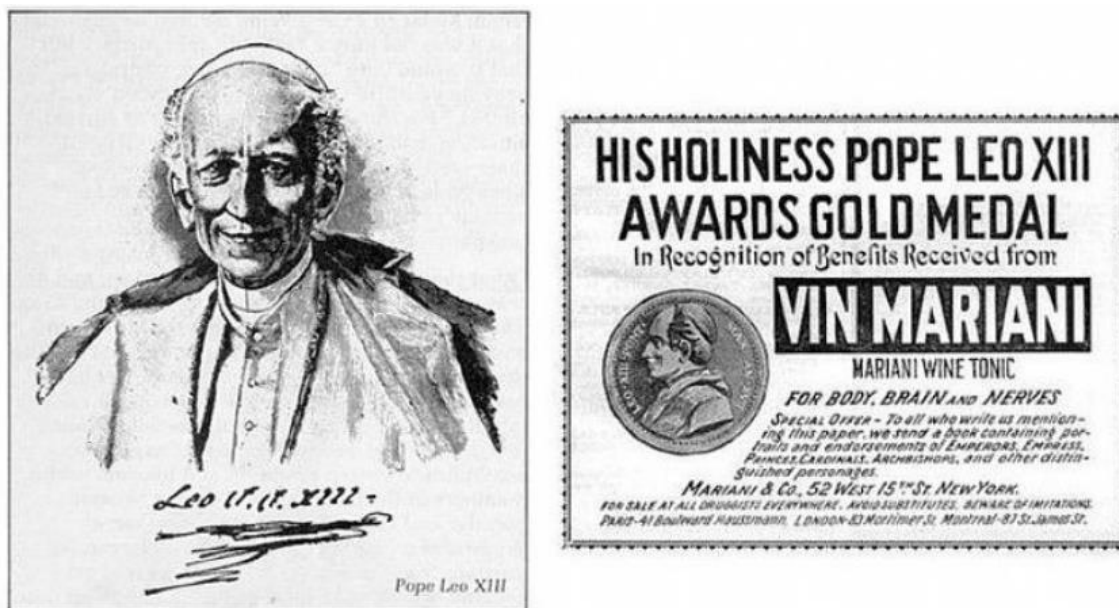
modelo de cooperação internacional contra o novo inimigo comum, as drogas, que irão dar origem a vários acordos posteriormente. (VALOIS, 2017, p.65).

O primeiro acordo, foi um lobby contra o comércio do ópio manipulado pelos EUA, que consegue aprovar a recomendação de que o único uso legítimo do ópio seria médico. Ponto favorável a indústria farmacêutica, produtora de um recém descoberto derivado desta substância, que estava fazendo sucesso naquele meio, a morfina.

Entre as discussões da Liga das Nações¹ acerca da proibição do ópio, nasceu a ideia de regular a produção, comércio e o consumo de algumas outras substâncias psicoativas em alta naquele momento. Como a cocaína, produto de alcaloide extraído das folhas do arbusto da Coca, que era fabricada pela indústria alemã, como estimulante de apetite e humor. Os produtos à base de coca ficaram famosos a ponto de o refrigerante mais consumido no mundo, a Coca-Cola, ter surgido de um tônico à base dessa planta. Outro produto popular era o Vin Mariani, mistura de vinho com folhar de coca, de efeito estimulante. Percebe-se que a proibição da cannabis, assim como dos derivados do ópio e da coca, tem mais a ver com a ideia de controlar as populações marginalizadas que as consumia do que a preocupação com possíveis danos físicos ou psíquicos causados a seus usuários.

Figura 2 – Vin Mariani tinha no Papa Leão XIII um grande entusiasta e propagandista.

¹ Organismo internacional criado pelo Tratado de Versalhes, ao término da 1ª Guerra Mundial, em 1919, com intuito de preservação da paz por meio de mediação de conflitos entre as nações participantes. Teve o presidente dos EUA, Woodrow Wilson como entusiasta e era composta por França, Inglaterra, Japão e Itália, como membros permanentes.



WIKIPEDIA, 2021, p.1

2.3 A PROIBIÇÃO DO CONSUMO DE ÁLCOOL NOS EUA

Embora tenha sido de um brasileiro, o médico Jarbas Pernambuco o pronunciamento na reunião da Liga das Nações, em 1924, que equiparou os efeitos deletérios da maconha aos da morfina (derivado do ópio), foram os Estados Unidos da América o país que encampou a cruzada moral, em nível internacional, para a proibição das substâncias alteradoras de consciência.

No âmbito interno, se fortalecia naquele país o movimento católico pela Temperança, que se baseava na completa abstinência aos prazeres do álcool e outras drogas, além de influência dos reformadores evangélicos, com sua ideologia de sobriedade, moralidade e progresso econômico. Também crescia o sentimento de xenofobia que enxergava em algumas etnias, inimigos a serem combatidos e enviados a guetos, penitenciárias ou manicômios. Não por coincidência as drogas alvo desta campanha eram cannabis, álcool e ópio, consumidos pelas populações de imigrantes que constituíam grande número de sua mão de obra assalariada e desempregada, quais sejam: mexicanos, irlandeses e chineses. Este ambiente interno proporcionou a necessidade de

enquadramento moral e uniformização das condutas tidas como ideais. Conforme explica Luís Carlos Valois (2017, p. 51):

A reforma daquele que delinuiu passa a ser questão de Estado, pois antes as prisões eram privadas. Aliás, não só o delinquente, mas muitos dos problemas sociais, dentre eles o uso drogas, ingressa na esfera estatal por obra do intento missionário das sociedades que nasciam nos EUA no século XIX.

Em 1914 foi aprovada a legislação federal antidrogas dos EUA, conhecida como Harisson act. Seu texto previa, pela primeira vez na História, que o tema das drogas era uma questão eminentemente médica. Sendo assim, apenas estes profissionais e farmacêuticos poderiam prescrever seu uso, mas tendo como meta a redução gradual destas prescrições, e abstinência completa como horizonte. Os fiscais do tesouro que flagrassem desrespeito a esta lei por aqueles profissionais, poderiam puni-los com até 5 anos de prisão. É o começo do ascenso da criminalização daqueles profissionais, levando a um aumento considerável do número de encarceramento. Além do surgimento de uma rede ilegal de comércio de prescrições, que levou a exposição de pacientes a punições. É o começo da sobrecarga dos tribunais com questões relacionadas às drogas.

Porém é com a “Lei Seca”, Volstead Act., promulgada em 1919, que se dão de maneira maximizada os problemas inerentes à proibição. Desde a Guerra Civil (1861-1865), o consumo de whisky tomou grandes proporções. Aliado à situação de penúria e escassez, seu uso problemático se alastrou. A partir desta lei, ficava proibida a produção, comércio e consumo de bebidas alcoólicas. Todavia o hábito de beber não diminuiu, pois faz parte da cultura daquele povo. O resultado foi o surgimento de redes clandestinas de fornecimento do produto desejado por milhares de pessoas, desde operários a juízes, empresários e políticos.

Figura 3 - Policiais apreendem carregamento de bebida alcoólica nos EUA.



RAINER SOUSA, 2021, p.1

Para valer a pena os riscos inerentes à clandestinidade, organizações criminosas passaram a contrabandear, produzir, adulterar e vender bebidas destiladas. Por ser proibido, o preço imediatamente subiu e a qualidade caiu, já que era preciso aumentar os lucros. Quanto mais forte, e em menor volume, melhor. Por conta destas adulterações, milhares de pessoas morreram ou ficaram com sérias lesões por consumir substâncias tóxicas, como o metanol. Outro importante, senão principal, dano colateral foi o fortalecimento das máfias.

Os criminosos experientes de outros ramos do crime, como roubos a bancos, passaram a migrar para esta nova atividade, uma vez que esta oferecia dividendos colossais. Em decorrência disto, a corrupção de agentes públicos, como fiscais, policiais, promotores e juízes se tornou comum em cidades como Nova York, Chicago etc. O mais famoso dos chefes das máfias foi o gangster ítalo americano Al Capone, famoso pela violência com que lidava com as disputas territoriais nesta atividade comercial ilícita.

Figura 4 - Al Capone e seu séquito



VICTOR PALANDI, 2014. p. 2.

Figura 5 - Marcha pela legalização da cerveja nos EUA



FINEARTAMERICA, 2010. p.1

Por outro lado, um enorme aparato estatal foi montado para coibir as atividades criminosas, que muitas vezes se confundiam com as práticas daqueles que combatiam. Com o fim da Lei Seca, em 1933, este aparato ocioso passou a servir de base para a implementação da primeira lei federal contra a maconha, a Marijuana Tax Act., no bojo de algumas legislações estaduais já existentes. Os prejuízos sociais causados pela proibição do álcool se potencializaram com a proibição da maconha.

2.4 CANNABIS: REMÉDIO MILENAR

Na última década do século XX, apesar de toda propaganda contra a planta cannabis ressurgiu aos noticiários, não mais nas páginas policiais, somente. A repercussão de uso desta planta no tratamento de diversas doenças, como epilepsia refratária, em processos convulsivos originados por diversas síndromes, como a de Dravet, além do sucesso no auxílio do tratamento de AIDS e câncer, fez com que acontecesse um “redescobrimto” de suas propriedades terapêuticas. Ocorre que este conhecimento está longe de ser uma novidade. Em O fim da guerra: a maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas, Denis Bugierman (2011, p. 35) relata:

Maconha serve de remédio desde sempre. O primeiro tratado de ervas medicinais que se conhece, o Pen Tsao, concebido há 4.700 anos na China, já inclui referência destacada à cannabis, e há registros de usos médicos em praticamente todas as civilizações antigas do Velho Mundo. Extrato de cannabis era remédio na Índia desde a Antiguidade e, quando os ingleses chegaram lá, logo descobriram suas virtudes medicinais. Por isso, o Império Britânico exportava extrato de cannabis, que era vendido em farmácias do mundo todo, e provavelmente foi o anestésico mais usado contra dor de cabeça até o século XIX, quando a aspirina foi inventada.

Esta constatação do uso de cannabis como ante emético, anticonvulsivante e relaxante, abundante na farmacopeia de diversas regiões de mundo, ganha status científico na ciência moderna mais precisamente no ano de 1964, quando o químico búlgaro Raphael Mechoulam (1930 -), pesquisador da universidade de Jerusalém, descobriu um dos compostos da planta, responsável pelo seu efeito psicoativo, o desta-9-tetrahidrocanabinol (THC). A partir desta descoberta, foi possível a descoberta dos demais componentes da

planta, chamados de canabinoides, assim como o sistema endógeno humano que interage com estes compostos fito químicos, o chamado sistema endocanabinoide. No Brasil, o precursor dos estudos do sistema endocanabinoide foi o professor Elisaldo Carlini (1931 -), pesquisador da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), ainda nos anos 1960. Presentemente, apesar da proscrição da lei brasileira, diversas universidades se dedicam à pesquisa deste sistema e sua aplicação no tratamento de inúmeros quadros clínicos.

2.5 A PLANTA MEDICINAL NO CONTEXTO BRASILEIRO

Sob o espectro histórico, a relação entre a espécie humana e a planta *Cannabis* remonta mais de dez mil anos. Diversos povos, em algum momento, fizeram uso de suas propriedades, não apenas a psicoativa – a mais famosa. Muito antes de ser chamada “erva maldita” a *Cannabis* foi tida como de grande valia à humanidade. E não apenas como remédio. Até o início do século 20, ela era um dos cultivos mais importantes para a indústria. Sua fibra, mais forte que a do algodão, era o material mais indicado para a fabricação de cordas e tecidos resistentes. (ARAÚJO, 2014, p. 317).

Todavia, os efeitos alucinógenos eram os mais apreciados, como nos dias atuais. Ao menos é o que se percebe na observação de vestígios arqueológicos que apontam instrumentos de cerâmica nos quais se consumia a flor da maconha incinerada. É o que revela Denis Russo Bugierman (2011, p. 35), na obra supracitada:

A planta era também importantíssima na economia mundial, já que a fibra de seu caule, o cânhamo, era a principal matéria-prima de tecidos e papéis. Tecidos de cânhamo foram empregados nas telas dos pintores da Renascença, nas velas dos barcos das Grandes Navegações e no papel da Declaração de Direitos que fundou os Estados Unidos da América. Além disso, há registros do uso ritual da cannabis em várias partes do mundo. Um dos relatos mais célebres é o do historiador grego Heródoto, que, no século V antes de Cristo, descreveu o hábito dos citas, antigo povo do Oriente Médio e da Ásia Central, de, quando um rei morria, se fechar numa tenda de tecido, aquecer rochas até elas fiarem incandescentes e jogar maconha nas brasas, para produzir uma sauna psicoativa. No seu livro História, Heródoto compara o efeito da maconha nos homens enlutados aos do vinho entre os gregos: “Quanto mais sementes atiram ao fogo, mais se

embriagam, até o momento em que se levantam e se põem todos a cantar de prazer”. O relato de Heródoto ganhou credibilidade em 1929, quando uma escavação arqueológica na Ásia Central encontrou restos de maconha torrada junto à estrutura de uma tenda, numa tumba cita antiga.

O que é consenso entre os pesquisadores é que a cannabis foi trazida ao Brasil pelos negros escravizados, no século XVI. Um forte indício desta teoria é a denominação atribuída à planta, qual seja fumo de angola e o próprio nome maconha, com origem no idioma quimbundo. Seu uso foi incentivado pela Coroa Portuguesa, através de Dom João VI, que ordenou o plantio de cânhamo (*Cannabis ruderalis*) no Brasil, como forma de garantir a autossuficiência na fabricação das fibras têxteis do cânhamo, sem lograr o êxito esperado. Mas o hábito do consumo seja para lazer ou terapêutico foi absorvido pela cultura brasileira, ganhando força com sua assimilação pelos indígenas. Era comum encontrar nas farmácias os cigarros Grimault, de fabricação francesa, indicado para asma, bronquite e insônia.

Figura 6 - Tratado sobre o Cânhamo, editado por ordem de D. João VI, em 1799

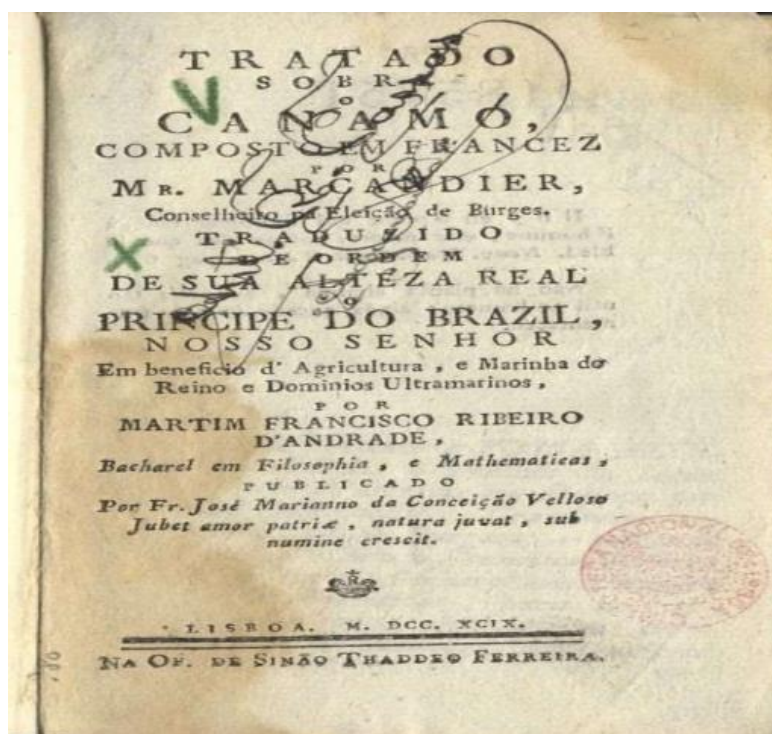


Figura 7 - Propaganda de cigarros índios Grimault, comercializado até o ano de 1938 nos boticários do país.



CARLINI, 2006, p.29.

Pode-se dizer que o Brasil foi o primeiro país a ter uma lei proibitiva da Cannabis. No ano de 1830, sob a égide do Código Criminal do Império, a Câmara municipal do Rio de Janeiro, editou uma lei que punia o hábito do pito do pango, como era conhecido o fumo da erva. Esta lei prescrevia pena de multa ao boticário que vendesse o produto, mas ao negro, consumidor, se punia com “três dias de cadeia”.

O consumo de maconha era tolerado, mas o processo de criminalização dos negros recém-libertos da escravidão, em 1888, se tornou preocupação central das elites, ávida pelo controle da mão-de-obra ociosa, onde hábitos dessas pessoas, como capoeira, o samba e religiões de matriz africana passam a ser perseguidos. Em janeiro de 1932 o Congresso Nacional ratifica a Convenção de Genebra, assinada no ano anterior, através do Decreto 20.930/32, e a cannabis indica passa a constar na lista de substâncias proibidas. In verbis:

CAPÍTULO I - DAS SUBSTÂNCIAS TÓXICAS ENTORPECENTES EM GERAL Art. 1º São consideradas substâncias tóxicas de natureza analgésica ou entorpecente, para os efeitos deste decreto e mais leis aplicáveis, as seguintes substâncias e seus sais, congêneres, compostos e derivados, inclusive especialidades farmacêuticas correlatas: I -O ópio bruto e medicinal. II -A morfina. III -A diacetylmorfina ou heroína. IV -A benzoilmorfina. V -A dilandide. VI -A dicodide. VII -A eucodal. VIII - As folhas de coca. IX -A cocaína bruta. X

-A cocaína. XI -A ecgonina. XII -A "canabis indica". Parágrafo único. O Departamento Nacional de Saúde Pública reverá, quando necessário, o quadro das substâncias discriminadas neste artigo, para o pôr de acordo com a evolução da química-terapêutica no assunto [...] (BRASIL, 1932, ~~grifo nesse~~).

Para entender o endurecimento da legislação brasileira em relação ao uso de Drogas, é importante localizá-la na perspectiva geopolítica mundial, mais especificamente como a Organização das Nações Unidas (ONU) passa a tratar do tema, organizando três convenções, complementares entre si. Na Convenção única sobre entorpecentes, de 1961, realizada em Nova Iorque, busca o reconhecimento do uso médico das drogas, mas tem como objetivo articular ações globais de combate ao tráfico. Foi ratificada por todos os países componentes, tendo sido ratificada em 1972. A Convenção sobre substâncias psicotrópicas, de 1971, acontece já sobre os ditames de guerra às drogas, do governo de Richard Nixon nos EUA, e impõe aos demais países uma colaboração no combate bélico à produção, comércio e consumo de drogas. Por fim, em 1988 na cidade de Genebra na Suíça, acontece a Convenção contra o tráfico ilícito de entorpecente e substâncias psicotrópicas, que traz como novidade, a possibilidade de extradição de traficantes de drogas, por exemplo.

Conforme aduz Marcelo Uchôa (2016), em *A geopolítica das drogas e o morticínio nas periferias*:

Em resumo, conflitos armados foram deflagrados no mundo inteiro, em função do proibicionismo ao comércio das drogas, numa guerra que existe em termos macro geopolíticos e, outrossim, em sua extensão regionalizada, dentro de favelas, morros, cracklands etc., pelo controle da distribuição e da circulação local das substâncias, levando em seu rastro outros mercados ilícitos, como o tráfico de armas e pessoas, além de mafiosos de toda natureza, milícias abjetas, esquadrões da morte etc.

Hodiernamente, sob a égide da lei 11.343/2006, o rol de substâncias proscritas nas legislações anteriormente referidas se ampliou. Cabe à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), através da portaria 344/98, a descrição das substâncias controladas e proibidas. A Cannabis integra a lista "E", que contém "plantas que podem originar substância entorpecentes e/ou psicotrópicas"

Aos que defendem a legalização das drogas, especialmente da maconha, os argumentos asseveram que os possíveis danos aos usuários são inversamente proporcionais a seus benefícios já comprovados em pesquisas científicas, como no tratamento de epilepsias, Alzheimer, HIV e até mesmo câncer. O Levantamento Nacional de Álcool e Drogas, feito pelo Instituto Nacional de Tecnologia para Políticas Públicas do Álcool e outras Drogas da Universidade Federal de São Paulo, revelou que a maconha é a droga ilícita com maior número de usuários no país, onde 7% da população, oito milhões de pessoas, adulta já fez uso ao menos uma vez na vida (UNIFESP, 2014).

A arbitrariedade ora suscitada atinge parcela importante da sociedade brasileira que padece em busca da efetivação de seu direito fundamental à saúde, uma vez que precário é o sistema da saúde pública do país na distribuição de remédios, assim como assistência médica clínica. Uma vez que consegue acesso a este direito, muitos pacientes e famílias são impelidos a se submeter a tratamentos com drogas alopáticas, que trazem inúmeros efeitos colaterais indesejados, sem garantia de eficácia. Ao vislumbrar o tratamento alternativo com maconha, se veem no perverso paradoxo de buscar tratamento para suas agruras ou desobedecer à lei, correndo o risco de sofrer severas sanções penais, contribuir com os lucros de um mercado bilionário controlado por quem está longe dos pontos de venda no varejo, as bocas de fumo, além de carregar o estigma histórico do termo geralmente atribuído aos usuários de cannabis: maconheiro.

Por fim, convém salientar que os EUA, país que incentivou o movimento de criminalização da cannabis no mundo, nos últimos anos tem modificado sua legislação sobre a temática. Quase 30 estados norte-americanos possuem alguma regulamentação do uso terapêutico, industrial ou medicinal da erva. Na América latina, México, Uruguai, Argentina, Colômbia e Chile têm adotado as mesmas medidas, com desenvolvimento desigual em cada um deles. Apenas o Brasil tem seguido o rumo retrógrado da proibição quase absoluta.

CAPÍTULO III - A LEI DE DROGAS E O HABEAS CORPUS

Passados quase cem anos do estabelecimento da primeira legislação proibitiva de cannabis no Brasil, o espectro de substâncias psicoativas controladas pelo Estado se ampliou, razão inversamente proporcional ao diálogo dos governos com a população acerca desta temática. A adesão do Brasil, no início do século XX, à política externa emanada da Conferência de Haia, em 1912, ratificada nessas terras em 1914, que proibia o consumo de ópio é emblemática, uma vez que não se conhecia uso problemático desta substância em território nacional. A partir deste quadro, será analisado a evolução temporal das leis de tóxicos ou entorpecentes no Brasil, até à atual Lei de Drogas, vigente desde o ano de 2006.

Ao adotar o modelo sanitário no tema das drogas, coerente com o já citado Decreto 20.930 de 1932, o decreto Nº 891 de 1938 instituiu a Lei de Fiscalização de Entorpecentes e passou a conceber a toxicomania como doença, prevendo prisão simples, interdição e internação forçada e multas a quem sofresse deste mal. O Código Penal de 1940, que localiza o tráfico no capítulo de crimes contra a saúde pública assevera a penalização da figura do traficante, responsável pela venda de substâncias “entorpecentes”, revelando ignorância do legislador sobre a diferenciação das categorias em que se enquadram as diversas drogas, de acordo com seus efeitos, quais sejam estimulantes (cocaína, cafeína), depressoras ou entorpecentes (ópio, lança-perfume) e alucinógenas (cogumelos, cannabis, LSD).

Durante a Ditadura empresarial-militar, em 1964, o Brasil ratificou a Convenção Única sobre Entorpecentes, da ONU, através do Decreto nº 54.216.

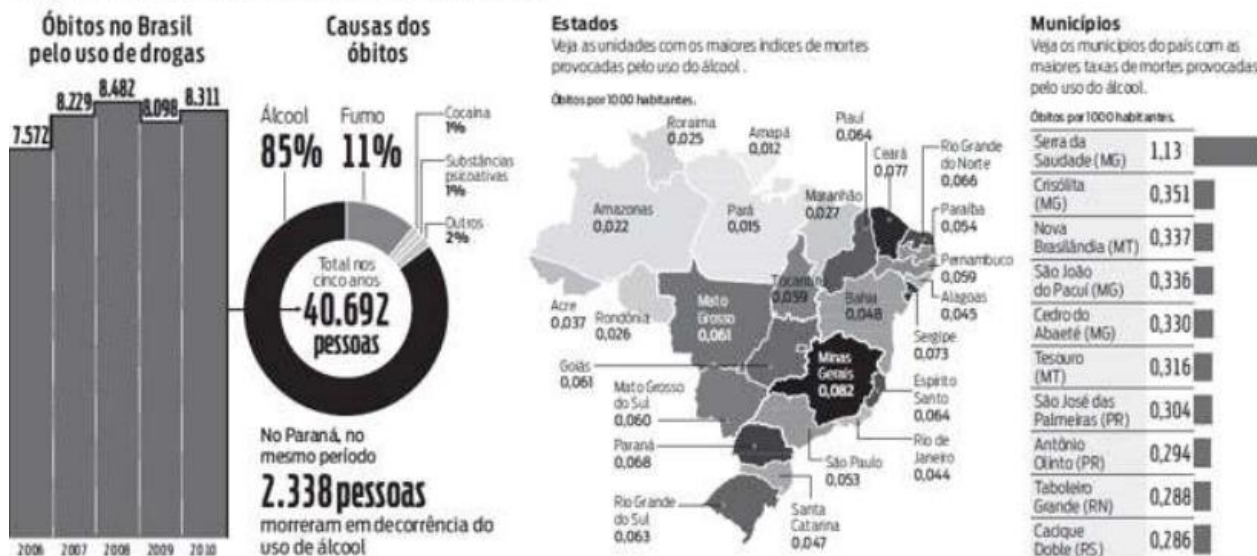
No ano de 1968, o Decreto nº 385 alterou o artigo 281 do Código Penal, equiparando as penas para usuários e traficantes e estabeleceu pena de reclusão de 1 a 5 anos. Já em 1971, ainda sob o governo militar, a lei nº 5.276 manteve a equiparação, além de prever a possibilidade de oferecimento de denúncia, mesmo sem prova material. Em 1976 entra em vigor a lei 6.368, desta vez diferenciando as punições para aqueles que vendiam, com maior rigor, e os que consumiam drogas.

O traço comum entre as legislações proibitivas de algumas drogas no país é a justificativa de proteção ao bem jurídico, saúde pública. Todavia é mister a discussão da arbitrariedade que marca a discricionariedade da lei 11.343/06 e do órgão responsável (ANVISA) por discriminar quais substâncias serão proscritas. Dentre os argumentos favoráveis 32 a esta distinção, o mais comum é que determinadas substâncias são consideradas ilícitas por supostamente causarem danos físicos ou psicológicos a seus usuários, suas famílias, à moralidade e a saúde pública como um todo. Estas argumentações se tornam frágeis considerando que drogas como álcool, açúcar, tabaco e fármacos benzodiazepínicos, consideradas lícitas, são as que mais comumente levam a óbito seus usuários, seja por danos orgânicos, como obesidade, cirrose, câncer no aparelho respiratório ou mortes associadas a violência doméstica e acidentes de trânsito. O uso de álcool, por exemplo, é estimulado diariamente em propagandas em meios de comunicação – concessões públicas a empresas privadas - através de inserções em horários com grande audiência, de público de variada faixa etária. Outro exemplo é a propaganda de analgésicos, que chegam a criar apelidos carinhosos a estas substâncias, com o fito de estabelecer empatia entre o usuário e a droga.

Figura 8 - Levantamento sobre mortes ocasionadas por uso de drogas

CONSUMO DESENFREADO

Um levantamento da Confederação Nacional dos Municípios, com base em dados do Ministério da Saúde, traça um mapa das mortes provocadas diretamente pelo consumo de entorpecentes.



Confederação Nacional dos Municípios, 2012, p.1

3.1 O HABEAS CORPUS COMO MEIO DE ACESSO AO USO TERAPÊUTICO DA CANNABIS

Se faz necessária uma exposição breve do instituto do Habeas corpus e seus aspectos históricos. A Carta Magna, escrita pelo rei João Sem-Terra, em 1215 na Inglaterra, até o presente momento, é uma das primeiras manifestações da presença do “remédio jurídico”. Posteriormente, aponta-se que em 1679, a Petition of Rights, escrito pelo rei Carlos II, traz um conceito mais elaborado do mesmo instrumento processual. Este pode ser encontrado nas constituições portuguesa e espanhola. O ponto comum é a garantia do indivíduo frente a arbitrariedades do Estado ao direito fundamental de locomoção e contra prisões com caráter meramente persecutório, pois consistia em apresentar o preso em um curto prazo para que fossem avaliadas as circunstâncias e a legalidade da prisão. Em caso de flagrante abuso, este seria liberado. (ZAIDEN, 2015, p.29)

No Brasil, o habeas corpus chegou juntamente com a Coroa portuguesa, trazendo a ideia de que nenhuma pessoa poderia sofrer arbitrariamente restrição de sua liberdade. O habeas corpus liberatório aparece no ordenamento jurídico brasileiro, especificamente no Código de Processo do Império de 1832, e passa

a fazer parte das Constituições seguintes. Mas é somente a partir da constituição de 1891 que é erigido à categoria de mandamento constitucional por excelência. Nesta época ainda não se conheciam os instrumentos processuais atinentes a garantir os demais direitos fundamentais, como temos hoje como o mandado de segurança, habeas data, etc., portanto era papel do habeas corpus discutir não só a restrição à liberdade de locomoção, mas todos os demais. Esta forma de pensar, defendida por juristas como Rui Barbosa, ficou conhecida como a doutrina brasileira do habeas corpus. É o que aduz Márcio Victor Meyer de Albuquerque (2010, p. 38):

No Brasil, até a Reforma de 1926, o habeas corpus era um instrumento que serviria como defesa de direitos políticos, sociais, dentro outros. O trabalho dos juízes quanto à hermenêutica seria fundamental para dar credibilidade ao habeas corpus, já que referido remédio tinha inúmeras funções.

No entanto, é com a reforma de 1926 que este instituto tem sua abrangência dirimida, não mais tutelando direitos políticos, somente o direito de ir e vir, cisão que se deu após o surgimento do mandado de segurança, na Constituição de 1934. Todavia, com o Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968, o governo militar dirimiu sua existência, em seu artigo 10º: “Fica suspensa a garantia do habeas corpus nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, ordem econômica e social e a economia popular”, vilipendiando este fundamental instrumento de democracia. (ALBUQUERQUE, 2010, p. 47).

Após a queda do regime ditatorial militar, na Constituição Federal de 1988, aparece no artigo 5º, LXVIII e dispõe: “Conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção por ilegalidade ou abuso de poder”. O inciso LXXVII dispõe sobre sua gratuidade. O Código de Processo Penal, anterior à Carta magna, mas recepcionado em parte por esta, em seu artigo 647, transcreve literalmente o que está descrito no mandamento constitucional, acrescentando ressalva em caso de punição disciplinar.

No ordenamento jurídico pátrio, esta ação tem o fito de garantir a liberdade de locomoção a quem se ache em situação de iminente constrangimento a esta ou após tal restrição ter ocorrido. Nas distintas situações, é conhecido como

salvo-conduto ou habeas corpus preventivo e na segunda, habeas corpus repressivo ou liberatório. Possui a singularidade de ser gratuito, prescindir da representação de advogado, podendo ser impetrado diretamente pelo titular do direito, chamado de paciente ou por terceiro em seu nome. Outra característica importante é não haver forma pré-determinada.

O objeto desta pesquisa é a utilização do remédio constitucional Habeas Corpus, de caráter penal, para a garantia do tratamento de saúde, tendo como pano de fundo o caso de um goiano que optou por se tratar com cannabis após acidente que o deixou tetraplégico e acometido por espasmos severos e dores neuropáticas. A decisão de usar extrato desta planta se deu após fazer uso social, “recreativo”, desta com amigos e ter ficado mais de dois dias sem dores e espasmos intensos que o acometia há anos, a despeito de dezenas de remédios alopáticos fortes os quais fazia uso diário. Tendo que conseguir a planta pela via clandestina, correndo riscos inerentes ao envolvimento com o tráfico de drogas, além de pouco ou nenhum controle acerca da qualidade do produto adquirido, que poderia agravar seu quadro clínico, decidiu pedir autorização à ANVISA para a importação de remédio a base de cannabis. Todavia, devido à inviabilidade de adquirir a mediação, por seu alto custo, resolveu assumir a conduta criminosa de plantar a matéria prima de seu medicamento fitoterápico. Ocorre que esta conduta, devido à fragilidade conceitual da Lei de Drogas, pode ser enquadrada como uso próprio, contida no artigo 28 §1º, ou mesmo, a depender do caso, no que versa o artigo 33, II, ou seja, plantio com fins de tráfico de drogas. Este caso se soma a outras decisões anteriores em diversos estados brasileiros, inclusive para crianças, uma vez que seus pais buscaram tratamento semelhante com esta planta.

Chamado heroico, este instituto jurídico consegue repelir a interferência estatal, com o rigor do Direito Penal, no âmbito da vida privada de pessoas que buscam alívio para diversas agruras em uma planta arbitrariamente considerada pela legislação brasileira como ilegal. É verdadeiro instrumento de legítima defesa do cidadão, historicamente construído com o fito de combater injustiças e ilegalidade, nos casos de pessoas que decidem cuidar de sua saúde com cannabis, tem garantido a efetivação dos direitos constitucionais à vida, saúde, dignidade humana e à liberdade, inscritos na Constituição Federal no rol dos

direitos e garantias fundamentais, consoante com as normas internacionais de Direitos Humanos.

3.2 OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE NA APLICAÇÃO DA LEI 11.343/06

O objetivo final da lei de drogas, pelo que se pode inferir da análise minuciosa de seus institutos é a proteção à coletividade, a saúde pública, e tangencialmente, a moralidade. Ao entrar em vigor, existia enorme expectativa social acerca dos resultados positivos da decisão de “despenalizar” o usuário de substâncias ilícitas. Ainda que tal atitude continuasse sendo considerada crime, quem fosse flagrado praticando esta conduta não poderia responder a pena de prisão, somente advertência, prestação de serviço e medidas educativas. Enquadra-se neste ato o porte de drogas para uso próprio para uso recreativo, medicinal ou religioso.

Por sua vez, com o objetivo de combater o crime de tráfico, de perigo abstrato, o legislador fez a opção pelo endurecimento das penalidades aplicáveis, elevando a pena mínima da legislação anterior. O artigo 33 desta lei prevê em seu caput que constitui tráfico 18 condutas, dentre elas, algumas que caracterizam atos preparatórios à venda efetiva da droga. In verbis:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas. III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

Convém ressaltar que, neste aspecto, a reprimenda mais severa ao crime de tráfico está em sintonia com a Constituição Federal, pois esta prevê que não é possível a este crime, assim como aos crimes hediondos, a concessão de graça, fiança, indulto ou anistia. Ocorre que as condutas previstas neste artigo, abstraindo a carga moral acerca do uso de drogas, configura atividade eminentemente de comércio. Uma transação em que uma pessoa supre a demanda de outra que quer adquirir determinada mercadoria, não trazendo em si abuso ou violência de qualquer tipo. Neste sentido, é desproporcional e pouco razoável tal severidade, comparado as penas destinadas a quem pratica este crime com outros que envolvem violência, conforme se pode ver no quadro abaixo:

Figura 9 – Quadro comparativo entre crimes e penas

CRIME	PENAS
- Instigar/auxiliar Suicídio (Art. 122 C.P)	- Reclusão – 2 (dois) a 6 (seis) anos
- Lesão corporal grave seguida de morte (Art. 129, § 3º)	- Reclusão – 4 (quatro) a 12 (doze) anos
- Tráfico de Pessoas – com objetivo de remoção de órgãos ou trabalho escravo. (Art. 149 – A)	- Reclusão – 4 (quatro) a 8 (oito) anos
Estupro (Art. 213)	- Reclusão – 6 (seis) a 10 (dez) anos
Tráfico de Drogas (Art. 33 – L.D)	- Reclusão – 5 (cinco) a 15 (quinze) anos
Epidemias (Art. 267)	- Reclusão – 10 (dez) a 15 (quinze) anos
Envenenamento (Art. 270)	- Reclusão – 10 (dez) a 15 (quinze) anos

Fonte: Código Penal e Lei de Drogas.

Ao não estabelecer qualquer critério objetivo de diferenciação entre usuários e traficantes, cabe à autoridade policial ou ao Ministério Público o

enquadramento típico, levando-se em consideração as circunstâncias da prisão, conforme aduz o artigo 28, §2º: “Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substâncias 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”.

Tal carência de critérios tem levado a consequências deletérias do ponto de vista do sistema carcerário. O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN) de 2016, feito pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN), órgão subordinado ao Ministério da Justiça, mostrou que a população carcerária brasileira é de 726.712 pessoas, o que alça o país ao terceiro lugar no ranking, antecedido por EUA e China. Em 2006, ano em que entrou em vigor a Lei de Drogas, este número era de 401 mil. Entre 2000 e 2016 a taxa de aprisionamento aumentou 157%. O número de presos provisórios, ou seja, que não tiveram seus processos analisados e condenados sequer em primeira instância é de 40%, um total de 292.450 pessoas. O crime de tráfico de drogas é o principal responsável por estas prisões, representando 28% dos encarcerados do sexo masculino e 62% do público feminino. O perfil das pessoas presas é majoritariamente de réus primários, sem ligação com organizações criminosas, jovens entre 18 e 29 anos, de cor negra, moradores das periferias de 37 grandes cidades, com baixa escolaridade, presas em situação de pequeno varejo de substâncias ilícitas. É comum a acusação de associação para o tráfico, inscrita no artigo 35, pelo simples fato de o acusado morar em favela, é o que mostra a reportagem do Jornal Folha de São Paulo, de 27 de abril de 2018, intitulado “Morar em favela no Rio é agravante em condenação por tráfico de drogas”.

Estes dados mostram que a Lei de Drogas tem gerado uma enorme sobrecarga ao sistema de justiça, órgãos do Ministério Público, juízes e defensores públicos, além do prejuízo à elucidação de outros crimes, uma vez que fatos sociais de maior gravidade, como homicídios e estupros, são relegados ao segundo plano das prioridades da investigação policial. Nesse sentido, vale destaque a decisão do STF no ADPF 347, proposta pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL), em que declarou o sistema carcerário brasileiro estado de coisas inconstitucional:

[...] Postulava-se o deferimento de liminar para que fosse determinado aos juízes e tribunais: a) que lançassem, em casos de decretação ou manutenção de prisão provisória, a motivação expressa pela qual não se aplicam medidas cautelares alternativas à privação de liberdade, estabelecidas no art. 319 do CPP; b) que, observados os artigos 9.3 do Pacto dos Direitos Civis e Políticos e 7.5 da Convenção Interamericana de Direitos Humanos, realizassem, em até 90 dias, audiências de custódia, viabilizando o comparecimento do preso perante a autoridade judiciária no prazo máximo de 24 horas, contadas do momento da prisão; c) que considerassem, fundamentadamente, o quadro dramático do sistema penitenciário brasileiro no momento de implemento de cautelares penais, na aplicação da pena e durante o processo de execução penal; d) que estabelecessem, quando possível, penas alternativas à prisão, ante a circunstância de a reclusão ser sistematicamente cumprida em condições muito mais severas do que as admitidas pelo arcabouço normativo; e) que viessem a abrandar os requisitos temporais para a fruição de benefícios e direitos dos presos, como a progressão de regime, o livramento condicional e a suspensão condicional da pena, quando reveladas as condições de cumprimento da pena mais severas do que as previstas na ordem jurídica em razão do quadro do sistema carcerário, preservando-se, assim, a proporcionalidade da sanção; e f) que se abatesse da pena o tempo de prisão, se constatado que as condições de efetivo cumprimento são significativamente mais severas do que as previstas na ordem jurídica, de forma a compensar o ilícito estatal. Requeria-se, finalmente, que fosse determinado: g) ao CNJ que coordenasse mutirão carcerário a fim de revisar todos os processos de execução penal, em curso no País, que envolvessem a aplicação de pena privativa de liberdade, visando a adequá-los às medidas pleiteadas nas alíneas “e” e “f”; e h) à União que liberasse as verbas do Fundo Penitenciário Nacional – Funpen, abstendo-se de realizar novos contingenciamentos — v. Informativos 796 e 797.

Outro efeito social deletério é o aumento da letalidade da chamada guerra às drogas. De acordo com o Mapa da Violência de 2016 o número de mortes violentas por armas de naquele ano foi de 44 mil, em 2014. A maior parte destas mortes está ligada à disputa do controle do comércio de drogas ou em atividades de repressão a esta atividade. O número de policiais mortos no ano de 2016, segundo levantamento da ONG Human Rights Watch com base no Fórum Brasileiro de Segurança Pública, foram 437. Fica evidente que, no intuito de reprimir o a produção, comércio de substâncias tornadas ilícitas, o Estado brasileiro vem causando danos irreparáveis à saúde pública, muito mais que o próprio consumo daquelas substâncias.

Neste contexto, é importante ressaltar a declaração Organização dos Estados Americanos (OEA), após assembleia em Antígua, na Guatemala, em 06 de junho de 2013, intitulada de Declaração por uma política integral frente do problema das drogas na América, reconhecendo a mudança de paradigma em

relação a esta temática, com foco no respeito aos direitos humanos, dentre eles a autonomia do indivíduo, além da necessidade de adoção de critérios científicos, com abordagem interdisciplinar, afim de combater o tráfico de armas, munições e a lavagem de dinheiro. Outra orientação é a de troca de experiências entre os países membro, além do objetivo de diminuição da população carcerária, promoção do acesso ao judiciário, respeito a proporcionalidade entre o dano social da conduta e as penas a ela cominadas, apoiando-se em medidas alternativas ao cárcere.

CONCLUSÃO

À guisa de conclusão desta pesquisa monográfica, convém destacar os principais pontos que surgiram no decorrer da mesma, fruto de pesquisa nas diversas normas jurídicas internacionais e pátrias, além da consulta bibliográfica e jurisprudencial. O escopo deste trabalho foi o estudo da construção histórica do que se compreende no ordenamento jurídico acerca dos Direitos humanos. Tal conceito foi sendo construído através das lutas sociais, inicialmente na Europa, no fim do período feudal, contra os abusos do poder absolutista. Destes movimentos, foram surgindo pensamentos filosóficos que ficaram conhecidos como iluministas. Estas lutas e ideologias se basearam na ideia de repelir a interferência estatal no âmbito da vida privada, garantir liberdades elementares, como de credo, de imprensa, direito a propriedade, igualdade jurídica etc. O mais conhecido destes movimentos é a Revolução Francesa, de 1789, que sistematizou pela primeira vez tais direitos em sua Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão. Em diversos países foram se constituindo importantes movimentos de ampliação de direitos, sobretudo após a 1ª revolução industrial, com o surgimento de uma classe trabalhadora super explorada, tendo que enfrentar os ditames estatais de seus senhores, os burgueses, anteriormente opositores ao Estado absolutista.

Dessas novas relações, engendraram-se novas demandas sociais, como a necessidade de lutar por uma preocupação com os interesses sociais, de condições de trabalho, de moradia, saneamento básico etc. Eis a base das constituições da Constituição Mexicana, em 1917 e da República do Weimar (Alemanha), em 1919, além da vitória de revolução Russa de 1917 e a instauração dos novos estados operários de cunho socialista. Porém, do ponto de vista da positivação destes direitos em âmbito internacional, o marco

fundamental é o fim da segunda guerra mundial, em 1945, e o surgimento da Organização das Nações Unidas (ONU), como organismo que se propõe a levar ao mundo, consoantes com os interesses das nações envolvidas naquele conflito, as noções dos valores humanitários que deveriam ser norteadoras das nações que a compusessem.

Tais premissas compõem a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que traz em seu bojo a dignidade da pessoa humana, resolução de conflitos entre as nações de maneira amistosa, o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais. Os documentos que guardam relação direta com objeto desta pesquisa são, Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 e o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), ou Pacto de San José da Costa Rica, de 1978.

Estes textos, que têm prevalência sobre todos os demais, são o alicerce da Constituição Federal de 1988, uma vez que o Brasil ratificou todos estes tratados, que tem em seus incisos os princípios neles positivados, tais como o direito à vida, à dignidade humana, à saúde, de não ser torturado, de cuidar de sua saúde como lhe aprouver, à liberdade de expressão, proibição de julgamentos de exceção, inviolabilidade do domicílio, não será sujeito a prisões arbitrárias etc.

O mote desta pesquisa é a análise da situação de cidadãos brasileiros que decidiram cuidar de sua saúde com uma planta conhecida há milênios pela humanidade, que existe há séculos, mas que há pouco mais de 100 anos faz parte do rol de substâncias proscritas pelo Estado. Este vegetal tem nome científico de *Cannabis spp.*, popularmente conhecida como maconha. Para entender o porquê desta proibição, foi preciso analisar a história da proibição desta droga nas legislações internacionais, ou seja, nos tratados sobre drogas emanados desde a Liga das Nações, até às vigentes convenções da ONU sobre o tema. Além do estudo das leis proibitivas de algumas drogas no Brasil, até chegar à atual Lei nº 11.343/06, conhecida como Lei de Drogas.

Neste sentido, através dos dados sociais relativos ao objetivo desta lei, que seja, a proteção ao bem jurídico saúde pública, embasados em estudos, bibliografia e jurisprudências atuais, é possível concluir que esta lei, baseada no

ditame de combate às drogas, tem sido responsável por seriíssimas violações aos direitos e garantias fundamentais elencados nas normas internacionais de direitos humanos, quanto aos preceitos constantes na Carta Magna, sendo exemplo disto número de mortes e encarceramento de pessoas anualmente, além do fortalecimento do crime organizado e da corrupção decorrentes deste bilionário ramo econômico.

Sob o espectro individual, do direito à saúde, é crescente o número de pessoas que optam pelo tratamento de enfermidades como mal de Alzheimer, epilepsias, autismo, síndrome de dravet, dores neuropáticas, espasmos, ansiedade etc. com cannabis. Os resultados positivos no tratamento têm feito estas pessoas e suas famílias se arriscarem a conseguir esta planta no mercado clandestino, no tráfico de drogas, ficando expostas a agravar seus quadros clínicos, pois consomem uma substância sem procedência garantida, além do risco das ações de repressão, além da violência da disputa entre os grupos que controlam o varejo deste mercado. A legislação brasileira só permite, após uma longa jornada burocrática, a importação de medicamentos à base de extratos da cannabis, o que torna o custo financeiro inviável. Diante de tal quadro, estas pessoas optam pelo cultivo caseiro, correndo risco de ser enquadradas pela legislação como usuárias, não respondendo com pena de prisão, mas sofrendo reprimendas estatais ou em um enquadramento mais grave, qual seja, tráfico, que tem como reprimenda prisão de 5 a 15 anos e multa. Ou seja, é flagrante a não razoabilidade e desproporcionalidade na aplicação desta lei, além de caracterizar sua discrepância com as garantias e liberdades fundamentais da Constituição Federal e das normas internacionais de Direitos Humanos as quais o Brasil é signatário.

Sendo assim, as hipóteses levantadas no projeto de pesquisa foram todas confirmadas.

Por fim, este estudo monográfico conclui que, consoante com o seu condão historicamente construído como instrumento democrático, o Habeas corpus é o meio processual pelo qual o cidadão pode repelir uma das maiores das violências do Estado contra o indivíduo, que é o cerceamento do direito de locomoção, de ir e vir. Aplicado aos casos de pessoas usuárias das propriedades terapêuticas da maconha, este instituto é garantidor, tangencialmente, do direito à vida, à saúde, à liberdade, à intimidade e, sobretudo, à dignidade humana.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA (ANVISA). Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988. **Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial**. Publicação: Diário Oficial da União, Brasília, 19 maio 1988. Disponível em: Acesso em: 25 jan. 2022;

ALBUQUERQUE, Marcio Victor Meyer. **A evolução história do habeas corpus**. Fortaleza: Realce Editora e indústria Gráfica, 2010;

ARAÚJO, Tarso. **Almanaque das Drogas: um guia informal para o debate racional**. São Paulo: Leya, 2014;

BOITEUX, Luciana. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 2006. 273 f. Tese (Doutorado – Programa de Pós-Graduação em Direito. Área de Concentração: Direito Penal, Medicina Legal e Criminologia) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006;

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituico compilado.htm. Acesso em: 08 set. 2021;

BRASIL. Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Diário Oficial da União, Brasília, 07 de julho de 1992. Disponível em: Acesso em: 19 mar. 2021;

BRASIL. Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992. **Promulga a convenção interamericana sobre direitos humanos**. Brasília: Presidência

da República, 1992. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm Acesso em 06 de setembro. 2021;

BRASIL. Decreto nº 20.930/32, de 11 de janeiro de 1932. **Fiscaliza o emprego e o comércio das substâncias tóxicas entorpecentes, regula a sua entrada no país de acordo com a solicitação do Comitê Central Permanente do Ópio da Liga das Nações, e estabelece penas.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 24 de fevereiro de 1932. Disponível em: Acesso em 09 set. 2021;

BRASIL. Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964. **Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes.** Diário Oficial da União, Brasília, 01 de setembro de 1964. Disponível em: Acesso em: 25 set. 2021;

BRASIL. **Decreto-lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 de dezembro de 1940. Disponível em: Acesso em: 30 abr. 2021;

BRASIL. **Decreto-Lei nº 891, de 25 de novembro de 1938. Aprova a Lei de Fiscalização de Entorpecentes.** Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 28 de novembro de 1938. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/1937-1946/Del0891.htm> Acesso em 25 abr. 2021;

BRASIL. **Decreto-Lei nº3. 689 de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal.** Diário 45 Oficial da União, Rio de Janeiro, 13 de outubro de 1941. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm> Acesso em 01 maio 2021;

BRASIL. **Gabinete de Documentação e Direito comparado. Pacto Internacional Sobre Os Direitos Civis E Políticos.** Disponível em: Acesso em: 19 mar. 2021;

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.** Diário Oficial da União, Brasília, 24 de agosto de 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm> Acesso em 25 mar. 2021;

BRASIL. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN)** Atualização – junho de 2016 / Organização: Thandara Santos; Colaboração: Marlene Inês da Rosa [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: Acesso em: 29 abr. 2021;

BRASIL. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf> Acesso em 09 set. 2021;
BRASIL. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Promulgação. Diário Oficial da União - Seção 1, Brasília, 07 de jul. 1992. Disponível em: Acesso em 19 mar. 2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental** (ADPF) nº 347. Relator Min. Marco Aurelio. Dje, 19 de fevereiro de 2016. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4783560>> Acesso em: 29 abr. 2021;

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Especial nº 635.659. Relator Min, Gilmar Ferreira Mendes. Dje, 29 de abril de 2011. **Tipicidade do porte de drogas para consumo pessoal**. Disponível em: Acesso em 30 abr. 2021;

BUGIERMAN, Denis Russo. **O fim da guerra – A maconha e a criação de um novo sistema para lidar com as drogas**. São Paulo: Leya, 2011;

CARLINI, Elisaldo Araújo. **A história da maconha no Brasil**. J. bras. psiquiatr., Rio de Janeiro, v. 55, n. 4, p. 314-317, 2006. Disponível em: Acesso em 28 maio 2021;

CARNEIRO, Henrique. **Filtros, mezinhas e triacas: as drogas no mundo moderno**. São Paulo: Xamã. 1994;

CASTILHO, Ricardo. **Filosofia geral e jurídica**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018;

CIÊNCIAS CRIMINAIS. **O posicionamento do STF sobre a descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal**. 2020. Disponível em: <[O posicionamento do STF sobre a descriminalização da posse de drogas \(canalcienciascriminais.com.br\)](https://canalcienciascriminais.com.br)> Acesso em 01 fev. 2022;

CONFEDERAÇÃO NACIONAL DOS MUNICÍPIOS. 2012. Disponível em: <[CNM - Confederação Nacional de Municípios | Principal](#)>. Acesso em 25 fev. 2022;

FELDENS, Luciano, **Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2008;

FINEARTAMERICA. 2022. Disponível em: <<https://fineartamerica.com/featured/we-want-beer-prohibition-c-1932-daniel-hagerman.html?product=art.print>>. Acesso em 07 jan. 2022.

GEN JURÍDICO. **Sobre a importância da Convenção Americana sobre Direitos Humanos**. 2019. Disponível em: < [Saiba a importância da Convenção Americana sobre Direitos Humanos GEN Jurídico \(genjuridico.com.br\)](#)> Acesso em 17 fev. 2022;

LEMOS, Amanda; CASTRO, Daniel E. de.; PORTINARI, Natália. **Morar em favela no Rio é agravante em flagrante por tráfico de drogas**. Rio de Janeiro, 27 abr. 2018. Disponível em: < https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/04/morar-em-favela-do-rio-e-agravanteem-condenacao-por-trafico-de-drogas.shtml?utm_source=facebook> Acesso em: 30 abr. 2021;

MASCARO, Alysson Leandro. **Direitos humanos: uma crítica marxista**. Lua Nova, São Paulo, n. 101, p. 109-137, novembro de 2021. Disponível em <http://dx.doi.org/10.1590/0102-109137/101>. Acesso em 17 de novembro de 2021;

MASSON, Cleber. **Direito Penal – Parte Geral**. 11 ed. Rio de Janeiro. Método, 2017;

TIMM, Paulo. **Conflito Inglaterra, China – Guerra do Ópio**. 2012, p. 84 Disponível em: <<http://multiploscaminhos.blogspot.com.br/2015/02/conflito-inglaterra-china-guerra-do-opio.html>> Acesso em: 16 jan. 2022;

PALANDI, Victor. **Lei Seca no Brasil e no Mundo**. 2014, p.2. Disponível em: <[Lei Seca no Brasil e no Mundo - Curiosidades - Salão do Carro \(salaodocarro.com.br\)](http://salaodocarro.com.br)>. Acesso em 08 jan. 2022;

POGREBINSCHI, Thamy. **Emancipação política, direito de resistência e direitos humanos em Robespierre e Marx**. Dados, Rio de Janeiro, volume. 46, n. 1, p. 129-152, 2003. Disponível em <<https://doi.org/10.1590/S0011-52582003000100004>>. Acesso em 17 nov. 2021;

PORTAL DA BIBLIOTECA DIGITAL LUSO-BRASILEIRA. 2007. Disponível em: <[Portal da Biblioteca Digital Luso-Brasileira \(dglab.gov.pt\)](http://dglab.gov.pt)>. Acesso em 15 fev. 2022.

SOUSA, Rainer. **Lei Seca dos EUA**. 2020, p.1. Disponível em: <[Lei Seca dos EUA - Mundo Educação \(uol.com.br\)](http://uol.com.br)>. Acesso em: 27 jan. 2022;

SHARE AMERICA. **Cilindro de Ciro**. 2018. Disponível em: <[Cilindro de Ciro da Pérsia inspira liberdade | ShareAmerica](http://ShareAmerica)> Acesso em 15 jan. 2022;

UCHÔA, Marcelo Ribeiro. **A geopolítica das drogas e o morticínio nas periferias**. Revista Consultor Jurídico, 24 de janeiro de 2016. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2016-jan-24/marcelo-uchoa-geopolitica-drogas-morticinioperiferias>> Acesso em 25 mar. 2021;

UNIFESP. **II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas – 2012**. Ronaldo Laranjeira (Supervisão) [et al.], São Paulo: Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia para Políticas Públicas de Álcool e Outras Drogas (INPAD), UNIFESP. 2021;

VALOIS, Luis Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017;

WASELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da Violência 2016: homicídios por armas de fogo no Brasil**. São Paulo. Flacso/CEBELA, 2016. Disponível em: <https://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2016/Mapa2016_armas_web.pdf> Acesso em: 28 abr. 2021;

WIKIPEDIA. **Cilindro de Ciro**. 2022. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Cilindro_de_Ciro>. Acesso em: 28 jan. 2022;

WIKIPEDIA. **Vin Mariani**. 2021. Disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Vin_Mariani>. Acesso em: 01 jan. 2022;

ZAIDEN NETO, Geirage; FERNANDES, Kellen C. De O. Costa. **Os documentos internacionais na afirmação histórica dos Direitos Humanos. Direito internacional dos direitos humanos I** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/47UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Cecilia Caballero Lois, Daniela da Rocha Brandao, Samantha Ribeiro Meyer-pflug – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 9-31. ISBN: 978-85-5505-101-2. Disponível em:<<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345/278k6xco/s7IZK0O5P2IJ639.pdf>> Acesso em: 17 de novembro de 2021.