



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMINÁRIO
DEPARTAMENTO DE AGROTECNOLOGIA E CIÊNCIAS SOCIAIS
CURSO DE DIREITO

GABRIELA ARAUJO VIANA BEZERRA

A LEGALIZAÇÃO DA CANNABIS PARA FINS MEDICINAIS

MOSSORÓ
2019

GABRIELA ARAUJO VIANA BEZERRA

A LEGALIZAÇÃO DA CANNABIS PARA FINS MEDICINAIS

Artigo apresentado ao Departamento de Agrotecnologia e Ciências Sociais como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, no curso de Direito da UFERSA.

Orientadora: Prof^ª. Karinne Bentes Abreu Teixeira Rebouças

MOSSORÓ
2019

GABRIELA ARAUJO VIANA BEZERRA

A LEGALIZAÇÃO DA CANNABIS PARA FINS MEDICINAIS

Artigo apresentado ao Departamento de Agrotecnologia e Ciências Sociais para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Rural do Semiárido, no curso de Direito.

APROVADA EM: ____/____/____

Prof. Esp. Karinne Bentes Abreu Teixeira Rebouças (UFERSA) Presidente

Prof. Dr. José Albenes Bezerra Junior (UFERSA) Primeiro Membro

Prof. Esp. Danillo Lima da Silva (UFERSA) Segundo Membro

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a minha mãe e a Raquel, que não me deixaram desistir do curso, sempre incentivando e dando força. Agradeço também ao meu pai que toda semana pergunta quando eu termino a faculdade, e ao meu irmão que me ajuda em trabalhos e tira minhas dúvidas. A todos eles pela paciência, o amor e carinho.

Agradeço também todos os professores que passaram por essa caminhada, me disponibilizando tempo e conhecimento.

Enfim, agradeço de coração a todos que participaram da minha vida, me agregando pontos positivos e alegrias para essa jornada, agradeço inclusive, aqueles me fizeram mal, me deixando assim mais forte para enfrentar problemas maiores e conquistar benefícios melhores.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha mãe que sempre quis me ver formada em uma universidade federal.

“Emancipate yourselves from mental slavery
None but ourselves can free our minds.”

Bob Marley

BEZERRA, Gabriela. **A legalização da cannabis para fins medicinais**. 2018. 2. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – UFERSA, Mossoró, 2019.

RESUMO

A legislação brasileira classifica a cannabis como substância ilícita e proíbe o seu uso, a aquisição, o cultivo e o transporte. Porém, em julgamento em andamento no Supremo Tribunal Federal, debate-se a real violação de bem jurídico tutelado pelo Estado pelo simples porte dessa substância. De um lado as liberdades individuais e do outro a saúde pública.

Após um breve histórico do uso da *cannabis*, veremos como essa planta pode ajudar no tratamento de várias doenças e o que está sendo feito no Brasil para modificar a legislação atual, que apesar de ter apenas 13 anos, já se encontra ultrapassada e ineficaz e sua aplicação.

Finalmente, conclui-se com o julgamento e seus três votos já apresentados, todos a favor da descriminalização do porte em pequena quantidade e para uso pessoal.

Palavras-chaves: Legalização da cannabis; Uso medicinal da maconha; Legalização da maconha para fins medicinais.

BEZERRA, Gabriela. **The legalization of cannabis for medical purposes**. 2018.2. Course Completion Work (Graduation in Law) - UFERSA, Mossoró, 2019.

ABSTRACT

Brazilian legislation classifies marijuana as an illegal substance and prohibits its use, acquisition and transportation. Although, in an ongoing trial in Brazilian's Supreme Court, the judges are discussing if the simple fact of walking around with a small amount of drugs it is actually a violation of one's rights. On one side the individual freedom, on the other the public health.

After a brief history of *cannabis* use, we will see how this plant can help treat many diseases and what is being done in Brazil to change the current legislation that, even though it's only thirteen years old, it is already dated and ineffective.

Finally, we will finish with how the trial is going and how were the three votes already presented, all in favor of decriminalizing the possession of a small amount for personal use.

Keywords: Legalization of marijuana; Medical use of marijuana; Legalization of marijuana for medical purposes.

1. INTRODUÇÃO

A cannabis vem sendo legalizada para fins medicinais e até mesmo recreativos em diversos países e agora, no Brasil, está sendo questionado o porte de pequena quantidade de drogas, para uso pessoal, em processo no Supremo tribunal Federal.

Após reiteradas decisões judiciais concedendo salvo conduto e considerando atípico o porte de *cannabis* para uso pessoal, é visível a necessidade de uma mudança na legislação brasileira, principalmente na Lei de Drogas, a lei 11.343/06.

Iremos abordar o histórico da cannabis e suas diversas formas de utilização, tanto para tratamentos de enfermidades, como para a fabricação de roupas, cordas, etc.

Em seguida veremos um breve debate entre a ilegalidade da substância e os direitos fundamentais do cidadão, bem como as tentativas do legislativo brasileiro em liberar, ou ao menos regulamentar, o uso, transporte, cultivo e o comércio da *cannabis* no Brasil.

Por fim veremos o caso que está em julgamento no Supremo Tribunal Federal, que poderá, através do ativismo judicial, liberar o porte de drogas, ou ao menos da *cannabis* para uso pessoal em território nacional, o que seria uma mudança de extrema valia para os portadores de enfermidades que a necessitam para uma melhor qualidade de vida.

2. CANNABIS PARA USO MEDICINAL – HISTÓRICO E TRATAMENTOS MÉDICOS POSSÍVEIS

A *cannabis* é uma das plantas mais antigas conhecidas pela humanidade, com informações de seu uso datando de mais de 4000 anos atrás, quando foi citada na Farmacopéia Chinesa.

O uso da maconha destinado a fins medicinais é conhecido há bastante tempo. A primeira utilização documentada foi em aproximadamente 2300 a. C., na China, no momento em que o César Chen Nong prescreveu o uso da planta para o tratamento de prisão de ventre, complicações sanguíneas, reumatismo e febre. No século XIX, a imperatriz inglesa Conquista, similarmente utilizou a maconha para o tratamento das cólicas menstruais.

Em 1753, o botânico sueco Carolus Linnaeus criou o termo científico *Cannabis Sativa* para a maconha (como é popularmente conhecida no Brasil). A *Cannabis* era produzida da China à Índia, foi então levada para o norte da África, chegando à Europa cerca de 500 anos depois de Cristo e por fim à América do Norte. As principais utilizações na América eram como princípio de fibras, utilizadas para confeccionar cordas. Seu óleo era usado na

produção de tintas, ao mesmo tempo em que as sementes eram usadas como ração para o rebanho (McGUIGAN, 2006).

Evidências importantes mostram que a maconha foi trazida para o Brasil na era das regências, igualmente com a aplicação de suas fibras, mas acredita-se que a planta já havia sido descoberta há mais tempo, pelos primeiros escravos, que a utilizavam como narcótico, mostrando assim que o alucinógeno também apresentava características terapêuticas (MOREAU, 2008).

No Brasil, o desenvolvimento da discussão sobre as substâncias derivadas da maconha parte de grupos com pouca força e poder, organizações sociais de pessoas com interesses em comum. Dessa política de “guerra às drogas”, faz-se relevante entender o tratamento sócio histórico das diferentes expressões para o trabalho sobre as substâncias no Brasil, para dessa forma verificar e conter principalmente o conflito da lei para o uso da maconha no Brasil.

De acordo com Pedrinha (2008), com o envolvimento da burguesia, as drogas passaram a se tornar reguladas e/ou proibidas. Foi a partir dessa proibição que o Brasil passou para o aspecto repressor da criminologia, principalmente no meio do século XX, período no qual as pessoas passaram a ser presas em caso de uso, especialmente em relação às substâncias consideradas ilícitas pelo Estado, até mesmo a maconha, objeto do atual estudo.

O auge do uso de drogas no país se deu durante o período do Brasil colônia, dessa forma, a primeira constituição a indicar as substâncias proibidas foi a lusitana, as Ordenações Filipinas, de 1603, no Causa Livro, no artigo LXXXIX, a acusação de uso, posse e venda de algumas substâncias tidas como tóxicas, como: *rosalgar*, *solimão*, *escamonéa* e *soporífero*, e tinha penas como: apreensão de bens e exílio (PEDRINHA, 2008).

Já no fim do domínio e criação da república, no Brasil, o Estado não regulamentava o uso das substâncias. Segundo as leis da época, verifica-se que a embriaguez em público era penalizada com prisão. Constatou-se também que não havia normas características para as drogas psicoativas, que eram tratadas como venenosas e que podiam ser adquiridas em instituições competentes pelo Estado (TRAD, 2009).

Dessa forma, resulta-se que o Brasil assumiu os sistemas *proibicionistas* e *criminalizantes* influenciados pelas organizações dos Estados Unidos, no que a utilização de substâncias era associada à libertinagem, à criminalidade e à alienação. Além disso, previa-se prisão para os comerciantes, mas considerava os compradores como enfermos, padecentes das drogas (VIDAL, 2009).

O consumo de forma aberta no Brasil vem do início do século XX, momento em que se tornou uma “dificuldade social relevante” (antes disso o uso já era observado há séculos, porém era discriminado e relacionado aos "maloqueiros", os marginalizados. Havia poucas plantações dedicadas à fabricação de fibras e tecidos). Adotou-se o combate moral, apesar de que travestido de rigorosa análise científica (França, 2015).

A expansão comunitária do uso foi paralela à expansão geográfica, do Nordeste em direção ao Sul, e do litoral para o interior. Porém não chegou a dimensões que preocupassem as autoridades brasileiras. Ao longo do século XX, aumentou o uso recreativo da maconha e, por consequência, sua repressão.

Foi neste período que a maconha começou a ser criminalizada com mais força. De acordo com Vidal (2009) a *cannabis* passou a ser uma planta proibida no ano de 1932, antes disso a maconha era vista em instituições ou em cerimônias religiosas, não obstante, aponta o autor, que mesmo depois de sua escassez, muitos indivíduos continuavam a usá-la, sem ainda saber de sua problematização.

Por isso, Vidal (2009) diz que desde 1970 ocorreu o aumento do tráfico dessas substâncias, com isto as atividades passaram a ser realizadas por capitalistas para um diferente objetivo: o lucro. Por este motivo, estabelece Martins (2011) que a escassez das substâncias, especialmente os medicamentos considerados ilícitos pelo Estado, se tornou um excelente negócio para as organizações criminosas, que além de produzirem e venderem substâncias proibidas, também provocam o aumento de crimes, a começar pela sonegação fiscal.

Dessa forma, a relação oferta-demanda tornou o sistema *proibicionista* insuficiente, uma vez que esse é um sistema que criminaliza exclusivamente os usuários, portanto, não diminui o tráfico nem uso das substâncias.

A legislação brasileira classifica a maconha como substância ilícita e proíbe o seu uso. Porém, a liberação medicinal vem sendo postulada desde 2014, principalmente por pais de crianças com epilepsia e outras enfermidades, que procuram liberar a aquisição, o plantio e o transporte. A partir da divulgação na mídia dos resultados conseguidos com o uso do canabidiol, diversos pacientes passaram a recorrer à Justiça para conseguir aprovação e importar medicamentos que utilizam o princípio ativo da maconha como principal elemento.

Sabe-se que a *Cannabis*, pode ser usada para o tratamento de muitas doenças, como glaucoma, anorexia e caquexia associada à Aids; dores crônicas, inflamações como artrite reumatoide; doença de *Crohn*, náuseas, falta de apetite e diferentes efeitos nocivos ocasionados pela quimioterapia ou tratamento da Aids e câncer, redução do apetite, avanço do

Alzheimer, insônia, hepatite C, Parkinson, síndrome de *Tourette*, esclerose múltipla (reduz espasmos, justeza muscular, falta de sono, e dores); depressão, asma e epilepsia, diminuindo ataques epiléticos em pacientes que tem doenças resistentes a algum outro tipo de medicamento, tal como a síndrome de *Dravet*.

Outra grande vantagem da maconha é a possibilidade de seu uso como redutora de danos no tratamento de usuários de crack, de acordo com uma pesquisa feita por Rowan Robinson:

Durante 12 meses, psiquiatras acompanharam um grupo de 20 dependentes que estavam fumando maconha numa tentativa de diminuir a compulsão e a ansiedade provocadas pelo crack. No final do estudo, 14 deles - 70% do grupo - tinham abandonado o uso do crack e estavam fumando maconha esporadicamente (MASSON, 2014).

O psiquiatra Elisaldo Carlini, um dos mais renomados cientistas da planta no Brasil e fundador do grupo *Maconhabras*, ressalta que não é necessário substituir uma dependência por outra, porém a maconha diminui a depressão e o stress que contribuem com a dependência além de possuir menor potencial de dependência química (MINATEL, 2015).

Dessa forma, se desmistifica a ideia de que a Cannabis é um acesso de chegada destinado a outras drogas, transformando-a, no momento em que usada de maneira correta, em instrumento de cura.

A falta de um remédio capaz de diminuir a ocorrência de crises convulsivas, levou os pais da garotinha Anny, de 5 anos, que sofria até 80 crises por semana, por causa de uma rara síndrome genética, a CDKL, a pedir uma nova espécie de planta, por meio do uso do *canabidiol* (o CBD, princípio ligado da maconha, do mesmo jeito que o *tetrahidrocanabidiol*, THC). Ao procurar uma maneira de salvar a vida da filha, os pais conseguiram ilegalmente o remédio, que em seguida viria a ser barrado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa). Com o não uso do medicamento a criança voltou a ter convulsões, que até então haviam sido reduzidas a quase zero. Apenas em 03 de abril de 2014, os pais da criança conseguiram uma liminar judicial liberando a importação do óleo da cannabis, tornando Anny a primeira pessoa a utilizar o *canabidiol* legalmente (ainda que de maneira precária por ser via judicial) no Brasil (MOURA, 2015)

No final de 2014, o Conselho Federal de Medicina permitiu o uso do composto. Em janeiro de 2015, a ANVISA tirou o canabidiol de sua lista de substâncias proibidas. Devido às inúmeras pesquisas que relatam os benefícios da planta.

Em nosso país o último censo sobre este assunto foi há mais de cinco anos. O Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD) foi feito pela primeira vez em 2006 e depois em 2012.

Jungerman (2009) realizou estudo inédito no Brasil a respeito da utilização da maconha nos 12 meses anteriores e aponta uma taxa de utilização no ano anterior de 2,1% dos indivíduos brasileiros contra 5,9% em 2012, de acordo com o LENAD. A utilização é maior entre os homens e dentro do grupo de indivíduos com idade entre 18 e 30 anos. O uso foi maior para as pessoas de zonas urbanas em detrimento dos moradores de áreas rurais. No mesmo levantamento, foi realizada uma regressão de ciência combinatória que encontrou como variáveis estatisticamente significantes ser homem, com maior escolaridade, desempregado e morar nas regiões Sul e Sudeste (não foram incluídas no estudo variáveis relacionadas à idade). Essa pesquisa, em analogia com outros estudos em demais países aponta para o usuário como homem, jovem, urbano e desempregado.

3. O USO MEDICINAL DA CANNABIS E OS DIREITOS FUNDAMENTAIS INDIVIDUAIS

De acordo com a Constituição Federal de 1988 em seu Art, 1º, III, a República Federativa do Brasil possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Este artigo afasta o pensamento de hierarquia entre os conceitos *transpessoalistas* de Estado e Comunidade, em relação ao indivíduo.

Neste sentido, Cristovam Buarque, relator do Parecer da Representação de Direitos Humanos sobre a sugestão 8/2014, acrescenta: *“Do ponto de vista humanista, é um absurdo omitir a milhares de crianças e adultos o acesso a um medicamento de que necessitam para um mínimo de conforto e diminuição de dor”*. A sugestão 8/2014 propõe regular o uso recreativo, medicinal e industrial da maconha. Visto isto, dentro de cada caso, comprovou-se que a *cannabis* trouxe de volta pequenos detalhes, porém para seus familiares eram avanços gigantescos, como por exemplo, nos casos de síndromes de epilepsia, voltar a se vestirem sozinhos, a compreender os itens e tudo ao seu redor, ou mesmo voltar a ter aquela “atenção” com seus próximos, tal como afirma a mãe da criança Anny Fisher (MAGALHÃES, 2015).

Desta feita, é preciso sopesar o que está em jogo: o Estado sem querer liberar o uso de uma planta por esta ser considerada ilícita, porém com comprovação das vantagens medicinais; os lucros de indústrias farmacêuticas com grande influência nessa perspectiva; e,

por fim, a qualidade de vida e o aumento desta com a utilização terapêutica da maconha (MAGALHÃES, 2015).

Nesse mesmo viés, a Carta Magna nos traz no caput do seu artigo 5º, a respeito dos direitos e garantias fundamentais, a garantia aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. Dessa maneira, os pacientes acometidos por doenças e que procuram por tratamentos não ortodoxos para as suas enfermidades, estão no pleno direito dessa garantia constitucional, procurando salvaguardar a sua vida. Se, tal como já frisado, a utilização medicinal da *cannabis* prolonga a vida desses indivíduos, afastando o perigo de morte natural por causa das patologias, nada mais justo, que a liberação incondicionada de sua utilização (MAGALHÃES, 2015).

Além dos direitos à saúde e à dignidade dos enfermos que necessitam da *cannabis* para uma melhoria na qualidade de vida, temos também a restrição aos direitos à intimidade, ao autodesenvolvimento e à privacidade do brasileiro.

Por outro lado, além de se questionar a possível dependência química que pode surgir com o uso da *cannabis*, deve-se sopesar a Constituição e as garantias individuais que ela defende. Até porque, estão no mercado vários remédios de utilização restrita, popularmente conhecidos como “tarja preta”, que similarmente geram séria dependência e mesmo assim não são considerados ilícitos (MAGALHÃES, 2015).

A ilegalidade da planta, porém, restringe o acesso ao remédio, o que leva ao contrabando e ao não progresso de estudos científicos. Dessa maneira, o indivíduo ou cientista que procure utilizá-la legalmente, deve passar por um processo administrativo difícil, burocrático, caro, que pode até ser negado e impossibilitar o início dos estudos.

Além da possibilidade de importação, os cientistas podem também realizar um arranjo com a polícia civil ou federal, no intuito de ter acesso às drogas apreendidas para utilizá-las em suas pesquisas. Porém, falta controle na qualidade das substâncias prejudicando a possibilidade de pesquisas oficiais, ou seja, é uma ilegalidade viciosa, não há estudo visto que é ilícito e é ilícito por não ter estudo.

Outro ponto que dificulta o acesso ao medicamento é a necessidade de prescrição, receita ou laudo médico, especificando que o CBD ou THC é a única, ou pelo menos a mais adequada, substância capaz de resolver o problema de saúde de determinado indivíduo, exigido pela Anvisa.

O paciente e seus familiares, além de sentirem a burocracia da Anvisa, também sofrem com o preconceito por parte da sociedade que não compreende sua urgência, necessidade e os diversos benefícios que a planta traz.

Hoje em dia, o *canabidiol* passou a ser permitido pela Anvisa, sendo necessária a receita médica, excluído da lista F2, das substâncias proibidas no Brasil, e colocado na lista C1, de controle genérico. Entretanto, essa reclassificação não excluiu a aprovação excepcional, em razão dos remédios importados não conterem somente CBD, como também THC, que possui resultado psicoativo e por esse motivo não houve a liberação total (PRESSE, 2015).

Embora os efeitos psicoativos do THC, tal como a redução da função motora e concentração, há nele características medicinais essenciais, como alívio de dores, redução dos danos causados pela quimioterapia, entre outras vantagens. Se o paciente se incomoda com as reações do THC, há opções como remédios com graus maiores de CBD e mais baixos de TCH, e se a dor é localizada, pode se propor loções ou cremes à base de maconha, que não contem resultado psicoativo. Também há remédios legalizados no comércio, que contém os mesmos efeitos nocivos ou até piores, lembra a psicóloga Amanda Reiman, gestora de políticas sobre drogas da Califórnia (ROBINSON, 1999), além disso, esses remédios podem causar morte por overdose, o que é impossível com a maconha.

Um estudo da revista *The Prostate*, coordenada por uma equipe canadense afirma que “os canabinóides demonstraram propriedades anti-carcinogênicas em uma variedade de malignidades, inclusive no câncer de próstata”.

De acordo com um novo estudo publicado na revista *Neurology* o CBD também é eficiente no tratamento de crianças com autismo, em relação aos sintomas de ansiedade causados pela condição.

A legalização do uso medicinal da planta proporcionaria também economia, uma vez que ela age em diversas áreas, não seriam necessários medicamentos para cada tipo de reação causada pela quimioterapia, ou seja, um destinado a náuseas, outro destinado à falta de apetite, outra destinado a dores etc. Seria possível, dependendo do caso, trocar medicamentos mais caros, que hoje são usados para o tratamento de crises convulsivas, *hidantal* e fenobarbital por simples gotas de óleo da *cannabis*. Bem como não seria preciso importar a mercadoria destinada ao estudo e tratamento, diminuindo gastos com tarifas alfandegárias, papelada destinada a Anvisa, custos de transportes e afins.

No Congresso, o PLS 514/2017 relatado pela senadora Marta Suplicy teve apoio da maioria do Senado. O PLS surgiu da sugestão 25/2017 no portal e-Cidadania e propõe a liberação da importação, plantio cultura e colheita, exclusivamente para fins medicinais ou científicos em quantidade prescrita pelo médico assistente.

Outras iniciativas seguem no congresso, como o PL 7187/14, do deputado Eurico Júnior (PV-RJ), que “*dispõe sobre o controle, a plantação, o cultivo, a colheita, a produção, a aquisição, o armazenamento, a comercialização e a distribuição de maconha (cannabis sativa) e seus derivados, e dá outras providências*”; e o PL 7270/14, de autoria do ex-deputado Jean Willys (PSOL-RJ) que preveem além da liberação, a regulamentação do cultivo da maconha em pequena e grande escala, bem como a comercialização e sua industrialização.

Percebe-se que parte do legislativo há tempos tenta regulamentar a situação da cannabis no Brasil, porém as propostas não andam, obrigando o judiciário a exercer o ativismo jurídico, ante ao progresso da sociedade que não é acompanhado pela legislação.

4. JULGAMENTO DA DESCRIMINALIZAÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O debate sobre a liberação ou não da cannabis ultrapassa a doutrina por ter implicações práticas. Afinal, sabe-se que uma *abolitio criminis* configura causa de extinção de punibilidade, operando a cessação da execução e dos efeitos penais da sentença condenatória, inclusive os secundários (reincidência, maus antecedentes, etc).

Atualmente, há decisão do Supremo Tribunal Federal acerca do assunto:

POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL: (ART. 28 DA L. 11.343/06 – NOVA LEI DE DROGAS): NATUREZA JURÍDICA DE CRIME – 1. O art. 1º da LICP – que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção – não obsta a que Lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime – como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 – pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela Lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo “rigor técnico”, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado “Dos Crimes e das Penas”, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão “reincidência”, também não se pode emprestar um sentido “popular”, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art.

30). 6. Ocorrência, pois, de “despenalização”, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou *abolitio criminis* (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: Consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado.

Ou seja, a mudança trazida pela Lei de Drogas de 2006, no que tange à punição do porte de drogas para consumo pessoal, não significou a descriminalização (*abolitio criminis*), mas sim uma despenalização, pela qual se operou a exclusão da sanção de privação de liberdade para o tipo, de modo que sua natureza de crime foi mantida.

Porém o que se debate agora não é apenas a despenalização, e sim a liberação, sem consequências jurídicas, para usuários de drogas de qualquer natureza.

Por isso, em 2015, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do RE 635659, de repercussão geral, no qual o réu, condenado por porte de drogas para uso pessoal, alega violação de direito fundamental e requer a absolvição por atipicidade e a declaração da inconstitucionalidade do art. 28 da lei 11.343/06.

A defensoria afirma que a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal viola a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, posto que a Constituição Federal defende as escolhas do indivíduo no âmbito privado, desde que não ofensivas a terceiros.

A resposta do Ministério Público é fraca, alega que o mero porte ofende o bem jurídico tutelado, qual seja, a saúde pública, por propagar a utilização da droga. Argumento que poderia ser facilmente utilizado para o álcool e o tabaco, substâncias nocivas, porém legais em nosso território.

Em seu voto, o relator Ministro Gilmar Mendes, afirma que o porte se trata de um crime de perigo abstrato, pois não há necessidade de lesão efetiva ao bem jurídico tutelado. Sendo assim, é de se sopesar se o perigo abstrato é passível de provável dano suficiente para que, em verificação do princípio da proporcionalidade, tenha êxito sobre as liberdades individuais.

Mencionando a iniciativa da ONU em descriminalizar ao mesmo tempo em que se implantam políticas de redução de dano, o Ministro cita ainda várias estatísticas das polícias do Rio de Janeiro e São Paulo, que mostram que o padrão do condenado por tráfico de drogas mostra se tratar, na realidade, de meros usuários, com pouca quantidade, sem antecedentes criminais e muitas vezes, empregado, ainda que informalmente.

Nesse contexto evidencia a clara inadequação da norma impugnada e, portanto, manifesta violação, sob esse aspecto, ao princípio da proporcionalidade. (MENDES, 2015).

Por fim, resolve em favor do réu, mantendo o texto do art. 28 da lei 11.343/06, até eventual regulamentação mais específica, mas absolvendo-o por atipicidade.

O voto do ministro Gilmar Mendes explana de maneira bem clara a desproporcionalidade da prisão para o usuário, e principalmente, a ineficácia da lei em distinguir o traficante do usuário, ficando esta função a cargo do policial que efetua a prisão.

Os Ministros Eduardo Fachin e Luís Roberto Barroso concordaram com o relator, porém descriminalizando o porte da *cannabis*, e não de todas as drogas como o fez o Ministro Gilmar Mendes.

O suposto crime de porte de drogas se justificaria pela necessidade do dever de cuidado do Estado para com a sua população. A inconstitucionalidade podendo ser aferida pela resposta positiva ou negativa a essa necessidade. É realmente necessária essa tutela ou o “homem prudente” consegue exercer o bom senso? No caso do uso para tratamento de saúde essa questão é facilmente respondida, posto que se trata de um remédio e não de recreação.

Deve-se levar em consideração também que o usuário é um dependente químico, alguém doente que precisa da *cannabis*, e que a saúde é dever do Estado e direito de todos, portanto, a drogadição realmente é um problema de saúde pública. Entretanto, esse argumento é superado quando tratamos exclusivamente do uso medicinal da erva.

Não podendo o judiciário regulamentar a lei 11.343/06 e definir parâmetros objetivos em relação à quantidade de droga que configura o uso ou o tráfico, os ministros se veem numa situação complicada de ativismo judicial involuntário e essa votação, até agora, demonstra que a *cannabis* é vista de forma diferenciada pelos julgadores, que consideraram inconstitucional o porte da *cannabis* para configuração do crime do art. 28 da Lei de Drogas.

5. CONCLUSÃO

Fica evidente que a lei é ineficaz no combate ao vício e vai de encontro às liberdades individuais, ao direito à privacidade, liberdade e intimidade inerente a cada cidadão. Essa primazia do Estado sobre o particular é injustificada e não traz benefícios à sociedade, pelo contrário, impede que aqueles que necessitam do canabidiol em suas mais variadas formas tenham acesso a um medicamento que lhes traria alívio de suas mazelas.

O Estado não pode, sob o argumento de um ataque abstrato à saúde pública, cercear o livre acesso a substâncias curativas, como a *cannabis*, sob pena de obrigar o brasileiro a acatar valores “morais” compartilhados apenas por uma parcela da população.

A mera indicação do canabidiol no rol de substâncias controladas da ANVISA é prova suficiente da admissão, por parte do Estado, da capacidade medicinal da *cannabis*, tornando inconstitucional sua proibição por falta de ofensividade da conduta à matriz constitucional.

Portanto, há necessidade urgente de regulamentação ou, ao menos, descriminalização da *cannabis* a ser feita pelo legislativo, pois a jurisprudência não passa de um paliativo para a situação insustentável do país no que concerne o uso da *cannabis*.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CARVALHO, R.C.; TAKAHASHI, N. **A maconha aumenta vulnerabilidade a opioides em animais de laboratório**. Revista da Biologia. 2014.
- FRANÇA, J.M.C. **História da Maconha no Brasil**. Três Estrelas. São Paulo, 2015
- HOLCOMBE, R.G. **Public Policy and the Quality of Life: Market Incentives versus Government Planning**. Greenwood Press. Westport, Conn, 1995.
- JUNGERMAN, F.S.; et al. **Prevalence of cannabis use in Brazil: Data from the I Brazilian National Alcohol Survey**. Addictive Behaviors, 2009. Acesso em: <https://bit.ly/2x3ynNY>. Acesso periódico durante o desenvolvimento do trabalho.
- MAGALHÃES, I.K.O. **A (Des)Criminalização do uso terapêutico da cannabis sativa**. 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2QfRPix>. Acesso periódico durante o desenvolvimento do trabalho.
- MARTINS, V.L. **Mal(ditas) drogas: um exame dos fundamentos socioeconômicos e ídeo-políticos da (re)produção das drogas na sociedade capitalista**. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2011.
- MASSON, C. **Direito penal esquematizado**. Método. São Paulo, 2014.
- MCGUIGAN, M. **CANNABINOIDS**. McGraw-Hill. Nova York, 2006.
- MINATEL, G.R. **Política criminal de drogas no Brasil na perspectiva da criminologia e a necessidade de fortalecimento da dogmática garantista**. Instituição Toledo de Ensino. Bauru, 2015.
- MOREAU, R.L.M. **Cannabis**. Atheneu. São Paulo, 2008.
- MOURA, M. **Drogas: Reprimir não funciona**. Época. Rio de Janeiro, 2015.
- PEDRINHA, R.D. **Notas sobre a política criminal de drogas no Brasil: elementos para uma reflexão crítica**. XVII Encontro Preparatório para o Congresso Nacional do CONPEDI. Salvador, 2008.
- PORET, S. **An optimal anti-drug law enforcement policy**. Review of Law and Economics, 2009.
- PRESSE, F. **Legalização não aumentou consumo de maconha no Uruguai, diz estudo**. Brasília, 2015. Disponível em: <https://bit.ly/2QniXfE>. Acesso periódico durante o desenvolvimento do trabalho.
- ROBERTO D, KLOTZ LH, VENKATESWARAN V. **Cannabinoid WIN 55,212-2 induces cell cycle arrest and apoptosis, and inhibits proliferation, migration, invasion, and tumor growth in prostate cancer in a cannabinoid-receptor 2 dependent manner**. NCBI, 2018. Disponível em <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/30242861>. Acesso em 20 de Dezembro de 2018.
- TRIBUNA DO NORTE. **Justiça libera cultivo de maconha por mãe e filha para tratamento de depressão**. Natal, 2018. Disponível em: <http://www.tribunadonorte.com.br/noticia/justia-a-libera-cultivo-de-maconha-por-ma-e-e-filha-para-tratamento-de-depressa-o-no-rn/429101>. Acesso em 15 de Novembro de 2018.
- VERDUGO, E. **Justiça do México abre precedente para descriminalizar maconha recreativa**. 2018. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mundo/2018/10/justica-do-mexico-abre-precedente-para-descriminalizar-maconha-recreativa.shtml>. Acesso em 16 de Novembro de 2018.
- VIDAL, S. **A regulamentação do cultivo de maconha para consumo próprio: uma proposta de Redução de Danos**. EDUFBA/CETAD. Salvador, 2009. Disponível em: <https://bit.ly/2M7H9zf>. Acesso periódico durante o desenvolvimento do trabalho.