



**Faculdade Aldete Maria Alves**

**Ariadne Cristine Fernandes Gomes  
Bruna Rodrigues Freitas**

**A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO USO DE DROGAS NO  
BRASIL**

Iturama, MG  
2020

ARIADINE CRISTINE FERNANDES GOMES  
BRUNA RODRIGUES FREITAS

**A (in) constitucionalidade da proibição do uso de drogas no Brasil**

Artigo Científico apresentado ao curso de Direito da Faculdade Aldete Maria Alves, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Professor André de Paula Viana, Mestre em Ciências Ambientais pela Universidade Brasil, UNIVBRASIL, especialista em Direito Médico e em Direito Material e Processual Civil.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2020.

---

André Viana  
Orientador  
Professor da FAMA

---

## **A (IN) CONSTITUCIONALIDADE DA PROIBIÇÃO DO USO DE DROGAS NO BRASIL**

### **THE (UN) CONSTITUTIONALITY OF DRUG USE PROHIBITION IN BRAZIL**

Ariadne Cristina Fernandes GOMES<sup>1</sup>

Bruna Rodrigues FREITAS<sup>2</sup>

#### **RESUMO**

O presente trabalho tem como objetivo central discutir sobre a falência do sistema proibicionista de drogas no Brasil, especialmente com relação à maconha. A apuração de elementos que retratem a realidade deste país com relação ao uso de drogas, numa interface de premissas sustentadoras do Estado é uma técnica para o desenvolvimento argumentativo, que pretende produzir conhecimentos aptos a demonstrarem a ineficiência da vigente maneira de lidar com um inflamado problema de saúde e segurança públicas. Apenas considerando a realidade brasileira, em seus contextos econômico, social e cultural, numa abordagem metodológica quanti-qualitativa, mostra-se possível compreender os motivos que fundam a política proibitiva do uso de drogas e as razões pelas quais é falida desde sua criação. Questionar é sempre o início do desenvolvimento intelectual, por isso, o estudo sobre regras determinadas pelo ordenamento como objeto de políticas públicas é tão importante para compreender os motivos pelos quais não são, propriamente, eficazes. Considerando os objetivos da pesquisa proposta, serão substancialmente utilizadas fontes bibliográficas e análises de dados, considerando não só obras doutrinárias, mas também artigos científicos, julgados e informações governamentais que forneçam números refletores de resultados das atuais políticas públicas sobre drogas tanto no Brasil como em países dos quais se diferencia.

**Palavras-chave:** Inconstitucionalidade. Proibição de entorpecentes. Maconha.

#### **ABSTRACT**

This paper aims to discuss the failure of the prohibitionist drug system in Brazil, especially with respect to marijuana. The investigation of elements that portray the reality of this country in relation to the use of drugs, in an interface of premises that support the State is a technique for argumentative development, which aims to produce knowledge capable of demonstrating the inefficiency of the current way of dealing with an inflamed public health and safety problem. Only considering the Brazilian reality, in its economic, social and cultural contexts, in a quantitative-qualitative methodological approach, is it possible to understand the reasons that underlie the prohibitive drug use policy and the reasons why it has been bankrupt since its creation. Questioning is always the beginning of intellectual development, that is why the study of rules determined by law as an object of public policies is so important to understand the

---

<sup>1</sup> Graduanda em Direito, Faculdade Aldete Maria Alves (FAMA), Iturama/MG. [ariadnegomes@gmail.com](mailto:ariadnegomes@gmail.com)

<sup>2</sup> Graduanda em Direito, Faculdade Aldete Maria Alves (FAMA), Iturama/MG. [bru.rodriguez7@hotmail.com](mailto:bru.rodriguez7@hotmail.com)

reasons why they are not, in fact, effective. Considering the objectives of the proposed research, bibliographic sources and data analysis will be used substantially, considering not only doctrinal works, but also scientific articles, judgments and governmental information that provide reflective numbers of results of current public policies on drugs both in Brazil and in countries from which it differs.

**Keywords:** Unconstitutionality. Prohibition of narcotics. Marijuana.

## 1 INTRODUÇÃO

Em entrevista ao *Cannabis & Saúde* (2020), o engenheiro agrônomo Lorenzo Rolim defende que a *Cannabis* é utilizada pelas antigas civilizações há, pelo menos, 6 (seis) mil anos e tem como “berço” a Ásia. Baseado no sequenciamento genético da referida planta, o profissional revela, ainda, a existência de três subespécies: a *Sativa* (adaptada a climas quentes e secos), *Indica* (nativa de países frios e com pouca iluminação solar) e *Ruderalis* (encontrada na Europa Oriental, regiões do Himalaia na Índia, Sibéria e Rússia) – sem mencionar as híbridas, fruto de melhoramento genético e especialmente valorizadas pelas indústrias cosmética e farmacêutica.

O Conselho Federal de Medicina conta que, respeitadas as diversas aplicabilidades da *Cannabis*, o consumo da maconha pode ocorrer via vaporização, fumada, comestível, bebível, em cápsulas, *spray* ou tinturas.

De modo geral, a discussão sobre a origem e primeiros indícios de utilização da maconha no Brasil, dividindo-se, especialmente, entre a primeira corrente, majoritária, que narra os primeiros registros do uso da erva neste país com a vinda de escravos negros traficados e, a segunda corrente, defensora de uma implantação deste costume através dos marinheiros portugueses.

A erva *Cannabis sativa*, considerada droga de uso geralmente “recreacional” por ser consumida, muitas vezes, em grupo. A maconha é uma droga psicoativa, pois altera o comportamento. [...] Para a compreensão do impacto clínico potencial do uso de *Cannabis* inalado na saúde, é importante avaliar a complexidade e os mecanismos de ação da planta. A *Cannabis* contém 483 compostos únicos, incluindo 66 canabinoides. Estes foram caracterizados em dez subclasses, incluindo os **delta-9-tetraidrocanabinóis, conhecidos pela sigla THC – princípio responsável pelos efeitos psicoativos da planta**, e sete subclasses denominadas canabidióis (CBDs). **Os THCs são as substâncias psicoativas primárias, com propriedades farmacológicas, provocando desde euforia a analgesia**. Em contraste, os CBDs possuem propriedades ansiolíticas que combatem os efeitos do THC. Foram identificados dois receptores de canabinoides em humanos, denominados CB1 e CB2, que são ativados por ambos os endocanabinoides endógenos, além de muitos canabinoides exógenos. Os receptores CB1 são predominantemente localizados em neurônios dentro do sistema nervoso central (SNC), onde medeiam os efeitos

psicogênicos da *Cannabis* e são encontrados na inervação autônoma do músculo liso das vias aéreas, enquanto os receptores CB2 estão localizados principalmente nas células do sistema imunológico. (BRASIL, 2019, p. 14 e 15. Grifamos).

De acordo com o terapeuta do Grupo Encontre Clínicas, Paulo Esídio Júnior, o tetra-hidrocanabinol (THC) é o composto da *Cannabis* responsável pela dependência química.

Quando um indivíduo usa maquiagem, os receptores canabinóides no cérebro são ativados por um neurotransmissor chamado Anandamida. O THC imita e bloqueia as ações de neurotransmissores naturais como a Anandamida, a ponto de o corpo não produzir mais Anandamida por si só. O cérebro do usuário é reprogramado para precisar de maquiagem apenas para se sentir normal. Quando o usuário para de trazer mais THC para o corpo, geralmente apresenta sintomas de abstinência devido à falta resultante de anandamida. (JÚNIOR, 2019, não paginado).

Este trabalho de conclusão possui como foco central, a elucidação e questionamento do caráter proibicionista e criminalizador do uso de drogas, cuja política afronta o Estado Democrático de Direito, os direitos humanos e seus princípios constitucionais.

Objetiva-se, especificamente, constatar e afirmar que a atual política proibicionista do uso de drogas não é compatível com os postulados do Estado Democrático inspirados no respeito à liberdade individual, à dignidade humana, à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e à igualdade; demonstrar a importância de criar critérios qualitativos e quantitativos que diferencie o usuário do traficante, mormente, acerca do tratamento usado para cada um deles; identificar os motivos que levam à proibição do uso de drogas e validar a possibilidade jurídica de declarar inconstitucional a criminalização do consumo, tipificadas no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Preambularmente, é pertinente estudar, elucidar e discutir o tema apresentado, pois se trata de debates que alcançam, certamente, grande número de interessados e, principalmente, reflete de forma significativa no meio jurídico e social. Essa controvérsia constitucional cinge-se a dissuadir esse estigma social sob o usuário de drogas que é tratado como criminoso diante da legislação vigente, o que contraria frontalmente à Constituição Federal.

Erroneamente, a legislação coloca o usuário e o traficante no mesmo patamar, embora as penas sejam bastante distintas, o usuário é criminalizado da mesma forma que o traficante. Destarte, tal situação é infundada, pois os impactos de ambas as condutas na sociedade são completamente distintos, devendo o usuário ser encarado como dependente químico, que de fato é, e não como mero financiador de uma conduta caracterizada por núcleos de um tipo que não tenha praticado.

Depreende-se com clareza, quanto à destinação da droga para consumo pessoal, que não há afetação de nenhum bem jurídico alheio senão o do próprio dependente, motivo pelo

qual, sua conduta diz respeito unicamente ao âmbito privado do usuário, à sua intimidade, à sua saúde e às suas escolhas individuais, não competindo ao julgamento da conduta atribuída ao usuário impelir ligações diretas deste com o narcotráfico, no sentido de agregar o usuário ao traficante diante da relação para aquisição do entorpecente, já que o agente praticante da conduta de mercância deve responder junto ao poder público por tal prática, de forma independente.

Decididamente, é relevante observar até que ponto essa atual política de drogas fere a Constituição Federal, porquanto esse caráter proibicionista e criminalizador ofende claramente o princípio da alteridade, o qual é inaceitável à luz do direito penal, além da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, da igualdade e da proporcionalidade, apontados como princípios norteadores do direito constitucional.

## **2 CRIMES VIOLENTOS E O USO DE DROGAS, ANÁLISE CLÍNICA SOBRE QUEM USA MACONHA**

Oliveira e Silva (2020) demonstra a impossibilidade de se relacionar a prática criminosa ao uso de drogas, fundamentando a imprescindibilidade de um estudo criminológico completo e refutando que apenas um aspecto, dos diversos influenciadores, não é o suficiente na análise direta da escolha pelo caminho do crime.

Quão presente a *cannabis* esteve, em tempos pré-proibição, no cotidiano brasileiro e quantos hábitos culturais relacionados aos seus usos foram apagados pelo proibicionismo são questões impossíveis de se responder dadas as mudanças culturais produzida pelo proibicionismo. Mas repensar os usos tradicionais da planta através de resgates genealógicos, nos permite observar a provisoriedade do proibicionismo e a abertura para novos futuros possíveis. Assim, é possível pensar em novas leituras para práticas de cura relacionados a planta, ao direito ao exercício religioso e os usos culturais que devem ser protegidos pelo direito e não criminalizados. Estas leituras nos abrem a possibilidade de pensar em usos sociais para além da violência do tráfico de drogas, que sofreria grande impacto com a regulamentação da planta, bem como, da violência repressiva do sistema penal. (OLIVEIRA; SILVA, 2020, p. 97).

Em congruência com o raciocínio supra, Chalub e Telles (2006) mostram que crimes violentos estão, estatisticamente, mais associados ao uso de álcool do que à utilização de drogas entorpecentes, citando os homicídios, a violência doméstica e crimes de trânsito com as maiores porcentagens registradas desta incidência.

Maconha é a substância proibida por lei mais usada em nosso país. De acordo com pesquisa realizada em 2005, de cada 100 brasileiros, aproximadamente nove já haviam usado maconha pelo menos uma vez na vida (ou seja 9%). É claro que esse dado varia conforme o sexo e a idade: entre homens, 14,3% já usaram e, entre

mulheres, 5,1%. O uso maior é entre jovens adultos de 18 a 24 anos de idade, atingindo a porcentagem de 17% nessa faixa etária, e menor entre adolescentes de 12 a 17 anos: 4,1%. (BRASIL, 2011, p.13).

A Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas utiliza-se de dados colhidos por estudos estatísticos e criminológicos com fundamento na estruturação de diretrizes públicas destinadas ao combate e prevenção do envolvimento da população brasileira com o uso de drogas, especialmente jovens vulneráveis.

O argumento da corrente proibicionista sustenta-se no encorajamento que a droga oferece ao propenso criminoso, no entanto, isto não deve prevalecer com relação à maconha, já que o próprio governo, baseado em estudos médicos, apesar de mencionar como subjetivos os efeitos de qualquer entorpecente, incompatibiliza a mencionada refutação ao grifar que são efeitos conhecidos o relaxamento, excessiva comunicação, risada injustificada, ansiedade, amedrontamento, confusão e outros, conforme combinações com outras drogas lícitas ou proibidas (BRASIL, 2011).

Não se mostra razoável taxar a utilização da maconha como ilegal, se existem drogas lícitas mais gravosas à saúde, como o álcool, por exemplo.

Um estudo da Universidade de Colorado-Boulder, nos Estados Unidos, chegou à conclusão que as bebidas alcoólicas podem ser mais prejudiciais para o cérebro do que a maconha. Para ser mais exato, os pesquisadores notaram uma diminuição do volume cerebral entre pessoas que ingeriam cerveja, uísque e afins, mas não entre os usuários de *cannabis*. [...] Ao site Medical News Today, Kent Hutchinson, coautor do estudo, disse: “Enquanto a maconha tem efeitos negativos, definitivamente não chega perto das consequências negativas do álcool”. (CAPUTO, 2019, não paginado).

No mesmo sentido em que o álcool é desaconselhado a gestantes, lactantes, motoristas, operadores de máquinas e outras atividades e pretensões que exijam prevalente saúde física e mental, a maconha mostra-se desaconselhada. De modo que, torna-se inevitável a depreensão de que seria exigível, pelas mesmas razões, a criminalização do uso do álcool e medicações psicoativas controladas com efeitos similares ou ainda mais devastadores.

Já com relação à concepção criminosa em ligação a hábitos considerados escusos pela legislação, a publicação do Jornal da UNICAMP, em 2010, de Carmo Gallo Netto, utiliza-se da dissertação de mestrado da psiquiatra Karina Diniz Oliveira, para demonstrar que:

[...] ser usuário ou dependente de substâncias psicoativas – como o álcool, solventes, maconha, cocaína, crack – não se mostrou determinante na prática de crimes. **O comportamento criminoso é prevalente em consumidores de drogas portadores de Transtorno de Personalidade Antissocial.** (NETTO, 2010, p. 07. Grifamos).

Deste modo, através de estudos médicos associados a análises criminológicas é notável que a personalidade do agente (especialmente portadores de Transtorno de Personalidade

Antissocial) e outros aspectos não necessariamente ligados ao uso do entorpecente, são mais relevantes na contribuição para a prática criminosa, como a pobreza, a influência do meio em que está inserido o indivíduo, dificultado acesso à educação e ao trabalho, dentre outros.

Quando a psiquiatria e a criminologia se referem ao Transtorno de Personalidade Antissocial como um relevante responsável pelas escolhas criminosas, estão se remetendo a indivíduos que desenvolvem esta doença ou distúrbio por razões genéticas ou de construção de infância, dotando-se de comportamentos impulsivos, hostis, agressivos, desproporcionais, desonestos, manipuladores, irresponsáveis, narcisistas, inconsequentes ou de desprezo pelo outro, de forma agrupada, isolada ou cumulativa.

### 3 NORMATIZAÇÃO SOBRE USO DE DROGAS

Inicialmente, adentrando na análise legal do tema, é oportuno fazer referência à Constituição Federal (CF) de 1988, que foi muito clara ao dispor sobre a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, no seu art. 5º, inciso X, *in verbis*:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
[...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988, p. 18).

Diante do explanado no presente artigo, fica claro e seguro o direito constitucional da inviolabilidade da intimidade e da vida privada do indivíduo, sendo assim, é nesse raciocínio que surge a incompatibilidade e a incongruência dessa política proibicionista quanto ao uso de drogas.

Nesse tocante, vale ponderar o caráter de supremacia da Constituição Federal, o qual serve como norteadora para os demais ramos do direito, pois é nela “que vamos encontrar a superestrutura de todo o ordenamento jurídico, em especial no que tange às garantias individuais, as normas limitadoras do poder de punir do Estado e outras normas de natureza penal” (MARINHO; FREITAS, 2014, p. 28).

Apesar da previsão de garantia ao direito à intimidade, o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 vige *in litteris*:

Quem **adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar** ou **trouzer consigo, para consumo pessoal**, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:



I - **advertência** sobre os efeitos das drogas;

II - **prestação de serviços** à comunidade;

III - **medida educativa** de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, **semeia, cultiva** ou **colhe** plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

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

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do *caput* deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o *caput*, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - **admoestação** verbal;

II - **multa**.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. (BRASIL, 2006, não paginado).

Assim, adentrando mais profundamente no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, percebe-se nitidamente a intervenção estatal na intimidade do indivíduo, ou seja, ocorre uma errônea intromissão nas escolhas pessoais de cada um, pois, a conduta de portar drogas para uso pessoal não implica lesividade, princípio fundamental do direito penal, uma vez que, muito embora a doutrina classifique a objetividade jurídica como de saúde pública, o uso não afeta nenhum bem jurídico alheio, de modo que a saúde atingida é de tão somente do agente praticador do(s) núcleo(s) do tipo.

Nesse sentido, Carvalho (2007) defende:

[...] nenhuma norma penal criminalizadora será legítima se intervier nas opções pessoais ou se impuser aos sujeitos determinados padrões de comportamento que reforçam concepções morais. A secularização do direito e do processo penal, fruto da recepção constitucional dos valores do pluralismo e da tolerância à diversidade, blinda o indivíduo de intervenções indevidas na esfera da interioridade. (CARVALHO, 2007, p. 256).

Ademais, é importante dizer que o atual índice de consumo de drogas no Brasil é alto, o que gera bastante polêmica sobre esse caráter criminalizador. Nessa esteira, a legislação coloca, equivocadamente, o usuário e o traficante no mesmo patamar, ou seja, a legislação não criou critérios qualitativos e quantitativos (sobre os entorpecentes) para diferenciá-los, assim, o usuário vem sendo taxado como criminoso e marginalizado pela sociedade.

A Lei nº 11.343/2006, em seu parágrafo único do artigo 1º, qualifica como droga “as

substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”, deixando a cargo da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) a regulamentação sobre tais substâncias, motivo pelo qual é classificada como norma penal em branco.

Alguns dos usos sociais das drogas tidas como ilícitas foram recepcionados pela atual Lei de Drogas, como a previsão de uso lícito **religioso** e uso **medicinal**, conforme disposição prevista no artigo 2º, caput e parágrafo único da Lei 11.343 (BRASIL, 2006). Embora a lei preveja tal exceção, **não há normativa que garanta a eficácia destes dispositivos legais** de forma a garantir segurança jurídica aos usuários medicinais e ritualísticos de plantas como a *cannabis*. (OLIVEIRA; SILVA, 2020, p. 95. Grifamos).

Infelizmente, a limitação de legitimidade do uso de marijuana no Brasil para fins médicos e ritualísticos não apresenta uma norma de viabilização, de modo que a Portaria 344 da ANVISA, desacompanhada de dispositivo garantidor do exercício dos direitos previstos, inclusive em respeito à Carta Constitucional, garante a criminalização generalizada do uso, muito embora seja considerada uma prática de menor potencial ofensivo. O que configura, no mínimo, uma inconstitucionalidade por omissão.

O modelo proibicionista de controle de drogas sustenta-se em dois fundamentos básicos: o fundamento moral e o fundamento sanitário-social, e a proibição repousa sobre a premissa da supressão da oferta por meio da interdição geral e absoluta de todo o uso, comércio e produção, que passaram a ser previstos como crime, e sancionados com pena de prisão.

O discurso punitivo que fundamenta o modelo considera a proibição como única opção para se lidar com os malefícios da droga. Trata-se de uma escolha simples em teoria, mas extremamente difícil na prática, pois se presume, sem nenhuma base empírica, que a interdição pela lei penal, sob ameaça de pena, fará as pessoas mudarem seus hábitos, gostos e escolhas e deixar de consumir determinadas substâncias, apenas pelo fato destas serem ilícitas. (RODRIGUES, 2006, p. 46-47).

Em contrapartida, Rodrigues (2006) menciona diversos modelos, dentre o estadunidense e diversos europeus, em que políticas públicas contrárias ao modelo proibicionista, conhecidas como políticas de redução de danos, mostraram resultados muito positivos na regressão de doenças graves contraídas em condições de uso de drogas, além de severa redução no número de crimes cometidos por encorajamento da droga ou para sustento do vício.

Na modalidade de políticas de redução de danos, o Estado assume uma postura não de se contrapor à utilização dos entorpecentes, mas de proporcionar meios eficientes do uso seguro ao dependente químico, que, com a facilitação, se afasta das práticas criminosas, já que deixam de ser essenciais, e, num cenário mais avançado dessa realidade, acabam se aproximando das políticas estatais oferecidas, inclusive para tratamentos médicos com fim de retirada gradual

dos narcóticos, o que ao longo prazo diminui, inclusive, os gastos do governo com saúde pública.

#### **4 DISCUSSÃO QUE EXISTE AINDA SOBRE A DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA**

Por mais que as penas sejam bastante distintas, o usuário possui um estigma social, o que Rodrigues (2006) demonstra:

[...] presume um efeito que todo usuário de estupefaciente se degenere automaticamente em abuso perigoso para a sociedade, especialmente quanto aos usuários de drogas leves. Milhões de pessoas são tratadas como “toxicômanos”, mesmo que seu uso reste apenas recreativo, sem que se coloque em risco a ordem pública, ou seja, de forma desproporcional à sua real periculosidade, concluindo que a comparação histórica com a proibição do álcool mostra que, mesmo se os fundamentos da proibição fossem legítimos, os regimes dele decorrentes não são tecnicamente defensáveis em razão de seus efeitos perversos. (RODRIGUES, 2006, p. 236 *apud* CABALLERO, 2000, p. 103).

Na mesma temática, “demonstra-se que o estigma gera o tratamento social inferior e um tratamento penal selecionador do estigmatizado. Não é pouco considerar que o estigmatizado pelo uso de drogas recebe agressões gratuitas, provocações, perseguições policiais sistemáticas” (RANGEL; BACILA, 2014, p. 48).

Por fim, é necessário ter um olhar sem conservadorismo ou moralismo para perceber que essa imposição moral do estado vai além de um comportamento reprovável, mas que extrapola frontalmente os princípios basilares da humanidade. Além disso, é contraditório um estado que defende tanto a liberdade do indivíduo vedar uma conduta que sequer ofende um bem jurídico alheio.

Argumentos legais, doutrinários ou até jurisprudências que defendem a criminalização do uso de drogas são derrubados pelo próprio ordenamento que os integram, ou seja, pela própria Constituição Federal. Assim, o que resta são apenas fatores morais que impõem os usuários de drogas como agentes relacionados à criminalidade.

Diante desses fatos, resta claro que essa descriminalização quanto ao uso de drogas deve ser estudada, aperfeiçoada, discutida e trabalhada para adaptar ao caso concreto e à realidade socioeconômica da sociedade. Por mais que gere bastante controvérsias, para um olhar racional e legalista é de longe a melhor das opções.

Muito embora nenhum sistema de controle de drogas esteja imune a críticas, o mais adequado deverá adotar o respeito a princípios e garantias individuais como base, e

ter a melhoria do bem-estar dos indivíduos como meta, assim como deve ter um enfoque preventivo preponderante. A legalização controlada parece ter as melhores condições de sucesso, desde que se supere a conotação militarista que o tema drogas tem sido visto. Enquanto não é implementada a alternativa mais ampla, espera-se que a política de drogas brasileira possa ser repensada, levando-se em conta a necessidade de equilíbrio e de redução da violência, o que somente ocorrerá quando estratégias autoritárias forem abandonadas em prol de medidas mais humanas, democráticas, garantistas e pragmáticas. (VALOIS; ALMEIDA, 2006, p. 04).

Assim como Valois e Almeida (2006) nos dizem no trecho acima, não é possível que nenhum sistema de drogas, mesmo que o mais rigoroso deles, como no caso do Brasil, esteja isento das críticas, tanto governamentais, quanto da população. Porém, no que tange aos direitos e garantias individuais, é importante que os mesmos sejam vistos e aplicados quanto à política de drogas no país.

O assunto gera muito debate, mas não é possível se esquivar do mesmo, uma vez que desde sempre as drogas são um tema tão presente, mas com políticas tão passadas em nosso ordenamento jurídico. Assim, é necessário debater para que desta forma, como Valois e Almeida (2006) dizem, sejam incrementadas medidas mais humanas e democráticas.

Vemos que ao longo da história vários registros mostram a ampla utilização da **maconha** para os mais diversos fins culturais desde os usos **medicinais** da planta como relatados pelo *PenTs'ao Ching* a mais antiga farmacopeia do mundo (ZUARDI, 2006; HONORÁRIO, 2006), passando por usos **religiosos** como na tradição indiana do Bang (OLIVEIRA, 2015), até por usos mais voltados para o **prazer e o êxtase**. Popularmente se divide o uso de drogas de acordo com sua finalidade sociocultural, estabelecendo um corte entre os usos medicinais, religiosos e recreativos. Esta divisão está no cerne dos debates sobre políticas de drogas contemporâneas. Assim, quando se debate políticas públicas e propostas regulamentatórias esta divisão é algo presente nos embates discursivos sobre o tema. **Isto se dá, pois muitos países regulamentam apenas uma forma de uso, enquanto deixam outros na ilegalidade, sendo que a maioria proscree todos as formas de uso, em maior ou menor grau.**

Esta divisão, a partir das finalidades as quais os usos se destinam, é uma compreensão propriamente moderna. O ser humano moderno, marcado pelo saber cartesiano, estabeleceu uma fissura entre as antigas representações do corpo e as representações modernas. Estuda David Le Breton (2007), como se dá um corte entre as concepções de corpo antigas e as concepções que emergem a partir da modernidade. Desta forma, destaca o referido antropólogo que “o corpo da modernidade, aquele que resulta do recuo das tradições populares e do advento do individualismo ocidental, marca a fronteira entre um indivíduo e outro, o encerramento do sujeito em si mesmo” (LE BRETON, 2007, p.31). **O individualismo faz com que o corpo seja uma fronteira para o indivíduo, de modo que as antigas representações de corpo tradicionais em que não havia a emergência desta cisão, mas teorizações sobre um continuum entre corpo e natureza.** (OLIVEIRA; SILVA, 2020, p. 94-95. Grifamos).

Nota-se que Oliveira e Silva (2020) evidenciam a necessidade de se considerar aspectos individuais na implementação normativa sobre a utilização de drogas, reconhecendo a deficiência regulamentadora sobre substância não precisariam estar inclusas no rol de proibidas, por considerar de grande relevância o estudo sobre as propriedades fármacas e culturais de elementos marginalizados.

Paula (2018) revela que a maior parte de usuários e dependentes químicos pertencem à níveis sociais financeiramente carentes, apesar reconhecer que os mais abastados também são atingidos, porém, em proporção muito menor. O autor atribui, ainda, esta circunstância à “dominação social e política” a que os vulneráveis são submetidos no Brasil, encontrando-se distanciados de informações sobre os malefícios dos narcóticos, da educação de qualidade, muitas vezes de uma boa estrutura familiar, e, ainda, do acesso a tratamentos médicos que impeçam o agravamento do envolvimento químico.

Embora válido o argumento de que o usuário é quem financia o tráfico, tem-se que o viés punitivo do enfrentamento das drogas não se mostra efetivo no desestímulo ao usuário, tão pouco o destinatário final do produto vai deixar de comprar a droga, mesmo sendo ilegalizada, uma vez que, a cada dia que passa, mais fácil se torna o acesso das pessoas em comprar drogas ilegais no território nacional. Analisando-se no Direito comparado os países os quais permitiram o uso – ainda que controlado pelo Estado – verifica-se que as experiências mais positivas estão atreladas à noção do entendimento do uso de drogas e da dependência química como questão de saúde pública - e não de direito penal. Assim, quando se privilegia a educação e o tratamento do usuário, os resultados tendem a ser mais positivos no desestímulo ao uso. (PAULA, 2018, p. 50).

Nesse sentido, Paula (2018) entende que a expectável permissividade legalizada tem encontrado substrato nas discussões jurídicas em tribunais superiores, fundamentalmente, relacionadas ao direito à liberdade e à intimidade individual, constitucionalmente garantidas, bem como na abstração do, hoje, crime de uso de entorpecentes.

## 5 STF E A SUSCITAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28

É importante citar o recurso que foi interposto no Supremo Tribunal Federal (STF), o RE 635.659/SP, que tem por finalidade corroborar com a possível tese de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006. Em específico o voto do Ministro Edson Fachin, referente ao artigo 5º da CF, vejamos:

A criminalização do porte de drogas para uso pessoal, em primeiro lugar, detém-se em um argumento perfeccionista quando justifica o tratamento penal do consumo baseado na reprovabilidade moral dessa conduta. Vale dizer, o uso de drogas é considerado um comportamento moralmente reprovável e, por isso, deve ser combatido por meio de uma resposta penal do Estado. Tal perfeccionismo busca impor um padrão de conduta individual aos cidadãos, estabelecendo, assim, de forma apriorística um modelo de moral privada, individual, que se julga digno e adequado. Se as regras de um sistema moral individual que valorize a liberdade vedam que a conduta de um cidadão ofenda bens jurídicos alheios, elas, porém, não podem impor modelos de virtude pessoal e tampouco julgar as ações de um cidadão por seus efeitos sobre o caráter do próprio agente. **Ou seja, os ideais de excelência humana que integram preciso sistema moral individual não devem ser impostos pelo Estado, mas devem ser produto de escolha de cada indivíduo. Essa é a liberdade**

**fundamental que caracteriza a autonomia privada de cada sujeito, como soe acontecer nas sociedades liberais**". (NINO, 1989, p. 425 *apud* BRASIL, 2015, p. 2-3. Grifamos).

Sobre o referido Recurso Extraordinário, sua última movimentação foi em agosto de 2020 e ainda se encontra pendente de resolução, o que mantém ativa a expectativa brasileira em um julgamento histórico de introdução de políticas de redução de danos efetiva no Brasil.

Além disso, vale dizer, que portar drogas para consumo pessoal é denominado como um crime de perigo abstrato, pois não afeta nenhum bem jurídico alheio, assim, não condiz com o princípio da lesividade do direito penal, sendo admitido pelo Supremo, inclusive a aplicação do Princípio da Insignificância para este tipo penal, conforme precedentes de HC 110.475, julgado em 14/02/2012, que contou com o Ministro Dias Toffoli como relator.

## **6 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A valorosa discussão sobre a falência do proibicionismo brasileiro revela as raízes ultrapassadas que sustentam este sistema e não mais fazem sentido na sociedade contemporânea – isto, se fosse possível afirmar que algum dia tenha sido eficaz, o que, diante dos dados colhidos e dos estudos trazidos, não mostra ser o caso.

Uma visão crítica da construção proibicionista escancara falsos moralismos e garantismos, já que, na prática, tais parâmetros nunca refletiram positivamente na saúde e na segurança pública, notável pelos altos números de usuários social, financeiro e culturalmente vulneráveis.

O Estado Democrático de Direito brasileiro foi concebido como protetor da igualdade e liberdades individuais, especialmente para garantia da dignidade da pessoa humana e da intimidade privada, o que torna imperiosa e inevitável sua aplicação às colocações de inconstitucionalidade do uso da maconha.

A literatura médica e legalista revela a necessidade da criação critérios qualitativos e quantitativos que distancie o usuário do mercante, já que aquele precisa de tratamento especializado em âmbito público com abrangência multidisciplinar, objetivando, especialmente, seu afastamento das influências criminosas, daí a inafastável eficiência das políticas redutoras de danos, pelas quais a realidade brasileira implora implementação.

## **REFERÊNCIAS**

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 11 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Federal de Medicina. **A tragédia da maconha: causas, consequências e prevenção. Comissão para Controle de Drogas Lícitas e Ilícitas**. Brasília: CFM, 2019. Disponível em: [https://www.uniad.org.br/wp-content/uploads/dlm\\_uploads/2019/10/A\\_Trag%C3%A9dia\\_da\\_Maconha\\_causas\\_consequ%C3%Aancias\\_e\\_preven%C3%A7%C3%A3o.pdf](https://www.uniad.org.br/wp-content/uploads/dlm_uploads/2019/10/A_Trag%C3%A9dia_da_Maconha_causas_consequ%C3%Aancias_e_preven%C3%A7%C3%A3o.pdf). Acesso em: 02 out. 2020.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 ago. 2006. **Diário Oficial da União**, Brasília/DF, 16 mar. 2015. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm). Acesso em: 11 jun. 2020.

BRASIL. **Drogas: cartilha sobre maconha, cocaína e inalantes**. Conteúdo e texto original: Beatriz H. Carlini. 2. ed., reimp. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/politicas-sobre-drogas/cartilhas-politicas-sobre-drogas/cartilhasobremaconhacocainainalantes.pdf>. Acesso em: 30 set. 2020.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. Portaria nº 344, 12 mai. 1998. Aprova o regulamento técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. **ANVISA**, Brasília, 12 mai. 1998. Disponível em: [https://www.sinfarmig.org.br/media/144457\\_regulacaotecnica.pdf](https://www.sinfarmig.org.br/media/144457_regulacaotecnica.pdf). Acesso em: 03 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Artigo 28 da Lei 11.343/2006. Porte ilegal de substância entorpecente. Ínfima quantidade. Princípio da Insignificância. Aplicabilidade. Writ concedido. Habeas Corpus 110.475/SC, 14/02/2012. **Revista dos Tribunais**, Brasília. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257>. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. Recurso Especial 635.659/SP, Relator: Min. Gilmar Mendes, julgado em 08/12/2011, Publicado no DJe em 09 mar. 2015. **Revista dos Tribunais**, Brasília, v. 101, n. 920, 2012, p. 697-700. Voto Min. Edson Fachin. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659EF.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.

CAPUTO, Victor. Álcool é pior do que maconha para o cérebro, diz estudo. **Veja Saúde**. [S.i.], 02 ago. 2019. Medicina mente saudável. Disponível em: <https://saude.abril.com.br/mente-saudavel/alcool-e-pior-do-que-maconha-para-o-cerebro-diz-estudo/>. Acesso em: 01 out. 2020.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

CHALUB, Miguel; TELLES, Lisieux E. de Borba. **Álcool, drogas e crime**. Brazilian Journal of Psychiatry, v. 28, p. s69-s73, 2006. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-44462006000600004&script=sci\\_arttext](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1516-44462006000600004&script=sci_arttext). Acesso em: 01 out. 2020.

FACULDADE ALDETE MARIA ALVES. **Manual para normalização de trabalhos científicos e acadêmicos da faculdade FAMA**. Iturama: [s.n.], 2017. Disponível em: [https://facfama.edu.br/uploads/files/novos\\_regulamentos/manual\\_normalizacao\\_fama\\_2020\\_2020\\_-\\_12\\_03.pdf](https://facfama.edu.br/uploads/files/novos_regulamentos/manual_normalizacao_fama_2020_2020_-_12_03.pdf). Acesso em: 11 jun. 2020.

JÚNIOR, Paulo Esídio. Dependência e abuso de maconha. **Encontre Clínicas**, São Bernardo do Campo, 11 dez. 2019. Dependência química. Disponível em: <https://encontreclinicas.com.br/dependencia-e-abuso-de-maconha/>. Acesso em: 22 set. 2020.

MARINHO, Alexandre Araripe; FREITAS, André Guilherme Tavares de. **Manual de direito penal: parte geral**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NETTO, Carmo Gallo. Uso de drogas não é determinante na prática de crimes, aponta dissertação. **Jornal da UNICAMP**. Campinas, 20-26 de set. 2010. ANO XXIV – Nº 475, p. 07. Disponível em: [https://www.unicamp.br/unicamp\\_hoje/ju/setembro2010/ju475pdf/Pag07.pdf](https://www.unicamp.br/unicamp_hoje/ju/setembro2010/ju475pdf/Pag07.pdf). Acesso em: 01 out. 2020.

OLIVEIRA, Lucas Lopes; SILVA, Luciano Nascimento. Deslegitimação da criminalização da maconha a partir da criminologia cultural: alguns apontamentos criminológicos em defesa de uma regulamentação dos usos culturais da cannabis no Brasil. **Humanidades & Inovação**, v. 7, n. 4, p. 88-99, 2020. Disponível em: <https://revista.unitins.br/index.php/humanidadeseinovacao/article/view/1491>. Acesso em: 25 set. 2020.

PAULA, Matheus Moisés Nascimento de. **Descriminalização do uso da maconha no Brasil**. 2018. 54 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação). Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2018. Disponível em: <http://clyde.dr.ufu.br/handle/123456789/21824>. Acesso em: 02 out. 2020.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de drogas: comentários penais e processuais**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

REDAÇÃO CANNABIS & SAÚDE. Tipos de Cannabis: Origens históricas, Uso e Efeitos. **Cannabis & Saúde**, [S.l.], 09 set. 2020. Cannabis. Disponível em: <https://www.cannabisesaude.com.br/sativa-indica-e-ruderalis-entenda-os-tipos-de-cannabis/>. Acesso em: 01 out. 2020.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. 273 f. Tese (Doutorado). Faculdade de Direito de São Paulo, São Paulo, 2006. Disponível em: <https://cetadobserva.ufba.br/sites/cetadobserva.ufba.br/files/355.pdf>. Acesso em: 11 jun. 2020.



VALOIS, Luís Carlos; ALMEIDA, Sílvia. **Política de drogas, cultura do controle e propostas alternativas**. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCrim). São Paulo, [s.n.], dez. 2019. Disponível em: [https://arquivo.ibccrim.org.br/grupo\\_trabalho\\_politica\\_nacional](https://arquivo.ibccrim.org.br/grupo_trabalho_politica_nacional). Acesso em: 11 jun. 2020.