

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS PARA USO PRÓPRIO¹

Está em pauta no Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida, um julgamento que diz respeito à descriminalização das drogas para o uso próprio: trata-se do Recurso Extraordinário nº. 635.659. A questão é absolutamente pertinente e atual, aqui e no mundo, como veremos a seguir.

Por exemplo: em reportagem assinada pelo jornalista Filipe Coutinho, correspondente do Jornal A Folha de São Paulo em Brasília, na edição do dia 29 de janeiro de 2014, noticiou-se que um réu foi absolvido após um Juiz de Brasília considerar a maconha uma droga "recreativa" e que não poderia estar na lista de substâncias proibidas, utilizada como referência na Lei de Drogas. Segundo a matéria jornalística, a decisão, do Juiz de Direito, Dr. Frederico Ernesto Cardoso Maciel, da 4ª. Vara de Entorpecentes de Brasília, foi tomada em outubro e o Ministério Público recorreu.

Na sentença, o juiz compara o uso da maconha com o cigarro e álcool (o que é foi um erro gravíssimo, pois o cigarro e o álcool, comprovadamente, são mais lesivos à saúde do homem), para concluir que há uma "cultura atrasada" no Brasil. Escreveu o Magistrado: *“soa incoerente o fato de outras substâncias entorpecentes, como o álcool e o tabaco, serem não só permitidas e vendidas, gerando milhões de lucro para os empresários dos ramos, mas consumidas e adoradas pela população, o que demonstra também que a proibição de outras substâncias entorpecentes recreativas, como o THC, são fruto de uma cultura atrasada e de política equivocada e violam o princípio da igualdade, restringindo o direito de*

¹ Rômulo de Andrade Moreira é Procurador de Justiça do Ministério Público do Estado da Bahia. Professor de Direito Processual Penal da Universidade Salvador - UNIFACS, na graduação e na pós-graduação (Especialização em Direito Processual Penal e Penal e Direito Público). Pós-graduado, lato sensu, pela Universidade de Salamanca/Espanha (Direito Processual Penal). Especialista em Processo pela Universidade Salvador - UNIFACS (Curso então coordenado pelo Jurista J. J. Calmon de Passos). Membro da Association Internationale de Droit Penal, da Associação Brasileira de Professores de Ciências Penais, do Instituto Brasileiro de Direito Processual e Membro fundador do Instituto Baiano de Direito Processual Penal (atualmente exercendo a função de Secretário). Associado ao Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Integrante, por quatro vezes, de bancas examinadoras de concurso público para ingresso na carreira do Ministério Público do Estado da Bahia. Autor das obras “Curso Temático de Direito Processual Penal” e “Comentários à Lei Maria da Penha” (este em coautoria com Issac Guimarães), ambas editadas pela Editora Juruá, 2010 e 2014, respectivamente (Curitiba); “A Prisão Processual, a Fiança, a Liberdade Provisória e as demais Medidas Cautelares” (2011), “Juizados Especiais Criminais – O Procedimento Sumaríssimo” (2013), “Uma Crítica à Teoria Geral do Processo” e “A Nova Lei de Organização Criminosa”, publicadas pela Editora LexMagister, (Porto Alegre), “O Procedimento Comum: Ordinário, Sumário e Sumaríssimo”, Florianópolis, Editora Empório do Direito”, 2015, além de coordenador do livro “Leituras Complementares de Direito Processual Penal” (Editora JusPodivm, 2008). Participante em várias obras coletivas. Palestrante em diversos eventos realizados no Brasil.

uma grande parte da população de utilizar outras substâncias.” (Aqui, certíssima a sua sentença).

Ele cita vários exemplos que comprovariam o uso da maconha como droga recreativa e medicinal, além do baixo potencial nocivo, exemplificando os casos do Uruguai, Califórnia e até a posição do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso. Faltou citar Bill Clinton, Jimmy Carter e outros ex-chefes de Estado como Colômbia, México e Suíça, que mudaram de ideia sobre o assunto (conferir o documentário *Quebrando o Tabu – Um Filme em Busca de Soluções para o Fracasso da Guerra às Drogas*, direção de Fernando Grostein Andrade, de cuja sinopse lê-se: *“Há quarenta anos os Estados Unidos levaram o mundo a declarar guerra às drogas, numa cruzada por um mundo livre de drogas. Mas, os danos causados pelas drogas nas pessoas e na sociedade só cresceram. Abusos, informações equivocadas, epidemias, violência e o fortalecimento de redes criminosas são os resultados da guerra perdida numa escala global.*

O Juiz sentenciante entendeu que não houve justificativa para a inclusão do THC, substância da maconha, na lista proibida, pois como essa lista restringe o direito das pessoas usarem substâncias, essa inclusão deveria ser justificada. Segundo ele, *“a portaria 344/98, indubitavelmente um ato administrativo que restringe direitos, carece de qualquer motivação por parte do Estado e não justifica os motivos pelos quais incluem a restrição de uso e comércio de várias substâncias, em especial algumas contidas na lista F, como o THC, o que, de plano, demonstra a ilegalidade do ato administrativo.”*

Dias depois, como era de se esperar aliás, a 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, à unanimidade, reformou a decisão do Juiz da 4ª Vara de Entorpecentes, ora citada. (Processo nº. 2013 01 1 076604-6). Algo surpreendente na decisão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal? Óbvio que não, muitíssimo pelo contrário.

Desde a promulgação da nova Lei de Drogas, entendemos que a posse de droga (e não somente a maconha) para uso próprio deixou de ser crime e foi, portanto, descriminalizada, em razão do que dispõe o art. 1º. da Lei de Introdução ao Código Penal. Ocorreu uma **abolitio criminis**.

Com efeito, os conceitos de crime e contravenção são dados pela Lei de Introdução ao Código Penal que define crime como sendo *“a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.”* (art. 1º. do Decreto-Lei n. 3.914/41).

Como se sabe, há dois critérios utilizados pela doutrina e pelo Direito Positivo para distinguir o crime da contravenção: critérios substanciais (que, por sua vez, subdividem-se em conceituais, teleológicos e éticos) e formais, como o nosso e o Código Francês.

O Código Penal da Suíça, no art. 9º.. disciplina igualmente: *“sont réputées crimes les infractions passibles de la réclusion. Sont*

réputées délits les infractions passibles de l'emprisonnement comme peine la plus grave."

Em França a classificação é tripartida: crimes, delitos e contravenções (art. 1º). Evidentemente que mesmo os critérios formais “*pressupõem naturalmente atrás deles critérios substanciais de avaliação a que o legislador tenha atendido para efeitos de ameaçar uma certa infracção com esta ou aquela pena*”, como anota o mestre português Eduardo Correia (Direito Criminal, Coimbra: Almedina, 1971, p. 214).

Estas definições, por se encontrarem na Lei de Introdução ao Código Penal, evidentemente regem e são válidas para todo o sistema jurídico-penal brasileiro, ou seja, do ponto de vista do nosso Direito Positivo quando se quer saber o que seja crime ou contravenção, deve-se ler o disposto no art. 1º. da Lei de Introdução ao Código Penal.

Nelson Hungria já se perguntava e ele próprio respondia: “*Como se pode, então, identificar o crime ou a contravenção, quando se trate de ilícito penal encontradiço em legislação esparsa, isto é, não contemplado no Código Penal (reservado aos **crimes**) ou na Lei das Contravenções Penais? O critério prático adotado pelo legislador brasileiro é o da “**distinctio delictorum ex poena**” (segundo o sistema dos direitos francês e italiano): a **reclusão** e a **detenção** são as penas privativas de liberdade correspondentes ao crime, e a **prisão simples** a correspondente à contravenção, enquanto a pena de **multa** não é jamais cominada **isoladamente** ao crime.*” (Comentários ao Código Penal, Vol. I, Tomo II, Rio de Janeiro: Forense, 4ª ed., p. 39).

Por sua vez, Tourinho Filho afirma: “*Não cremos, **data venia**, que o art. 1º. da Lei de Introdução ao Código Penal seja uma **lex specialis**. Trata-se, no nosso entendimento, de regra elucidativa sobre o critério adotado pelo sistema jurídico brasileiro e que tem sido preferido pelas mais avançadas legislações.*” (Processo Penal, Vol. 4, São Paulo: Saraiva, 20ª. ed., p.p. 212-213).

Manoel Carlos da Costa Leite também trilha na mesma linha, afirmando: “*No Direito brasileiro, as penas cominadas separam as duas espécies de infração. Pena de reclusão ou detenção: crime. Pena de prisão simples ou de multa ou ambas cumulativamente: contravenção.*” (Manual das Contravenções Penais, São Paulo: Saraiva, 1962, p. 03).

Eis outro ensinamento doutrinário: “*Como é sabido, o Brasil adotou o sistema dicotômico de distinção das infrações penais, ou seja, dividem-se elas em crimes e contravenções penais. No Direito pátrio o método diferenciador das duas categorias de infrações é o normativo e não o ontológico, valendo dizer, não se questiona a essência da infração ou a quantidade da sanção cominada, mas sim a espécie de punição.*” (Eduardo Reale Ferrari e Christiano Jorge Santos, “As Infrações Penais Previstas na Lei Pelé”, Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCrim, n. 109, dezembro/2001).

Comentando sobre a teoria do fato jurídico, o Professor Marcos Bernardes de Mello, assevera que a “*distinção entre crime e*

contravenção penal, espécies do ilícito criminal, é valorativa, em razão da importância e gravidade do fato delituoso. Os fatos ilícitos de maior relevância são classificados como crimes, reservando-se as contravenções para os casos menos graves. Em decorrência disso, as penas mais enérgicas (reclusão e detenção) são imputadas aos crimes, enquanto as mais leves (prisão simples e multa) são atribuídas às contravenções.” (Teoria do Fato Jurídico -Plano da Existência), São Paulo: Saraiva, 10ª. ed., 2000, p. 222).

O certo é que em virtude do bem jurídico tutelado é que se mostra *“inadmissível a punição da posse de drogas para uso pessoal, seja pela inafetação do bem jurídico protegido (a saúde pública), seja por sua contrariedade com um ordenamento jurídico garantidor da não intervenção do Direito em condutas que não afetem a terceiros”*, como explica Maria Lúcia Karam, em sua excelente obra *“De Crimes, Penas e Fantasias”*, Rio de Janeiro: LUAM, 1991. Karam complementa afirmando com absoluta propriedade que a *“aquisição ou posse de drogas para uso pessoal, da mesma forma que a autolesão ou a tentativa de suicídio, situa-se na esfera de privacidade de cada um, não podendo o Direito nela intervir.”* (pp. 60 e 128). Muito menos o Direito Penal! É o que se chama em Direito Penal de *“Paternalismo Direto”*, ou seja, *“a utilização de sanções penais para a criminalização da conduta de uma pessoa que se auto lesiona ou que tenta se auto lesionar.(...) Roxin observa que comportamentos auto lesivos devem ser vistos como parte da autodeterminação do ser humano e, conseqüentemente, não são objetos adequados para sanções penais (...)”* (Andrew von Hirsch, *“Paternalismo direto: autolesões devem ser punidas penalmente?”*, São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais, nº. 67 - 2007).

Salo de Carvalho, com base em Timm de Souza, aduz interessante afirmação: *“A incapacidade do humano de estar frente à diversidade e a sua impossibilidade de realizar acontecimentos trágicos com sujeitos que o desestabilizam talvez possam explicar a necessidade de manutenção da lógica proibicionista com seus perversos efeitos”*. (A Política Criminal de Drogas no Brasil, São Paulo: Saraiva, 6ª. ed., 2013, p. 459).

No mundo, em geral, a tendência é a descriminalização ou a legalização.

No Uruguai, por exemplo, os cidadãos que desejarem consumir e cultivar **cannabis** no âmbito de um clube já podem se registrar oficialmente e obter habilitação do Estado para funcionar. Trata-se da segunda etapa de implantação da lei aprovada em dezembro de 2013, que coloca nas mãos do governo o controle de todo o processo de produção, armazenagem, venda e consumo de **cannabis**. A primeira etapa da aplicação da lei 19.172 começou com o registro de usuários interessados em consumir maconha através do autocultivo. De acordo com o Ircca – Instituto de Regulação e Controle da Cannabis. Com o registro dos clubes, inicia-se um segundo momento de implantação da normativa. A última e mais complexa etapa será a venda de maconha em farmácias, ainda sem data para começar. Os responsáveis pelos clubes devem inscrever o local no Ministério de Educação e Cultura do Uruguai – instância que já estava aberta e que tem por objetivo o registro do estatuto e da pessoa jurídica das entidades, constituídas sob a forma de associação civil– e depois registrar o clube no Ircca, por meio de inscrições abertas em agências do Correio, instância que tem início agora. Assim como no caso dos praticantes do autocultivo, a identidade dos

responsáveis pelos clubes é de caráter confidencial. Os interessados devem apresentar, no ato da inscrição, documento, comprovante de endereço da associação civil e um plano de cultivo, em que devem ser apontados os elementos técnicos e de segurança com relação à plantação da **cannabis**.

Também é obrigatória a apresentação de um plano de distribuição da droga entre os integrantes do clube. A partir da aprovação desses dados, os clubes obterão licenças para funcionar, renováveis a cada três anos. “*Estamos em um processo de implantação de uma legislação totalmente nova*”, disse Gustavo Robaina, integrante da organização civil ProDerechos, de defesa da regulação da maconha, e um dos fundadores dos primeiros clubes de cannabis do Uruguai, o Cluc (Cultivando a Liberdade, o Uruguai Cresce). O clube, que já está registrado no Ministério de Educação e Cultura, estava à espera desse registro técnico para poder começar a contagem regressiva rumo ao funcionamento. Como o Ircca pode levar até 30 dias para decidir a concessão da licença, o Cluc –assim como outras três entidades do gênero, que funcionarão em Montevidéu e na cidade de Florida (a cerca de 100 km da capital)– não abrirá suas portas até esse momento. “*O que temos por enquanto é um terreno com terra fértil e um projeto de estufa, além de um jardim em construção. Não há nada do que as pessoas imaginam, como plantas de cannabis em escala humana*”, brinca Robaina, ao descrever a situação atual do Cluc. De acordo com a lei, os clubes de membros devem ter entre 15 e 45 sócios, maiores de 18 anos e nascidos no Uruguai ou com residência permanente. Estrangeiros não podem participar do clube nem de nenhuma das outras modalidades expressas na lei (autocultivo e compra em farmácias), que são autoexcludentes. É permitido o cultivo de no máximo 99 plantas. O limite determinado para cada local é proporcional ao número de integrantes, já que a produção anual não pode superar 480 gramas por sócio. Mensalmente os clubes –que deverão ter um responsável técnico, encarregado do cumprimento das normas governamentais– deverão entregar um relatório oficial ao Ircca em que listam a quantidade de drogas cedidas a seus integrantes. Com o fim de facilitar a inscrição, o Ircca divulgou um “guia de condições” para a habilitação dos clubes.

Os locais devem ser instalados a uma distância mínima de 150 metros de estabelecimentos de ensino voltados a menores de 18 anos e de centros de atendimento a dependentes químicos. Só poderão funcionar em dias e horários pré-determinados, que têm de ser informados no momento do registro estatal. Não se pode usar o espaço público (como calçadas) para atividades, tampouco instalar mesas ou toldos no exterior da instituição. Também não será permitido nenhum tipo de publicidade, sejam cartazes ou pinturas alusivas à cannabis. Ou seja: nada na fachada pode indicar que ali se trata de um lugar para obtenção coletiva da droga. As plantas de cannabis não podem ultrapassar os limites dos muros da entidade (sejam por altura ou dimensão da plantação), e o acesso a esse terreno e às plantas deve ser vedado a qualquer pessoa que não pertença à agremiação. Todos os clubes devem contar com sistema próprio de segurança, que impeça o acesso a todas as portas ou janelas por estranhos. (Fonte: <http://maryjuana.com.br/2014/11/03/uruguai-inicia-registro-integral-dos-clubes-de-maconha/>).

Recentemente, o Tribunal de Justiça de São Paulo absolveu um condenado em primeira instância por envolvimento com cocaína por entender que portar e consumir droga não é crime. O autor da polêmica decisão, seguida por três desembargadores da 6ª Câmara, foi o Juiz José Henrique Rodrigues Torres, que considerou inconstitucional o artigo 28 da lei 11.343/06. O julgamento da apelação foi

em 31 de março de 2008 e o Ministério Público pode recorrer ao Supremo Tribunal Federal. "A criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é de indistigável insustentabilidade jurídico-penal", diz trecho da decisão, revelada ontem pelo jornal "O Estado de S. Paulo". Para o Magistrado, essa criminalização é inconstitucional porque o usuário de drogas ilícitas não coloca terceiros em risco. "Assim, transformar aquele que tem a droga apenas e tão-somente para uso próprio em agente causador de perigo à incolumidade pública, como se fosse potencial traficante, implica frontal violação do princípio da ofensividade." Ainda na visão do Juiz, as drogas lícitas (como bebidas alcoólicas) também causam dependência física e psíquica, mas, mesmo assim, têm tratamento diferente. Além disso, ninguém pode ter sua intimidade violada, já que o uso de drogas é uma questão pessoal.

Vejamos Maria Lúcia Karan: "*Libertadas dos negativos efeitos da criminalização, as drogas hoje etiquetadas de ilícitas, certamente se mostrarão menos danosas. Libertados do proibicionismo, certamente, seremos mais capazes não só de encontrar formas mais saudáveis de usá-las, como também de regulamentar o seu uso*". (Proibições, Riscos, Danos e Enganos: As Drogas Tornadas Ilícitas – Lumen Juris Editora, Rio de Janeiro, 2009, p. 65.).

Aliás, na Argentina, dois juízes federais de Buenos Aires absolveram um homem que havia sido processado por ter uma plantação de maconha na varanda de seu apartamento na capital argentina. Na decisão divulgada nesta terça-feira, os juízes Eduardo Farah e Eduardo Freiler consideraram inconstitucional que o réu (cuja identidade não foi revelada) fosse punido por ter seis vasos com a planta Cannabis sativa para uso pessoal, concordando com o argumento da defesa de que a plantação não atentava contra a "saúde pública". Farah e Freiler entenderam, segundo a imprensa argentina, que este cultivo não é crime porque o homem não planejava comercializar o produto e atuava no "âmbito de sua privacidade". Os magistrados se basearam na Constituição argentina para sustentar a defesa de "atos privados" que "não afetam a terceiros". Em uma decisão anterior, outro juiz federal, Sérgio Torres, havia processado o homem e sugerido que ele se submetesse a um tratamento de reabilitação. Esse processo foi baseado em um artigo do Código Penal argentino que proíbe o cultivo de plantas ou armazenamento de sementes para produzir entorpecentes para consumo pessoal --e que prevê penas de um mês a dois anos de prisão. O caso ainda pode agora levado a instâncias superiores, como a Câmara de Cassação Penal ou a Suprema Corte de Justiça, ou ser concluído, se não houver novas apelações. A decisão da Justiça Federal de Buenos Aires ocorreu três meses depois que o Ministro da Justiça, Aníbal Fernández, defendeu a descriminação do consumo de drogas e a atenção médica aos usuários de substâncias químicas, durante uma reunião extraordinária sobre o consumo de drogas e o narcotráfico organizada pelas Nações Unidas (ONU), em Viena, na Áustria. Fonte: Folha On Line.

A propósito, Vera Malaguti Batista, afirma que "*as prisões superlotadas e o aumento exponencial das populações carcerárias só atestam o poder infinito do mercado e o papel que a política criminal de drogas, capitaneada pelos EUA, desempenha no processo de criminalização global dos pobres*." (Difíceis Ganhos Fáceis, 2ª. ed., Rio de Janeiro, 2003, REVAN, p. 11).

O Governo da Dinamarca anunciou que distribuirá 857 milhões de coroas dinamarquesas - algo em torno de US\$ 145 milhões - para

projetos de pesquisa na área de saúde, incluindo os usos medicinais da maconha. "*Pelo menos 35 milhões de coroas (o equivalente a US\$ 5,9 milhões) serão alocados para projetos de saúde e qualidade de vida que podem contribuir para uma melhor compreensão da doença, prevenção e tratamentos mais precisos para beneficiar os pacientes. Nesse contexto, serão incluídos trabalhos sobre o alívio da dor, incluindo o uso de cannabis medicinal*", diz o acordo. Trata-se de uma iniciativa inédita no país, onde a maconha, apesar de proibida, é bem tolerada (na comunidade de Cristiania, nos arredores de Copenhague, por exemplo, o uso de drogas - não apenas a maconha - é praticamente legalizado). "*Estou muito contente que fomos capazes de assegurar recursos para a pesquisa de maconha medicinal*", diz a ativista Rosa Lund, da Red-Green Alliance. "*Há muito que sabemos que erva pode ajudar pacientes com esclerose múltipla e epilepsia. É importante que tenhamos mais consciência de que podem beneficiar os pacientes.*) Fonte: <http://www.thelocal.dk/20141031/denmark-funds-medical-cannabis-research>.

A legalização da maconha medicinal no estado americano da Califórnia está movimentando também o mundo digital. A Eaze Solutions anunciou a obtenção de um financiamento de US\$ 1,5 milhão para expansão de seus serviços de delivery da erva, que conta com fornecedores e clientes registrados para entrega do produto em domicílio. Disponível por enquanto apenas pela internet, o Eaze Up tem como prioridade o trabalho junto à Apple e Google para liberação do aplicativo também nas lojas Play e App Store. Essa é uma etapa fundamental para o plano de expansão para outras cidades da Califórnia, já que o software atua apenas na cidade americana de San Francisco. Os interessados na ideia mostraram um grupo de 40 investidores. Todos são do Vale do Silício e se uniram por meio de um serviço de financiamento coletivo liderado pela Fresh VC, uma empresa voltada para a facilitação de investimentos e o fomento de novas ideias e startups digitais. Os nomes dos envolvidos não foram revelados. O projeto vai além da simples entrega de produto, como mostrou reportagem do The Wall Street Journal. Mesmo ainda em seus passos iniciais e restrito em uma única cidade, o Eaze Up já tem seu modelo de monetização pronto, obtendo fundos a partir da cobrança de taxa dos fornecedores que realizam o sistema de delivery. Pense em algo semelhante ao Uber, só que aplicado à maconha medicinal. O investimento também é voltado para tornar o serviço mais rápido em sua cidade sede. O objetivo dos diretores do Eaze Up é garantir entregas em até 10 minutos após os pedidos, tornando-se uma das principais plataformas voltadas para esse mercado que acaba de nascer e trazendo mais conveniência aos usuários, que podem pagar com cartão ou meios de cobrança online. O serviço entrou em funcionamento em julho e, apenas nas duas primeiras semanas, atendeu 500 clientes. O próximo passo é fazer com que tais números cresçam ainda mais com a chegada do Eaze Up a outras cidades e também estados onde a maconha é legalizada. (Fonte: <http://blogs.wsj.com/digits/2014/11/05/uber-for-pot-eaze-raises-1-5-million-to-deliver-medical-marijuana/>).

Por outro lado, uma pesquisa internacional desmentiu recentemente que o uso de maconha diminui o quociente de inteligência dos adolescentes. Conduzida por pesquisadores do *University College of London*, a pesquisa envolveu 2,612 crianças, que tiveram seus QI's avaliados primeiramente aos 8 anos e, depois, aos 15, não tendo sido encontradas relações entre o uso de maconha e a redução do QI durante a adolescência, mesmo quando outros fatores - como consumo de álcool, cigarros e o grau de escolaridade materna - foram levados em consideração. Por outro

lado, a investigação sugere que o álcool está fortemente associado ao declínio do QI. Segundo Claire Mokrysz, responsável pela pesquisa, *"os resultados mostram que a maconha não tem um efeito negativo sobre a cognição, o que sugere que os resultados de pesquisas anteriores que mostram um menor desempenho cognitivo em usuários de maconha podem ter resultado do estilo de vida, comportamento e história pessoal tipicamente associados com o consumo de cannabis - mais do que o uso de cannabis em si"*. Segunda a pesquisadora, *"temos aqui um importante recado à saúde pública: a crença a cannabis é particularmente prejudicial pode desvirtuar o foco de outros comportamentos potencialmente nocivos"*. O estudo foi apresentado no final de outubro durante o encontro anual do *European College of Neuropsychopharmacology*. (Fonte: <http://maryjuana.com.br/author/mary/>).

No Irã, País que possui uma das leis de drogas mais cruéis e retrógradas do planeta, com direito a pena de morte para traficantes, um alto funcionário dos Direitos Humanos do Irã admitiu que 93% dos executados no país são pessoas condenadas por tráfico de drogas, informação dada no dia 1º de novembro de 2014. Os comentários foram feitos por Mohammad Javad Larijani, Secretário do Conselho de Direitos Humanos do Irã, ao responder às críticas da Organização das Nações Unidas sobre pena de morte em seu país. Segundo deu a entender, as execuções estariam justificadas já que se tratam de crimes relacionados ao tráfico de drogas ilegais. Segundo um relatório da Organização das Nações Unidas lançado em 23 de outubro, estima-se que pelo menos 852 pessoas foram executadas entre julho de 2013 e junho de 2014, o que configura um "aumento alarmante" em relação aos anos anteriores. Durante encontro da Organização das Nações Unidas em Genebra, na semana passada, funcionários de diversos países europeus sugeriram que o Irã adote uma moratória para a pena de morte. Em resposta, os iranianos ameaçam permitir que os traficantes de drogas cheguem à Europa através de seu território caso o Ocidente insista em criticá-los pela aplicação da pena de morte. (Fonte: <http://maryjuana.com.br/2014/11/04/guerra-as-drogas-motiva-maioria-das-execucoes-no-ira/>).

Ainda no Brasil, veja este julgado da 37ª. Vara Criminal da Capital (Processo 0021875-62.2012.8.19.0208 j. 20.03.2014):

"Nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo". O princípio da lesividade ou ofensividade em matéria penal decorre, em nossa estrutura normativa, segundo grande parte da doutrina, do que estatui o inciso I do artigo 98 da Constituição Federal ao fazer menção a "crimes de menor potencial ofensivo" (exigindo, desta feita, que mesmo os delitos de menor potencial disponham de mínima ofensividade ao bem jurídico tutelado pena norma incriminadora) e, de outro lado, do que estatui o artigo 13 do Código Penal ao mencionar "resultado, de que depende a existência do crime" (indiciando a exigibilidade de uma consequência ou, no mínimo, de sua potencialidade concreta para a configuração do delito). A contradição face ao princípio constitucional da ofensividade ou lesividade, portanto, se mostra flagrante, já que nas palavras de Luis Roberto Barroso "ao mesmo tempo que o funda e autoriza, a Constituição reduz e limita o Direito Penal, na medida em que só autoriza a criminalização de condutas que atinjam de modo sensível um bem jurídico essencial para a vida em comunidade". Geraldo Prado, quando da concessão unânime da ordem

no Habeas Corpus nº 0034780-15.2010.8.19.0000, julgado pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sustentou: “a proteção do bem jurídico não justifica a criminalização de determinadas condutas a qualquer custo; ao contrário, orienta a sua limitação, exigindo a lesão ou o perigo de lesão ao bem jurídico para a configuração de crimes, sem que, com isso, se abra mão da punição de condutas tidas por socialmente reprovadas em maior nível de gravidade. Contudo, daí não decorre a inafastável necessidade de supressão de todo e qualquer crime de perigo abstrato do ordenamento penal pátrio, até porque tal implicaria em profundo contrassenso já que a própria Constituição Federal faz expressa menção a um delito de perigo abstrato, qual seja, o tráfico ilícito de entorpecentes (inciso XLIII do artigo 5º da Carta). Na hipótese dos autos, que abrange conduta que, em tese, se adequa ao tipo contido no artigo 28 da Lei 11.343/2006, diz-se comumente que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, o que, entretanto, não passa de uma insustentável abstração, já que concretamente, no âmbito do tipo penal em comento, deve esta ser entendida como o somatório das saúdes pessoais de cada cidadão e, sob tal prisma, afastada aquela abstração, vemos que a tutela se faz, em realidade, à saúde dos usuários de drogas, ou seja, especificamente à saúde de cada um deles, sendo este o perigo concreto a ser analisado. Pois bem: um cidadão pode tentar se suicidar, e não será incriminado por isto. Pode fazer uso abusivo de álcool ou de cigarros (o que potencialmente os levará à morte por cirrose, câncer, ou outras doenças igualmente graves e penosas, como expressamente o admite e adverte o Ministério da Saúde), e não será acusado criminalmente por isto (aqui a questão é ainda mais complexa, pois nos remete ao tema das “drogas lícitas x drogas ilícitas”, que será mais à frente analisado). Isto é assim porque o Direito Penal optou por não incriminar/apenar pessoas que já se encontram em situação de vida particularmente delicada, na qual a atuação do Estado enquanto agente repressor somente contribuiria para piorar as coisas. Afinal, uma pessoa que tentou se suicidar, que se auto lesionou, que faz uso abusivo de drogas ainda que lícitas sem que em nenhuma destas situações afete direitos de terceiros, não necessita de reprimenda, mas no máximo de ajuda, tratamento e proteção, ou seja, tudo o que o Direito Penal não pode dar. Se determinadas substâncias de fato causam profundo prejuízo à saúde (sendo novamente aqui estranho que algumas drogas mais nocivas não sejam tornadas ilícitas, enquanto outras menos nocivas o são), ainda que opte o Estado por criminalizar o tráfico (alternativa também discutível, porém estranha aos limites desta causa), não pode punir a autolesão, ou seja, o uso das drogas, porque tal vai de encontro com toda a sistemática que aponta no sentido da ausência de tipicidade conglobante (ou tipicidade material) na conduta dos que praticam lesões contra si mesmos, ferindo o princípio da dignidade da pessoa humana acionar o Direito Penal em detrimento de cidadãos que necessitam, na pior das hipóteses (porque inclusive contra isto possuem, a princípio, plena liberdade para se opor) de auxílio e tratamento, nunca de punição – mesmo que aquelas mal disfarçadas, contidas nos incisos do artigo 28 da Lei 11.343/2006. Aqui nos deparamos com alguns argumentos que, com a devida vênia, não possuem outra qualificação senão o título de hipócritas: “o uso de drogas lícitas não pode se confundir com o uso de drogas ilícitas, porque o uso destas é muito mais gravoso que o daquelas”, dizem alguns. Ora, ora... O uso abusivo de álcool causa a morte de milhões de pessoas anualmente em todo o mundo em razão de intercorrências médicas daí derivadas (e nem entraremos aqui na questão das mortes causadas pela embriaguez ao volante) – mas as bebidas alcoólicas são vendidas a maiores de idade livremente a cada esquina, independentemente do teor alcoólico. Por sua vez o tabagismo leva, igualmente, milhões de pessoas ao óbito anualmente por decorrência do vício até bem pouco tempo incentivado em anúncios e expressões

artísticas, a ponto do Ministério da Saúde, na atualidade, fazer campanhas e advertências no verso de cada maço informando que o cigarro pode causar pneumonia, bronquite, câncer, aborto, enfisema, infarto, gangrena, impotência sexual, envelhecimento precoce, além de prejuízos os mais variados ao feto – porém os maços estão ao alcance de todos, em qualquer bar, jornaleiro, posto de gasolina... Enquanto isto, acaso tomemos o exemplo da maconha, atualmente inúmeras pesquisas científicas sérias indicam que seu potencial de dano é infinitamente menor que o do álcool ou do cigarro comum – e jamais se soube que alguém tenha morrido em razão tão-só de seu uso. Qual a lógica, então, das opções legislativas no sentido da incriminação de algumas drogas, e não de outras, senão a lógica das finanças, do lobby, dos financiamentos de campanhas políticas, de políticos comprometidos com conglomerados empresariais transnacionais – e fatores ainda piores? Mais hipocrisia: “o consumo de drogas financia o tráfico e crimes correlatos”, dizem outros. Ora, enquanto determinadas substâncias forem mantidas na ilicitude, i.e., enquanto a opção legislativa em vigor caminhar no sentido da criminalização da venda de substâncias apontadas como ilícitas, é verdade: o consumo financiará o tráfico, isto enquanto poderia estar a, licitamente, financiar o Estado através do pagamento de impostos, a financiar pesquisas, o tratamento de dependentes químicos, financiar campanhas sobretudo educativas em detrimento de concepções, ideias, ideais e programas preventivistas ou (pior) punitivistas, o controle da qualidade dos entorpecentes, programas de redução de danos, etc. Mas a hipocrisia parece não ter fim: “as drogas leves são porta de entrada para drogas mais pesadas e para a prática de crimes mais graves” – dizem, ainda hoje em dia, uns poucos. Afirmação digna da “melhor” filosofia de botequim, oriunda de senso comum rasteiro e preconceituoso, não dispõe de mínima comprovação científica. Contudo, uma coisa é absolutamente certa: a repressão, a criminalização, dificulta ainda mais o tratamento dos dependentes químicos, pois não se pode minimamente acreditar como válida ou frutífera qualquer terapêutica que se inicie com a intervenção da Polícia Militar, passe pela Delegacia de Polícia Civil e perpassa pela Vara ou Juizado Criminal, com toda a carga estigmatizante e traumatizante aí embutida (isto quando o “tratamento” não se inicia através de recolhimentos e internações compulsórias, frutos de políticas fascistas e higienistas adotadas, em pleno século XXI, por certos prefeitos e governadores).⁽²⁵⁾ Em suma, deixando a hipocrisia de lado, não afetando a conduta incriminada pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006 bens jurídicos de terceiros, e sendo lícita a prática da autolesão, não guardando tal ação pertinência com a saúde ou incolumidade pública, estamos no âmbito do direito constitucionalmente assegurado à dignidade humana, à liberdade, à privacidade e à intimidade de cada cidadão, inexistindo bem jurídico concreta e legitimamente tutelável; logo, carecendo a conduta tipificada de ofensividade, e violando a incriminação os supra citados princípios constitucionais, carece aquele tipo penal de respaldo na Carta Maior, impondo-se o reconhecimento de sua inconstitucionalidade, o que ora declaro. Marcos Augusto Ramos Peixoto - Juiz de Direito."

A Suprema Corte do Canadá declarou inconstitucional lei que restringia o uso medicinal da maconha ao fumo, e vedava a utilização da planta em outras formas: "*The Supreme Court of Canada unanimously ruled Thursday that a law restricting the medical use of marijuana to smoking the dried plant was unconstitutional. Under the Controlled Drugs and Substances Act, smoking marijuana for medical purposes was permitted, but uses of the plant's extracts in other forms such as in topical applications or food were not. The court held that using*

alternative forms of marijuana may be "medically reasonable" and that limiting use to smoking would pose an arbitrary risk to users. For both reasons, the court found the restriction to violate Section 7 of the country's constitution. The legal use and sale of marijuana for both medical and recreational purposes has created controversy in both the US and Canada. Earlier this month, the Louisiana House of Representatives approved a medical marijuana bill. In May the Pennsylvania Senate approved a similar medical marijuana bill that would allow medical marijuana products to be grown by licensed cultivation facilities and distributed through state-regulated dispensaries. Also in May Puerto Rican Governor Alejandro Garcia Padilla signed an executive order legalizing medical marijuana. In 2013, the top court in Ontario upheld Canada's general ban on marijuana, reversing a lower court decision that held the nation's marijuana laws were unconstitutional." (Fonte: <http://www.migalhas.com/TopStories/64,MI221747,71043-Canada+top+court+lifts+ban+on+alternative+forms+of+medical+marijuana>).

No julgamento da Causa n.º 9.080, realizado no dia 25 de agosto de 2009 (caso Arriola e outros) a Suprema Corte de Justiça da Nação Argentina deu provimento ao recurso extraordinário interposto contra decisão condenatória pelo delito de posse de entorpecente para uso pessoal, tipificado no art. 14, § 2.º, da Lei n.º. 23.737/1989. Na decisão unânime, os Magistrados entenderam que a norma penal era incompatível com o art. 19 da Constituição Argentina: *"Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están sólo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados. Ningún habitante de la Nación será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe."* A decisão, no entanto, descriminalizou a posse de droga para uso pessoal apenas para os maiores de 16 anos. Não foi uma decisão que legalizou a conduta, apenas a posse ou o porte de pequena quantidade, para uso pessoal, está fora do âmbito de incidência do Direito Penal. É bom lembrar que isto já ocorreu em outros países, inclusive do nosso continente, como no México que, em agosto de 2009, descriminalizou a posse de drogas para uso pessoal até o limite de quinhentos miligramas de cocaína ou de cinco gramas de maconha. Também no Peru, Costa Rica e Uruguai. Na Colômbia desde 1974 a Corte Suprema declarou a inconstitucionalidade da lei que punia criminalmente o porte de droga para uso próprio.

Aliás, aqui no Brasil, pesquisadores estão descobrindo as propriedades medicinais da maconha. Segundo estudo conduzido por médicos da Universidade de São Paulo, o canabidiol possui efeito anti-inflamatório e pode melhorar a função pulmonar em pacientes com lesão pulmonar aguda, sugerindo que o canabinoide é uma opção viável de tratamento para doenças pulmonares inflamatórias. Publicada na edição de outubro da revista *Immunopharmacology Immunotoxicology*, a pesquisa afirma que já *"havia sido demonstrado que o tratamento profilático com o canabidiol reduz a inflamação em um modelo de lesão pulmonar aguda (LPA)"*. Para avaliar os efeitos do canabinoide, foram utilizados camundongos submetidos a lesões pulmonares induzidas. Os resultados apontam que o *"CBD diminui a resistência pulmonar total e a migração de leucócitos para os pulmões, com notável efeito anti-inflamatório, além de ter melhorado a função pulmonar dos ratinhos"*. (<http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pubmed/25356537>).

Eleitores nos Estados norte-americanos do Oregon e do Alasca e na capital federal dos Estados Unidos decidiram, no dia 04 de novembro

de 2014, legalizar o uso recreativo da maconha, em vitórias cruciais que podem dar impulso ao movimento pela legalização. A proposta no distrito de Columbia, segundo a qual estaria permitida a posse de maconha mas não sua venda no varejo, foi aprovada com cerca de 65 por cento dos votos, mostraram resultados não oficiais. Já as medidas no Oregon e no Alasca vão mais longe e estabelecem uma rede de lojas de maconha regulares, similares àquelas que já operam nos Estados de Colorado e Washington, após votações pela legalização realizadas em 2012. Os referendos ocorreram em meio a uma mudança de opinião dos norte-americanos sobre a maconha nos últimos anos, o que tem dado impulso aos esforços para legalizar a cannabis, uma droga que continua ilegal sob a lei federal norte-americana. A proposta do distrito federal dos EUA tinha a aprovação prevista, mas pode ser revertida em uma revisão feita pelo Congresso dos EUA, que possui jurisdição sobre a legislação da capital do país. A medida prevê a permissão a pessoas de ao menos 21 anos para portarem até 57 gramas de maconha e cultivarem até seis plantas. Enquanto isso, uma proposta de emenda constitucional para tornar a Flórida o 24º Estado norte-americano, e o primeiro na região sul, a permitir o uso medicinal da maconha foi reprovada após ter recebido pouco menos dos 60 por cento dos votos necessários para a aprovação, de acordo com grupos tanto a favor como contra a medida. (<http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/oregon-alasca-e-capital-dos-eua-legalizarao-maconha>).

No Paraguai, o Deputado Ricardo Canese, membro do Parlamento do Mercosul (Parlasul), propôs aos demais parlamentares a abertura de um amplo debate sobre a eventual legalização da maconha e de outras drogas pelos países membros do Mercosul (Argentina, Brasil, Paraguai, Uruguai e Venezuela). A proposta visa a discutir não apenas a produção, distribuição, comercialização e o consumo das substâncias, mas também aspectos ligados à educação e à saúde. Para o parlamentar, é necessária coragem para discutir o assunto abertamente. *“Porque não só o narcotráfico, mas, obviamente, a narcopolítica, corrompem a sociedade, criando poderes ocultos que dificultam o funcionamento efetivo das instituições democráticas. Por isso, creio ser imprescindível e urgente abrir um debate com toda a sociedade”*, disse durante a 32ª. Sessão Ordinária do Parlasul, evento ocorrido no dia 10 de novembro de 2014, em Montevidéu, no Uruguai. Embora destaque como importante a experiência do Uruguai, ele defendeu que soluções para o problema do tráfico de drogas e da violência só irão funcionar se discutidas e implementadas regionalmente. *“As drogas não conhecem fronteiras e não podemos seguir de olhos fechados para esse fato. No Paraguai, onde 17 jornalistas e incontáveis cidadãos foram mortos ao longo dos últimos 25 anos, operam os maiores cartéis do Brasil, tais como o Primeiro Comando da Capital e o Comando Vermelho. Temos o caso dramático do México, onde 43 estudantes estão desaparecidos, possivelmente assassinados. A saída, portanto, tem que ser regional. A decisão isolada de um país terá pouca transcendência”*, afirmou à assessoria de imprensa do Parlamento. *“Não estou assumindo nenhuma posição antes de termos informações. É através da troca de ideias, de opiniões, que vamos poder chegar a um consenso sobre a melhor solução. O importante é o debate e eu entendo que o Parlasul é o foro adequado para a discussão regional”*, concluiu. (Fonte: <http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/deputado-propoe-que-parlasul-discuta-legalizacao-da-maconha>).

Na Argentina, segundo o jornal El País, nos dias 14 e 15 de dezembro de 2014 realizou-se *“la primera expo cannabis en Uruguay, en la que se exhibirán las posibilidades de esa planta para usos medicinales e industriales.*

Participarán expositores de EE.UU. y Canadá. Si bien este tipo de exposiciones se realiza en otras partes del mundo, sus organizadores perciben un gran interés por la primera que se hará en Uruguay, ya que es el país pionero en el mundo en haber legalizado la producción y regulación del mercado de la marihuana, aunque el proceso de regulación aún está en curso. Este evento no busca promover el consumo de marihuana. Para los que lo organizamos lo más importante del cannabis no es fumarlo, sino las propiedades medicinales, industriales y otras que por la prohibición han estado durante muchos años en la oscuridad, dijo Mercedes Ponce de León, de la organización civil Uruguay Siembra, lo cual marca los objetivos que persiguen con la actividad. Al igual que con el tabaco, estará prohibido fumar marihuana en los predios cerrados donde se desarrollará la exposición, pero sí estará permitido en los espacios públicos al aire libre. Ponce De León dijo que esta expo surge del deseo de información sobre este tema en el país y que Uruguay Siembra, la organización que la arma, pretende generar una plataforma de conocimientos sobre el tema del cannabis". Contó que este tipo de exposición ya existe en otras partes del mundo -en especial en países de Europa- y dos semanas atrás se hizo una en Chile. No estamos inventando nada ni descubriendo la pólvora. Ya existían movidas de este tipo, pero en Uruguay le queremos dar una connotación más social, otro tinte más nacional, dijo a El País. Opinó que todavía hay un poco de incertidumbre sobre la reglamentación de la ley que regula el mercado de la marihuana, a lo que sumó el poco acceso a la información por parte de la ciudadanía. Según Ponce de León, a los invitados extranjeros les venía mucha curiosidad y ganas de estar presentes en el primer evento oficial del primer país que legaliza y regula el mercado del cannabis y pone el tema sobre la mesa. A la comunidad cannábica en el extranjero le parece muy importante venir a compartir con el pueblo uruguayo lo que implica la decisión que se toma, agregó. Ponce De León hizo hincapié en la necesidad de conocer los posibles usos del cannabis e intentar aplicarlos en Uruguay. Entre ellos mencionó, en especial, los medicinales e industriales, pero también como biocombustible y para la construcción de viviendas. Para hablar y transmitir su experiencia en este último ítem es que estará presente la canadiense Anndrea Hermann, presidenta de Hemp Technologies Global. En lo industrial se usó durante siglos esta planta, hay registros en China que tienen diez mil años de su uso medicinal. La primera Constitución de Estados Unidos fue escrita en papel de cáñamo. La primera bandera de ese país fue en tela de cáñamo. Las velas de las carabelas de Colón también eran de cáñamo", dijo Ponce de León. Añadió que fue una industria "muy fuerte en la historia del planeta y por razones políticas y económicas, fundamentalmente por la industria textil del algodón, se prohibió. Consideró que esa prohibición es lo que llevó a que haya mucho desconocimiento sobre esta planta. En Uruguay no tenemos idea del potencial que tiene el cáñamo; por ejemplo en biocombustible y en papel, ya que reduce los problemas con los eucaliptos, cura el suelo y genera biomasa. Tenemos un cultivo que si lo sabemos desarrollar puede ser una revolución, concluyó." (Fonte: <http://www.elpais.com.uy/informacion/exponen-latu-usos-alternativos-cannabis.html>).

Não esqueçamos que são muitas as evidências científicas que comprovam os efeitos terapêuticos da maconha no combate à esclerose múltipla. Publicado no início do mês na revista *European Neurology*, um novo estudo sobre o tema descobriu que o Sativex – spray oral feito à base de canábis – constitui uma opção de tratamento eficaz e seguro para combater as formas moderadas e graves de espasticidade causadas pela esclerose múltipla. Segundo os pesquisadores, Nabiximols (Sativex), spray bucal à base de canabinóides, é uma terapia complementar

para pacientes com esclerose múltipla moderada a grave e resistentes a outros medicamentos”. Conduzida por pesquisadores do Centro de Reabilitação Neurológica Quellenhof, na Alemanha, a investigação envolveu 335 pacientes que foram acompanhados durante três a quatro meses. Dados da vida real confirmam que o nabiximols é uma opção de tratamento eficaz e bem tolerada para MSS resistente na prática clínica, detalha o resumo do estudo. (Fonte: <http://maryjuana.com.br/2014/02/19/estudo-atesta-eficacia-do-sativex-no-tratamento-da-esclerose-multipla/>).

Tanto que, segundo notícia publicada no jornal O Estado de São Paulo, os médicos brasileiros vão poder prescrever canabidiol, uma das substâncias presentes na maconha, para pacientes com doenças neurológicas graves. A decisão do Conselho Federal de Medicina foi divulgada no dia 11 de dezembro de 2014, em Brasília, quando foram conhecidos critérios e restrições do uso medicinal, detalhando, inclusive, quais os profissionais que vão poder fazer a prescrição e os pacientes que terão acesso ao composto. Também foram ser anunciadas as dosagens recomendadas, além das formas de monitoramento dos resultados. Em outubro do mesmo ano, o Conselho Regional de Medicina de São Paulo já havia publicado uma resolução para regulamentar a prescrição da substância. Com a decisão, São Paulo se tornou o primeiro Estado a regulamentar o canabidiol no Brasil. A medida se baseia em estudos que têm demonstrado o potencial do canabidiol em diminuir a frequência de crises convulsivas entre esses pacientes, para os quais o uso de medicamentos convencionais mostraram pouca eficiência. Ainda assim, o canabidiol não é uma substância permitida pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o que dificulta a realização de pesquisas sobre seus efeitos no País, além da importação para pacientes.

Atualmente, a importação do canabidiol com fins medicinais recebe autorização após análise de caso a caso. Um dos documentos necessários para solicitar a autorização é a prescrição médica. No entanto, antes da decisão do Conselho Federal de Medicina, o médico corria o risco de perder o registro profissional, caso receitasse a substância a um paciente. A Agência Nacional de Vigilância Sanitária recebeu 297 pedidos de importação do canabidiol para uso pessoal, de acordo com o último relatório divulgado pela Coordenação de Produtos Controlados, no dia 03 de dezembro de 2014. Dos 297 pedidos encaminhados, 238 já foram autorizados, 17 aguardam o cumprimento de exigência pelos interessados, 34 estão em análise pela área técnica e oito foram arquivados, informa a agência. Segundo a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, o prazo médio das liberações é de uma semana. Fonte: <http://saude.estadao.com.br/noticias/geral,medicos-brasileiros-vaopoder-prescrever-derivado-da-maconha,1605470>

A respeito de uma possível mudança de rumos na Política de Drogas no Brasil, Cristiano Avila Maronna e Luciana Boiteux, em trabalho publicado no Boletim nº. 265 (dezembro/2014), do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, afirmam com muita propriedade:

"A política global de drogas segue a rota da mudança de paradigma. Constatado o retumbante fracasso do modelo proibicionista, experiências regulatórias inovadoras estão em curso nos EUA e no Uruguai. Paradoxalmente, no Brasil, o debate encontra-se interdito pelo consenso conservador que luta com todas as forças para impedir avanços e manter o atual cenário no campo da política de drogas, que é desolador. Os estados americanos do

Oregon, Alasca e Columbia acabam de aprovar, via plebiscito, a regulação da produção, do comércio e do consumo de cannabis, na esteira do que ocorreu dois anos atrás com Colorado e Washington. Por sua vez, a administração Obama tem concentrado seus esforços na adoção de medidas para reduzir as altíssimas e desproporcionais sentenças mínimas por crimes de drogas para pequenos traficantes não violentos, além de ter reduzido as desproporcionais penas que eram aplicadas nos casos de crack, que tiveram como resultado o superencarceramento de negros, jovens e mulheres naquele país."

Citando Portugal, afirmam que nesse "horizonte de mudanças, ainda deve ser ressaltado o sucesso absoluto dos dez anos da política portuguesa de descriminalização de todas as drogas, considerada um exemplo para toda a Europa." Da Suprema Corte vem o fio de esperança de quem luta por uma política de drogas justa, eficaz e humana, dizem: "Em decisão recente, a Segunda Turma, no julgamento do Habeas Corpus 123.221, concedeu a ordem para absolver um condenado pelo crime de tráfico de entorpecentes flagrado com 1,5 grama de maconha. Para o Min. Gilmar Mendes, relator do writ, "a pequena quantidade de drogas e a ausência de outras diligências apontam que a instauração da ação penal com a condenação são medidas descabidas", acrescentando ainda que a nova Lei das Drogas, que veio para abrandar a aplicação penal para o usuário e tratar com mais rigor o crime organizado, "está contribuindo densamente para o aumento da população carcerária". Os ministros decidiram, ainda, oficiar ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para que realize uma avaliação de procedimentos para aplicação da Lei 11.343/2006, em razão da quantidade de casos semelhantes que chegam ao STF. Conforme já apontaram pesquisas anteriores da UFRJ/UnB (2010),(2) NEV/USP (2011)(3) e do Instituto Sou da Paz (2012)(4) há um grande problema na aplicação concreta da Lei de Drogas, diante do grande número de possíveis usuários, ou pequenos traficantes, flagrados com pequenas quantidades e condenados pela prática do art. 33 da Lei 11.343/2006, o que tem direta relação com a ausência de critérios diferenciadores objetivos e com o equivocado entendimento jurisprudencial que admite a presunção de traficância. Na Argentina e na Colômbia, as decisões proferidas pelas respectivas Supremas Cortes foi no sentido da inconstitucionalidade dos dispositivos legais que incriminavam o porte de drogas para consumo pessoal. Aguarda-se que nossa Corte Suprema aborde o assunto sem mais tardança, dada a necessidade de, a partir do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, serem estabelecidos limites quantitativos objetivos capazes de diferenciar o uso do tráfico de drogas."

Concluem: "Em relação a esse aspecto, as experiências internacionais, especialmente no México e em Portugal, indicam que as quantidades devem levar em conta a realidade do que ocorre nas ruas. No caso da maconha, o limite quantitativo deve ser estabelecido em 30 gramas. A reforma da atual política de drogas brasileira, que se caracteriza por ser racista, autoritária, seletiva e injusta, não pode mais esperar."

No dia 24 de fevereiro de 2015, o Estado do Alaska passou a ser o terceiro a legalizar a maconha para fins recreativos nos Estados Unidos. A legalização vale para pessoas maiores de 21 anos, que poderão fumar, cultivar e portar maconha no Alaska. A lei havia sido aprovada em novembro de 2014, a chamada "Medida 2" e legalizou a distribuição de **cannabis** através de pontos de venda autorizados pelo Estado. Os "dispensários" serão regulados pelo Conselho de Controle de Bebidas Alcolólicas. Enquanto as vendas não se iniciaram, permitiu-se o cultivo de

até seis plantas, bem como a posse de até uma onça (cerca de 28 gramas) de maconha. Já o consumo da erva fica restrito aos espaços privados. Quem for flagrado fumando em público estará sujeito a multa de US\$ 100 (cfr. <http://www.adn.com/article/20150219/alaska-cannabis-prohibition-ends-tuesday-if-youre-celebrating-do-so-responsibly>, acessado dia 24 de fevereiro de 2015).

O mais novo destino legalizado dos Estados Unidos é Washington D.C. A partir do dia 26 de fevereiro de 2015 estão permitidos a posse e o cultivo de maconha para uso pessoal por indivíduos acima de 21 anos, graças à chamada Iniciativa 71, que liberou a posse de até duas onças de **cannabis** - ou cerca de 56 gramas, o dobro do que é permitido em estados como Colorado e Washington. Os moradores da capital norte-americana também estão autorizados a cultivar até seis plantas (sendo três no estágio de flora). Fumar em público permanece ilegal, mas quem for flagrado estará sujeito apenas a pagar uma multa. Embora a nova lei ainda não autorize o comércio de maconha, os governantes locais já estão estudando uma proposta para regular as vendas. (Fonte: <http://www.bbc.com/news/world-us-canada-31634827>).

Também a Jamaica prepara-se para relaxar as restrições à maconha. Estimulada pela crescente legalização nos Estados Unidos, o País aprovará uma lei que descriminaliza a posse de até duas onças de maconha (cerca de 56 gramas). Até o fim do ano estarão permitidos o cultivo, posse, importação, exportação, transporte, fabricação, venda e distribuição de maconha para uso médico e para fins científicos sob licença. Segundo o Ministro da Justiça jamaicano, Mark Golding, o uso da **cannabis** para fins religiosos também será finalmente autorizado, permitindo que milhares de rastafáris continuem a cultivar e utilizar a erva em seus rituais diários – mas desta vez sem a paranoia de serem presos. O Governo jamaicano pretende ainda investir em pesquisas sobre os usos terapêuticos da maconha, “*porém mais mudanças na lei serão necessárias*”, diz Golding. Tais medidas incluem a criação de dispensários medicinais, além da garantia de que os agricultores locais não fiquem de fora em favor de grandes empresas internacionais. Golding disse ainda que o Ministério de Finanças vai definir a participação na receita gerada por essa indústria canábica no futuro. Está prevista, por exemplo, a criação de um fundo para bancar um programa de educação destinado a desencorajar o uso da popular ganja entre adolescentes. Os recursos também serão utilizados para oferecer tratamento contra abuso de drogas e financiamento de estudos. Apesar das leis mais brandas, a Jamaica continuará comprometida com o combate ao narcotráfico e o crime organizado. “*Nosso objetivo é lançar as bases para o estabelecimento da regulamentação do cultivo e uso de maconha para fins médicos e científicos, bem como do cânhamo industrial*”, explicou Golding. (Fonte: <http://jamaica-gleaner.com/article/lead-stories/20141001/cabinet-approves-changes-ganja-law>).

Na Itália foi permitido o uso medicinal da **cannabis**. Veja o decreto:

"Gazzetta n°. 33 del 8 febbraio 2013 - Ministero della Salute - Decreto 23 gennaio 2013 - Aggiornamento delle tabelle contenenti l'indicazione delle sostanze stupefacenti e psicotrope, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 e successive modificazioni e integrazioni. Inserimento nella Tabella II, Sezione B, dei medicinali di origine vegetale a base di Cannabis (sostanze e preparazioni vegetali, inclusi estratti e tinture). IL MINISTRO DELLA SALUTE - Visti gli articoli 2, 13 e 14 del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309 e successive modificazioni recante: «Testo unico

delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope e di prevenzione, cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza», di seguito denominato «testo unico»; Visto in particolare, l'art. 13, comma 2 del testo unico che prevede che le tabelle «devono contenere l'elenco di tutte le sostanze e dei preparati indicati nelle convenzioni e negli accordi internazionali e sono aggiornate tempestivamente anche in base a quanto previsto dalle convenzioni e accordi medesimi ovvero a nuove acquisizioni scientifiche»; Viste la tabella I del testo unico che indica le sostanze con forte potere tossicomane e oggetto di abuso e la tabella II del testo unico che indica le sostanze che hanno attività farmacologica e sono pertanto usate in terapia ed è suddivisa in cinque sezioni in relazione al decrescere del potenziale di abuso delle sostanze stesse; Visto il decreto legislativo 24 aprile 2006, n. 219 recante: «Attuazione della direttiva 2001/83/CE (e successive direttive di modifica) relativa ad un codice comunitario concernente i medicinali per uso umano, nonché della direttiva 2003/94/CE» e successive modificazioni e integrazioni e, in particolare, l'art. 1, comma 1, lettere ll), mm) e nn) che riportano, rispettivamente, le definizioni di medicinale di origine vegetale, di sostanze vegetali e di preparazioni vegetali; Vista la cinquantesima edizione del dicembre 2011 della Yellow list, lista delle sostanze stupefacenti sotto controllo internazionale, predisposta dall'International Narcotics Control Board, in conformità a quanto previsto dalla Single Convention on Narcotics Drugs, adottata a New York il 30 marzo 1961, come emendata con protocollo adottato a Ginevra il 25 marzo 1972, che ha introdotto nella descrizione della Cannabis le preparazioni vegetali impiegate nei medicinali a base di estratti di Cannabis preparati industrialmente; Considerato che nella tabella I allegata al testo unico sono inclusi i preparati attivi della Cannabis e nella tabella II, sezione B, sono incluse le sostanze delta-9-tetraidrocannabinolo e trans-delta-9-tetraidrocannabinolo o dronabinol, che possono essere impiegate come medicinali, debitamente prescritti ai sensi del comma 2 dell'art. 72 del testo unico; Visto il parere dell'Istituto Superiore di Sanità, comunicato con nota del 4 ottobre 2012, favorevole all'aggiornamento della tabella II del testo unico, con l'inserimento nella sezione B del riferimento ai medicinali di origine vegetale a base di Cannabis (sostanze e preparazioni vegetali, inclusi estratti e tinte), in conformità alle modifiche introdotte dall'International Narcotics Control Board; Visto il parere del Consiglio Superiore di Sanità, espresso nella seduta del 23 ottobre 2012, favorevole all'inserimento nella tabella II, sezione B, del testo unico dei medicinali di origine vegetale a base di Cannabis (sostanze e preparazioni vegetali); Visto il parere del Dipartimento Politiche Antidroga della Presidenza del Consiglio dei Ministri, reso con nota del 20 novembre 2012, favorevole all'inserimento nella tabella II, sezione B, del testo unico dei medicinali di origine vegetale a base di Cannabis (sostanze e preparazioni vegetali); Ritenuto di procedere all'inserimento suindicato; Decreta: Art. 1°. 1. Nella tabella II, sezione B, del decreto del Presidente della Repubblica 9 ottobre 1990, n. 309, sono inseriti, secondo l'ordine alfabetico: Medicinali di origine vegetale a base di Cannabis (sostanze e preparazioni vegetali, inclusi estratti e tinte). Il presente decreto entra in vigore il quindicesimo giorno successivo a quello della sua pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana. Roma, 23 gennaio 2013. Il Ministro: Balduzzi." (Fonte: http://www.ansa.it/english/news/politics/2015/03/16/italian-mps-organize-to-legalize-weed_a3366429-d9e9-4eff-b250-ed92d1366b69.html).

Em Porto Rico, "el gobernador, Alejandro García Padilla, decretó hoy el uso medicinal del cannabis o derivados, con lo que pasa por encima a un reciente rechazo de la Asamblea Legislativa de un proyecto en esa

dirección. Hace cuatro días, tras la derrota de su proyecto de reforma tributaria, García Padilla anunció que ante los obstáculos en la Legislatura dominada por su Partido Popular Democrático (PPD), usaría las facultades que le confiere la constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico. Al emitir la orden ejecutiva 2015-10 con efecto inmediato, el mandatario ordena a la ministra de Salud, Ana Ríos, a permitir el uso medicinal de sustancias controladas o componentes derivadas de la planta de la marihuana. También confiere autoridad a la funcionaria de salubridad pública para intervenir ampliamente en materia de sustancias controladas, lo que le permite clasificar mediante orden una sustancia controlada a medicamento. García Padilla destacó en el decreto que diversos estudios realizados en Estados Unidos demuestran el valor terapéutico del cannabis y sus derivados en el tratamiento de una amplia gama de enfermedades que aquejan a los puertorriqueños. "Estas investigaciones avalan el uso de la planta para aliviar el dolor que causa la esclerosis múltiple, el virus del sida, glaucoma, Alzheimer, migraña, Parkinson, y otras enfermedades que a menudo no responden a tratamientos tradicionales", detalló. Expresó que con el firme compromiso de velar por la salud de los ciudadanos, su administración adopta "una medida innovadora para garantizar el bienestar y una mejor calidad de vida a estos pacientes". El gobernante señaló que en el ordenamiento jurídico estatal se establecerá una distinción entre los usos médicos y no médicos de la planta de la marihuana. Antes del decreto, la Ley de Sustancias Controladas de Puerto Rico prohibía el uso del cannabis para cualquier propósito. "Estamos dando un paso de avance significativo en el área de la salud que es fundamental para nuestro desarrollo y calidad de vida", afirmó el gobernador. García Padilla se mostró convencido de que muchos pacientes recibirán el tratamiento adecuado que les brindará nuevas esperanzas y elevadas expectativas de vida. Refirió que en la actualidad permiten el uso medicinal del cannabis estados norteamericanos como los de Alaska, Arizona, California, Colorado, Hawái, Maine, Michigan, Montana, Nevada, Nuevo México, Nueva Jersey, Oregon, Vermont, Rhode Island y Washington, así como el Distrito de Columbia. El presidente de la Cámara de Representantes, Jaime Perelló, aplaudió la decisión del gobernador de permitir el uso del cannabis y derivados con fines medicinales. Diputados del oficialista PPD habían derrotado esa posibilidad hace unos meses, al igual que el jueves de la semana pasada abortaron la reforma tributaria que impulsaba García Padilla." (<http://la.migalhas.com/Calientes/134,MI219869,41046-Gobernador+de+Puerto+Rico+decreta+uso+medicinal+de+cannabis>, acessado em 05 de maio de 2015).

Aqui no Brasil, o Tribunal de Justiça de São Paulo absolveu um condenado em primeira instância por envolvimento com cocaína por entender que portar e consumir droga não é crime. O autor da decisão, seguida por três desembargadores da 6ª Câmara, foi o Juiz José Henrique Rodrigues Torres, que considerou inconstitucional o artigo 28 da lei 11.343/06. O julgamento da apelação foi em 31 de março de 2008: "A criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é de indistigável insustentabilidade jurídico-penal", diz trecho da decisão. Para o Magistrado, essa criminalização é inconstitucional porque o usuário de drogas ilícitas não coloca terceiros em risco. "Assim, transformar aquele que tem a droga apenas e tão-somente para uso próprio em agente causador de perigo à incolumidade pública, como se fosse potencial traficante, implica frontal violação do princípio da ofensividade." Ainda na visão do Juiz, as drogas lícitas (como bebidas alcoólicas) também causam dependência física e psíquica, mas, mesmo assim, têm tratamento diferente. Além disso, ninguém pode ter sua intimidade violada, já que o uso de drogas

é uma questão pessoal. Parte da decisão foi baseada no entendimento da Juíza aposentada e advogada Maria Lúcia Karan, que defende a legalização da fabricação, comércio e consumo de drogas. (Folha de São Paulo - 24/05/2008).

Para finalizar, fiquemos com a posição adotada por Pierpaolo Bottini, segundo a qual *"a natureza penal do porte de drogas para consumo mantém a chamada "junkyzação" do usuário, uma caracterização pejorativa que, "ampliada pelos meios de comunicação" produz uma intensa reação social informal sobre os consumidores de entorpecentes, dificultando sua recuperação e submetendo-o a tratamentos degradantes por parte de autoridades policiais e pela própria Justiça. Portanto, e em suma, o porte de drogas para consumo próprio é crime no Brasil. A questão a ser enfrentada: isso é constitucional. Ao criminalizar o porte de droga para uso pessoal, a lei parece afrontar a ideia de dignidade da pessoa humana e de pluralidade, ambas previstas na Constituição Federal (artigo 1º, III e V). A primeira pode ser definida como a capacidade de autodeterminação do ser humano para o desenvolvimento de um mundo de vida autônomo, onde seja possível a reciprocidade. Pluralidade significa a tolerância no mesmo corpo social de diferentes mundos de vida, estilos, ideologias e preferências morais, respeitadas as fronteiras do mundo de vida dos outros. Diante do exposto, que pode ser sintetizado na assertiva de que a Constituição Federal — ao consagrar a dignidade humana e a pluralidade como vértices do sistema jurídico — limita materialmente a produção da lei penal àqueles comportamentos que afetem — ou tenham potencial de afetar — bens jurídicos relevantes para a autodeterminação do indivíduo, e rechaça a criminalização da autolesão ou da autocolocação em perigo, voltemos à questão central: a inconstitucionalidade da criminalização do porte de entorpecentes para consumo próprio. O uso do direito penal para inibir o uso de drogas somente seria legítimo — do ponto de vista do sistema constitucional pátrio — se justificado pela necessidade de proteger algum bem jurídico imprescindível à garantia da dignidade humana. A incidência da sanção penal sobre alguém retira uma parcela de sua autodeterminação, em operação apenas autorizada para assegurar um patamar de dignidade de terceiros, afetado pelo crime. Não parece fazer qualquer sentido a subtração da liberdade de alguém com o objetivo de proteger esta mesma liberdade sob outro prisma. Por isso, o uso do direito penal contra o usuário de drogas com a justificativa de protegê-lo carece de legitimidade. Assim, é possível a intervenção na intimidade diante do uso de drogas em situações de risco de morte ou de lesão corporal grave. E, evidentemente, que tal atuação do Estado pode se dar pela violação do domicílio (por ex. para salvar alguém em overdose) ou por outras condutas similares, mas jamais através da imposição de sanção criminal àquele que se expôs ao risco pelo uso da droga. Assim, fica afastada a legitimidade do uso do direito penal para inibir o consumo de drogas, pela perspectiva da saúde individual, pela violação ao artigo 1º, III e V e do artigo 5º, X. Isso não significa autorizar o entorpecente ou legalizar sua posse. O argumento de que a criminalização do consumo protege a saúde pública porque se trata de estratégia de inibição do tráfico de drogas peca pela ilegitimidade e pela indemonstrabilidade. No que concerne à ilegitimidade, é preciso notar que o pragmatismo da eficácia não pode levar à restrição da liberdade do cidadão para combater comportamentos de outros, sobre os quais ele não tem domínio. Tratar-se-ia de uma afronta clara e evidente ao princípio da culpabilidade, pelo qual só é punível o comportamento controlável pelo autor, e da admissão de uma espécie de responsabilidade objetiva na aplicação da norma penal. Em suma, aplica-se a sanção no usuário diante da dificuldade de encontrar, investigar e condenar o verdadeiro culpado — no sentido dogmático — pela*

violação à saúde pública: o comerciante de produtos ilícitos. A Constituição Federal, ao determinar ao legislador o combate ao tráfico de drogas (CF, artigo 5º, XLIII), não conferiu carta branca para o uso de qualquer estratégia de política criminal, mas apenas aquelas que não conflitem com outros princípios do mesmo texto legal. A definição dos instrumentos para inibição do tráfico de drogas deve se pautar pelo respeito aos preceitos constitucionais, dentre os quais a já exposta dignidade humana, e a culpabilidade, que vedam a penalização de alguém pelo ato de outro, que não domina ou controla. Tratar o consumidor como fonte de perigo e não como sujeito de decisões lesivas de bens jurídicos é inadmissível em face do artigo 1º da Constituição portuguesa, que consagra o princípio da dignidade humana". Da mesma forma que o consumidor não tem culpabilidade em relação ao traficante, também não a possui em referência aos seus próprios atos futuros, ao menos no momento em que porta ou usa o entorpecente. Não se pode presumir que o usuário cometerá um delito para obter a droga ou em razão de seu consumo. Tratar-se-ia de um exercício de futurologia, de uma presunção iure et de jure, inadmissível em direito penal. Não parece possível considerar o uso de drogas um ato preparatório punível relacionado ao cometimento de delitos dolosos posteriores, porque não existe uma linha causal necessária e constante, que permita a antecipação da punição. Pode o estado proibir no âmbito administrativo o consumo de entorpecentes fora do espaço de intimidade do indivíduo, ou restringi-lo a/em determinados lugares, cominando pena de multa ou sanções não penais ao descumprimento de tais regras, como ocorre em Portugal ou na Espanha. Mas a criminalização, mesmo do uso em locais públicos, afeta a isonomia, como já mencionado, e a subsidiariedade, pois a inibição ao consumo pode ser alcançada por meio de políticas menos gravosas já mencionadas, como o combate ao tráfico, ações educativas, vedação de propaganda e proibição administrativa do consumo em locais públicos. Sabe-se que a declaração de inconstitucionalidade de uma norma produzida regularmente pelo Poder Legislativo é um ato delicado, e reservado a situações excepcionais, onde exista uma clara incompatibilidade entre o texto legal e as normas magnas." Fonte: Revista Consultor Jurídico, 14 de abril de 2015, 8h00 (transcrevemos apenas trechos do excelente trabalho do autor).