

## A INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

Adirson Antônio Glório de Ramos<sup>1</sup>  
Amanda Laura Correia Damasceno<sup>2</sup>  
Beatriz Souza Miranda<sup>2</sup>  
Isadora Resende Reis Goulart<sup>2</sup>  
Mateus Vilela Bedoni Soares<sup>2</sup>  
Matheus Cassimiro Ferreira<sup>2</sup>  
Rayssa De Souza Andrade<sup>2</sup>  
Taís Carvalho Schuwarten<sup>2</sup>  
Victor Quiel Andrade<sup>2</sup>

### RESUMO

O presente trabalho levanta questões que dizem respeito à maconha quanto à legalidade, economia e sociedade no geral, indicando a repercussão diante a criminalização do uso das drogas e inconstitucionalidade da aplicação de penas aos agentes flagrados portando droga para uso pessoal, limitando-se a discorre sobre a *Canabis Sativa L.* Para a elaboração desta atividade, utiliza-se a comparação entre leis e destas com questões morais na sociedade, ainda aplicação delas afronte a preceitos constitucionais, repercussões jurídica, econômica e política. Como técnica de pesquisa, utilizou-a bibliográfica. Desta feita, não obstante a crescente onda de moralismo tem-se que o seu uso diz respeito a um caráter totalmente íntimo, não importando ao Estado interferir. Em que pese forte movimentação contra as drogas, conclui-se que rumamos à legalização (ainda que a princípio da maconha) para o uso pessoal.

**PALAVRAS-CHAVE:** criminalização; cannabis; constitucionalidade; legalização.

### ABSTRACT

The present paper raises questions concerning marijuana regarding the legality, economy and society in general, indicating the repercussion in face of the criminalization of drug use and unconstitutionality of the application of penalties to agents caught carrying drugs for personal use, limiting itself to discours. about *Canabis Sativa L.* For the elaboration of this activity, the comparison between laws and these with moral questions in the society is used, still application of them to the constitutional precepts, juridical, economic and political repercussions. As a research technique, it used it bibliographically. This time, notwithstanding the rising tide of moralism, its use has to do with a totally intimate character, no matter for the state to

---

<sup>1</sup> Graduado em curso de formação de oficiais (CFO) pela Academia de Polícia Militar de Minas Gerais. Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale). Mestre em Direito pela Fundação Universidade de Itaúna. Advogado no núcleo de criminologia e professor de direito constitucional na Fadivale nos cursos de graduação e pós-graduação. Professor no curso técnico de segurança pública e curso especial de formação de sargentos da polícia militar. Coronel PM (reserva) - Polícia de Minas Gerais e advogado.

<sup>2</sup> Graduandos do curso de Direito da Faculdade de Direito do Vale do Rio Doce (Fadivale).

interfere. In spite of strong movement against drugs, we conclude that we are heading for legalization (albeit at the beginning of marijuana) for personal use.

**KEYWORDS:** criminalization; cannabis; constitutionality; legalization.

## SUMÁRIO

**1 INTRODUÇÃO. 2 DIREITO DE PUNIR. 2.1 ANÁLISE DO ART. 28 FRENTE ÀS CONDUITAS DO ART. 33 DA L. 11.343. 3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. 3.1 INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA. 3.2 DA ALTERIDADE E DA INTERFERÊNCIA MÍNIMA. 4 REPERCUSSÃO NO MUNDO JURÍDICO. 5 POLÍTICAS PÚBLICAS. 5.1 USUÁRIO VERSUS TRAFICANTE. 5.2 GUERRA ÀS DROGAS. 5.3 POLÍTICAS DE PREVENÇÃO. 6 VISÃO ECONÔMICA. 7 VISÃO INTERNACIONAL. 8 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.**

## 1 INTRODUÇÃO

No tocante às drogas há bastantes divergências, onde se levanta muitos argumentos que gravitam favoravelmente ou contrário a sua legalização, argumentos esses que encontram respaldos na cultura moralista, na religião, o senso comum e em outros pontos.

De modo geral, antes de se chegar a uma conclusão, nota-se uma preocupação para uma não permissividade legal, sobretudo quanto à legalização do uso.

Deveras a quantidade existente de drogas é tamanha, e é necessário delimitarmos o tema para que possamos discorrer com maior precisão. Dessa forma, optamos por elencar pontos da descriminalização do porte da maconha (*Cannabis Sativa L*) para uso pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), por ser a mais recorrente, e que, ao mesmo recebe bastante crítica por ser a suposta porta de entrada para o mundo dos ilícitos.

Assim sendo, o objetivo geral do trabalho é compreender o que se diz sobre a descriminalização da maconha. Especificamente, pretende-se analisar como o ordenamento jurídico brasileiro aborda e classifica esse tema, além de também voltarmos os olhos para possíveis caminhos dos quais o judiciário podem percorrer para solucionar essa controvérsia.

Como técnica de pesquisa, utilizou-se documentação indireta, valendo-se pesquisa bibliográfica com a finalidade de proporcionar melhores e mais precisas informações sobre o tema.

A divisão textual é construída a partir desta introdução, passando após adiscorre sobre a conduta em confronto com as penas, explanando sobre os princípios constitucionais, logo em seguida aborda-se a repercussão no mundo jurídico através dos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, destacando também a diferenciação do uso e o tráfico observando-se a visão social, abordando a visão internacional, efinalizando com a conclusão deste trabalho.

## **2 DIREITO DE PUNIR**

Na lição de Beccaria (2017), as penas são remédios para combater os males que afligem um povo. Acrescenta-se ainda que, o fundamento do direito de punir do Estado é a soma de pequenas porções de liberdade de cada indivíduo, unificado em uma sociedade por um contrato social devendo servir para a conservação da saúde pública.

O contrato social, traduzido na Constituição de um país, preconiza que o indivíduo ceda parte de sua liberdade ao Estado e esse, por sua vez, ofereça a aquele os serviços básicos, como segurança pública, saúde, educação e etc. Mas a dúvida recai exatamente nesse paradigma de se estabelecer até que ponto o Estado pode ir em detrimento das liberdades individuais.

Nesse sentido, tem-se que, quando o Estado por meio de uma lei que, direta ou indiretamente, viole a intimidade e a vida privada do indivíduo, há uma ilegalidade que de imediato deve ser rechaçada por meio do controle de constitucionalidade. Nisso baseia-se nos princípios, explícitos ou implícitos na CRFB/88, como: princípio da alteridade, da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, da mínima interferência do Estado e outros.

Dessa forma, ainda paira a dúvida, o art. 28 da Lei 11.343/06 é inconstitucional por invadir a vida privada do usuário? Para tanto é preciso uma análise objetiva, eis o próximo passo.

### **2.1 ANÁLISE DO ART. 28 FRENTE ÀS CONDUCTAS DO ART. 33 DA L. 11.343.**

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo

com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:  
I – advertência sobre os efeitos das drogas;  
II – prestação de serviços à comunidade;  
III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.  
(BRASIL, 2017, p. 1890)

No tipo penal há cinco condutas puníveis, tornando-o um tipo penal de conteúdo variado ou misto. **‘Adquirir’** nada mais é que obter a propriedade da droga. **‘Guardar’** e **‘ter em depósito’** carrega o sentido de acondicionamento da droga ou forma mantê-la sob sua vigilância. **‘Transportar’** e **‘trazer consigo’** recaem na conduta daquele que se desloca com a droga.

A inovação da Lei nº 11.343/06 foi deixar de punir com pena privativa de liberdade, no ensino de Andreucci (2017, p. 277) houve uma “diminuição da carga punitiva, pois a Lei, mesmo tratando mais brandamente o usuário, manteve a conduta como crime, fixando-lhe pena”.

A título de exemplo a antiga Lei de drogas (Lei nº 6.368/76) punia com pena privativa de liberdade e a Lei nº 11.343/2006 seguiu a despenalização, o que foi posteriormente reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 430105 julgado em 2007.

Para determinar se a droga se destina a consumo pessoal o Juiz atenderá à natureza, a quantidade da substância apreendida, o local, condições sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente. Em vista de tal, podemos dizer que esses são requisitos puramente subjetivos, onde o togado, atentar-se às suas próprias ideologias, crenças, costumes e convicções para aplicar a pena ao cidadão, dosando-a de forma arbitrária e desregrada.

De forma equiparada, o §1º, do art. 28 preceitua: “[...] 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.” (BRASIL, 2017, p. 1890).

Em garantia do cumprimento da pena aplicada, quer isolada ou cumulativamente, o juiz pode submeter o agente a admoestação verbal e a pena de multa (art. 28, §6º, I e II).

Por fim, fugindo a regra geral da prescrição do Código Penal por pena privativa de liberdade no máximo em abstrato, não tendo o art. 28 qualquer

reprimenda corporal, o art. 30 estabelece o prazo de dois anos para a prescrição da pretensão punitiva ou da pretensão executória, que observará as regras estabelecidas no art. 107 do CP/1940.

Pois bem, há no tipo um elemento subjetivo específico exteriorizado pela expressão “**para consumo pessoal**”. Assim para a incidência do referido tipo que a posse da substância ilícita tenha única destinação, o consumo pessoal, pois, presente outra finalidade, não há de se falar no art. 28, mas sim afigura do tráfico.

Dessa forma destaco trecho de decisão recente exara nos autos do processo nº 0602245-17.2018.8.04.000/ TJAM: “Resta evidente, portanto, que o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 por descrever conduta idêntica àquela prevista no artigo 33 da mesma lei penal (trazer consigo substância entorpecente) é violadora do princípio da proporcionalidade porque configuradora de situação obscura que dificulta, quando não inviabiliza, a distinção pretendida pelo legislador entre a figura do traficante e a do usuário.”

Não obstante ao destacado, a doutrina (ANDREUCCI, 2017) e a jurisprudência<sup>3</sup> já destacaram ter por objeto jurídico o art. 28, igualmente o crime tráfico a saúde pública, nesse sentido, segundo Beccaria (2017), consideraria como uma sanção é justa. Entretanto não é o que tem entendido o Poder Judiciário, como assevera o Ministro Gilmar Mendes em voto proferido no dia 20 de agosto de 2015 nos autos do RE 635.659

[...] levanta-se a tese de que a incriminação do porte de droga para uso pessoal se justificaria em função da expansibilidade do perigo abstrato à saúde. **Nesse contexto, a proteção da saúde coletiva dependeria da ausência de mercado para a traficância** [...] (BRASIL, 2019, p. 26, grifo nosso).

Não deve ser mais aceito o discurso de que o bem jurídico tutelado pelo referido tipo penal seria a saúde pública. Isso porque, o fato de um indivíduo estar com a droga para consumo próprio não tem mais o condão de afetar a saúde

---

<sup>3</sup> A repressão ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes, capazes de causar dependência física ou psíquica, não visa ao dano estritamente pessoal, ou seja, ao mal ou males causados ao usuário. Sua punição leva em conta o perigo que elas representam para a saúde pública (TJSP – RT, 569/306)

pública, eis que esse bem jurídico já foi violado no momento do comércio ilegal de drogas.

### 3 PRÍNCIPIOS CONSTITUCIONAIS

#### 3.1 INVIOABILIDADE DA INTIMIDADE E DA VIDA PRIVADA

Nos últimos anos, devido ao grande enfoque dos Direitos Humanos integrados as Constituições Nacionais, as convicções entre dignidade da pessoa humana e os demais ramos ligados a esse princípio vieram como uma forma de proteção dos direitos considerados inerentes ao homem. Entre esses se destaca a vida privada: “Art. 5º: 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, 2017, p. 6, grifo nosso)

A partir disso, podemos questionar até onde o Estado pode interferir na vida privada, utilizando a saúde pública como critério de tutela.

Salienta-se que, o uso da maconhanos remete a um dos objetos subjetivos do princípio da **Dignidade da Pessoa Humana** (art. 1º, III, CRFB), a **Vida Privada**, garantidora da liberdade do indivíduo, inclusive do seu direito de dispor de sua própria integridade física e psicológica (autolesão), fato atípico no direito penal, o que gera conflito entre as sanções impostas aos usuários.

De acordo com o Bottini (2015), mesmo que os meios de advertir o usuário serem brandos, não retiram a natureza do delito e seu caráter estigmatizado pelo âmbito penal que, ampliada pelos meios de comunicação, traz uma imagem distorcida dos usuários.

Ao criminalizar o porte para uso pessoal, a ideia de **dignidade da pessoa humana** e de **pluralidade** (art. 1º, III e V, da CF/88) foram diretamente afrontadas; esclareço, o primeiro dita a autodeterminação do ser humano e o segundo, à tolerância da sociedade as diferentes realidades existentes.

Em síntese, as penalidades expostas, contrárias aos princípios constitucionais, são legitimadas a partir do entendimento de três pilares:

- i) incriminação do consumidor visando à proteção de sua saúde;
- ii) inibição do tráfico de drogas;

iii) garantida segurança pública.

A saúde pública, já não supre a demanda comum; além da segurança pública, notoriamente deficiente no Estado, não proporcionar qualquer à sociedade. Assim, reprimir o usuário de maconha, que a usa em detrimento da própria vida privada, de fato é grave violação do art. 5, X da CF/88.

### 3.2 DA ALTERIDADE E DA INTERFERÊNCIA MÍNIMA

No que diz respeito ao **Princípio da Alteridade**, tem-se que o direito penal jamais deve voltar-se a punir condutas que dizem respeito à vida íntima dos cidadãos, proibindo a incriminação de espécies internas ao agente.

Concomitantemente, o **Princípio da Intervenção Mínima do Estado** está de forma harmoniosa ligada ao princípio da alteridade. Deveras, enquanto esse freia a punição do Estado a uma conduta puramente subjetiva do agente, que não ultrapasse sua condição privada e interfira na intimidade de terceiro, aquele, na lição Greco (2017) faz com que o direito penal interfira o menos possível na vida em sociedade, sendo solicitado somente quando os demais ramos do direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância.

Perfazendo esse conceito, o Direito Penal é medida de última razão e só é imposto em situações que fogem aos instrumentos de controle social diverso (família, religião, educação, etc.), isto é, não pode ser tido como primeiro meio de controle. Assim Nucci (2017) destaca:

[...] a lei penal não deve ser vista como a primeira opção (prima ratio) do legislador para compor os conflitos existentes em sociedade e que, pelo atual estágio de desenvolvimento moral e ético da humanidade, sempre estarão presentes. Há outros ramos do direito preparados a solucionar as desavenças e lides surgidas na comunidade, compondoas sem maiores consequências.

Não se pode olvidar que, acima de tudo, o direito penal deve priorizar a liberdade individual.

#### 4 REPERCUSSÃO NO MUNDO JURÍDICO

Destaca-se que no momento corre em discussão no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 635.659 (BRASIL, 2018b) no qual a Defensoria Pública de São Paulo questiona a constitucionalidade da lei que tipifica como crime o porte de substâncias ilícitas para consumo próprio. A matéria foi considerada como repercussão geral, pelo que, após julgada, servirá de precedente para casos análogos. Porém, ainda não decidida, o entendimento continua conflitante e nos cabe analisar diversos pontos, tanto a realidade política quanto a social, antes de chegar a uma conclusão automática sobre a inconstitucionalidade.

Nas palavras de Capez (2018) as políticas viáveis para o combate ao tráfico e consumo de drogas são temas bastante discutidos, devido ao fracasso das atuais políticas nacionais e internacionais para esse controle. Várias propostas são sugeridas para a solução deste problema, como a descriminalização da posse para consumo particular, principalmente o da maconha.

O art. 28 da Lei de Drogas criminaliza a conduta do uso de droga, mas somente a detenção ou manutenção da mesma para consumo pessoal, não atingindo o uso pretérito, mas sim a posse para uso futuro. Assim, quem usa não incorre em crime, mas quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou trás consigo é punido.

A lei, em tese, objetiva proteger a coletividade em detrimento do próprio usuário, com fulcro em coibir o perigo de circulação das drogas.

As decisões acerca da descriminalização do uso e porte de pequenas quantidades de maconha têm sido positivas, a posse para consumo pessoal já não é crime, mas sim uma infração “*sui generis*”. A conduta permanece ilícita, de modo que houve apenas descriminalização formal e despenalização em razão da mitigação da resposta penal, embora não tenha ocorrido legalização da droga (descriminalização substancial). O réu não é condenado a pena restritiva de liberdade, sua pena é o tratamento.

Pelo paradigma terapêutico, usuários e dependentes de drogas não são um problema policial, mas de saúde pública. Aquele que for processado por isso, tem direito a um projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde (SILVA, 2007).

A jurisprudência, mesmo não havendo a pena privativa de liberdade ao agente criminoso, ainda possui natureza de crime, sendo penalizado com medidas educativas. Diante disso, 1ª Turma do STF, em 2007, já se manifestou no sentido de que não houve *abolitio criminis*, mas apenas “despenalização”, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade para o crime de porte e consumo de pequenas quantidades de maconha. (BRASIL, 2018c).

No entanto, como já citamos, há recentes julgados onde, ainda que em controle difuso o dispositivo do art. 28 da Lei 11.343 como inconstitucional, cito os autos nº 0602245-17.2018.8.04.000/ TJAM, ainda cito o voto do Ministro Gilmar Mendes no RE 63659.

Em que pese todo cenário jurídico, insta frisar que quando um indivíduo é pego com uma quantidade ínfima de maconha é exposto à prima facie a uma audiência preliminar onde o Órgão Ministerial, por se tratar o art. 28 da Lei 11.343/06, infração que segue o rito da Lei 9.099/95, oferece, quando preenchidos os requisitos, uma proposta de transação penal, que muitas das vezes consiste em uma audiência de advertência sobre o consumo e os efeitos das drogas, que em nada influência a conduta do agente ao ser advertido, se mostrando na maioria dos casos sem efeito qualquer.

## **5 POLÍTICAS PÚBLICAS**

### **5.1 USUÁRIO VERSUS TRAFICANTE**

A lei 11.343/06 estabelece uma diferenciação entre usuários e traficantes em seu art. 28 §2º. O caput do referido artigo determina a pena para usuários, e o parágrafo 2º diz:

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 (BRASIL, 2017b, p. 1890).

Esse critério, porém, é subjetivo, tendo em vista fatores apresentados, como: quantidade (não específica), local, condições da ação e principalmente circunstâncias sociais e pessoais do agente.

Historicamente, nossa sociedade carrega uma herança de marginalização dos pretos, pobres e periféricos, e apenas esse fato gera suficientemente julgamentos de conduta perpetrada por esses cidadãos.

Quanto à interferência dessa herança no judiciário, cabe ressaltar que os critérios legais não são suficientes para determinar com precisão quem gravita como usuário, e são inúmeros os exemplos que ilustram o estereótipo do traficante visto na própria mídia a discrepância do tratamento dos ditos "traficantes" e do "jovem branco de classe média". Quando se diz que será levada em conta a "natureza da apreensão" e "as circunstâncias sociais e pessoais", abre-se espaço para a reiteração de preconceitos que, infelizmente, já estão enraizados no cotidiano do povo.

## 5.2 GUERRA ÀS DROGAS

A política de guerra às drogas, com o advento da lei 11.343/06, foi deveras alterada.

A verdade é que após todos esses anos o número de usuários, bem como o número de presos por tráfico de drogas tem aumentado. Também a violência dos Agentes de Segurança Pública no combate às drogas e o gasto com essas medidas aumentou absurdamente, sem, contudo, serem verificados avanços na área.

A política de drogas adotada atualmente pelo Brasil é considerada por muitos como uma política que foca em pontos errôneos, segundo Szabó (*apud* ALVIM, 2018), o combate às drogas deveria focar em dois pontos: prevenir ou retardar o primeiro uso e, em não podendo impedir o primeiro uso, evitar os abusos.

Apesar disso, a política de drogas hoje utilizada pelo Brasil foca seus esforços na repressão e não na prevenção, o que causa uma dificuldade de se combater o problema, tendo em vista que quando a polícia tem informações suficientes para tomar alguma atitude, geralmente o problema já tem proporções enormes.

## 5.3 POLÍTICAS DE PREVENÇÃO

Portanto, a guerra às drogas não atinge o que deveria ser seu alvo principal. Sendo necessário analisar os gastos despendidos com essa política, para saber se os esforços empenhados são realmente os necessários.

Em pesquisa da Secretária Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD), Richard (2018) mostra que o governo investiu 3,6 bilhões de reais entre 2011 e 2014 no combate às drogas. Ainda, é apontado que 30% dos encarcerados do país respondem por tráfico de drogas, o que significa um aumento de cerca de 30% nos gastos penitenciários devido à política de drogas ultrapassada.

Apesar de todos os aumentos em gastos, percebe-se uma escalada no índice de violência e de tráfico, sempre atrelados um ao outro, o que levou o governo a declarar, segundo muitos especialistas, precipitadamente, uma intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro em 2018, conhecido, erroneamente, como uma das cidades mais violentas do país (é apenas a 11ª capital mais violenta).

Assim, com a falta de resultados dessa política e os números exorbitantes e crescentes dos gastos que ela demanda, é perceptível que se tornou insustentável aos cofres do país; e, não havendo mudança no tratamento do governo sobre o tema, essa conta vai se tornar cada vez mais pesada para toda a população do país.

O Governo Federal disponibiliza no site do Ministério da Justiça ampla consulta sobre os meios e órgãos utilizados no tratamento de dependentes químicos. Entre esses meios e órgãos se encontram o próprio Sistema Único de Saúde (SUS); os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS); os Núcleos de Apoio à Saúde da Família (NASF); e as Comunidades Terapêuticas (CT) (BRASIL, 2018d).

Os dados sobre a eficácia desses programas são insuficientes para fazer uma análise elaborada sobre quão eficazes eles são, porém podemos perceber que não são poucas as iniciativas do Governo para lidar com o tratamento de dependentes químicos.

## **6 VISÃO ECONÔMICA**

A legalização da maconha configura-se como um tema bastante controvertido, seja pela quantidade de interesses ocultos ou até mesmo concepções individuais que se exteriorizam na sociedade brasileira.

Uma análise imparcial da questão econômica sobre a possibilidade de legalização da maconha se faz de suma importância para a tentativa de melhorias no contexto nacional.

De modo a facilitar a análise e obtenção de estimativas mais próximas da realidade, foram criadas hipóteses baseadas em dados recentes no estado do Colorado, nos EUA, para obterem-se os gastos com a legalização da maconha no Brasil. De acordo com as informações retiradas e adaptadas à possível situação brasileira pós-legalização, houve a alcançabilidade de gastos com consumo de maconha de cerca de R\$ 6,68 bilhões (Quadro 1).

Quadro 1 – Estimativas do Mercado Consumidor de Maconha - Brasil.

Número de Pessoas que consomem maconha por mês	2.744.712
Preço do grama de maconha	R\$ 4,20
Consumo anual de maconha por pessoa	R\$ 2.073,60
Gasto total com maconha por ano – Brasil	R\$ 5,69 bilhões
Gasto total com maconha por ano – pós legalização, Brasil	R\$ 6,68 bilhões

Fonte: Teixeira *et al.*, 2016.

Segundo estudos do IBGE, no ano de 2015, 1,8% da população fazia uso de maconha regularmente durante o mês em 2005, mantendo-se a mesma proporção no ano de 2015. De acordo com o II Levantamento Nacional de Álcool e Drogas (LENAD), mais da metade dos usuários de maconha no Brasil consomem maconha diariamente (1,5 milhão de pessoas) (NÓBREGA, 2016).

Porém, no que tange uma possível legalização, um estudo realizado por Miron e Waldock (2010 *apud* TEIXEIRA, 2016), a demanda do produto não sofreria alteração. O "efeito fruto proibido", isto é, a atração pela droga proibida, ocasionaria uma redução do número de consumidores. Em contrapartida, devido à facilidade de acesso em um mercado devidamente regularizado e enquadrado nos rigores da lei, haveria um aumento da demanda. Em suma, no panorama geral, as diferenças tendem a se anular, ou seja, uma estabilidade da demanda por maconha. A mesma pesquisa também versa sobre a oferta de maconha com a legalização mercantil,

dadas às mudanças nos custos de produção da droga e preço de venda. Os custos dos efeitos da legalização seriam similares aos custos de manutenção da proibição da maconha, por isso, a oferta da droga tende a permanecer sem alterações.

Ainda sob sua perspectiva, baseada nos estudos de Bretteville-Jensen (2006), a legalização da maconha traria uma diminuição dos preços. O risco corrido durante as transações ilegais do tráfico é eliminado do preço da Cannabis ao ser regulamentada. Por consequência, o aumento da demanda é impulsionado pela queda do preço da droga. A fim de refrear tal aumento, a tributação surge como uma medida de controle do valor do produto final. Além disso, é essencial que ocorra um equilíbrio entre o preço estabelecido para que um aumento fora da margem não estimule o mercado clandestino.

Na análise de uma possível legalização, deve-se considerar o contexto geral das economias que adotaram um modo semelhante de abordagem a ser utilizado pelo Brasil. Além disso, a análise de gastos e custos de drogas diversas é importante para uma amostragem mais consistente de um mercado específico no ramo das drogas, nesse caso, a maconha. Em resumo, essa formulação busca partir de um aglomerado de produtos para um objeto de estudo mais particular.

A demanda por atendimentos hospitalares para usuários de maconha configura-se como uma parcela indiferente no total de atendimento de dependentes químicos.

O Relatório Brasileiro sobre Drogas de 2010, concluiu que, em 2007, 0,8% das internações associadas a transtornos mentais e comportamentais pelo uso de drogas resultaram do uso de canabinoides. Vale destacar que as internações decorrentes do uso de álcool representaram 69% do total de internações no ano analisado.

Em estimativas, portanto, o gasto com tais tratamentos devido a usuários de maconha foi, em 2014, de R\$ 6.244.534,00, uma quantia claramente inferior às despesas do tratamento de usuários de outras drogas que é R\$ 798.303.782,00.

Logo, com a legalização, desde que o mercado de maconha seja regulado e haja controle de qualidade do produto, supõe-se que não haverá mudanças nos gastos com tratamento dos usuários.

## **7 VISÃO INTERNACIONAL**

Quando nos referimos à legalidade do uso da *cannabis* para fins recreacionais em uma perspectiva mundial, lembra-se rapidamente dos Países Baixos, pois foram os pioneiros a tomar alguma atitude de abertura em relação ao consumo. Entretanto quando se analisa a lei friamente descobre-se que não é exatamente como a maioria das pessoas pensa. No filme *PulpFiction* (1994) há uma referência à essa legislação, quando em um diálogo sobre uma viagem o personagem Vincent (John Travolta) explica a Jules (Samuel L. Jackson) que a legislação dos Países Baixos permite o consumo dentro dos chamados *coffee shops*, e ainda assim, apenas para residentes. Os turistas apenas podem consumir na cidade de Amsterdã, e em nenhum caso o consumo é autorizado em locais públicos, apesar de a polícia fazer “vista grossa” em casos de porte para uso próprio (até 5 gramas).

De alguns anos para cá esse debate tem se tornado frequente e forte, sendo pauta em vários países em proporções federais. Alguns desses países decidem deixar a legislação referente ao uso adulto da *cannabis* a cargo dos entes federativos (estados), como é o caso dos Estados Unidos, da Austrália e da Índia.

Nos Estados Unidos a *cannabis* é proibida a nível federal, porém é vendida legalmente em 9 estados, e o estado de Illinois passará a integrar essa lista em 1º de Janeiro de 2020. Em Vermont e D.C. (District of Columbia - Equivalente ao Distrito Federal) o consumo é permitido, porém a comercialização é proibida, e o plantio é limitado a 2 plantas. Nas reservas de nativos americanos o consumo é permitido, bem como nos territórios de Guam e das Ilhas Marianas Setentrionais.

Na Austrália a descriminalização ocorreu no Território do Norte, na Austrália do Sul e no Território da Capital. Na Índia o uso da *cannabis* é legal ou tolerado em muitos estados, como Odisha, Uttarakhand, West Bengal e no nordeste do país, além de ser descriminalizada no estado de Gujarat. Ambos os países proíbem a *cannabis* recreativa em nível federal.

A primeira legalização de fato só ocorreu em Dezembro de 2013, quando o presidente José Mujica assinou a lei de legalização. Em Agosto de 2014 é liberada o plantio de até 6 plantas em casa, bem como em clubes licenciados pelo governo (nesse caso o limite é de 99 plantas) que começaram a ser registrados em Outubro de 2014. Em Agosto de 2015 haviam 2.743 pessoas registradas como cultivadores.

Após um longo hiato no debate, 16 farmácias foram autorizadas a vender a *cannabis* em duas formas, chamadas de Alpha 1 e Beta 1, ambas com baixa

concentração de THC (substância responsável pelo chamado “barato”). Consumidores devem ser registrados, e para isso precisam ser uruguaios ou residentes no país e maiores de 18 anos. Esse registro e a identidade são verificados através de um *scanner* de digitais no momento da compra, que é limitada a 40 gramas por mês.

A legalização mais recente por sua vez ocorreu no Canadá, onde apesar de a legislação também variar de acordo com a província, o consumo é legalizado a nível federal. A Federação, entretanto, estabeleceu algumas regras gerais, como a proibição de propagandas em comerciais de televisão, revistas e eventos esportivos, bem como o patrocínio aos esportes e a artistas. Essa proibição de propagandas em geral faz com que as companhias busquem o apoio de artistas e pessoas influentes no cenário do país para que eles possam levar esse debate a público, como é o caso do baixista e vocalista da banda KISS, Gene Simmons e dos artistas e produtores da série de televisão Trailer Park Boys.

O CannabisAct de 2018 (lei que regulamenta a situação da cannabis no Canadá) deu poder às províncias de legislar sobre situações como o consumo em residências que tem a presença de crianças em período superior a 12 horas por dia e a idade legal para o consumo. Essa lei permite o plantio de até 4 plantas, porém as províncias de Quebec e Manitoba não permitem isso. A maioria das províncias fixou a idade mínima para o consumo em 19 anos, porém Alberta e Quebec demarcaram essa idade como os mesmos 18 anos demarcados para o consumo de tabaco e álcool.

A Espanha ganha destaque no cenário mundial por ter uma legislação pouco abrangente no tocante aos locais onde o uso é permitido. A legislação permite o plantio para uso próprio, proibindo, porém a venda, a compra, a importação ou exportação. As pessoas recorrem então aos *CannabisClubs*, e é nesse ponto em que a legislação exhibe uma lacuna. Os *CannabisClubs* não tem situação legal definida, sendo que muitos integrantes desses grupos já foram presos.

Existem 500 desses clubes por toda a Espanha, sendo 200 deles apenas em Barcelona, fazendo com que a Espanha seja conhecida em alguns meios como a “Nova Amsterdã” em referência ao turismo canábico que ocorre na capital holandesa devido à liberação do consumo por turistas e viajantes.

Um país que chamou atenção na primeira semana de Agosto de 2019 foi Luxemburgo devido à declaração do Ministro da Saúde Etienne Schneider de que o

país será o primeiro a realmente legalizar o consumo da *cannabis* no continente europeu. Ele pediu para que os países vizinhos relaxem suas leis relativas à *cannabis*, e disse que “a nossa política de drogas dos últimos 50 anos não funciona. Proibir tudo só torna isso mais interessante para as pessoas mais novas” o ministro ainda completou: “Espero que nós tenhamos a mente mais aberta quanto às atitudes relacionadas às drogas”.

Residentes maiores de 18 anos poderão comprar a *cannabis* para uso recreacional dentro de dois anos. O Estado regulará a produção e distribuição através de uma “agência da cannabis”. Espera-se um projeto de lei até o fim do ano de 2019, para revelar mais detalhes, por exemplo, sobre o tipo de *cannabis* que poderá ser comercializada e o nível de impostos que serão cobrados.

Schneider disse ainda que a legislação provavelmente incluirá o banimento de turistas ou não residentes que forem apreendidos comprando *cannabis*, a fim de evitar o turismo canábico, como ocorre em Amsterdã e na Espanha. Especulações dão conta de que o plantio em casa também será proibido.

Alguns casos rápidos que também merecem ser mencionados são os casos de Paraguai, no qual o porte de até 10 gramas é considerado para consumo próprio e, portanto, descriminalizado; Rússia, na qual ocorre a mesma situação, porém o limite é de 06 gramas; Itália, onde o consumo é descriminalizado para fins religiosos; Dinamarca, onde o consumo é proibido, porém a própria polícia ignora a lei; e Portugal, onde todas as drogas são descriminalizadas desde o ano de 2001, sendo consideradas como problema de saúde pública, e não de criminalidade.

## **8 CONCLUSÃO**

Após análise à luz de primados básicos, evoluções mundo a fora e econômicas, foi possível compreender que, ainda que lentamente, está se tornando inviável a punição pela prática da conduta descrita no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Em que pese a razão desse fato típico (previsão legal), entendemos restar não configurado o crime do porte para uso pessoal.

Mostrou-se também, a evolução da legislação mundial no que diz respeito a esse assunto em comparação com a legislação brasileira e daqueles países que optarão pela regulamentação do tema no cerne de seus ordenamentos jurídicos,

bem como compreender que, ainda que se considere um assunto controverso e polêmico, está cada vez mais em pauta, não apenas no meio acadêmico ou jurídico, mas, de uma forma ampla, no cotidiano dos cidadãos, se fazendo necessário, imediatamente, um debate no meio legislativo, acompanhando as mudanças sociais, sem se ater a pretextos preconceituosos.

No campo da economia, embora seja árdua a tarefa de mensurar os seus resultados, conforme as abordagens realizadas neste trabalho, é notório que pesquisas apontam resultados positivos.

Enfim, dada às considerações, o que restou demonstrado é que, para além do preconceito inerente a esse tema, devem sobressair as novas acepções da sociedade e, conclui-se que, apesar da punição legal, essa fere brutalmente a Constituição da República.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. 12. ed. atual. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2017.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 3. ed. 6 Tiragem. Leme/SP: CL EDIJUR, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo. Descriminalizar o uso de drogas: uma questão constitucional. **Consultor Jurídico**. São Paulo, 10 março 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-10/direito-defesa-descriminalizar-uso-drogas-questao-constitucional>. Acesso em: 8 out. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988: atualizada até a Emenda Constitucional n.º 95, de 15.12.2017. *In*: **VadeMecum acadêmico forense**. Obra coletiva de autoria da ed. Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017a.

BRASIL. Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. *In*: **VadeMecum acadêmico forense**. Obra coletiva de autoria da ed. Saraiva com a colaboração de Lívia Céspedes e Fabiana Dias da Rocha. 23. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017b.

BRASIL. Lei 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que

determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm). Acesso em: 01 out.2018a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal** Constitucional. 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 nº 635.659. Apelante: Francisco Benedito de Souza. Apelado Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Ministro Gilmar Mendes. São Paulo, 9 de março 2012. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/processo/verProcessoDetalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 10 out. 2018b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 430105 RJ**. Despenalização do crime de uso de drogas. Apelante: Marcelo Azevedo da Silva. Apelado: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Relator: Ministra Sepúlveda Pertence. Rio de Janeiro, 13 fev. 2007. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729580/questao-de-ordem-no-recurso-extraordinario-re-430105-rj>. Acesso em: 8 out. 2018c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal . **Recurso extraordinário 635659 SP**. Voto do Ministro relator Gilmar Mendes, 20 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>. Acesso em: 9 set. 2019.

BRASIL. **Políticas sobre drogas**. Do programa crack. Tratamento. Ministério da Justiça. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/sua-protecao/politicas-sobre-drogas/programa-crack-1/tratamento>. Acesso em: 8 out. 2018d.

BRASIL. Suprem <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>

BBC. Uruguay cannabis growers' clubs: Registration begins. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-29859822>. Acesso em: 15 ago. 2019.

BOFFEY, Daniel. Luxembourg to be first European country to legalise cannabis. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2019/aug/07/luxembourg-to-be-first-european-country-to-legalise-cannabis>. Acesso em: 09 ago. 2019.

CALATAYUD, José Miguel. **Inside Barcelona's private marijuana clubs pushing to legalize it**. Disponível em: <https://www.pri.org/stories/2016-09-21/barcelona-s-marijuana-clubs-want-legalize-and-parliament-agrees>. Acesso em: 20 ago. 2019.

CANNABIS & YOU. Cannabis and the law. Is marijuana (or cannabis) legal in Australia?. Disponível em: <https://web.archive.org/web/20180806115748/https://cannabissupport.com.au/workplace-and-clinical-resources/publications/factsheets/cannabis-and-the-law/>. Acesso em 11 ago. 2019.

CAPEZ, Fernando. Impossibilidade da legalização da maconha. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande -RS, 1 jul. 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/>

n\_link=revista\_artigos\_leitura&artigo\_id=6782&revista\_caderno=3. Acesso em: 8 out. 2018.

CURSO DE CULTIVO. História da Maconha e seus usos no Brasil. Apoio à pesquisa e pacientes de cannabis medicinal. Curso de Cultivo, 5. Disponível em: [http://apepi.org/wpcontent/uploads/2018/09/Andrew\\_Reed\\_historia\\_Brasil.pdf](http://apepi.org/wpcontent/uploads/2018/09/Andrew_Reed_historia_Brasil.pdf). Acesso em: 8 out. 2018.

FERREIRA, Katarina. Consumo de droga na Holanda. Disponível em: <https://www.eurodicas.com.br/consumo-de-drogas-na-holanda/>. Acesso em: 09 ago. 2019

FERRO, Lorena. et al. El 'boom' de clubs de cannabisatraeel turismo del porro a Barcelona. Disponível em: <https://www.lavanguardia.com/vida/20140119/54399239955/boom-clubs-cannabis-turismo-porro-barcelona.html>. Acesso em: 09 ago. 2019

GERALDO, Nathalia. Estes 4 lugares legalizaram uso da maconha; o que mudou após liberação da droga?. **VIX**: Estados Unidos, 10 abr. 2014. Disponível em: <https://www.vix.com/pt/mundo/539839/estes-4-lugares-legalizaram-uso-da-maconha-o-que-mudou-apos-liberacao-da-droga>. Acesso em: 8 out. 2018.

Greco, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. v. 1.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial**. José Paulo Baltazar Junior; coordenador Pedro Lenza. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016

GONÇALVES, Vinicius Viana. Maconha e os reflexos de sua legalização. **Jus Navegand**, Terezina, jul. 2007. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/50824/maconha-e-os-reflexos-de-sua-legalizacao>. Acesso em: 8 out. 2018.

HIDALGO, Susana. El debate sobre elcannabis no espabila. Disponível em: <https://www.publico.es/actualidad/debate-cannabis-no-espabila.html>. Acesso em: 15 ago. 2019.

ÍNDIA. The narcotic drugs and psychotropic substances act, 1985. Disponível em: [http://narcoticsindia.nic.in/upload/download/document\\_id08b2dbdc9ca941d237893bd425af8bfa.pdf](http://narcoticsindia.nic.in/upload/download/document_id08b2dbdc9ca941d237893bd425af8bfa.pdf). Acesso em: 09 ago. 2019.

INFOBAE. Uruguayatiene registrados a 2.743 cultivadores de marihuana. Disponível em: <https://www.infobae.com/2015/08/10/1747473-uruguay-ya-tiene-registrados-2743-cultivadores-marihuana/>. Acesso em: 16 ago. 2019.

ISRAEL, Salomon. As provinces seek the 'right' price for pot, how it's sold could matter. Disponível em: <https://www.cbc.ca/news/business/provincial-marijuana-sales-retail-1.4167735>. Acesso em: 20 ago. 2019.

KASSAM, Ashifa. Barcelona's booming cannabis clubs turn Spain into 'Holland of the South'. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/04/catalonia-holland-of-south-tightens-rules-barcelona-cannabis-clubs>. Acesso em: 16 ago. 2019.

LANZAC, Carmen Pérez. **El cannabispelea por unespacio legal**. Disponível em: <[https://elpais.com/diario/2008/12/09/sociedad/1228777201\\_850215.html](https://elpais.com/diario/2008/12/09/sociedad/1228777201_850215.html)>. Acesso em: 09 ago. 2019

MATOS, R. L. A. *et al.* O uso do canabidiol no tratamento da epilepsia. **Revista Virtual de Química**: São Paulo, 6 março 2017. Disponível em: <http://rvq.sbgq.org.br/imagebank/pdf/v9n2a24.pdf>. Acesso em: 8 out. 2018.

MILLER, Jacquie. Rock stars, actors getting in on Canada's race to legal weed. Disponível em: <https://ottawacitizen.com/news/local-news/pot-packages>. Acesso em: 06 ago. 2019.

NCSL. Marijuana Overview. Disponível em: <http://www.ncsl.org/research/civil-and-criminal-justice/marijuana-overview.aspx>. Acesso em: 09 ago. 2019.

NÓBREGA, Adriano da; GARRIDO, Pedro; TEIXEIRA, Luciana (coord.). **Impacto econômico da legalização da cannabis no Brasil**. Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados: Brasília, abr. 2016.

REUTERS. Uruguay pharmacies start selling cannabis straight to consumers. Disponível em: <https://www.theguardian.com/world/2017/jul/19/uruguay-marijuana-sale-pharmacies>. Acesso em: 09 ago. 2019

RYAN, Jackson. everything you need to know about the plan to legalise cannabis in Austrália. Disponível em: <https://www.lifehacker.com.au/2018/04/everything-you-need-to-know-about-the-plan-to-legalise-cannabis-in-australia/>. Acesso em: 10 ago. 2019.

SAMINATHER, Nichola. *et al.* Just months away, here's how pot legalization is shaping up in Canada. Disponível em: <https://globalnews.ca/news/3867467/marijuana-legalization-canada-progress/>. Acesso em: 15 ago. 2019.