



FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE - FANESE
CURSO DE DIREITO

JOÃO DAVID SANTOS BRITO

PERCEPÇÕES ACERCA DA NORMATIVIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/06:
(DES)CRIMINALIZAÇÃO DO USO RECREATIVO DA CANNABIS SATIVA

ARACAJU
2023

B862p

BRITO, João David Santos

Percepções acerca da normatividade do art. 28 da Lei 11.343/06 : (des)criminalização do uso recreativo da cannabis sativa / João David Santos Brito. - Aracaju, 2023. 20f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo)
Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a): Prof. Esp. Silvio Eduardo de Assunção Vieira Carvalho

1. Direito 2. Drogas – Uso 3. Cannabis sativa
I. Título

CDU 34 (045)

JOÃO DAVID SANTOS BRITO

**PERCEPÇÕES ACERCA DA NORMATIVIDADE DO ART. 28 DA LEI
11.343/06: (DES)CRIMINALIZAÇÃO DO USO RECREATIVO DA CANNABIS
SATIVA**

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe – FANESE, como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau de bacharel em Direito no período de 2023.2.

Aprovado com média: *10,0*

Sílvio Eduardo de Assunção Vieira Carvalho

Prof. Esp. Sílvio Eduardo de Assunção Vieira Carvalho

1º Examinador (Orientador)

Rebecca Falcão Viana Alves

Prof. Me. Rebecca Falcão Viana Alves

2º Examinador(a)

Carlos Augusto Lima Neto

Prof. Esp. Carlos Augusto Lima Neto

3º Examinador(a)

Aracaju (SE), 02 de dezembro de 2023.

Percepções acerca da normatividade do art. 28 da lei 11.343/06: (Des)Criminalização do uso recreativo da *cannabis sativa*.*

João David Santos Brito

RESUMO

Esta pesquisa analisou a necessidade de descriminalizar o uso recreativo da *cannabis sativa*, sob a égide do princípio da lesividade, bem como após a análise de dados relacionados a qualidade de vida das pessoas que fazem o uso do álcool, tabaco e maconha. A partir desse estudo foi possível observar que a criminalização do uso da maconha fundamenta-se tão somente em um preconceito histórico dentro da sociedade brasileira. Após uma breve análise das drogas lícitas comumente usadas em nossa sociedade, facilmente pode ser observado o real prejuízo ao seu consumidor e às pessoas em volta. Dentre tantas, se destaca o álcool e o cigarro, drogas que comprovadamente são extremamente mais prejudiciais do que a *cannabis sativa*, porém, por alguma razão, são consideradas lícitas e amplamente utilizadas e comercializadas. Com isso, a problemática que envolve a pesquisa em comento parte de um questionamento direcionado a parte técnica do direito brasileiro, especificamente o princípio utilizado para criação de uma norma penal incriminadora, além de questionar uma conduta social, quais sejam: Qual é a ofensividade do cometimento do delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas? Comparada ao álcool e o cigarro a maconha é a droga menos prejudicial? Por que a criminalização do uso de drogas também não abrangeu álcool e o cigarro? A partir disso, surgiu o tema em questão, com a principal finalidade de demonstrar a falta de fundamentos e razoabilidade para a criação de um dispositivo que criminaliza o uso próprio da maconha, embora o álcool e o tabaco, drogas demasiadamente mais prejudiciais aos seus usuários e as pessoas em sua volta, são amplamente consumidas e comercializadas na sociedade brasileira, havendo, portanto, uma marginalização infundada dos consumidores da *cannabis sativa*.

Palavras-chave: Drogas. Uso. *Cannabis Sativa*. Tabaco. Álcool.

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em novembro de 2023, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Sílvio Eduardo de Assunção Vieira Carvalho

1 INTRODUÇÃO

A relevância desta pesquisa reside na problemática social relacionada ao uso da maconha, que é um dilema muito antigo na história da humanidade, em contraponto a aspectos jurídicos que tratam de questões como a própria autonomia do indivíduo.

Qual é a ofensividade do cometimento do delito previsto no art. 28 da Lei de Drogas? Comparada ao álcool e o cigarro a maconha é a droga menos prejudicial? Por que a criminalização do uso de drogas também não abrangeu álcool e o cigarro?

Vale salientar que a utilização de drogas surge através de diversos fatores, sejam eles objetivos ou subjetivos, a exemplo do uso destas substâncias em rituais religiosos ou por mera recreação.

A temática abordada na pesquisa em tela diz respeito à necessidade de descriminalização do uso recreativo da *cannabis sativa*. Isto porque, a utilização da referida substância é considerada uma infração penal desde a implementação da Lei 11.343/2006, precisamente em seu art. 28.

Acerca disso, surgiram algumas questões norteadoras para a elaboração desta pesquisa, quais sejam: há uma necessidade de criminalizar o uso recreativo da *cannabis sativa*? Por que o uso do álcool e do cigarro é permitido e, o da maconha, não é? Apesar destes acarretarem circunstâncias mais prejudiciais à vida do indivíduo em comparação com a maconha? As sanções eventualmente aplicadas são eficientes para conscientizar o infrator da não utilização da *cannabis*?

A partir dessas questões, os objetivos desta pesquisa se restringirão em demonstrar a desnecessidade de criminalizar o uso recreativo da *cannabis sativa* (droga ilícita), a partir de uma comparação com o álcool e o cigarro (drogas lícitas). Os questionamentos acima mencionados partem de uma concepção social de preconceito enraizado, sendo que a maioria das vezes não possuem nenhum fundamento social, tampouco jurídico.

Outrossim, além de estudar a desnecessidade supramencionada, é de suma importância analisar a aplicabilidade do princípio da ofensividade, bem como as percepções acerca da normatização trazida pelo art. 28 da lei 11.343/2006.

O consumo de drogas é uma prática muito antiga na história da humanidade. Embora não seja um tema contemporâneo o homem ainda busca meios para compreender, inibir e até mesmo solucionar a utilização de substâncias psicoativas que na maioria das vezes ocorrem de maneira desencadeada e irregular.

Em decorrência do vasto crescimento da utilização de drogas e da sua comercialização, foi necessário o surgimento de políticas públicas, a exemplo de leis e institutos penalizadores, com o fito de inibir tais problemáticas. Por conta disso, o órgão legislador criou uma lei específica para combater a venda e o uso das drogas consideradas ilícitas, bem como dissertar sobre os procedimentos nos processos criminais que envolvam as substâncias ilícitas descritas na lei 11.343/2006.

A legislação brasileira, no que tange a criação de dispositivos incriminadores, baseia-se em um princípio denominado de lesividade ou ofensividade. Em suma, para que uma conduta seja considerada como criminosa o legislador deve observar a existência da ofensa que aquele ato acarreta, para que não enseje na criação de um “crime sem vítima”.

O uso pessoal da maconha é uma conduta que foi considerada como um delito por meio da implementação do art. 28 da Lei de Drogas. Embora tal dispositivo não estabeleça uma pena corporal em desfavor dos indivíduos que a cometem, o fato é que uma pessoa pode ser condenada por este ato e, como consequência, gerará todos os malefícios de uma condenação criminal, a exemplo da perda do *status* de réu primário. Ainda acerca deste princípio, observa-se a inexistência da sua aplicabilidade no art. 28 da Lei 11.343/06, isso porque, a suposta vítima da conduta descrita no referido artigo é o próprio agente infrator. Por tal razão, diversos doutrinadores e estudiosos defendem a revogação do artigo em comento, por se tratar, por óbvio, de um “crime sem vítima”.

A sociedade brasileira, assim como a maioria das sociedades existentes por todo o mundo, possui o costume e “tradição” vinculada ao uso de drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas. O álcool e o cigarro são drogas que estão presentes na imensa parte das famílias brasileiras, até porque, desde sempre as crianças convivem com pessoas que fazem o uso de alguma dessas drogas, seja separadamente ou em conjunto.

Este fato é comumente aceito pelas pessoas e muitas das vezes ocorre o incentivo do consumo destas substâncias. Porém, não ocorre o mesmo quando se trata do uso pessoal da maconha. O preconceito com o consumo da maconha é algo enraizado no âmbito social brasileiro e é amplamente repassado para as futuras gerações. O fato é que esta banalização ocorre por um mero preconceito que na maioria das vezes não possui fundamentação.

Isso porque, após uma breve análise entre os malefícios ocasionados pelo uso do álcool, cigarro e da maconha, conclui-se que dentre essas três substâncias a *cannabis sativa* é que menos gera problemas para o seu consumidor e para as pessoas em volta, seja no aspecto social ou da saúde individual.

Nesse sentido, é notório que a evolução da sociedade e mudança de perspectivas sobre diversas nuances sociais gera uma necessidade de reanalisar as disposições legais. Quando falamos especificamente sobre o Direito é de extrema importância o acompanhamento da evolução social. O Direito não pode ficar estático enquanto o ambiente social evolui de maneira significativa. Por esta razão surgiu a necessidade/discussão de descriminalizar o porte da maconha para o uso próprio e recreativo, uma vez que as percepções jurídicas e sociais sobre o tema sofreram significativas alterações. A visto disso, é importante mencionar que o principal objetivo da descriminalização não é incentivar o consumo, mas sim uma maneira de enfrentar o tráfico de drogas. Ademais, diferente do que a maioria das pessoas acham, descriminalização e legalização não são termos sinônimos e possuem diferenças significativas para o contexto social. Este aspecto será mais detalhado em outro tópico desta pesquisa.

Ante a tudo isso, a descriminalização e regulamentação do uso da maconha para o consumo próprio é algo necessário na atual conjuntura social, seja pelo aspecto legal – em razão do evidente desrespeito ao princípio da ofensividade – seja pelos fundamentos questionáveis e inconsistentes para a manutenção da criminalização do porte de maconha o uso pessoal.

Esta pesquisa científica parte de uma análise doutrinária, teórica, bibliográfica contidas em sítios eletrônicos e de posicionamentos externados por autoridades que integram o Poder Judiciário Brasileiro, a fim de analisar o tema em apreço permitindo-se chegar a uma possível conclusão, uma vez que busca demonstrar a desnecessidade da criminalização do uso recreativo da *cannabis sativa*, bem como analisar as percepções acerca da normatização trazida pelo art. 28 da Lei 11.343/06 e a aplicabilidade do princípio da ofensividade. A pesquisa acarretou na dificuldade de encontrar conteúdos específicos sobre o tema em comento, posto que a maioria dos artigos científicos se debruçam pela ideia da manutenção da criminalização do uso da *cannabis*. Em razão disso, o trabalho demandou bastante tempo até encontrar conteúdos com objetivos idênticos ou semelhantes com o deste projeto.

Assim sendo, com o intuito de estabelecer uma leitura clara e concisa, o objeto de estudo em questão estrutura-se de início com um resumo, o qual descreve brevemente a problemática que será estudada. Em seguida, a pesquisa conterá com uma introdução que retrará, em suma, a apresentação do tema. Após isso, a pesquisa se debruçará em explicar o processo de criminalização do uso recreativo da *cannabis sativa* pela perspectiva do princípio da lesividade, bem como realizar um comparativo entre as drogas lícitas e ilícitas, especialmente entre o álcool, cigarro e maconha.

Ademais, será realizado uma análise da desnecessidade da manutenção da criminalização para o uso pessoal da maconha através das fundamentações feitas por alguns

ministros do Supremo Tribunal Federal. Posteriormente será apresentada as considerações finais com base na óptica do autor, e por fim, seguirá para as referências que possibilitará ao leitor dar continuidade nos estudos sobre esta temática e ser direcionado a novos conteúdos.

2 GUERRA ÀS DROGAS: O PROCESSO DE CRIMINALIZAÇÃO E O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE/OFENSIVIDADE.

É evidente que o tráfico ilícito de entorpecentes deve ser combatido veemente através das políticas públicas, regulamentos e legislações que inibem tal prática. No entanto, será que a criminalização dos usuários é a maneira mais correta e eficiente para combater o consumo?

Dentro do âmbito social do Brasil é conhecido o por todos a famosa “guerra contra as drogas” que possui como principal objetivo inibir o comércio ilegal de entorpecentes que são considerados como ilícitos, a exemplo da maconha.

Acerca disso, Cavaignac acertadamente pontua que:

Há muitas variantes que influenciam na tolerância ou intolerância com relação às drogas e que são levadas em conta pelas nações para se proibir ou não o seu uso. Dentre elas estão: a influência cultural, as diferentes épocas vividas, preconceitos e questões étnicas, políticas e econômicas.

Para o escritor Rocco (1996), a proibição das drogas, especialmente a maconha, está diretamente a um aspecto responsável por uma das maiores batalhas em todas as sociedades espalhadas pelo mundo, qual seja: o preconceito racial. Renato Cinco (2014), renomado sociólogo brasileiro, expõe que no ano de 1830 existia no Brasil uma lei que proibia o consumo da maconha.

A despeito disso, Cavaignac também afirma que:

[...] a sociedade brasileira, por exemplo, aceita e legítima o consumo de álcool, ainda que este seja mais nocivo e cause mais dependência física e psíquica do que várias drogas proibidas, sendo que na maioria das vezes o uso de álcool não constitui uma causa nobre, histórica ou cultural. Entretanto, nossa sociedade considera algumas substâncias ilícitas e as condena, mesmo que elas tenham um significado cultural ou religioso para os que a utilizam.

As ações de “combate às drogas” orientam-se a eliminar os produtos ilícitos do mercado informal, como se estes fossem um mal extrínseco à sociedade e não inerentes a ela. Por sua vez, pouco ou nada fazem para abordar as drogas que se compram nas prateleiras de

supermercado, independentemente dos danos que causem à saúde das pessoas e aos prejuízos aos cofres públicos.

Diante disso, observa-se que as consequências do uso abusivo de drogas afetam nações do mundo inteiro, avançando por todas as sociedades, e envolvendo homens e mulheres de diferentes grupos étnicos, socioeconômicos e etários. O panorama nacional de consumo de drogas mostra que as mais consumidas e que mais causam dependência são as drogas lícitas como o álcool e o cigarro. (SANTOUCY, 2008).

O processo para considerar uma conduta como típica deve respeitar alguns princípios basilares contidos na doutrina e na jurisprudência majoritária, ou seja, para que uma atitude humana passe a ser considerada como crime uma contravenção penal, o processo de criminalização deve respeitar os entendimentos que compõe o funcionamento do ordenamento jurídico brasileiro.

De acordo com tal entendimento, todo e qualquer ato considerado como delito deverá objetivar ou causar um dano a um bem jurídico tutelado. Nesse toar, acerca da (des)criminalização do uso recreativo da cannabis sativa é de suma importância analisar a aplicabilidade do princípio da lesividade.

O princípio acima mencionado dispõe que para uma conduta ser considerada como uma infração penal é imprescindível que haja uma lesão jurídica em desfavor de um bem que pertence a um terceiro, que poderá ser, inclusive, o próprio Estado.

Tal princípio, em seu contexto geral, determina de forma veemente que o direito penal deverá punir o crime se a conduta lesionar ou expor a lesão um bem jurídico penalmente tutelado, haja vista não ser função do direito penal moderno condenar e punir um comportamento visto pela sociedade como imoral ou impuro, como ocorria em diversas regiões na Europa medieval que sancionava a homossexualidade e a prática da prostituição, por exemplo (CUNHA, 2013).

O indivíduo que for flagrado pelo simples fato de estar utilizando ou portando drogas consideradas ilícitas, estará sujeito às penalizações previstas no art. 28 da Lei de Drogas, a depender da quantidade. Desta maneira, conclui-se que a Lei 11.343/2006 definiu como crime a ação de um cidadão de usar ou portar drogas ilícitas, desde que seja em quantidades mínimas.

A atual Lei destinada ao combate contra as drogas, Lei 11.343/06, majorou a pena por tráfico ilícito de entorpecentes no *quantum* de 3 a 15 anos para 5 a 15 anos de reclusão, nos moldes do art. 33 da referida Lei. Para a conduta descrita no art. 28, ou seja, para o indivíduo usuário de drogas, seja de maneira recreativa ou não, prevê as penas de advertência sobre os

efeitos das drogas; prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

A bem da verdade, o simples fato de realizar um aumento significativo na pena para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes não irá acarretar na redução da criminalidade neste aspecto. Além disso, embora as possíveis punições previstas nos incisos do art. 28 da referida Lei não aplicar penas corporais, isto é, caso o indivíduo seja condenado este não irá ter a sua liberdade restrita em um presídio, os efeitos de uma condenação criminal irão permanecer, a exemplo da possível perda da primariedade, maus antecedentes e as consequências possíveis para uma futura aplicação de alguns institutos despenalizadores.

Tanto a antiga quanto a atual lei antidrogas não especificam a quantidade, qualidade, espécie ou qualquer outro fator presente na substância entorpecente para que possa se distinguir o usuário do traficante, cabendo às autoridades policiais e judiciárias distinguirem através de juízos valorativos, o que acarreta uma enorme problemática no mundo jurídico.

A ausência das especificações sobre a quantidade, qualidade, espécie ou qualquer outra característica sobre a substância apreendida gera diferentes tipos de interpretações das pessoas responsáveis por processar e julgar o suposto infrator. Por conta disso, ocorre uma expansão de sentenças condenatórias com interpretações totalmente diferentes acerca dos aspectos acima mencionados o que gera, por conseguinte, uma imensa insegurança jurídica dentro do Poder Judiciário.

2.1 Princípio da Lesividade ou Ofensividade

Após uma análise do artigo 28 da Lei que regulamenta diversos aspectos sobre o combate as drogas, observa-se que o único bem jurídico a ser lesado pela atitude considerada típica é a saúde do próprio indivíduo que a comete. Atualmente, há divergência a respeito da existência ou não do denominado “crime sem vítima”. Esse “crime” envolve somente uma pessoa, ocorre nos casos em que o sujeito ativo e passivo do delito é a mesma pessoa, ou seja, é agressor e vítima, ao mesmo tempo, da própria infração, ao infringir uma norma pela prática de uma conduta da seara privada, podendo ser denunciado por terceiros caso extrapole os direitos individuais e adentre os direitos coletivos (CAVAIGNAC, 2015).

Por sua vez, a questão do porte e uso de drogas está longe de ser um consenso entre os juristas. Depois da Lei 11.343 (2006), instaurou-se uma grande polêmica na doutrina e na jurisprudência que tem dividido os juristas em três posições: (a) os que entendem que se trata

de crime; (b) os que entendem que se trata de uma infração penal *sui generis*; e (c) aqueles para quem o fato não é crime e nem pertence ao direito penal (sendo uma questão de saúde pública).

No entendimento de alguns juristas, classificar como criminoso o usuário de drogas viola três princípios constitucionais: (a) a ofensividade (o consumo não ofende terceiros); (b) a intimidade (deve-se respeitar a opção pessoal) e (c) a igualdade (uma vez que, consumir outras drogas como álcool ou tabaco não é crime).

De acordo com o sítio Consultor Jurídico (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL ADIA JULGAMENTO SOBRE PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL, 2015), a Defensoria Pública do Estado de São Paulo impetrou um recurso no qual alega que o artigo 28 da Lei de Drogas deverá ser declarado inconstitucional, em razão da violação de alguns princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro atual, quais sejam: princípio da intimidade e da vida privada, ao partir do pressuposto de que a conduta praticada não adentra nos direitos de terceiros, assim como viola também o princípio da lesividade, já que a autolesão é uma conduta considerada atípica de acordo com o entendimento do Direito brasileiro, não sendo tal conduta considerada criminalizada.

3 DROGAS ILÍCITAS X LÍCITAS: COMPARATIVO ENTRE O ÁLCOOL, CIGARRO E A MACONHA

As drogas são substâncias que possuem a capacidade de produzir mudanças nas sensações e percepções de seus usuários. Aliado a isso, as drogas são classificadas como produtos legais e ilegais. As legais, também conhecidas como lícitas podem ser comercializadas com algumas restrições, a exemplo do álcool e cigarro. Já as ilícitas, ou ilegais são cocaína, maconha, crack, ecstasy, heroína e outras, sendo sua comercialização crime.

É sabido por todos que a comunidade brasileira, assim como diversas outras existentes ao redor do mundo, é composta por indivíduos que fazem o uso de drogas, seja de maneira demasiada, ou seja, com a ausência de autocontrole, ou da maneira recreativa. Dentre o elevado número de substâncias psicoativas que podem ser consideradas como drogas, esta pesquisa concentrará seus esforços em realizar um leve comparativo entre o álcool, cigarro e a maconha. Note-se que entre esses três entorpecentes apenas a maconha é considerada no Brasil como uma droga ilícita.

Vários estudos feitos ao redor do mundo constaram o elevado grau de risco à saúde,

De acordo com o estudo realizado pelo Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (CEBRID), estima-se no Brasil que 12,3% da população seja dependente o uso de álcool, com a perspectiva de crescimento ao longo dos anos.

O conhecimento sobre os padrões de risco é útil ao planejamento de intervenções para prevenir a iniciação no uso de substâncias psicoativas (SPA), com desdobramentos à QDV de adolescentes. Estudo realizado, em 2013, com 2185 alunos de 16 escolas públicas de três cidades brasileiras, apontou o álcool como a droga mais utilizada entre adolescentes, aspecto similar aos achados de outro estudo desenvolvido no Mato Grosso/Brasil com escolares sobre o consumo de drogas (GONÇALVES, 2020). Além da dependência propriamente dita, o uso de álcool está associado a diversos outros problemas sociais, a exemplo da violência e acidentes de trânsito.

De acordo com a OMS (Organização Mundial de Saúde), em um estudo publicado em 2004, estima-se que mais de 1,2 milhões de pessoas morrem por ano em razão de acidentes de trânsito envolvendo álcool e direção.

A despeito da relação entre álcool e violência, um estudo que envolveu oito cidades da América Latina (Salvador, Rio de Janeiro, Santiago, Cali, San José, San Salvador, Caracas) constatou que nos ambientes domésticos 68% (sessenta e oito por cento) dos agressores tinham consumido bebida alcoólica momentos antes de perpetuar as agressões contra as suas companheiras. Já no Brasil um levantamento feito nas residências observou que 52% (cinquenta e dois por cento) das agressões ocorridas em um ambiente familiar o agressor estava sob o efeito de álcool.

Consumir bebidas alcoólicas antes dos 15 anos de idade, tem sido associado com prejuízos à saúde física e mental, problemas sociais, familiares e na escola, além de aumentar as chances de desenvolver transtorno do uso de álcool. A precocidade na exposição ao álcool, aumenta as chances de consumo excessivo no decorrer da vida. (GONÇALVES, 2020).

Dessa forma, é notório que apesar do álcool ser considerada uma droga lícita e ser amplamente comercializada no Brasil, os problemas ocasionados pelo uso excessivo e até mesmo recreativo são direcionados a aspectos individuais, a exemplo da saúde física e psicológica, bem como a aspectos sociais, no que tange a acidentes automobilísticos e agressões físicas e verbais no ambiente domésticos.

3.1 Consequências do uso do tabaco no Brasil:

A exposição ao tabaco está associada à ocorrência de diversas doenças circulatórias (hipertensão, acidente vascular cerebral, infarto do miocárdio), câncer (pulmão, cavidade oral, esôfago, estômago, cólon, bexiga, rins, colo do útero), doenças respiratórias crônicas (doença pulmonar obstrutiva crônica), problemas oculares (catarata e cegueira), crescimento uterino retardado, além de ser importante fator de risco para doenças transmissíveis, como a tuberculose. (MALTA, OLIVIERA, VIEIRA, ALMEIDA e SZWARCOWALD, 2013).

O uso do tabaco vem sendo um fator bastante expressivo nas mortes que ocorrem no Brasil, isso porque cerca de 200 mil mortes anuais ocorrem em decorrência do tabagismo. O fato é que o uso do tabagismo, além da expressiva dependência do seu consumo, também é um fator que aumenta de 20 a 30 vezes a chance de morte, além afetar o fumante passivo. O chamado fumante passivo é aquela pessoa que apesar de não fazer o uso direto do cigarro, a sua convivência com uma pessoa que faz o consumo também é afetada por alguns malefícios gerados pelo tabaco, em razão da fumaça exalada pela substância.

3.2 Breve comparativo entre álcool, tabaco e maconha na vida de estudantes:

É sabido pela grande maioria da população que o uso de drogas, sejam elas lícitas ou ilícitas, tem o seu início na fase da adolescência a partir de uma simples experimentação. Em relação ao uso dessas substâncias é válido mencionar que o álcool, o tabaco e a maconha foram as mais utilizadas na vida. Segundo um estudo nacional realizado em 2009, o consumo de álcool entre os adolescentes que o início precoce entre os meninos ocorre na faixa etária 12 e 13 anos, já as meninas esse uso inicia aos 14 e 15 anos de idade. De uma forma não tão diferente, o consumo de drogas ilícitas pelos meninos tem o seu começo por volta dos 13 e 14 anos. Diante disso, observa-se que a iniciativa para fazer o uso destes entorpecentes ocorre em uma faixa etária muito próxima.

Ainda, foi observado que o uso do tabaco foi associado a uma qualidade de vida ruim ou muito ruim. Por outro lado, o consumo recreativo da maconha não teve consequências para a qualidade de vida social, ou seja, foi indiferente. Diante disso, nota-se que, especificamente o uso da maconha, não está associado a qualidade de vida das pessoas, demonstrando, dessa forma, a falsa convicção de que a maioria dos indivíduos que fazem o uso desse entorpecente não são de comunidades periféricas ou pobres – locais onde a qualidade de vida social é mais baixa.

4 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: JULGAMENTO SOBRE O PORTE DA

MACONHA PARA USO PESSOAL

A sociedade vem se modificando a cada tempo que passa. As novas gerações trazem perspectivas diferentes relacionadas a vários assuntos que integram o ambiente social, é por isso que o Direito, por ser uma área que envolve os direitos sociais, necessita acompanhar da melhor forma possível essa evolução social. Com o uso da maconha não foi diferente. Segundo os estudos realizados, desde 2009 se tinha a expectativa de que o uso da maconha, álcool e tabaco iria aumentar nos anos subsequentes, o que de fato ocorreu.

A partir de uma visão amplamente diferente das noções sociais enraizadas, a nova geração observou a necessidade de questionar a criminalização do porte da *cannabis sativa* para o consumo próprio, conduta esta presente no art. 28 da Lei 11.343/2006, que prevê:

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.

O julgamento de competência do Supremo Tribunal Federal iniciou em 2015 e ainda está em andamento, o qual está analisando a possibilidade da revogação do art. 28 da Lei de Drogas e, por conseguinte, irá descriminalizar o porte de maconha para o consumo próprio. É válido ressaltar que apesar do dispositivo em comento não fixar uma pena corporal para os seus agentes, isto é, não prevê uma pena que incide na prisão, os efeitos de uma condenação por este delito incorrem da mesma forma de uma condenação por qualquer outro crime mais grave e reprovável. Ou seja, a pessoa que foi condenada irá perder o seu *status* de réu primário assim como portará maus antecedentes.

A problemática trazida pelo tema desta pesquisa chegou ao STF por meio do Recurso Extraordinário registrado sob o nº 635.659/SP o qual foi admitido pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que teve a sua repercussão geral reconhecida. Assim sendo, em 2015 foi realizada uma série de sessões que visavam debater esta questão.

Os ministros Gilmar Mendes (relator), Edson Fachin e Luís Roberto Barroso já deram o seu voto acerca dessa questão, todos no sentido de dar provimento ao recurso, ou seja, no sentido de descriminalizar o porte das drogas para o uso pessoal. Todavia, os ministros Fachin e Barroso se limitaram em descriminalizar somente o porte da maconha.

A despeito disso, Fachini bem pontuou:

Mais de oito anos após as primeiras sessões da votação no STF, é notório como a evolução do conhecimento acumulado através de experiências anteriores – seja de descriminalização ou mesmo de regulação da maconha –, bem como resultados de diversas pesquisas, impactaram na percepção e no voto alguns ministros. Exemplo disso foi o teor voto do Min. Alexandre de Moraes que, após uma exposição repleta de dados advindos de pesquisas robustas – com importantes recortes de raça e classe – deu provimento ao recurso.

Após um longo tempo paralisado, o debate acerca deste tema foi retomado em agosto do ano de 2023, oportunidade em que o Ministro Alexandre de Moraes e a Ministra Rosa Weber proferiram os seus votos, ambos a favor da descriminalização do porte da maconha para o uso pessoal. Além desses, o Ministro Cristiano Zanin, pessoa indicada pelo presidente Lula após os resultados das eleições que ocorrem no ano de 2022, votou contra a descriminalização, posicionamento este que foi ao contrário das expectativas da população, haja vista o posicionamento ideológico do presidente Luiz Inácio Lula da Silva.

Diante disso, observa-se que a votação para a descriminalização do uso pessoal da maconha está com um placar de 5x1, sendo a maioria a favor da revogação do art. 28 da Lei 11.343 de 2006. Dentre os votos no sentido de descriminalizar o porte destaca-se os fundamentos utilizados pelo Ministro Alexandre de Moraes. Além de ser a favor da descriminalização, o Ministro propôs um critério de diferenciação entre usuário e traficante, estabelecendo, a partir de estudos de apreensões de drogas no estado de São Paulo, que quem estiver com até 60 gramas ou seis plantas fêmeas deverá ser presumido como usuário, critério este que foi corroborado com o voto do relator Ministro Gilmar Mendes, Barroso e Rosa Weber.

Sobre isso, Moraes pontuou:

“A quantidade é importante como uma presunção relativa. Não pode uma pequena quantidade, ou uma quantidade razoável, levar à constatação que é tráfico, só por essa pequena quantidade.”

Eem seguida, Barroso:

“Tentando buscar essa maioria, eu propus 25 gramas. Mas, para nós enfrentarmos o problema realmente do hiperencarceramento de jovens, eu acho que a gente precisa aumentar em relação às 25 gramas” —, acrescentando depois: — “Eu elevaria para 100 gramas, mas se o consenso se formar em torno de 60, 60 é mais do que 25 e certamente é mais do que zero.”

No mesmo sentido, Rosa Weber:

“A criminalização da conduta de portar drogas para consumo pessoal é desproporcional, por atingir de forma veemente o núcleo fundamental da autonomia privada. [...] O consumo de drogas estritamente pessoal coloca em risco à saúde individual do usuário.”

Por outro lado, o Ministro Cristiano Zanin, único ministro que até o mês de outubro de 2023 votou contra a descriminalização, acompanhou o entendimento do critério fixado pelo Ministro Alexandre de Moraes, ressaltando, contudo, a quantidade máxima estabelecida. Para Zanin, caso a Suprema Corte entenda por bem descriminalizar o porte da *cannabis sativa*, sugeriu que a quantidade máxima para diferenciar o usuário do traficante seria 25 gramas da substância ou seis plantas fêmeas.

É válido expor que a divergência do Min. Zanin acerca da discussão em pauta se fundamentou pelo fato de que a descriminalização do porte de drogas aumentaria o uso de entorpecentes e, por conseguinte, traria prejuízos à saúde, tal ponto é, inclusive, divergente pelo entendimento do Ministro Barroso.

Para a maioria dos ativistas e pesquisadores, o posicionamento do Ministro Zanin é uma ideia sem nenhum fundamento. Até porque, o Brasil ainda é um dos únicos países da América Latina que criminalizam o porte de drogas para o uso pessoal, acompanhado do Suriname e das Guianas. Nos demais países da América Latina que descriminalizaram esta conduta os efeitos foram positivos, assim como em algumas nações do continente europeu, a exemplo da Holanda.

Além disso, muito se fundamenta no fato de que algumas drogas lícitas, em especial, o álcool e o tabaco (cigarro) são substâncias que possuem mais efeitos negativos do que a maconha, porém, ainda são amplamente consumidas e comercializadas.

Por conta disso, ainda tem pessoas que defendem a ideia de criminalização do álcool e do cigarro. Tais entendimentos sustentam o fato de a proibição da maconha se deve a uma questão de saúde pessoal do seu usuário, logo, o álcool e o tabaco também devem ser proibidos devido aos amplos estudos que demonstram a sua prejudicialidade. A bem da verdade, a descriminalização do porte da maconha para o consumo pessoal não passa de um ideal histórico, enraizado e ultrapassado. Não há fundamentos sociais, tampouco jurídicos para fundamentar esta proibição.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desta feita, conclui-se que a sociedade brasileira possui uma cultura bastante enraizada quando se trata do uso da *cannabis sativa*, inclusive pela repressão policial durante as abordagens. Todavia, assim como toda sociedade mundo a fora, o ambiente social brasileiro está se desenvolvendo e com isso os preconceitos e algumas culturas antepassadas estão diminuindo. Quando se fala do uso pessoal da maconha o cenário não é diferente. Embora ainda tenha muito preconceito na sociedade, muitos deles sem qualquer fundamento jurídico ou social, nota-se que essa represália está reduzindo de maneira significativa.

Diante de uma análise jurídica observa-se que a criminalização do porte para o uso pessoal da maconha foi um erro, por se tratar, na realidade de um “crime sem vítima”, ou seja, o usuário é o próprio ofendido da conduta praticada. O fundamento desta questão é o chamado princípio da ofensividade/lesividade, princípio este tido como basilar no âmbito penal, especialmente para fundamentar a criação de um novo dispositivo penalizador. O referido princípio defende uma ideia de que para existir um crime, deve haver uma ofensa a um bem jurídico tutelado, contudo, não é o que se observa no art. 28 da Lei de Drogas. O agente, ao realizar a conduta do referido artigo, somente pratica uma ofensa a si próprio, no caso, a sua saúde. Por isso, é notório o desrespeito ao princípio da ofensividade, logo é totalmente infundada a criação do tipo penal que criminalize o consumo pessoal da *cannabis sativa*.

Assim, a partir de todo estudo realizado foi possível observar que é necessário a descriminalização do uso da maconha, porém, a sociedade atual ainda não possui a estrutura para a sua aceitação. Por isso, antes de ocorrer a legalização é extremamente importante que ocorra a descriminalização, a partir disso, após um tempo, as pessoas envolvidas no âmbito social terão maturidade e estrutura para lidar com a legalização.

Ademais, a descriminalização do uso recreativo da *cannabis ativa* não visa demonstrar quais ideologias que estavam certas ou erradas. A “guerra as drogas” presente em nosso país não conseguiu chegar ao seu objetivo e estará longe disso, na realidade, obteve o efeito contrário, ou seja, incentivou ainda mais o consumo de entorpecentes ilícitos como um ato de revolta por toda a represália sofrida durante as abordagens e operações dentro das favelas/periferias.

Conforme os estudos realizados, foi observado que a iniciativa para o uso de drogas começa a partir da pré adolescência e adolescência, na faixa etária entre os 12 a 15 anos de idade para os dois gêneros. Esses adolescentes na maioria das vezes possuem como “incentivo” as práticas vistas dentro de casa e no ambiente familiar, fato esse que acaba despertando a curiosidade em experimentar.

A partir disso, nota-se que um dos caminhos mais viáveis para o combate ao uso de quaisquer substâncias entorpecentes é a educação, tanto nas escolas quanto dentro de casa. Por isso, a criação de programas educacionais sobre a prevenção do uso de drogas nas escolas deve ser ampliada atingindo, principalmente, as comunidades mais carentes que padecem de estrutura física, sanitária, familiar e educacional.

A bem da verdade, a “guerra as drogas” não deveria se restringir somente aquelas substâncias consideradas como ilícitas, muito menos direcionada a maconha. Todas as drogas deveriam sofrer a influência do poder estatal, porém não é o que ocorre de fato. O álcool e o cigarro são entorpecentes muito mais nocivos do que a maconha e são amplamente comercializados na sociedade e isso não acarreta nenhum problema. Então, qual a problemática existente pelo uso da maconha? A verdade é que esta represália é um mero preconceito passado de pai para filho, todavia essa repulsão está mudando de acordo com a evolução social.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. Drogas: cartilha sobre maconha, cocaína e inalantes. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas, 2011. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/central-de-conteudo/politicassobre-drogas/cartilhas-politicas-sobre-drogas/cartilhasobremaconhacocainainalantes.pdf>. Acesso em: 01 out. 2023.

CAVAIGNAC, Felipe. Descriminalização e regulamentação do uso medicinal e recreativo da cannabis sativa no Brasil: reflexos no sistema carcerário e no crime organizado. 2015. 56 f. Monografia (Graduação) - Bacharelado em Direito, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2015.

CINCO, Renato. Legalização da maconha: um debate inadiável no Brasil. JusBrasil, dez. 2014. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/legalizacao-da-maconha-um-debate-inadiavel-no-brasil/158178732>. Acesso em: 30 set. 2023.

CUNHA, Rogério Sanches. Princípio da Lesividade (ou ofensividade): breves comentários. 2013. Disponível em: <https://rogeriosanches2.jusbrasil.com.br/artigos/121815101/principio-da-lesividade-ou-ofensividade-breves-comentarios>. Acesso em: 22 mar. 2023.

FACCHINI, A. O debate sobre a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal no Supremo Tribunal Federal : um retrato do tímido avanço brasileiro nas políticas sobre drogas. Orbis - Boletim Trimestral do LEPEB/UFF , v. 1, n. 3, p. 28-33, 20 set. 2023.
GONÇALVES, Angélica Martins de Souza et al. Uso de álcool, tabaco e maconha: repercussões na qualidade de vida de estudantes. Escola Anna Nery, v. 24, n. 2, 2020Tradução. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2177-9465-ean-2019-0284>. Acesso em: 01 out. 2023.

HENMAN, Anthony Richard. A guerra às drogas é uma guerra etnocida. In: ZALUAR, Alba (Org.). Drogas e cidadania: repressão ou redução de riscos. São Paulo: Brasiliense, 1999. p. 47-82.

MALTA, D. C., OLIVEIRA, T. P., VIEIRA, M. L. ALMEIDA, L., SZWARCOWALD, C. L. (2015). Uso e exposição à fumaça do tabaco no Brasil: resultados da Pesquisa Nacional de Saúde 2013. Epidemiologia E Serviços De Saúde. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ress/a/kHyP4cSqH5nZsSmNytFqNtw/#>. Acesso em: 01 out. 2023.

Noto AR, Fonseca AM, Silva EA, Galduróz JCF. Violência domiciliar associada ao consumo de bebidas alcoólicas e de outras drogas: um levantamento no estado de São Paulo. J Bras Dep Quim. 2004;5(1):9-17.

OLIVEIRA, Ana Paula Souza. O Princípio da Lesividade. [S. l.], 2019. Disponível em: <https://anapolisou.jusbrasil.com.br/artigos/759562546/o-principio-da-lesividade>. Acesso em: 22 mar. 2023.

SANTOUCY, Luiza Barros; CONCEIÇÃO, Maria Inês Gandolfo; SUDBRACK, Maria Fátima Olivier. A Compreensão dos Operadores de Direito do Distrito Federal sobre o Usuário de Drogas na Vigência da Nova Lei. Psicologia: Reflexão e Crítica, 23(1), 176-185.

World Health Organization. Global Status Report on Alcohol. Geneva: World Health Organization; 2001.

YOUTUBE. Rogério Rocco no Jô Soares 1994 completo. Youtube. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=QvDX75phXrw>. Acesso em: 30 set. 2023.

