

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA  
FACULDADE DE DIREITO  
GABRIEL SARTORI JACOB**

**O DISCURSO PROIBICIONISTA E AS AUTORIZAÇÕES JUDICIAIS  
PARA O USO MEDICINAL DA CANNABIS NO BRASIL: atualidades e  
perspectivas**

**Juiz de Fora  
2021**

**GABRIEL SARTORI JACOB**

**O DISCURSO PROIBICIONISTA E AS AUTORIZAÇÕES JUDICIAIS  
PARA O USO MEDICINAL DA CANNABIS NO BRASIL: atualidades e  
perspectivas**

Monografia apresentada à  
Faculdade de Direito da  
Universidade Federal de Juiz de  
Fora, como requisito parcial para  
obtenção do grau de Bacharel. Na  
área de concentração Direito Penal  
sob orientação do Prof.(a) Ms.(a)  
Leandro Oliveira Silva.

**Juiz de Fora  
2021**

# **FOLHA DE APROVAÇÃO**

**GABRIEL SARTORI JACOB**

## **O DISCURSO PROIBICIONISTA E AS AUTORIZAÇÕES JUDICIAIS PARA O USO MEDICINAL DA CANNABIS NO BRASIL: atualidades e perspectivas**

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

---

Orientador: Prof. Ms. Leandro Oliveira Silva  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Ms. Cristiano Álvares Valladares do Lago  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Luiz Antônio Barroso Rodrigues  
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

( ) APROVADO

( ) REPROVADO

Juiz de Fora, 10 de Setembro de 2021

## RESUMO

O presente estudo foi realizado com o objetivo de se analisar a história do proibicionismo das drogas, os efeitos deletérios da política de drogas adotada e a possibilidades de se buscar alternativas à essa opção, entre as quais o abolicionismo penal, teoria adotada como marco teórico. Foram tecidas breves, mas necessárias, críticas no que se refere às reais motivações para a proibição e suas consequências práticas. Também foi objeto da presente investigação a forma pela qual esta escolha político-criminal tem se refletido no âmbito das decisões judiciais, prolatadas em sede de *Habeas Corpus* preventivo e de Reexame Necessário, envolvendo a permissão para cultivo e extração do óleo da *Cannabis* para uso medicinal. A análise documental ficou restrita a alguns acórdãos exarados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Para tanto, utilizou-se a metodologia de pesquisa explicativa, realizando-se a revisão bibliográfica e a análise documental. Observou-se, ao final, que as decisões judiciais analisadas não representaram indícios de superação do paradigma proibicionista e de sua consequência prática que é a guerra às drogas.

Palavras-chave: Proibicionismo. Guerra às Drogas. Abolicionismo Penal. *Cannabis* medicinal. Decisões Judiciais.

## ABSTRACT

The present study was carried out with the aim of analyzing the history of drug prohibitionism, the harmful effects of the drug policy adopted and the possibilities of seeking alternatives to this option, including penal abolitionism, which was the theory adopted as theoretical framework. Brief but necessary critics were made on the real motivations for the ban and its practical consequences. The way in which this political-criminal choice has been reflected in the scope of court decisions, rendered in the preventive *Habeas Corpus* and *Reexame Necessário*, involving the permission for cultivation and extraction of Cannabis oil for medicinal use, was also the object of this investigation. The documental analysis was restricted to some judgments handed down by the Court of Justice of the State of Minas

Gerais and by the Court of Justice of the State of São Paulo. For this purpose, the explanatory research methodology was used, carrying out a literature review and document analysis. In the end, it was observed that the analyzed judicial decisions did not represent evidence of overcoming the prohibitionist paradigm and its practical consequence, which is the war on drugs.

Keywords: Prohibitionism. War on Drugs. Penal Abolitionism. Medical *Cannabis*. Court Decisions.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	5
2 DROGAS, ABOLICIONISMO E DECISÕES JUDICIAIS .....	6
2.1 História do proibicionismo das drogas .....	6
2.2 O pensar sobre drogas para além da repressão penal .....	18
2.3 Autorizações judiciais para uso de Cannabis medicinal.....	24
2.3.1 Habeas Corpus n° 1.0000.20.505151-9/000.....	25
2.3.2 Habeas Corpus n° 1.0000.20.538429-0/000.....	26
2.3.3 Habeas Corpus n° 2053254-53.2020.8.26.0000.....	28
2.3.4 Habeas Corpus n° 2225590-63.2020.8.26.0000.....	30
2.3.5 Reexame Necessário Criminal n° 1000732-94.2018.8.26.0563.....	31
2.3.6 Síntese das conclusões acerca das decisões judiciais estudadas.....	33
3 CONCLUSÃO.....	37
REFERÊNCIAS .....	39



## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho terá como escopo a análise histórica do surgimento e desenvolvimento do discurso proibicionista, a elaboração das necessárias críticas em relação ao modelo de política criminal de drogas adotado a partir daí, com enfoque ao Brasil, bem como a análise de decisões judiciais proferidas em sede de *Habeas Corpus* Criminal preventivo e de Reexame Necessário, para elucidar a perspectiva jurisdicional que tem sido encampada pelos julgadores no que se refere ao uso medicinal de *Cannabis*.

Alia-se aos objetivos acima delineados a pretensão de se verificar se a ciência e os conhecimentos médicos têm sido essenciais para superar o paradigma vigente da lógica proibicionista e, também, para alicerçar os posicionamentos encampados nos pronunciamentos judiciais no tocante ao uso medicinal da *Cannabis*. Além disso, pretende-se averiguar se a relativização da proibição do consumo pessoal de *Cannabis*, ainda que restrita ao campo medicinal, é um momento inicial, um primeiro passo para que o tratamento concedido às drogas supere os limites do Direito Penal, da repressão e da violência.

Em um primeiro momento, serão utilizadas obras de referência sobre a história do proibicionismo das drogas, a fim de se demonstrar como o discurso repressivo e opressor sedimentou-se como majoritário e como, a partir dele, foram estruturadas as bases para a consecução da guerra às drogas. Em um segundo momento, serão mencionados dados estatísticos acerca da população carcerária do Brasil, um dos problemas atuais mais latentes tanto jurídica quanto socialmente, com ênfase para o percentual de pessoas presas em razão de crimes que envolvem entorpecentes, demonstrando-se a relevância do presente estudo e enfatizando-se a necessidade de se buscar alternativas para o tratamento concedido às drogas para além do Direito Penal. Adotar-se-á, para tanto, o referencial teórico da teoria do abolicionismo penal, elucidada de forma precisa por Guilherme e Ávila (2017), na obra “Abolicionismos Penais” e que, no presente estudo, estará circunscrita ao campo do tratamento concedido às drogas.

Deve-se ressaltar, entretanto, que o viés do presente estudo é muito mais analítico do que propositivo, isto é, tem-se por objetivo fazer análise da recente história do proibicionismo e de suas inconsistências, sem ter como pretensão propor soluções fechadas para a problemática; em verdade, o principal ponto é a necessidade de se superar o paradigma proibicionista atual, segundo o qual somente pode se tratar a questão das drogas a partir dos mecanismos repressivos e punitivos do Direito Penal.

Posteriormente serão analisados dois acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais e três acórdãos exarados no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de julgamento de *Habeas Corpus* preventivo e Reexame Necessário (remessa de ofício realizada pelos juízes), a fim de que seja minimamente esclarecido de que forma o Poder Judiciário tem lidado com a possibilidade de concessão de salvo conduto para que os pacientes que fazem uso de *Cannabis* medicinal possam realizar o plantio, o cultivo, a colheita e a extração do óleo dessa planta, sem a ameaça de serem presos em flagrante pelas autoridades policiais dos respectivos Estados.

A investigação em tela traz como hipótese a possibilidade de, após anos de hegemonia do discurso proibicionista, ele estar perdendo força, sendo excepcionado em algumas situações, principalmente em virtude dos avanços medicinais obtidos no que se refere ao uso da *Cannabis*. Em outras palavras: o posicionamento judicial no tocante à concessão de salvo-conduto para pacientes que fazem uso de *Cannabis* com fins medicinais tem manifestado indícios de superação do discurso proibicionista?

Tendo-se em vista os objetivos acima delineados e o referencial teórico adotado, o trabalho que se pretende desenvolver será construído a partir da metodologia de pesquisa explicativa, que, nas palavras de Gil (2002, p. 42), “tem como preocupação central identificar os fatores que determinam ou contribuem para a ocorrência de fenômenos.”. A pesquisa a ser realizada lastrear-se-á em revisão bibliográfica, suficiente aos fins propostos, sendo erguida a partir de referenciais teóricos conceituados e academicamente reconhecidos.

Partindo-se ao término do estudo, perquirir-se-á se a hipótese aventada inicialmente, confirmou-se ou foi refutada. Em outras palavras: verificar-se-á se o discurso proibicionista - hegemônico durante décadas e, até então, indiscutível - está perdendo força, está sendo mitigado ou superado através dos casos de judicialização do uso medicinal de *Cannabis* e, em caso positivo, se tal mitigação representa uma tendência de alteração de paradigmas.

## **2 DROGAS, ABOLICIONISMO E DECISÕES JUDICIAIS**

### **2.1 História do proibicionismo das drogas**

As drogas sempre estiveram presentes nas sociedades, seja para fins terapêuticos, seja para fins inebriantes ou estupefacientes. As mais diversas populações, as diferentes culturas que existiram e existem no planeta sempre se valeram do uso de alguma e,

costumeiramente, mais de uma, dessas substâncias<sup>1</sup>; por isso, o tratamento concedido às drogas dentro da sociedade não gerava maiores discussões ou divergências. Porém, tal situação se alterou no início do século XVIII, quando se passou a questionar a liberalidade do consumo de certas substâncias que foram consideradas, ou pelo menos foram tidas como nocivas à saúde.

A primeira ideia mais robusta<sup>2</sup> de proibição moderna nasceu na China<sup>3</sup>, quando o governo do país optou por proibir o uso não medicinal do ópio em 1729, repressão que foi agravada anos depois, em 1796, quando se passou a proibir a importação de ópio, substância que era consumida em larga escala pela população chinesa, tanto para fins terapêuticos, quanto para fins sociais (CARNEIRO, 2018, p. 84). Existem algumas especulações acerca da motivação para tal proibição, uma das mais aceitas é a de que o aumento do consumo do ópio pela população chinesa estava desequilibrando a balança comercial daquele país (VALOIS, 2020, p. 41). Ainda nesse momento inicial do discurso proibicionista e da guerra às drogas, já se percebe o fracasso inerente a ela, pois o que se observou após a proibição foi a ampliação do uso da droga, a elevação dos preços dessa substância, em virtude da escassez provocada pela restrição, e o estabelecimento do mercado clandestino, altamente lucrativo (CARNEIRO, 2018, p. 92).

Após esse ocorrido, o discurso proibicionista – e, com ele, o uso de drogas - expandiu-se exponencialmente, tendo a pressão exercida pelos EUA no contexto internacional sido um dos principais fatores para que a guerra às drogas se tornasse pauta internacional e, com o passar dos anos, política criminal encampada pela maioria dos países, vide os inúmeros tratados internacionais moldados nesse sentido (VALOIS, 2020, p. 127).

Inicialmente, o combate às drogas foi largamente impulsionado pelos grupos evangélicos missionários dos EUA, que através de um discurso cristão, buscavam adequar os padrões de consumo - inclusive o de drogas - aos ideais de sobriedade e democracia

---

<sup>1</sup> Apontando para uma predisposição natural do organismo humano para o uso de substâncias psicoativas, Domingos Bernardo G. da SILVA SÁ afirma que: “É certo que o ser humano criou, e segue criando, no curso de sua história, diversos ‘produtos’ psicoativos, e promete cada vez maiores avanços nessa área. Mas o principal a ser notado aqui é o simples fato de que essa *familiaridade* original entre nossos cinco sentidos, nossos neurotransmissores e os produtos psicoativos que criamos, aponta para uma inclinação natural, no ser humano, não apenas por abrandar ou eliminar dores e sofrimentos, mas por superar-se.”. **Drogas – a dicção:** elementos para um estudo multidisciplinar da psicoatividade, 2016, p. 13.

<sup>2</sup> Existiram alguns movimentos anteriores de proibicionismo, tal como a proibição do plantio do tabaco na Inglaterra em 1620; porém, foram episódios menos expressivos, de pouca duração. **Drogas:** a história do proibicionismo, 2018, p. 76.

<sup>3</sup> Apesar dessas medidas iniciais, a proibição do ópio na China teve seu momento mais repressivo na década de 1930, quando foi ampliada uma campanha de denúncias dos usuários de ópio, que resultou na prisão massiva desses indivíduos, chegando-se ao número sintomático de um terço da população carcerária chinesa ser acusada de uso ou comércio de drogas. **Drogas:** a história do proibicionismo, 2018, p. 113/114.

(VALOIS, 2020, p. 54), ou seja, o consumo de drogas deveria ser extirpado do seio da sociedade norte-americana e também de todo o mundo – tais grupos religiosos foram os primeiros a pressionar pela criação de leis internas e externas (internacionais) de proibição de drogas, em movimento ficou conhecido como “diplomacia missionária” (VALOIS, 2020, p. 56). Todavia, em sendo as drogas um mal a ser combatido, a tendência proibicionista não poderia ficar restrita aos limites territoriais dos EUA; por isso, foi necessário que o discurso proibicionista ultrapassasse as fronteiras norte-americanas e ganhasse relevo no cenário internacional.

Nesse sentido, a primeira investida internacional foi a Conferência de Xangai<sup>4</sup>, de 1909, na qual os norte-americanos propuseram que qualquer uso de ópio que não fosse médico ou científico fosse considerado ilícito; porém, países de maior histórico de uso de drogas por parte de sua população, foram contrários a tais restrições, alegando que não havia nenhuma comprovação de efeitos danosos à saúde. Diante de tais divergências, decidiu-se por estabelecer que o uso do ópio para além do medicinal fosse “proibido ou cuidadosamente regulado”; diante do resultado pouco conclusivo, criou-se a ideia de que seria necessária a realização de novos encontros para se discutir a questão internacional que surgia (VALOIS, 2020, p. 71/72).

A Convenção internacional subsequente que tratou sobre a questão das drogas foi a Convenção de Haia<sup>5</sup>, de 1912. A partir das deliberações ocorridas durante o encontro, limitou-se o comércio de ópio nos países signatários, mas continuou a ser permitida a exportação de opiáceos para os países não-signatários, ou seja, procurou-se atender aos interesses industriais e comerciais dos países participantes (BEAUCHESNE, 2015, p. 103). A principal consequência prática foi observada no âmbito interno dos EUA, que, utilizando-se da Convenção como justificativa, promulgou as primeiras leis internas regulando o consumo e a venda de drogas. (VALOIS, 2020, p. 74/75).

Questão a ser destacada é a de que, a esse tempo, a exportação ilegal de ópio para a China já deixara de ser substancial, de modo que a justificativa oferecida para a realização da Convenção não correspondia à verdadeira motivação para aquela movimentação internacional, que era desestimular o uso de “medicamentos vegetais tradicionais” e promover os “novos fármacos industriais” (CARNEIRO, 2018, p. 121/122).

---

<sup>4</sup> Tal encontro ficou marcado pela celebração do primeiro acordo multilateral que colocou as drogas no patamar de uma questão internacional. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 66.

<sup>5</sup> O Brasil, em 10 de fevereiro de 1915, promulgou a Convenção Internacional do Ópio, através do Decreto 11.481, o qual ratificava as disposições determinadas pela Convenção de Haia, que incluíam a proibição de comercialização e do uso do ópio. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 75/76.

Ressalta-se que, apesar das tentativas de se combater a produção, o comércio e o uso do ópio, e mesmo tendo as importações de ópio para a China se encerrado oficialmente em 1917, o tráfico ilegal aumentou e com ele as apreensões de ópio (VALOIS, 2020, p. 77/78). As tentativas de se prevenir o tráfico ilícito de ópio para a China falharam, em outras palavras: o nascente movimento proibicionista já demonstrava sinais claros de seus objetivos serem inatingíveis.

Conforme delineado em linhas anteriores, os tratados internacionais serviram de justificativa para a expansão das medidas restritivas com relação à produção, venda e uso de drogas, criando um ambiente propício para a franca expansão do discurso proibicionista; todavia, mesmo antes da Conferência de Xangai de 1909, já eram observadas tendências restritivas com relação às drogas em solo norte-americano. A primeira lei interna dos EUA sobre a proibição do fumo do ópio surgiu em São Francisco em 1875 (VALOIS, 2020, p. 79) e decorreu do sentimento de xenofobia que a população tinha com relação aos imigrantes chineses, que tinham ido para a costa oeste dos EUA trabalhar na construção de ferrovias e que, concluídas as obras, tornaram-se mão-de-obra excedente, pobres e se agruparam em guetos (BEAUCHESNE, 2015, p. 97). Observa-se que a proibição do fumo do ópio foi movida muito mais pelos sentimentos negativos com relação à população que fazia o uso da droga, os quais foram intensificados com o apoio de propagandas, do que por qualquer evidência científica. Inclusive, nesse contexto, os médicos tiveram um papel no mínimo contraditório: continuavam a prescrever o ópio e seus derivados a seus pacientes e faziam campanhas contra o uso do ópio fumado, tal como era predominantemente consumido pelos chineses (BEAUCHESNE, 2015, p. 98). Com a criminalização do modo de vida, dos hábitos da população indesejada, por vias indiretas, criminaliza-se a própria população chinesa, deixando-a em uma condição de marginalidade, de contínua ilegalidade dentro da sociedade.

A mesma tendência proibitiva também se observava em relação ao álcool, afinal, os grupos missionários, que defendiam a moralidade e a sobriedade, exerciam enorme influência dentro dos EUA nesse momento histórico. Em 1851, Maine foi o primeiro Estado a proibir o consumo de álcool; porém, há de se destacar, a cultura proibicionista sempre veio acompanhada de um viés fortemente racista e xenófobo, de modo que no imaginário da população norte-americana sempre se relacionava o uso/abuso de drogas às populações indesejadas. Conforme evidencia Valois:

Estereótipos racistas foram acompanhando a formação da cultura proibicionista e, no sul dos EUA, forja-se a imagem do negro bêbado e sua pretensão hereditária para o excesso de álcool, enquanto que no oeste eram

os índios os bêbados, papel que coube aos trabalhadores imigrantes no norte. (VALOIS, 2020, p. 83).

Tais sentimentos negativos em relação aos pobres, que em muitas ocasiões também eram usuários de drogas, fez com que surgissem associações e grupos políticos organizados pelos cidadãos das classes mais ricas, com vias a combater às drogas (no fundo, um verdadeiro combate à pobreza e à diferença). Nesse momento histórico, passam a contar com o apoio popular e, por via de consequência, passam a serem eleitos os candidatos que defendiam pautas proibicionistas e altamente repressivas com relação às drogas, como o aumento da repressão policial e o incremento das punições àqueles que se envolvem com as drogas (VALOIS, 2020, p. 83/84). O verdadeiro “mal” que se pretende combater com a guerra às drogas são as pessoas pertencentes ao grupo indesejado e não as drogas em si.

Nesse sentido, Line Beauchesne (2015, p. 92) salienta, versando sobre o momento inicial do consumo de drogas da indústria farmacêutica, que, quando o usuário da droga provinha de uma classe mais favorecida, ele era considerado uma vítima da medicina; todavia, “as percepções mudam quando o consumo dessas drogas se estende às classes populares. Os toxicômanos não serão mais doentes vítimas, mas pessoas sem vontade e delinquentes que não conseguem enfrentar as exigências de uma vida de bom cidadão e trabalhador”. Ou seja, o estigma social recai de forma mais nefasta sob aqueles que integram a parcela mais pobre da população.

Após as primeiras movimentações proibitivas no âmbito internacional, foi promulgada, em dezembro de 1914, a primeira legislação norte-americana sobre narcóticos que ficou conhecida como Harisson Act. Tal Lei instituiu taxa federal sobre a produção e a venda de ópio e de cocaína, bem como condicionou o uso dessas drogas às prescrições médicas, sendo que os médicos que prescrevessem tais drogas para outra finalidade que não a medicinal, seriam punidos (BEAUCHESNE, 2015, p. 103). Desta feita, a mencionada lei manifestou-se como uma tentativa de se vincular o comércio de drogas à atividade médica, em outras palavras, o uso medicinal autorizava o comércio de drogas. Todavia, não tardou para que a manutenção das prescrições de drogas aos pacientes pelos médicos passasse a ser vista como um ato de violação da lei e, por conseguinte, para que aumentasse o número de médicos encarcerados e de clínicas fechadas. Nesse ínterim, muitos médicos interromperam a prescrição de drogas a seus pacientes e estes, que há pouco faziam uso lícito de uma substância, passaram a ter de buscar essa mesma substância no mercado clandestino, intensificando-se o processo de marginalização dos usuários (VALOIS, 2020, p. 91).

O Harisson Act - promulgada como uma lei fiscal, mas que ganhou fortes contornos de lei penal, haja vista a intensificação da atuação policial repressiva e a ratificação desta por parte dos tribunais norte-americanos (VALOIS, 2020, p. 99) - vai de encontro à tendência observada desde o Iluminismo de se dotar o Direito Penal de um mínimo de segurança jurídica, de um mínimo de certeza da definição do crime, do tipo penal e da pena cominada. Diante da incerteza, abre-se espaço para que as forças mais latentes na sociedade em dado momento histórico se sobressaiam em detrimento de outras.

Ressalta-se que a principiologia do Direito Penal tem como alicerce o garantismo penal e, a partir daí, tem-se que os princípios penais concorrem para a proteção da segurança jurídica dos destinatários da lei, por meio da limitação da atuação estatal através do estabelecimento de requisitos para a aplicação da lei penal. Nas palavras do consagrado penalista Francisco de Assis Toledo (1994, p. 24): “[...] os tipos legais de crime constituem verdadeira autorização primária para que o Estado possa intervir em certas áreas reservadas, na esfera da liberdade individual.”. Em sendo as primeiras leis de proibição da produção, comércio e uso de drogas vagas e imprecisas e fundadas na moralidade e na repressão, como ainda o são atualmente, não apenas os alicerces fundantes do Direito Penal são abalados – mormente o princípio da legalidade, principalmente em seu subprincípio taxatividade -, mas também as proteções dos cidadãos frente ao arbítrio estatal restam fragilizadas, abrindo-se inúmeras possibilidades para a repressão policial constante e arbitrária.

As alterações legislativas já manifestavam seus efeitos práticos: resta fortalecida a ideia de que o Direito Penal, a repressão estatal, o punitivismo são as únicas soluções no que se refere à questão da venda de drogas (VALOIS, 2020, p. 101), ao mesmo tempo em que começam a proliferar os casos de corrupção envolvendo juízes, policiais, agentes de fiscalização norte-americanos<sup>6</sup>. Tais casos denotam o próprio fracasso intrínseco à tentativa de se combater o uso e a venda de drogas.

O discurso moralista de sobriedade e abstenção que ganhava campo nos EUA desde o final do século XIX, impulsionado pelas Ligas de Temperança<sup>7</sup> - estas encorajadas pelas indústrias, as quais queriam evitar os efeitos deletérios do álcool na produtividade de seus operários (BEAUCHESNE, 2015, p. 95) - também recaiu sobre, o álcool, que foi

---

<sup>6</sup> Valois, em sua obra, menciona o envolvimento de autoridades norte-americanas com o cartel de Arnold Rotstein, um comerciante ilegal de drogas da década de 1920. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 102/105.

<sup>7</sup> Detalhe interessante sobre as Ligas de Temperança é o de que, a despeito de sua aspiração inicial realmente estar ligada à temperança, à moderação, já no final do século XIX os objetivos passaram a ser o de impor a integral abstenção à toda a sociedade, configurando verdadeira imposição legal e penal de abstinência. **Drogas: a história do proibicionismo**, 2018, p. 254.

nacionalmente proibido nos EUA entre 1920 e 1933, quando a 18ª emenda à Constituição e o Volstead Act, passaram a proibir a importação, a fabricação e a venda de bebidas alcoólicas (VALOIS, 2020, p. 107).

Com a proibição do álcool, ocorreu a disseminação de processos caseiros de destilação de álcool, com a utilização de produtos tóxicos, nocivos à saúde (CARNEIRO, 2018, p. 300). Observa-se que a preocupação com a saúde da população não era uma das justificativas para a proibição, em verdade a interdição se justificava, pois o uso de drogas constitui falha moral, uma degeneração de personalidade. É justamente esse raciocínio que permite atribuir às drogas a propensão, por parte do sujeito que as usa, para a prática criminosa (CARNEIRO, 2018, p. 292).

Muitos líderes e grupos da sociedade civil que tinham apoiado o movimento de proibição do consumo de álcool, tal como a classe dos industriais, a partir da quebra da bolsa de Nova Iorque e a depressão econômica que se seguiu, exigiram a liberação do álcool. Assim, grande parte da burguesia mostrava-se favorável à legalização, vez que a retomada do mercado de bebidas alcoólicas poderia favorecer a recuperação econômica e elevar a carga fiscal (CARNEIRO, 2018, p. 305). Em decorrência dessa mudança de posicionamento de parte da população norte-americana e das pressões exercidas por esses setores, em 1933, a 18ª emenda foi revogada pela 21ª emenda à Constituição e o consumo de álcool voltou a ser permitido (CARNEIRO, 2018, p. 305/306).

Nesse contexto, os EUA passaram, na década de 1920, por um período de grande crescimento econômico, o que atraiu grande contingente de cidadãos mexicanos para o país. Porém, com a quebra da bolsa de Nova Iorque em 1929, e o período de Grande Depressão que se seguiu, esses imigrantes passaram a ser indesejados, pois, parcela significativa de americanos passou a considerar os mexicanos mão-de-obra concorrente em um cenário de poucos empregos, o que acirrou o racismo (BEAUCHESNE, 2015, p. 108). Passou, então, a ser necessário encontrar-se algum motivo para justificar o retorno dos mexicanos ao seu país, foi assim que surgiram os esforços proibitivos sobre a maconha<sup>8</sup>, os quais sempre foram encabeçados por Harry Anslinger, líder do Departamento Federal de Narcóticos desde 1930, que encontrou na mídia o apoio e a justificativa que precisava para implementar o discurso proibicionista sobre a maconha, esta sempre relacionada aos mexicanos e à criminalidade (BEAUCHESNE, 2015, p. 108).

---

<sup>8</sup> Outro fator para a proibição da maconha foi a existência de força policial sobressalente, vez que o término da proibição do álcool deixou muitos funcionários do Departamento de Narcóticos sem uma função específica. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 114.

Acerca da criminalização da *Cannabis* nos Estados Unidos, Valois explicita a existência de duas principais teorias, as quais não são contraditórias, mas sim provavelmente tiveram influência concomitante no cenário legislativo norte americano. Translada-se:

Há, portanto, duas teorias sobre a criminalização da maconha nos EUA. A primeira, a de que Anslinger teria sido responsável por um lobby no Congresso a fim de reforçar o financiamento do Departamento Federal de Narcóticos – FBN, que presidia. E a segunda, a hipótese de que a legislação proibindo a maconha seria resultante do xenofobismo oriundo do sudoeste norte-americano. (VALOIS, 2020, p. 117).

Uma vez mais, a guerra às drogas demonstrou que tem como principal alvo os marginalizados, os sem propriedades, os pobres, que são indesejados pelas camadas mais altas da sociedade e, costumeiramente, estão mais vulneráveis a atuação do policiamento de rua e, por via de consequência, ao encarceramento e punição, próprios do Direito Penal.

A lei que restringia o comércio da maconha, denominada de Marihuana Tax Act, entrou em vigor em 1º de outubro de 1937 e estipulava que “qualquer um que possuísse a planta para vender deveria ter um selo que comprovasse o pagamento de uma taxa federal” (VALOIS, 2020, p. 122). Destaca-se que, nesse momento, a maconha ainda não era tida como uma droga perigosa, tampouco merecedora de esforços proibitivos, no âmbito internacional<sup>9</sup>.

No cenário internacional, ocorreram diversas movimentações no sentido de proibição das drogas; contudo, por fugir ao objetivo do presente trabalho a análise de todas essas convenções e acordos, serão mencionadas, de forma breve, algumas dessas articulações internacionais e, após, de forma mais detida, serão analisados os encontros mais relevantes, isto é, aqueles que constituíram o “arcabouço jurídico internacional” (CARNEIRO, 2015, p. 19), sobre a proibição de drogas, quais sejam, a Convenção Única Sobre Entorpecentes, de 1961; a Convenção Sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971; e a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988.

Em se tratando da época da Liga das Nações, foi criado o Comitê Consultivo sobre o Ópio, que, durante a existência desta, organizou todas as convenções sobre drogas. Já nas primeiras reuniões do órgão, os EUA trataram de impor a visão de que (i) as drogas deveriam ser limitadas ao uso médico e científico, e de que (ii) o problema das drogas deve ser combatido, prioritariamente, nos locais onde é produzida, de onde parte o seu fornecimento para o mercado de consumo. Dessa forma os Estados Unidos retiravam o consumo do foco, já que o maior mercado consumidor era o norte-americano, e autorizava a interferência do país em outras nações, principalmente da América Latina, sob a justificativa de que as drogas que

---

<sup>9</sup> Tanto que, em 1936, na Conferência para Supressão do Tráfico Ilícito de Drogas Perigosas, a maconha não foi incluída no rol de drogas perigosas. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 122/123.

assolam o país partem dessas nações (VALOIS, 2020, p. 138/139). Um dos grandes feitos dos Estados Unidos, foi justamente realizar a “culpabilização dos países produtores pelo consumo interno” (CARVALHO, 2016, p. 61), pois, ao colocar o problema da oferta de drogas como sendo a principal questão da guerra às drogas, reforça-se a vitimização doméstica e autoriza-se a intervenção norte-americana em outras nações.

A despeito das medidas restritivas e punitivas adotadas, os resultados do combate às drogas eram desastrosos, pois nem a produção, nem a venda e tampouco o consumo de drogas decrescia; por isso, surge a ideia de que era necessário maximizar as próprias medidas proibitivas e punitivistas, pois o equívoco não era o próprio discurso proibicionista, mas sim a insuficiência das medidas proibitivas.

Valois salienta aspecto relevante sobre as motivações dos Estados Unidos na proibição das drogas. Transcreve-se:

(...) os EUA não defendiam o controle total das drogas simplesmente por valores morais. O interesse econômico continuava pautando as diretrizes norte-americanas, pois as indústrias farmacêuticas dos EUA, nos EUA e na Europa, cresciam e não podiam perder ganhos para o tráfico internacional. Além disso, continuava o plano de fortalecer as relações comerciais com a China, incapaz ela mesma de resolver seu problema de saúde pública interno, e a tática proibicionista aproximava os dois países, estratégia utilizada desde Xangai. (VALOIS, 2020, p. 157).

Observou-se que, paulatinamente, os países se viam obrigados, até pelo crescimento da opinião pública nesse sentido, a seguir o modelo punitivo e proibicionista em relação às drogas, adotado pela maior potência econômica mundial, os Estados Unidos, o que culminaria em importante ganho político junto à potência emergente (VALOIS, 2020, p. 158).

O pano de fundo do discurso proibicionista foi sendo moldado ao longo do século XX e permanece com suas bases praticamente inalteradas desde então: valendo-se de pretensões humanitárias, o combate às drogas, a tentativa de se reduzir a produção, consumo e venda de entorpecentes serviu, ao longo das décadas, como justificativa para o aumento do controle estatal e da repressão policial, que, na prática, tem como alvo populações específicas, certas e determinadas.

Nesse sentido, são salutares os esclarecimentos de Valois sobre a os “passos lógicos” para a criminalização do tráfico ilícito:

Depois de estabelecido que se deveria limitar a produção, controlar a compra e venda das drogas que se consumiam, para evitar principalmente o consumo recreativo dessas drogas, estabelecido que essa conduta de supressão ia em favor de um sentimento humano, portanto considerada medida normal, procedimento que se esperava de um governante ou administrador esclarecido, o passo seguinte foi considerar o tráfico paralelo dessas drogas,

que nasceu justamente por causa das medidas de supressão adotadas, ilícito. (VALOIS, 2020, p. 178).

Foi na Convenção para a Repressão do Tráfico Ilícito das Drogas Nocivas, ocorrida em Genebra, em 1936, que o tráfico paralelo – impulsionado pelas próprias medidas restritivas estabelecidas pela Liga das Nações – entrou definitivamente para a lista de crimes na esfera internacional (VALOIS, 2020, p. 179). A partir desse encontro, torna-se pacífica a necessidade de não apenas regulamentar as drogas, mas também de se punir, prioritariamente com pena privativa de liberdade, o comerciante ilegal de narcóticos, surgindo, na esfera internacional, o tipo penal de tráfico de entorpecentes, marcado por diversas condutas típicas (VALOIS, 2020, p. 184/185). Deixando-se o tipo penal mais genérico, facilita-se a punição de qualquer um que tenha qualquer envolvimento mínimo com drogas. A partir do momento em que a lei é pensada para que se facilite a punição dos infratores e não para que sejam assegurados os direitos e garantias dos cidadãos, ela se torna um instrumento viabilizador de repressão e de perseguição, estas destinadas a certas parcelas da sociedade.

O discurso do proibicionismo, embrionário em Xangai, no contexto histórico da criação da Organização das Nações Unidas, em 1945, já havia se solidificado, havendo pouco espaço para discussão acerca dos motivos dessa interdição. Nesse cenário, os países passaram a se submeter aos ditames dos EUA, adotando o discurso proibicionista e a guerra às drogas, seu consectário lógico, em sua integralidade, mas sob a aparência de estarem se submetendo às diretrizes da ONU (VALOIS, 2020, p. 245).

A imposição de leis por forças externas, como muito bem articularam os EUA, não leva em consideração qualquer condição do contexto social dos países: o objetivo é punir severamente aqueles que se envolvem com drogas, aquelas substâncias arbitrariamente selecionadas como tal; encarcerar mais, não importando quem será punido, em geral, os mais pobres, os sem propriedades e alvos de preconceito social e policial; nem sob quais circunstâncias tal punição se dará, não foi considerado, a ainda não o é, se as penitenciárias são minimamente aptas a consolidar os valores morais que pautaram a criminalização da venda e da compra de drogas (VALOIS, 2020, p. 241/242). Nesse sentido:

A criminalização de condutas, principalmente quando forjada e não originária de um consenso social, torna mais evidente o caráter de exclusão do sistema político e de depósito do sistema penitenciário. Um fosso onde podem ser despejados os bodes expiatórios selecionados aleatoriamente da classe pobre, mantendo-se o aspecto moral, simbólico e pseudobenéfico dessa atividade política de exclusão. (VALOIS, 2020, p. 242).

Um evento de suma relevância na história do proibicionismo das drogas foi a Convenção Única sobre Entorpecentes ocorrida em Nova Iorque no ano de 1961, que teve a

adesão de 74 países, entre os quais o Brasil, que incorporou integralmente o seu texto através do Decreto nº 54.216 de 1964. Nesse encontro, (i) as drogas deixam de ser um produto regulado pelo mercado com o apoio do Direito Penal e passam a ser um produto regulado exclusivamente pelo Direito Penal; (ii) as drogas passaram a ser divididas em listas de acordo com a suposta - e não demonstrada cientificamente – periculosidade, a partir de então não se discute mais a proibição das drogas, mas tão somente a posição que devem ocupar nas listas existentes; (iii) qualquer tipo de uso de drogas ilícitas, mesmo que moderado, casual e sem danos, passa a ser tratado como abuso (VALOIS, 2020, p. 260/261).

As imposições da ONU levaram a cabo aquilo que Paula Mallea (2014, p. 492, apud VALOIS, 2020, p. 260/261) denominou de “desconexão geopolítica entre Norte e Sul das leis de drogas”, isto é, as substâncias orgânicas de uso culturalmente comum nos países do hemisfério sul, tal como a folha de coca, a papoula e a maconha, tiveram sua venda e seu uso criminalizados; enquanto as drogas originariamente consumidas no hemisfério norte, como o álcool, o tabaco e outras produzidas pela indústria farmacêutica, tiveram sua venda e seu consumo considerados lícitos.

Tal característica também foi denunciada por Beauchesne, segundo a qual:

Os países ocidentais inundam atualmente o planeta com drogas cujas patentes, laboratórios, tecnologia e capitais são seu monopólio e acusam eloquentemente nas mídias os países do Terceiro Mundo de inundá-los com suas drogas, concorrência no mercado de drogas por eles criminalizado. (BEAUCHESNE, 2015, p. 109).

Apesar de todas as medidas restritivas adotadas, o mundo continuou observando o crescimento do consumo de drogas (VALOIS, 2020, p. 264/265). No âmbito interno dos Estados Unidos, a política de repressão e combate às drogas foi intensificada no governo de Richard Nixon (1969-1974). O presidente foi o primeiro a declarar publicamente o início da guerra às drogas<sup>10</sup> – saga que perdura até hoje, sem que seus resultados sejam minimamente satisfatórios – e durante o seu mandato foram criados diversos órgãos para que tal fim colimado fosse atingido, entre os quais se destaca o Departamento de Combate às Drogas (DEA), criado em 1973 (VALOIS, 2020, p. 272).

A Conferência sobre Substâncias Psicotrópicas<sup>11</sup> aconteceu em Viena entre 11 de janeiro e 21 de fevereiro de 1971 e contou com a forte presença de representantes das

---

<sup>10</sup> Todavia, o recrudescimento das medidas repressivas, também impostas a outros países, não veio acompanhado do resultado prático esperado, ao contrário, o relatório do DEA de 1974 indicou o aumento do consumo de heroína nos EUA, bem como o agravamento nas questões de saúde e aumento de mortes relacionadas ao uso de heroína. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 280.

<sup>11</sup> No Brasil, a Conferência foi ratificada em 1973, e ingressou no ordenamento brasileiro através do Decreto 79.388 de 14 de março de 1977. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 290.

indústrias farmacêuticas. Isso porque existia uma pressão internacional, principalmente dos países do hemisfério sul, no sentido de que as drogas elaboradas pelas indústrias farmacêuticas dos países desenvolvidos também fossem incluídas no rol de substâncias proibidas, sendo, portanto, abarcadas pelas medidas restritivas e penalizadoras impostas pela Convenção Única sobre Entorpecentes (1961). Porém, essa inclusão no rol de substâncias proibidas culminaria em medidas excessivamente repressivas sobre a produção, a venda e o uso das drogas sintéticas, de tal modo que as indústrias farmacêuticas conseguiram fazer valer suas aspirações de um tratado específico para regular essas drogas, obviamente menos rigoroso que aquele firmado na Convenção Única, até porque muitos dos recursos financeiros da ONU provinham de tais empresas (VALOIS, 2020, p. 282).

Ressalta-se que os argumentos<sup>12</sup> utilizados para justificar o menor rigor que deveria ser destinado às drogas psicotrópicas são compatíveis com quase todas as drogas, mas somente prevaleceram quando aliados aos interesses econômicos das empresas farmacêuticas (VALOIS, 2020, p. 285). Verifica-se, então, que o movimento de proibição de certas drogas não foi pautado em elementos científicos ou técnicos, mas sim em fatores de natureza moral, econômica, social e também política: seleciona-se as drogas capazes de causar encarceramento a partir da origem delas (não podem ser produzidas pelas indústrias farmacêuticas), de seus consumidores (somente podem causar encarceramento a produção, venda e consumo das drogas costumeiramente utilizadas pelos grupos marginalizados e socialmente indesejados) e da possibilidade de intervenção nos países produtores dessas drogas (como a intervenção deveria se dar por parte dos países desenvolvidos nos demais países, não se pode relacionar as drogas produzidas no países desenvolvidos à ilegalidade, vez que tais nações não devem sofrer intervenções externas).

Foram impostas legislações e formas de tratamento com relação às drogas que não passaram pela possibilidade de discussão acerca da própria necessidade de se proibir tais substâncias. Desde Xangai, foi imposta uma forma de visão de mundo parcial, e, por isso, tendente a uma interpretação da realidade equivocada, que se perpetuou no tempo e no espaço para fazer do proibicionismo e da guerra às drogas uma realidade incontestável. Qualquer pensamento sobre avanço, sobre evolução no tratamento concedido às drogas – a algumas drogas e não todas elas - restou necessariamente atrelado à maximização de instrumentos de repressão e punição daquelas pessoas que com elas se envolvam.

---

<sup>12</sup> Argumentos estes que iam desde necessidade médica, como, por exemplo, auxiliar no sono de pacientes, até afirmações no sentido de que controles administrativos são incapazes de combater o abuso de qualquer substância, o qual advém muito mais de uma predisposição da própria pessoa ao vício do que da liberação ou proibição de comercialização da substância. **O direito penal da guerra às drogas**, 2020, p. 285.

Mesmo com a insistência na ampliação das medidas repressivas e proibitivas, os resultados práticos obtidos continuaram sendo desfavoráveis ao discurso proibicionista e à guerra às drogas: o consumo e a produção de drogas só fizeram crescer e junto com eles as organizações criminosas destinadas a comandar o tráfico no cenário internacional e o envolvimento do Estado e de seus agentes em casos de corrupção (VALOIS, 2020, p. 295).

O encontro internacional que se seguiu foi a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, realizada em Viena no ano de 1988. Nesse contexto histórico, o pensamento proibicionista moldado principalmente pelos EUA, já era um “consenso”: muitos dos diplomatas, juízes, promotores e policiais atuantes tinham nascido com o proibicionismo já estabelecido. A partir daí se tornava quase impossível dissociar o tratamento concedido às drogas da repressão, da punição, da criminalização, posto que muitos dos responsáveis por tais decisões não conheceram ou não se lembravam do mundo antes da proibição das drogas, não se vislumbrava regulamentar as drogas sem encarcerar (VALOIS, 2020, p. 295). Entre as medidas repressivas ampliadas a partir da Convenção de 1988, pode-se destacar: a criminalização da posse para consumo pessoal pela primeira vez na seara internacional (art. 3º, 2) e a completa desconsideração das fronteiras e soberanias nacionais, com a imposição de medidas repressivas a todos os países signatários, mesmo que tais medidas contrariassem suas legislações internas. (VALOIS, 2020, p. 296/297).

A adequação do Brasil ao modelo internacional de combate às drogas, intensificada na década de 1960, pode ser assim sintetizada nos precisos dizeres de CARVALHO:

Com a incorporação dos postulados da *Doutrina de Segurança Nacional* (DSN) no sistema de *segurança pública* a partir do Golpe de 1964, o Brasil passa a dispor de modelo repressivo militarizado centralizado na lógica bélica de eliminação/neutralização de inimigos. A estruturação da política de drogas requeria, portanto, reformulação: ao inimigo interno político (subversivo) é acrescido o inimigo interno político-criminal (traficante). (CARVALHO, 2016, p. 63).

Desde Xangai os objetivos continuaram os mesmos, a ideia e a prática da guerra às drogas sobreviveu à I Guerra Mundial, à II Guerra Mundial, à Guerra Fria e a todos os demais conflitos ocorridos; isso apesar de o consumo, a qualidade, a potência das drogas arbitrariamente consideradas ilícitas terem aumentado ano a ano (VALOIS, 2020, p. 325/326).

## **2.2 O pensar sobre drogas para além da repressão penal**

Infere-se, a partir dos comentários históricos acima delineados, que o combate às drogas teve origem econômica e também foi impulsionado por fatores de ordem moral e religiosa. Por óbvio, tal guerra – assim chamada pelo mais que significativo contingente de

mortes que proporcionou e proporciona todos os dias (VALOIS, 2020, p. 20) – recebeu contornos específicos a depender do momento histórico que é analisado; todavia, o que se manteve relativamente constante foi o desenvolvimento paulatino do discurso proibicionista.

Tanto a contestação ao próprio proibicionismo, quanto à guerra às drogas, bem como a novel tendência judicial de se impetrar Habeas Corpus para se obter salvo conduto que autorize a realização do plantio, do cultivo e da extração do óleo de CBD (canabidiol, um dos princípios ativos da *Cannabis*), estão sendo estudados a partir da perspectiva do abolicionismo penal, teoria que parte da premissa de que é necessário “desvelar as contradições do sistema penal e encarar os desafios, descobrindo novas possibilidades, a construção de medidas alternativas – portanto, falamos de transições constantes, nunca terminadas, com objetivos imediatos visando outros objetivos maiores.” (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 110).

A confluência da perspectiva abolicionista com o tema estudado no presente trabalho escancara-se na medida em que as críticas tecidas por essa vertente teórica ao sistema penal, ao recrudescimento da opressão e da repressão estatal através do incremento punitivo, não só encaixam-se perfeitamente, mas manifestam-se de forma pungente na opção adotada pelo Estado de tratar as drogas e aqueles que de alguma forma se envolvem com elas através do Direito Penal. Em outros termos: a falência da guerra às drogas, e do discurso proibicionista que a sustenta ideologicamente, tem manifestado as contradições, dissonâncias e incongruências do sistema penal.

Um dos principais alicerces para a perpetuação da guerra às drogas é justamente o medo incutido na população, fazendo crer que são necessários mais mecanismos repressivos e maior contundência destes para se combater a criminalidade, que é ininterrupta. Segundo Guilherme e Ávila:

A banalização do mal faz com que a violência ganhe *status* de “destino nacional”. O quadro de pânico é gerado e vitimiza a sociedade, sendo que a expectativa do perigo iminente faz com que as vítimas potenciais aceitem facilmente a sugestão ou a prática da punição ou extermínio preventivo dos supostos agressores potenciais. (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 14).

Precisamente o medo e a insegurança são os principais motores para o recrudescimento da atuação estatal e do agigantamento do Direito Penal, o que se escancara na seara das drogas, que tem o crime de tráfico equiparado a hediondo, penas cada vez mais elevadas e mais de uma dezena de verbos incriminadores. Nessa toada, a mídia de massas e também os políticos brasileiros, seguindo o ainda predominante discurso norte-americano, reforçam que a figura do “traficante” representa ameaça à ordem pública e à paz social

(GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 21), o que autoriza que aqueles que pareçam integrar o mundo do comércio ilícito de entorpecentes possam ser eliminados.

Percebe-se que o discurso proibicionista e a conseqüente guerra às drogas que é travada em seu nome têm gerados efeitos deletérios para a sociedade. Ao se considerar os níveis de encarceramento da população brasileira - o Brasil é o terceiro país com maior população carcerária no mundo, de acordo com dados do INFOPEN de fevereiro de 2019<sup>13</sup> - e o percentual dessas prisões que são efetivadas em razão do combate às drogas, bem como os percentuais de jovens negros assassinados e presos no Brasil – conforme alinhavado por Valois (2020, p. 641), “Difícil disfarçar o racismo da guerra às drogas” -, verifica-se que discutir possibilidades para o enfrentamento dessas mazelas que vivenciamos perpassa, necessariamente, pela discussão acerca do tratamento que adotamos em relação às drogas.

Ademais, segundo dados do INFOPEN (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias)<sup>14</sup>, elaborado pelo DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), no ano de 2020, os crimes relacionados às drogas ilícitas eram responsáveis por 29,9% da população carcerária brasileira. Tal percentual, por si só, já indica o impacto e a repercussão que a política criminal proibicionista adotada no Brasil tem causado aos cidadãos individualmente, principalmente às populações marginalizadas, pobres e, por muitos, “incômodas” (CARVALHO, 2016, p. 378), bem como à sociedade como um todo, vez que penitenciárias superlotadas, nas quais pessoas são amontoadas em condições desumanas e insalubres não são apenas um problema para aquele que sofre fisicamente e diretamente com tal absurdo, mas também é uma questão que deve ser discutida, trabalhada e resolvida, por toda a comunidade.

Observa-se, a partir das pesquisas e dados mencionados, que os resultados dessa opção pelo combate às drogas através do Direito Penal têm sido nefastos:

(...) o número de “bandidos” não tem diminuído, apesar de penas pesadas e tratamento judicial contrário às garantias processuais de um Estado Democrático de Direito; os presos não são ressocializados ou capacitados para o reingresso na sociedade; e mais, a pena ultrapassa, em muito, a pessoa do apenado dentro dessa lógica. (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 22).

---

<sup>13</sup> Quando do levantamento dos dados, eram aproximadamente 770.000 pessoas presas, englobando tal número os presos definitivos e os presos provisórios. Conectas Direitos Humanos. Disponível em: <<https://www.conectas.org/noticias/brasil-se-mantem-como-3o-pais-com-a-maior-populacao-carceraria-do-mundo>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

<sup>14</sup> Dados coletados no período de julho a dezembro de 2020, divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça e Segurança Pública através do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiaMTdiMDc0MGMtNWl5My00Mjc3LWE5OWItMGZhMTBIMzgzMG4IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 31 ago. 2021.

Tais constatações incrementam a percepção generalizada de ineficácia do Direito Penal, principalmente no tocante à consecução dos objetivos da pena, entre os quais a prevenção geral negativa, isto é, o fato de, a partir da aplicação de penas, pretender-se coibir que outros indivíduos venham a incidir no mesmo tipo de conduta, e a prevenção especial positiva, ou seja, o escopo ressocializador da imposição de sanções penais (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 91).

Portanto, o questionamento sobre a manutenção da guerra às drogas e sobre a defesa do discurso proibicionista soergue-se como questão apta a solucionar, ou ao menos, atenuar alguns dos entraves sociais contra os quais o país luta atualmente, e a mitigar as contradições contidas no Direito Penal (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 110).

Um primeiro debate acerca da guerra às drogas no Brasil está sendo realizado pelo Supremo Tribunal Federal, que está julgando, no âmbito do Recurso Extraordinário de nº 635.659/SP, que teve repercussão geral reconhecida em 08/12/2011 (Tema nº 506 - Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal), a constitucionalidade do artigo nº 28, da Lei 11.343/2006, averiguando se tal previsão legal viola o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. Até o término do presente estudo, os três votos proferidos foram todos a favor da descriminalização da *Cannabis* para uso pessoal, sendo que em um dos votos a descriminalização estendeu-se ao uso de qualquer droga.

Também é importante mencionar a existência do Projeto de Lei de nº 399/2015, que tramita perante a Câmara dos Deputados, no qual se propõe a alteração do artigo 2º da Lei 11.343/06 para que seja permitida a comercialização de “medicamentos que contenham extratos, substratos ou partes da planta *Cannabis sativa* em sua formulação”, conforme ementa do referido Projeto de Lei<sup>15</sup>, bem como seja autorizado o cultivo da planta exclusivamente por pessoas jurídicas. Tal Projeto teve, como últimas movimentações, a apresentação de parecer pela Comissão Especial criada para este fim, em 14/06/2021, e a apresentação de recurso contra o parecer da Comissão, em 22/06/2021.

Se o proibicionismo e a guerra às drogas, desde sua origem, não têm obtido os resultados pretendidos e, ao contrário, tem apresentados resultados socialmente terríveis, conforme anteriormente exposto, deve-se buscar alternativas para além dessa perspectiva. Uma das alternativas para se pensar as drogas para além da criminalização, para além das grades do Direito Penal é oferecida pelo abolicionismo penal.

---

<sup>15</sup> Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=947642>> Acesso em: 01 set. 2021.

Em se tratando da perspectiva abolicionista, importante é a delimitação elucidada por Guilherme e Ávila (2017, p. 84), os quais, pontuando entendimentos do pensador Hulsman, asseveram que o abolicionismo carrega em si a ideia de: “proporcionar que os divergentes descubram um outro modo de vida, sem ceifá-los de seu direito fundamental de viver de acordo com a sua visão das coisas, sem desumanizar os adversários ou atribuir-lhes inferioridade”.

Nesse sentido, salienta-se que o abolicionismo penal almeja tratar abertamente sobre as vicissitudes do Direito Penal observadas na prática cotidiana, limitando o alcance dessa seara a certas situações e, ao mesmo tempo, buscando a solução de conflitos ocorridos na realidade concreta fora do âmbito da repressão e do encarceramento próprios da justiça criminal (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 86). Até porque, “Questionar o direito de punir dado ao Estado não significa necessariamente rejeitar qualquer medida coercitiva, nem tampouco suprimir totalmente a noção de responsabilidade pessoal.” (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 86). Em outras palavras, o abolicionismo não representa descaso aos conflitos ocorridos entre as pessoas, mas sim propugna que os “comportamentos que deixam de ser penalizados entrem na categoria dos atos da vida social livremente administrados pelas pessoas interessadas, não submetidos ao poder de punir do soberano.” (HULSMAN; CELIS, 1997, p. 98).

Além disso, o abolicionismo apresenta como uma de suas principais finalidades “recolocar o conflito da vida nas mãos de seus maiores interessados: autor e vítima” (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 30). Em se tratando de delitos envolvendo drogas, em que o bem jurídico tutelado é a saúde pública e a vítima é o Estado, a sociedade como um todo, tratar a questão das drogas fora do Direito Penal, a partir do viés abolicionista, não precisa e nem deve ser uma completa liberação do uso e da venda de todas as drogas, mas sim deve manifestar uma franca abertura ao diálogo, a outros mecanismos de controle social<sup>16</sup>, aos instrumentos governamentais, inclusive assistenciais, para a orientação acerca dos efeitos do uso de drogas, da possibilidade de abuso dessas substâncias e para o debate sobre a regulamentação estatal<sup>17</sup> ou liberal, mais próxima ao tratamento concedido ao tabaco e ao álcool, da venda de entorpecentes.

---

<sup>16</sup> Tais como as medidas sanitárias, educativas, de assistência material ou psicológica, reparatórias, entre tantas. **Penas Perdidas**, 1997, p. 100.

<sup>17</sup> Esse foi o modelo adotado pelo Uruguai, que através da Lei 19.172/13, autorizou a venda e o consumo de *Cannabis*, mas com a forte regulação e intervenção do Estado sobre todas as etapas de produção, fabricação, importação, exportação, cultivo e aquisição de *Cannabis*, almejando, assim, proteger o bem jurídico saúde pública e reduzir a incidência do narcotráfico e do crime organizado. **Abolicionismos Penais**, 2017, p. 40/42.

Conjugando-se a teoria abolicionista aos crimes envolvendo drogas, no mínimo, se observaria grande redução da ocupação do sistema carcerário brasileiro, no qual “os índices de ‘ressocialização’ são pífios e os de ‘reincidência’ sintomáticos de sua própria falência” (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 28), mas, além disso, pode-se obter uma alternativa que envolva mais liberdade aos usuários e comerciantes, mais segurança à sociedade como um todo e, principalmente, mais humanidade.

Conforme salientado anteriormente, o presente trabalho visa averiguar se as decisões judiciais prolatadas em sede de Habeas Corpus preventivo e Reexame Necessário representam um primeiro momento de enfrentamento, de oposição ao discurso proibicionista. Porém, mesmo que a hipótese seja confirmada, tal servirá tão somente como ponto de partida para uma discussão mais abrangente sobre a própria criminalização do uso e também do tráfico das substâncias consideradas ilícitas. Nesse sentido, cirúrgica é a percepção de Guilherme e Ávila, segundo os quais:

Não basta olharmos para a descriminalização das condutas referentes ao porte de entorpecente. Devemos também realizar amplo debate em relação à vítima social que constitui, em regra, o traficante. A seletividade penal denunciada pelas criminologias radicais não pode ser incentivada através de foco exclusivo em condutas mais toleráveis socialmente. (GUILHERME; ÁVILA, 2017, p. 92).

Além dessas necessárias considerações, importante sublinhar que o estigma construído ao entorno das drogas dificulta a ampliação do uso medicinal dessas substâncias, mesmo diante de estudos científicos indicando a eficácia de tais componentes; isso a despeito de o bem jurídico tutelado pela Lei 11.343/06 ser, justamente, a saúde pública.

Acerca da proteção, conferida por Lei, ao bem jurídico saúde pública, a partir da proibição da posse de substâncias entorpecentes para uso pessoal, precisas são as críticas tecidas por Karam:

Ora, é evidente que na conduta de uma pessoa, que, destinando-a a seu próprio uso, adquire ou tem a posse de uma substância, que causa ou pode causar mal à saúde, não há como identificar ofensa à saúde pública, dada a ausência daquela expansibilidade do perigo. (...) Nesta linha de raciocínio, não há como negar a incompatibilidade entre a aquisição de drogas para uso pessoal- não importa em que quantidade – e a ofensa à saúde pública, pois não há como negar que a expansibilidade do perigo e a destinação individual são coisas antagônicas. A destinação pessoal não se compatibiliza com o perigo para interesses jurídicos alheios. (KARAM, 1993, p. 125/126).

O Estado, que, por não raras vezes, é deficiente em oferecer saúde adequada à população, vale-se da tutela da saúde pública não fornecida para criminalizar o uso pessoal de

drogas (CARVALHO, 2016, p. 214). Desse modo, tal proibição soergue-se como verdadeira violação ao direito à saúde, previsto no art. 196 da Constituição Federal de 1988. *In verbis*:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (BRASIL, 1988).

Tal violação se opera na medida em que pacientes são impossibilitados de obterem o melhor tratamento para suas doenças ou pelo menos para a redução dos sintomas destas em nome da defesa de um discurso que se pauta muito mais em ideais morais do que em evidências científicas sobre os reais males que as substâncias arbitrariamente tidas como ilícitas podem causar ao organismo de uma pessoa (VALOIS, 2020, p. 38).

No que se refere à violação ao direito à saúde, a posição de Beauchesne é no sentido de que a guerra às drogas tem funcionado como entrave à concretização desse direito:

Privar os doentes de certas drogas que poderiam curá-los de seu sofrimento sob o pretexto de serem ilícitas é outra consequência da guerra às drogas. Tais produtos são, sobretudo, a maconha e a heroína. A compaixão pelo sofrimento dos doentes foi varrida pela guerra às drogas. (BEAUCHESNE, 2015, p. 39).

Precisamente nesse aspecto surge a relevância do estudo acerca do posicionamento jurisprudencial acerca da autorização para cultivo da *Cannabis* para fins medicinais. Talvez, se as decisões judiciais forem favoráveis aos enfermos, esteja-se diante de um primeiro passo para a superação do paradigma proibicionista, com a consequente modificação do tratamento concedido às drogas, e para o fim da sórdida guerra às drogas.

### 2.3 Autorizações judiciais para uso de *Cannabis* medicinal

Feitas as necessárias explanações acerca do surgimento e da solidificação do paradigma proibicionista, no qual se pretende tratar a questão das drogas exclusivamente através dos mecanismos repressivos e punitivos do Direito Penal, bem como acerca das noções de abolicionismo penal, que traz subsídios para se buscar alternativas para além do proibicionismo, buscar-se-á, no presente tópico, analisar as decisões judiciais, proferidas em sede de Habeas Corpus preventivos e Reexame Necessário<sup>18</sup>, no que se refere à concessão de salvo conduto aos pacientes que fazem o uso medicinal da *Cannabis* e buscam obter a

---

<sup>18</sup> O Reexame Necessário contra decisões que concedem o habeas corpus é previsto legalmente no artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal, mas sua constitucionalidade é contestada por alguns, já que manifesta forte viés inquisitorial, sendo incompatível com o sistema acusatório democrático constitucional. Nesse sentido, **Direito Processual Penal**, 2020, p.1048.

autorização necessária para cultivarem a planta e produzirem o óleo de CBD (canabidiol) para seu uso pessoal, sem estarem sujeitos a sofrer qualquer tipo de reprimenda penal posterior.

Acerca do Habeas Corpus preventivo, salutar são as lições de Lopes Jr.:

A tutela não atua *a posteriori* do dano, como produto da lesão ao direito, senão que se opera *a priori*, para evitar o dano que possa derivar da lesão a um direito, quando existe uma ameaça ainda não realizada. Existe, portanto, interesse juridicamente tutelável antes da lesão do direito, pelo simples fato de que a lesão seja previsível, próxima e provável. Para isso está o *habeas corpus preventivo*. (LOPES JR., 2020, p. 1206).

Nesse sentido, serão explicitados os critérios adotados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) e pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) nos acórdãos investigados para a concessão ou não da ordem. Em se tratando das decisões proferidas no TJMG, serão investigados: (i) Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.20.505151-9/000, de relatoria do Des. Marcílio Eustáquio Ramos; (ii) Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.20.538429-0/000, de relatoria da Des(a). Maria Luíza de Marilac. No que se refere às decisões exaradas no TJSP, serão estudados: (i) Habeas Corpus Criminal nº 2053254-53.2020.8.26.0000, de relatoria do Des. Laerte Marrone; (ii) Habeas Corpus Criminal nº 2225590-63.2020.8.26.0000, de relatoria da Des(a). Ely Amioka; (iii) Remessa Necessária Criminal nº 1000732-94.2018.8.26.0563, de relatoria do Des. Luiz Fernando Vaggione.

Ressalta-se que, para se preservar os envolvidos no processo, não serão explicitados os nomes dos pacientes, dos impetrantes e tampouco as autoridades coatoras. O enfoque dado no presente estudo será, justamente, o do posicionamento dos julgadores em cada caso, procurando-se detalhar quais foram os fundamentos utilizados, os critérios adotados para se decidir pela concessão ou pela denegação da ordem.

### **2.3.1 Habeas Corpus nº 1.0000.20.505151-9/000**

Inicia-se com o Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.20.505151-9/000, proveniente da comarca de Belo Horizonte/MG, de relatoria do Des. Marcílio Eustáquio Ramos, julgado pela 7ª Câmara Criminal do TJMG na data de 16/12/2020. Nesse caso, o paciente é portador de Autismo Típico com Transtorno Obsessivo-Compulsivo, além de Espondilolistese Lombar L5-S1 (CID 10 M43), doença crônica que provoca dores intensas, não existindo controle ou tratamento com fármacos convencionais.

Foi informado no processo que o paciente somente teve melhora em seu quadro de saúde após começar a fazer o uso terapêutico de *Cannabis*, na forma de extrato de óleo vegetal, tendo, inclusive, o paciente obtido autorização junto a ANVISA para fazer a

importação do medicamento necessário ao seu tratamento. Todavia, o alto custo da medicação aliado à condição financeira do paciente impediram que este importasse o medicamento, de forma que ele teve de recorrer ao cultivo domiciliar da planta. Por isso, o impetrante requereu a “concessão de salvo conduto, a fim de que lhe seja autorizado ao paciente o plantio, cultivo, o uso, e a posse das plantas de *Cannabis Sativa L.*, em quantidade necessária para a produção do óleo imprescindível à continuidade do tratamento, exclusivamente em sua residência e para fins medicinais, pelo tempo que for necessário.”. Destaca-se que o pleito liminar foi indeferido e que a Procuradoria-Geral de Justiça posicionou-se no sentido de denegação da ordem.

O Ilustre Relator, mesmo reconhecendo a existência de decisões judiciais autorizativas e da comprovada eficácia da *Cannabis* para certos tratamentos, bem como o fato de que o acesso a tal substância, em certos casos, tem o escopo de salvaguardar a dignidade da pessoa humana e o direito à saúde, denegou a ordem pretendida. Para fundamentar sua decisão, o julgador ancorou-se (i) na ausência de prova suficiente para demonstrar a imprescindibilidade da *Cannabis* ao tratamento de saúde do paciente e (ii) na escolha inadequada do meio judicial para obter o medicamento desejado. Isso porque, a despeito de o laudo médico apresentado informar que o óleo de *Cannabis*, na dosagem de 150mg/dia de canabidiol (CBD) estava surtindo efeitos positivos ao quadro de saúde do paciente, o Desembargador entendeu que os resultados positivos tinham relação apenas com o quadro psiquiátrico do paciente e não com o alívio das dores geradas pela Espondilolistese Lombar, e porque, em sendo o canabidiol um medicamento que deve ser fornecido e custeado pelo SUS, o paciente deveria, primeiramente, ter pleiteado sua obtenção na esfera cível, pois o Direito Penal é a *ultima ratio*; não tendo procedido de tal modo, o Habeas Corpus soergue-se como via inadequada para obter o provimento desejado.

O Desembargador ainda menciona a Resolução da Diretoria Colegiada da ANVISA - RDC nº. 327, de 09 de dezembro de 2019, para ratificar que, por ser a extração do óleo da *Cannabis* um processo complexo, não se pode permitir que pessoas sem conhecimento técnico o realizem sem nenhum controle. Assim, denegou a ordem, no que foi seguido pelos demais julgadores.

### **2.3.2 Habeas Corpus nº 1.0000.20.538429-0/000**

A segunda decisão averiguada é o Habeas Corpus Criminal nº 1.0000.20.538429-0/000, proveniente da comarca de Belo Horizonte/MG, de relatoria da Des(a). Maria Luíza de Marilac, julgado pela 3ª Câmara Criminal do TJMG na data de 13/10/2020. Nesse caso, a

paciente foi diagnosticada com câncer de mama "tumor de tipo triplo - negativo, altamente agressivo e sem tratamento clínico disponível com perspectiva de cura", tendo sido submetida a tratamento cirúrgico e de quimioterapia, o que lhe ocasionou expressiva redução da qualidade de vida e diversos efeitos colaterais. Diante desse quadro de saúde, foi receitado à paciente o uso compassivo<sup>19</sup> do óleo vegetal de *Cannabis* rico em CBD, em dosagem de 200mg/dia, principalmente para controlar os efeitos colaterais da quimioterapia, melhorar o quadro sintomático e “como suporte antineoplásico em conjunto com a quimioterapia”.

Foi explicitado pelo impetrante que a paciente não tem e nunca teve condições de arcar com os altos custos da medicação importada e somente teve acesso ao medicamento através de doações, sendo que os resultados foram satisfatórios. Por isso, o impetrante requereu, em favor da paciente, “a concessão da ordem, para autorizar o plantio, cultivo, o uso, e a posse das plantas de ‘*Cannabis Sativa L.*’, em quantidade necessária para a produção do óleo imprescindível à continuidade do tratamento de suas enfermidades, exclusivamente em sua residência e para fins medicinais, pelo tempo que for necessário para o alívio do seu sofrimento, expedindo-se, para tanto, salvo-conduto (...)”. Ressalta-se que o pedido liminar foi indeferido e que a Procuradoria de Justiça manifestou-se no sentido de denegação da ordem.

Ao expor suas razões de decisão, a Relatora, inicialmente, asseverou que, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, no caso de plantio doméstico e individual de *Cannabis* para fins terapêuticos, a Competência para julgar o Habeas Corpus é da Justiça Estadual, conclusão que é corroborada ao se considerar as autoridades coatoras indicadas pelo impetrante, a teor do artigo 650, inciso II do Código de Processo Penal; por isso, a julgadora conheceu do Habeas Corpus.

Em seguida, a julgadora ponderou que, diante da ausência de legislação regulando o cultivo e a utilização de *Cannabis* para fins medicinais, a teor previsão contida no artigo 2º, da Lei 11.343/06, tem cabido ao Poder Judiciário a concessão de autorização para o cultivo, o que deve ser feito “de modo a garantir o acesso ao tratamento médico, mas também evitar o comércio ilícito da substância e o desvirtuamento de eventual autorização judicial.” e sempre

---

<sup>19</sup> Conforme informações do sítio eletrônico do Governo Brasileiro, “Os programas de Uso Compassivo, de Acesso Expandido e de Fornecimento de Medicamento Pós Estudos são as três formas da indústria oferecer os medicamentos experimentais aos pacientes vítimas de patologias até então sem tratamento no país. O Programa de Uso Compassivo é a autorização emitida pela Anvisa para que a indústria execute determinado programa assistencial no Brasil, fornecendo medicamento novo, promissor e ainda sem registro na Agência. O programa também permite que a empresa seja autorizada a importar medicamentos não registrados no país, que tratam doenças raras e graves.”. Disponível em: < <https://www.gov.br/pt-br/servicos/obter-autorizacao-para-uso-compassivo-acesso-expandido-e-fornecimento-de-medicamento-pos-estudo>>. Acesso em 19/08/2021.

atentando-se às particularidades de cada caso, bem como à garantia da dignidade e da saúde do paciente.

Após tais considerações, a Desembargadora afirmou que não restou comprovada a incapacidade financeira da paciente em arcar com o custo do medicamento vendido nas farmácias do país e que, apesar de o medicamento ter valor considerável, o que poderia se materializar como violação aos direitos constitucionais de saúde e da dignidade da pessoa humana, é necessária a demonstração da insuficiência financeira para que seja possível conceder a ordem. Para além disso, uma das fundamentações para denegar a ordem foi o fato de a paciente não ter esgotado todos os meios para obtenção do medicamento, isto é, a paciente deveria, primeiramente, ter intentado a ação cível cabível para obtenção do remédio e, não sendo esta exitosa, impetrar o Habeas Corpus. A terceira razão da denegação foi o fato de o impetrante não ter demonstrado que a paciente possui a capacidade técnica necessária para cultivar e extrair o óleo da *Cannabis*; nesse sentido, mencionou a Nota Técnica 51/2017, emitida pela ANVISA, em manifestação na ADI 5.708/DF, a qual informa que existe risco de contaminação e intoxicação caso a preparação dos extratos seja incorreta. Ao final, a Relatora denegou a ordem, no que foi acompanhada pelos demais Desembargadores.

### **2.3.3 Habeas Corpus nº 2053254-53.2020.8.26.0000**

Adentrando nos acórdãos proferidos pelo TJSP, tem-se o Habeas Corpus Criminal nº 2053254-53.2020.8.26.0000, proveniente da comarca de Campinas/SP, de relatoria do Des. Laerte Marrone, julgado pela 14ª Câmara de Direito Criminal do TJSP na data de 17/06/2020. Evidencia-se que essa ação autônoma de impugnação foi impetrada contra decisão proferida pelo Juízo de primeiro grau, que, em sede de Habeas Corpus preventivo, julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, por inadequação da via escolhida.

Nesse caso, existem dois pacientes, cada um deles genitor de uma criança portadora do transtorno de espectro autista, enfermidade que ocasiona “déficit significativo e persistente da comunicação e interação social em múltiplos contextos, padrão restrito e repetitivo do comportamento, interesses e atividades, além de alterações da integralidade sensorial”. A impetrante asseverou que as crianças começaram a fazer o uso do óleo da *Cannabis*, o que resultou em expressiva melhora de seus quadros de saúde, mas o alto custo do medicamento inviabiliza sua aquisição por parte dos pacientes, os quais passaram a obtê-lo através da Associação Abrace Esperança, única autorizada a produzir *Cannabis* para fins terapêuticos no país. Por isso, a impetrante postulou a concessão de “salvo-conduto aos pacientes, garantindo-se que as autoridades encarregadas sejam impedidas de proceder à prisão e perseguição penal

dos pacientes pela produção artesanal e uso conforme prescrição médica de *Cannabis Sativa*, vedando-se, ainda, a apreensão ou destruição das plantas em questão, cultivadas para fins de tratamento das crianças.”. Salienta-se que o requerimento liminar foi deferido e que a Procuradoria Geral de Justiça pugnou pela concessão da ordem.

Um dos principais fatores para a concessão da ordem foi a avaliação médica das crianças antes, quando já haviam sido submetidas a diversos tratamentos sem resultados expressivos, e depois do uso do óleo rico em canabidiol. No que se refere a uma das crianças, o relatório médico juntado aos autos descrevia que a mesma era completamente não verbal, apresentando isolamento social significativo e comportamentos autolesivos. Com o uso do óleo de *Cannabis* rico em canabidiol (CBD), além de ter sido possível diminuir substancialmente o uso de outros medicamentos, a criança começou a interagir mais, expressando seus sentimentos, teve seu foco aumentado e a qualidade de seu sono melhorada. Com relação à outra criança, o relatório médico informou que ela apresentava comportamento desafiador, com pouca tolerância às frustrações, e agressivo. Desde a introdução do óleo de *Cannabis*, foi possível reduzir o uso de outros medicamentos e a criança passou a falar mais, compreender certos conceitos e demonstrar afeto e imaginação.

O julgador menciona a Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 09 de dezembro de 2019, na qual a ANVISA regulamentou os produtos de *Cannabis* para fins medicinais, mas enfatizou que a principal forma de aquisição do medicamento continua a ser através de importação, o que, pelos seus elevados custos e pela condição financeira dos pacientes, que são assistidos pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, é inviável aos mesmos. O Desembargador ainda explicitou a interrupção do fornecimento do medicamento pela Associação Abrace Esperança e ponderou a possibilidade de os pacientes obterem o medicamento através do SUS, mas destacou que tal é demasiadamente moroso e incerto, além de representar substancial ônus ao orçamento público. Além disso, o Relator também considerou em sua decisão o fato de que a obtenção dos óleos comercializados impede que sua composição seja manipulada a fim de se obter a concentração de canabidiol mais adequada às necessidades de cada paciente, o que é viabilizado através do cultivo domiciliar. Também foi salientado o fato de a ANVISA, através de Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 09 de dezembro de 2019, já ter regulamentado os procedimentos para autorização sanitária para fabricação de produtos de *Cannabis* medicinal, somente os procedimentos para cultivo doméstico ainda não foram regulados.

Ao final, o Desembargador asseverou que a autorização serviria para efetivar os direitos das crianças à saúde, à educação e ao convívio social; que, como o bem jurídico

protegido pela Lei 11.343/06 é a saúde pública, não se pode deixar de conceder a ordem, pois esta beneficiará, em muito, a saúde dos filhos dos pacientes; e que a conduta dos pacientes de cultivar *Cannabis* para obter o medicamento para o tratamento de seus filhos não se reveste de relevância penal, eis que se trata de conduta despida de reprovabilidade, trata-se de ação amparada por causa excludente de culpabilidade, qual seja, inexigibilidade de conduta diversa. Assim, o Relator concedeu a ordem, autorizando aos pacientes o cultivo doméstico da *Cannabis Sativa* exclusivamente para o tratamento das doenças de seus filhos e nos termos das prescrições médicas, no que foi seguido pelos demais julgadores.

### **2.3.4 Habeas Corpus nº 2225590-63.2020.8.26.0000**

Tratar-se-á, agora, do Habeas Corpus Criminal nº 2225590-63.2020.8.26.0000, proveniente da comarca de Araras/SP, de relatoria da Des(a). Ely Amioka, julgado pela 8ª Câmara de Direito Criminal do TJSP na data de 17/12/2020. No caso em voga, o Habeas corpus foi impetrado sob a alegação de que a decisão de primeiro grau de indeferimento da ordem causou constrangimento ilegal na paciente, a qual é portadora da doença de Crohn, enfermidade que afeta o trato digestivo, ocasionando diarreias e dificultando a absorção de remédios pelo organismo, e foi diagnosticada com fibromialgia, que provoca dores nas articulações e tendões, e artrose nos quadris, o que lhe causa intensas dores e outros sintomas, que são atenuados com o uso de medicamento à base de canabidiol.

Foi evidenciado, pela impetrante, através de relatórios médicos, que a paciente já utilizara diversos medicamentos, os quais foram ineficazes em aliviar as dores e demais sintomas ou geraram graves efeitos colaterais; por isso, ela começou a fazer o uso de *Cannabis*, prescrita pelo médico, inicialmente, em 8 (oito) comprimidos de 50mg de canabidiol por dia, o que acarretou em melhora substancial de seu quadro de saúde. Também mencionou-se que, a despeito de a paciente possuir autorização da ANVISA para importar o medicamento, essa aquisição é inviável, face aos elevados custos do remédio. Por estas razões, a impetrante requereu a concessão de salvo-conduto em favor da paciente de modo a garantir “que as autoridades encarregadas, sejam impedidas de proceder à sua prisão em flagrante, detenção ou persecução penal pela produção artesanal de *Cannabis Sativa* para fins medicinais, vedando-se, ainda, a apreensão ou destruição das plantas em questão, cultivadas para fins de seu tratamento, efetivando-se com isso o seu direito à saúde”. Ressalta-se que o pedido liminar foi indeferido e que a Procuradoria Geral de Justiça manifestou-se favoravelmente à concessão da ordem.

A Relatora deu ênfase às recomendações do médico da paciente, o qual prescreveu a este óleo de *Cannabis* integral, isto é, que além do canabidiol (CBD) também contém o tetraidrocanabinol (THC), bem como o uso de *Cannabis* de forma aspirada através de vaporizador; além disso, o profissional recomendou que, em razão da dificuldade de absorção de substâncias pelo seu organismo, a paciente consuma *Cannabis* em alta concentração, o que obtido mais facilmente através do cultivo caseiro.

Em sua fundamentação, a Desembargadora comentou sobre a regulamentação feita pela ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 09 de dezembro de 2019, acerca dos procedimentos para a concessão de autorização sanitária para fabricar *Cannabis* com fins terapêuticos, acrescentando que faltou ao órgão regulamentar os procedimentos para o cultivo doméstico da planta. Mencionou, ainda, que a Lei 11.343/06, em seu artigo 2º, prevê a possibilidade de a União autorizar o plantio medicinal; que o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 2.113/2014 regulamentou o uso medicinal do canabidiol; e que está em trâmite, no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 514/2017, o qual propõe a alteração do artigo 28 da Lei 11.343/06, a fim de que seja descriminalizado o cultivo de *Cannabis* para fins medicinais.

Concluiu a julgadora que a legislação que disciplina sobre o direito à saúde deve ser dinâmica, tal como os avanços científicos e medicinais, salvaguardando o direito à saúde dos cidadãos, e que a ausência de solução definitiva sobre o tema não pode impedir que aqueles que necessitam possam se valer do uso medicinal da *Cannabis*, mesmo que, para tanto, seja necessário autorizar o cultivo doméstico; isso em respeito ao princípio da proporcionalidade e à dignidade da pessoa humana.

Ao final, por entender que a concessão da ordem não pode se dar de forma ilimitada e não tendo os impetrantes especificado a quantidade de plantas a serem permitidas, a julgadora, com base em matéria jornalística e decisões judiciais anteriores, concedeu o salvo-conduto, estabelecendo o limite de 8 (oito) plantas, enfatizando que qualquer destinação não medicinal da *Cannabis* ou qualquer destinação a outra pessoa que não a paciente não serão amparadas pelo salvo-conduto, fixando o limite temporal de 1 (um) ano e informando que a autorização será imediatamente cassada no caso de a paciente obter o fornecimento gratuito do medicamento pelos órgãos públicos.

### **2.3.5 Reexame Necessário Criminal nº 1000732-94.2018.8.26.0563**

Comenta-se o Reexame Necessário Criminal nº 1000732-94.2018.8.26.0563, proveniente da comarca de São Bento do Sapucaí/SP, de relatoria do Des. Luiz Fernando

Vaggione, julgado pela 2ª Câmara de Direito Criminal do TJSP na data de 29/06/2020. Neste caso, a recorrida padecia da Síndrome de Fibromialgia (CID M79.0), enfermidade que não tem cura e lhe causava intensas dores em toda a extensão do corpo, e de transtorno de humor depressivo (CID F32.1). A paciente foi acompanhada por psiquiatra durante o uso de medicamentos e tratamentos convencionais e durante o uso de *Cannabis in natura*, sendo que o quadro clínico da recorrida somente melhorou com o uso vaporizado da planta (o uso do óleo e de *spray* de *Cannabis* não controlaram as suas dores).

Em primeiro grau, o Juiz, ancorado no princípio da dignidade da pessoa humana e sensível aos sofridos relatos da então paciente, concedeu a ordem, autorizando que a interessada cultivasse até 6 (seis) plantas de maconha em sua residência, podendo extrair delas as substâncias necessárias para a confecção de cigarros de maconha, que não poderiam ser armazenados em quantidade superior a 12 (doze) unidades, sempre de uso exclusivo da impetrante e para fins medicinais. Em face do comando legal contido no artigo 574, inciso I, do Código de Processo Penal, o Juízo primevo recorreu officiosamente, sendo, por isso, o caso reapreciado em sede de Reexame Necessário. Já em segundo grau, a Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo não provimento do Reexame Necessário.

Em um primeiro momento, o Desembargador ratificou que no caso, em razão das autoridades coatoras apontadas e da ausência de pedido de importação da substância, o que configuraria o caráter internacional da demanda, a competência para julgamento era da Justiça Estadual. Em sua fundamentação, o julgador evidenciou que os relatórios médicos apresentados atestam a existência das doenças alegadas e das consequências deletérias destas no organismo da recorrida. Também mencionou que, a despeito de a ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada RDC nº 327, de 09/12/2019, ter autorizado apenas a fabricação e a importação de produtos à base de *Cannabis*, o órgão já aprovou o uso da planta em alguns medicamentos. Salientou que o remédio para o qual a recorrida obteve autorização perante a ANVISA tem alto custo e apresentou efeitos reduzidos em seu organismo, o que, aliado ao fato de o psiquiatra da recorrida ter afirmado que o uso *in natura* da *Cannabis* surtiu efeitos positivos no quadro de saúde da paciente e que diversos países autorizam essa modalidade de uso medicinal, fez com que o julgador negasse provimento ao Reexame Necessário e mantivesse a sentença concessiva de primeiro grau, em seus termos.

Além disso, o Relator também mencionou o Recurso Extraordinário nº 635.659, no qual os votos até então proferidos têm sido favoráveis a descriminalização do uso pessoal de drogas, e o posicionamento consolidado do Supremo Tribunal Federal no sentido de que, em casos de colisão entre o direito à vida, à saúde e interesses secundários do Estado, em nome

do princípio da proporcionalidade, os primeiros devem prevalecer, promovendo-se, assim, a dignidade da pessoa humana.

Todavia, houve o voto divergente do Desembargador Costabile e Solimene. Este julgador considerou que o Habeas Corpus não é o meio adequado para se discutir a autorização para o plantio e uso de *Cannabis* para fins terapêuticos, vez que o remédio constitucional tem por objetivo proteger direito líquido e certo à liberdade, o que não se verificou no caso, e que o parágrafo único do artigo 2º da Lei 11.343/06 somente autoriza a União a possibilidade de excepcionar a proibição legalmente imposta, portanto, seria necessário que a impetrante, ora recorrida, tivesse ajuizado ação de conhecimento cível, na qual participariam os órgãos reguladores e haveria pleno contraditório, para buscar a satisfação de suas pretensões. Também ponderou que o simples fato de a recorrida padecer de doença ser suficiente para a concessão da autorização pretendia culmina em tratamento diferenciado, o que viola a Lei positivada, que deve incidir sobre todos sem distinções. Mesmo com a divergência, o Reexame Necessário teve seu provimento negado por maioria de votos, mantendo-se a sentença de concessão da ordem.

### **2.3.6 Síntese das conclusões acerca das decisões judiciais estudadas**

Percebe-se que os principais critérios utilizados pelos julgadores para conceder ou denegar a ordem foram: (i) a existência de indicação médica individualizada ao paciente recomendando o uso ou apontando a eficácia do uso de *Cannabis* para aquela enfermidade (apesar de em um dos Habeas Corpus analisados ter-se exigido que se demonstrasse a imprescindibilidade do medicamento, ou seja, somente seria autorizado o salvo-conduto caso este fosse o único medicamento eficiente); (ii) a comprovação médica de que o uso de *Cannabis* manifestou resultados positivos no quadro de saúde do paciente; (iii) a comprovação acerca da alegação da insuficiência financeira para arcar com os altos custos do medicamento à base de *Cannabis*; (iv) a necessidade de esgotamento das tentativas para obtenção do medicamento na esfera cível; (v) a necessidade de o paciente ter conhecimento técnico acerca dos procedimentos de extração do óleo da *Cannabis*. Evidencia-se que o fato de o paciente possuir autorização de importação do produto pela ANVISA contou positivamente para a concessão da ordem, mas não foi um critério determinante.

Verifica-se que os principais argumentos para denegar a ordem foram: (i) a não demonstração da imprescindibilidade do medicamento à base de *Cannabis*; (ii) a ausência de esgotamento das medidas judiciais cabíveis no âmbito cível; (iii) a não demonstração da incapacidade financeira do paciente em arcar com os custos do remédio pleiteado; (iv) a não

comprovação da perícia técnica do paciente no que se refere ao conhecimento sobre os procedimentos para se extrair o óleo da *Cannabis*; (v) o entendimento de que o Habeas Corpus não é o meio adequado para se discutir a autorização para o plantio e uso de *Cannabis* para fins medicinais, pois tal temática não encerra caso de coação ilegal à liberdade do paciente; (vi) o fato de a Lei 11.343/06, em seu artigo 2º, parágrafo único, permitir tão somente que a União autorize o plantio para fins medicinais, de modo que o paciente deveria, para alcançar suas pretensões, propor ação de conhecimento cível, na qual participarão os órgãos reguladores e haverá pleno contraditório.

Observa-se que as fundamentações para conceder a ordem foram: (i) existe comprovação médica de que o uso do medicamento à base de *Cannabis* teve efeitos positivos no quadro clínico do paciente; (ii) a ANVISA, através da Resolução da Diretoria Colegiada nº 327, de 09 de dezembro de 2019, já regulamentou os produtos de *Cannabis* para fins medicinais, somente foi omissa no que se refere à previsão do procedimento para cultivo domiciliar; (iii) o cultivo doméstico possibilita que a composição do óleo seja manipulada, a fim de se obter a concentração de canabidiol mais adequada às necessidades de cada paciente; (iv) a autorização tem por objetivo garantir salvaguardar a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e à saúde dos pacientes; (v) a conduta de cultivar *Cannabis* para uso medicinal não é dotada de culpabilidade, pois não é possível se exigir de uma pessoa que ela, padecendo de graves transtornos de saúde, não possa se valer de métodos eficazes para seu tratamento; (vi) a Lei 11.343/06, em seu artigo 2º, parágrafo único, prevê a possibilidade de a União autorizar o plantio medicinal; (vii) o Conselho Federal de Medicina, através da Resolução nº 2.113/2014 regulamentou o uso medicinal do canabidiol; (viii) está tramitando, no Senado Federal, o Projeto de Lei nº 514/2017, o qual propõe a alteração do artigo 28 da Lei 11.343/06, a fim de que seja descriminalizado o cultivo de *Cannabis* para fins medicinais; (ix) está pendente de julgamento o Recurso Extraordinário nº 635.659, no qual os votos até então proferidos têm sido favoráveis a descriminalização do uso pessoal de drogas; (x) o posicionamento sedimentado no Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, em ocorrendo a colisão entre o direito à vida, à saúde e interesses secundários do Estado, como o de se coibir o uso de drogas, em virtude da proporcionalidade, os primeiros devem prevalecer.

Feitos tais apontamentos, necessário evidenciar que, ao longo da construção do presente trabalho, sobreveio decisão da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que, no julgamento do Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 123.402/RS (2020/0023400-5), datado de 23/03/2021, de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, exarou acórdão em que restou consignado o entendimento de que o Habeas Corpus, pela cognição limitada e

insuficiência de contraditório com o Estado, não é a via adequada para se obter autorização para plantio, cultivo e extração do óleo de *Cannabis* para fins medicinais. Isso porque a concessão ou não da autorização, no entender dos julgadores, depende de “estudo de diversos elementos relativos à extensão do cultivo, número de espécimes suficientes para atender à necessidade da recorrente, mecanismos de controle da produção do medicamento, dentre outros fatores (...)”, o que ultrapassa os conhecimentos técnicos do magistrado e torna necessária dilação probatória.

Para além disso, o Ministro Relator também ponderou, em sua fundamentação, que existindo previsão legal que permita o cultivo de *Cannabis* para finalidades terapêuticas, a ausência de normas disciplinando o procedimento de produção desses medicamentos não pode prejudicar o direito à saúde daqueles que necessitam da substância; porém ressaltou que a competência para conceder licença para manejar matérias-primas relacionadas às drogas é da ANVISA, que ainda não regulamentou a matéria. Ademais, o julgador enfatizou que o artigo 33 da Lei 11.343/06 faz a ressalva no sentido de que, havendo autorização do órgão competente para tal, qual seja, a ANVISA, as diversas condutas descritas nesse dispositivo não configuram crime, por ausência de tipicidade, o que torna desnecessária a concessão salvo-conduto, pois não haverá ameaça à liberdade do paciente.

O Relator também faz menção à existência da Resolução da Diretoria Colegiada n. 16, de 1º de abril de 2014, na qual a ANVISA já regulamentou o cultivo de *Cannabis* no âmbito industrial, da qual se poderia extrair os critérios para nortear o plantio domiciliar. Em resumo, o posicionamento adotado foi: “a melhor solução é, inicialmente, submeter a questão ao exame da autarquia responsável pela vigilância sanitária e, em caso de demora ou de negativa, apresentar o tema ao Poder Judiciário, devendo o pleito ser direcionado à jurisdição cível competente.”. Estas foram as razões pelas quais se negou provimento ao recurso interposto, mantendo a concessão parcial da ordem, no que foi acompanhado pelos demais Ministros.

Percebe-se que a decisão firmada no acórdão do STJ guarda relação com algumas das argumentações que vinham sendo feitas pelos Desembargadores do TJMG e do TJSP quando do voto pela denegação da ordem, mormente aquelas no sentido de que o Habeas Corpus não é o meio adequado para se discutir a autorização para o plantio e uso de *Cannabis* para fins medicinais, e de que a Lei 11.343/06, em seu artigo 2º, parágrafo único, ao permitir que a União autorize o plantio para fins medicinais, faz com que o paciente deva, para alcançar suas pretensões, propor ação de conhecimento cível, na qual participarão os órgãos reguladores e haverá pleno contraditório. Porém, o Superior Tribunal de Justiça destacou que

o paciente deve, primeiramente, buscar a satisfação de suas pretensões perante a ANVISA, órgão competente para conceder tal autorização e, somente em caso de excessiva demora ou de recusa, acionar a Justiça Cível.

Em alguns julgados, foi exigido dos pacientes que eles tivessem esgotado a esfera cível para obtenção do medicamento, tal requisito implica em elevada morosidade e, diante das urgentes necessidades de saúde daqueles que pleiteiam o salvo-conduto, não parece ser razoável. Até porque, a ordem poderia ser concedida, como feito em um dos julgados analisados, por prazo determinado ou mediante condição: concede-se a ordem e estipula-se que a mesma será cassada assim que a demanda cível for resolvida.

Salienta-se que o posicionamento encampado pelo STJ, no sentido de que os pacientes que fazem o uso medicinal da *Cannabis* devem obter autorização para cultivo e extração de seu óleo perante a ANVISA, órgão competente para tanto, representa singelo avanço, vez que retira a questão do uso medicinal da esfera do Direito Penal, levando-a ao âmbito administrativo; porém, trata-se de algo muito incipiente para se afirmar que representa indício de superação do discurso proibicionista. De todo modo, o STJ poderia, naquele caso concreto, ter concedido o salvo-conduto por prazo determinado e mediante condição, algo próximo a: “concede-se a ordem por 1 (um) ano, para que o paciente tenha tempo hábil para obter a devida autorização perante a ANVISA, a qual, uma vez obtida, implicará na cassação automática do presente salvo-conduto”.

O abolicionismo penal, que pode se materializar, por exemplo, na descriminalização de drogas para consumo pessoal, foi perspectiva pouco mencionada nos acórdãos analisados, poucas considerações foram feitas no sentido de se buscar, tal como propõe a referida teoria, a solução de conflitos ocorridos na realidade fora da esfera do Direito Penal, isto é, formas de se administrar situações da vida que extrapolem os mecanismos repressores e encarceradores da seara criminal. Em alguns dos julgados averiguados, especialmente naqueles em que a concessão da ordem foi denegada, nem o uso pessoal medicinal de *Cannabis* foi suficiente para afastar os estigmas criados pelo discurso proibicionista.

O posicionamento dos atores judiciais, portanto, foi mais próximo ao proibicionismo do que ao abolicionismo penal; isso porque ficou evidente a necessidade de o cultivo e a posse da droga estarem estritamente ligados às necessidades medicinais dos pacientes, isto é, nas decisões, ainda que fosse em *obter dictum*, falou-se muito pouco acerca da (des)necessidade de criminalização da conduta de uso pessoal de drogas e da compatibilidade dessa tipificação com os parâmetros garantistas. Em outras palavras, não se questionou a razão de ser da proibição, e tampouco se considerou a possibilidade de a conduta do uso

peçoal não medicinal ser conduta desprovida de lesividade, não merecendo ser tutelada pelo Direito Penal; em verdade, pode-se perceber que as movimentações atuais têm se dado no sentido de permissão apenas do uso medicinal de *Cannabis* – e mesmo assim de forma pouco pacífica, com uma série de requisitos a serem preenchidos para a obtenção de autorização –, o que representa uma aproximação do atual contexto ao cenário das primeiras investidas proibitivas, nas quais o uso medicinal e científico de drogas continuava a ser permitido.

### 3 CONCLUSÃO

Em apertada síntese, a partir de todas as explanações realizadas neste estudo, é possível concluir que o discurso proibicionista, ao contrário do que pode aparentar, tem origem relativamente recente - pouco mais de cem anos - e que ele se desenvolveu impulsionado por fatores de ordem moral, econômica e também social. No decorrer do século XX, o discurso proibicionista foi ganhando campo e foi sendo adotado pela maioria dos países, junto a ele, a guerra às drogas (guerra a algumas drogas, selecionadas de acordo com os grupos que costumeiramente fazem uso delas) tornou-se a política criminal a ser seguida pelos países ditos civilizados. Na realidade cotidiana, tal guerra acaba autorizando que as garantias dos cidadãos – de alguns cidadãos, considerados quase não-cidadãos – frente ao poder punitivo do Estado sejam constantemente violadas.

Diante dos resultados negativos da guerra às drogas, como, por exemplo, a elevada taxa de encarceramento de pessoas no Brasil em razão da prática de crimes envolvendo drogas, uma alternativa a essa opção político-criminal é o abolicionismo penal, o qual, pensando os conflitos sociais para além da esfera do Direito Penal, pode se materializar, em um primeiro momento, por meio da descriminalização do uso pessoal de entorpecentes. Apesar da tendência observada atualmente em alguns países no que se refere à permissão do uso medicinal da *Cannabis*, tal realidade ainda parece um pouco distante no Brasil. Isso porque, em face de toda a investigação realizada no presente trabalho, a conclusão a que se chega é a de que as decisões judiciais proferidas em sede de Habeas Corpus preventivo e Reexame Necessário não indicam superação do paradigma do proibicionismo, o que refuta a hipótese inicialmente formulada.

Os entendimentos firmados nos acórdãos não permitem afirmar que se está rompendo com a lógica proibicionista, pois, mesmo no que se refere ao uso pessoal medicinal de *Cannabis*, que seria conduta desprovida de reprovabilidade, ainda permanecem fortes estigmas com relação ao medicamento. Tal se manifesta, por exemplo, no fato de se exigir,

como em alguns acórdãos, que seja demonstrada a imprescindibilidade do remédio, isto é, que ele seja o único eficaz para o tratamento ou redução dos sintomas daquela enfermidade. Não basta que o remédio seja aquele que apresentou os melhores resultados ao quadro clínico do enfermo, ele precisa ser o único que apresentou resultados, exigência esta completamente impensável de se impor aos fármacos tradicionais, o que escancara o moralismo, um dos alicerces que sustenta o proibicionismo, ainda predominante nas concepções de parte do Poder Judiciário no que se refere às drogas tornadas ilícitas.

Verifica-se, por fim, que nem situações de dor e sofrimento extremas, aliadas à comprovação médica de resultados positivos de remédios produzidos a partir da *Cannabis* para aquele paciente, têm tido o condão de afastar as incongruências da proibição para permitir, individual e excepcionalmente, que aqueles que necessitam do remédio possam cultivar planta de reconhecidos efeitos terapêuticos em suas residências, mesmo que tal autorização ficasse restrita a fins estritamente medicinais. O paradigma proibicionista é tão forte que, em detrimento da dignidade da pessoa humana e do direito à vida e à saúde, individualmente considerado, deve prevalecer a tutela do contestável bem jurídico saúde pública.

## REFERÊNCIAS

BEAUCHESNE, Line. **Legalizar as drogas para melhor prevenir os abusos**. Tradução de Nina Vincent Lannes; Thiago Coutinho Cavalcante. 1. ed. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2015;

BRASIL, 1988. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)> Acesso em: 20 mar. 2021;

BRASIL, 2006. Lei 11.343/2006. Lei de Drogas. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)> Acesso em: 20 mar. 2021.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Acórdão no Recurso Ordinário em Habeas Corpus nº 123.402 - RS (2020/0023400-5)**. Quinta Turma. Rel. Min.(a) Reynaldo Soares da Fonseca. Julgado em: 23/03/2021. Disponível em: <[https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num\\_registro=202000234005&dt\\_publicacao=29/03/2021](https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202000234005&dt_publicacao=29/03/2021)> Acesso em: 19 jun. 2021;

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão no Habeas Corpus nº 1.0000.20.505151-9/000**. 7ª Câmara Criminal. Rel. Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos. Julgado em 16/12/2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.505151-9%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 21 mar. 2021;

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. **Acórdão no Habeas Corpus nº 1.0000.20.538429-0/000**. 3ª Câmara Criminal. Rel. Des.(a) Maria Luíza de Marilac. Julgado em 13/10/2020. Disponível em: <<https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0000.20.538429-0%2F000&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar>> Acesso em: 21 mar. 2021;

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão no Habeas Corpus nº 2053254-53.2020.8.26.0000**. 14ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des.(a) Laerte Marrone. Julgado em: 17/06/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13659775&cdForo=0>> Acesso em: 21 mar. 2021;

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão no Habeas Corpus nº 2225590-63.2020.8.26.0000**. 8ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des.(a) Ely Amioka. Julgado em: 17/12/2020. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=14249682&cdForo=0>> Acesso em: 21 mar. 2021;

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. **Acórdão no Reexame Necessário Criminal nº 1000732-94.2018.8.26.0563**. 2ª Câmara de Direito Criminal. Rel. Des.(a) Luiz Fernando Vaggione. Julgado em: 29/06/2020. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=13724145&cdForo=0>> Acesso em: 21 mar. 2021.

CARNEIRO, Henrique. **Drogas: a história do proibicionismo**. 1. ed. São Paulo: Autonomia Literária, 2018;

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016;

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1991;

GUILHERME, Vera Maria; ÁVILA, Gustavo Noronha de. **Abolicionismos Penais**. 2. ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017;

HULSMAN, Louk; CELIS, Jacqueline Bernat de. **Penas Perdidas**. Niterói: Editora Luam; 1997.

KARAM, Maria Lúcia. **De crimes, penas e fantasias**. 2. ed. Niterói: Editora Luam, 1993;

LAKATOS, Eva e Marconi, Marina. **Metodologia do trabalho científico**. São Paulo: Atlas, 1992;

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**, 17. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020;

RUIZ, João Álvaro. **Metodologia científica: guia para eficiência nos estudos**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1996;

SILVA SÁ, Domingos Bernardo G. da. **Droga – a dicção: elementos para um estudo multidisciplinar da Psicoatividade**. 1.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016;

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988**. 5. ed. Editora Saraiva, 1994;

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3. ed. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2020;