

Chaibon & Cunha Advogados

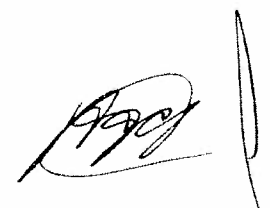
**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO, DD.
RELATOR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO
FUNDAMENTAL 187**

**ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ESTUDOS SOCIAIS DO
USO DE PSICOATIVOS – ABESUP**, já qualificada, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, apresentar na qualidade de *amicus curiae*, suas razões em prol da procedência do pedido, a fim de prestigiar a máxima efetividade das garantias fundamentais consagradas na Constituição Federal, pelas razões de fato e de direito doravante alinhavadas.

2. A presente arguição tem como objeto a interpretação conforme a constituição do artigo 287, do Código Penal, o qual tipifica o crime de apologia, no sentido de afastar qualquer exegese restritiva à liberdade de expressão e de reunião, previstos nos artigos 5º, IV, IX e XVI e 220, da Lei Maior.

I. Síntese do debate:

3. Como bem dimensionado na peça vestibular, inúmeras decisões judiciais, invocando o crime de apologia ou o de indução (artigo 33, § 2º, da Lei 11343/2006 – ao uso de drogas –, vêm proibindo



Chaiben & Cunha Advogados

a realização de atos públicos em favor da legalização/discriminação do uso de substâncias proscritas.

4. Ao contrário do que suscitado pela Advocacia-Geral da União, a presente arguição não visa afastar a competência da autoridade policial e judicial, em aferir a conduta individualizada de qualquer pessoa ou grupo em particular, quanto à tipificação do crime de apologia ou da indução.

5. O que se busca, sim, é a garantia da liberdade do amplo debate social voltado para uma política de redução de danos no que diz respeito ao uso de drogas, com destaque à *cannabis*, popularmente conhecida como maconha, dentre outras denominações.

6. **Na prática, diversos eventos públicos simplesmente são obstaculizados por meio de decisões judiciais, tão somente, por versarem sobre o assunto.** Isto é, sequer se permite a realização da manifestação, mesmo quando atendidos todos os trâmites administrativos necessários para sua realização, inclusive atendendo a necessidade de prévia comunicação aos órgãos competentes.

7. Como exemplo, em consonância com a representação da denominada “Marcha da Maconha”, as **manifestações públicas foram proibidas**, no ano de 2008, nas cidades de Belo Horizonte, Brasília, Cuiabá, Curitiba, Fortaleza, João Pessoa, Rio de Janeiro, Salvador e São Paulo. Em 2009, decisões judiciais vedaram a marcha em Americana (SP), Curitiba, Fortaleza, Goiânia, Juiz de Fora (MG), João Pessoa, Salvador e São Paulo.



8. As decisões judiciais acerca do tema, como mencionado na inicial, “têm se assentado na equivocada premissa de que, como a comercialização e o uso da maconha são ilícitos penais, defender publicamente a sua legalização equivaleria a fazer apologia das drogas, estimulando seu consumo”, o que de fato não é este o intento dos grupos que se mobilizam acerca do tema.

II. Da Liberdade de expressão e reunião. Necessidade de efetivar sua máxima amplitude. Liberdade x apologia:

9. Afora as considerações já apresentadas pela Procuradoria-Geral da República, que, inclusive, trouxeram à baila relevantes precedentes dessa Egrégia Corte, convém destacar a imprescindibilidade de se garantir máxima efetividade ao preceito fundamental da liberdade de expressão.

10. Na prática, muitos se abstêm de exercer seu legítimo direito consagrado no Estado Democrático de Direito, em prol de mudanças nas políticas públicas relativas às drogas, pois se sentem constantemente ameaçados em se verem processados pelo crime de apologia ou indução, simplesmente por expressar um ponto de vista. Nada mais que isso.

11. A distinção que parece de difícil resolução acerca do binômio, liberdade de expressão *versus* apologia, deve ser vista, obviamente, sob a perspectiva da conduta individual de cada um.

Porém, o simples fato de se postar perante a sociedade como adepto da causa, seja qual for o modo de expressão, não pode fazer confundir-se com o ato doloso de desejar induzir a alguém realizar ato tipificado como crime.



Chaibon & Cunha Advogados

12. No mais, não é demasiado anotar que fazer apologia significa exaltar, enaltecer e elogiar fato criminoso, real e determinado, ocorrido anteriormente à apologia criminosa. Contudo, **a simples defesa ou a demonstração de solidariedade com relação à descriminalização/legalização da drogas não constitui delito, eis que a manifestação de pensamento é garantia constitucional assegurada a todos brasileiros e estrangeiros residentes no país.**

13. Conforme se extrai do Curso de Direito Constitucional¹, “liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema de direitos fundamentais”.

14. Portanto, **“não é o Estado que deve estabelecer quais as opiniões que merecem ser tidas como válidas e aceitáveis; essa tarefa cabe, antes, ao público a que essas manifestações se dirigem.** Daí a garantia do art. 220 da Constituição brasileira. Estamos, portanto, diante de um direito de índole marcadamente defensiva – direito a uma abstenção pelo Estado de uma conduta que interfira sobre a esfera de liberdade do indivíduo²”

15. Verifica-se, assim, que os movimentos sociais que buscam debater a *quaestio iuris*, estão sendo submetidos a uma verdadeira censura, pois seus atos são previamente vedados em razão do conteúdo de uma manifestação legítima, o que deve ser de pronto rechaçado por este Colendo Supremo Tribunal Federal.

¹ Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – São Paulo : Saraiva, 2007, pg. 349.

² *Idem*, pg. 351.

16. Por tais razões, há necessidade de se dar interpretação conforme a constituição, aos artigos 287, do Código Penal e 33, § 2º, da Lei 11343/2006, no sentido de assegurar a **liberdade de expressão e os respectivos valores a ela relacionados. Pretende-se, com isso, proteger ações individualizadas de cidadãos que no seu dia a dia ou eventualmente, venham a se manifestar espontaneamente.**

III. Proposta. Questão de ordem. Plenário. Concessão da ordem de habeas corpus de ofício. Abstração do tema. Possibilidade:

17. Consoante lição de Ruy Barbosa, “(...) o *habeas corpus* hoje não está circunscrito aos casos de constrangimento corporal: o *habeas corpus* hoje se estende a todos os casos em que um direito nosso, **qualquer direito**, estiver ameaçado, manietado, impossibilitado no seu exercício pela intervenção de um abuso de poder ou de uma ilegalidade³”.

18. Deste modo, “tendo em vista sua característica de ação constitucional voltada para a defesa da liberdade, os juízes e tribunais têm competência para expedir de ofício ordem de *habeas corpus*, quando no curso do processo verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal⁴”.

19. Acrescente-se, ainda, o inegável fato de que o Supremo Tribunal Federal, mirando os modernos sistemas de Cortes Constitucionais, vem adotando de forma decisiva a função de defesa da ordem constitucional objetiva, norteando sua aplicação pelos Tribunais

³ Da Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo – São Paulo : Malheiros, 2006, pg. 445.

⁴ Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – São Paulo : Saraiva, 2007, pg. 504.



Chaibon & Cunha Advogados

e também vinculando a administração pública, tanto no controle concentrado como no controle difuso de constitucionalidade, sem que tal ação configure vulneração à independência dos poderes.

20. **Por outro lado, o acolhimento da questão de ordem que ora se apresenta permitirá a essa Corte Suprema adentrar pela primeira vez em toda sua história, de forma ampla e abstrata, no debate condizente às diversas formas viáveis e responsáveis de utilização da *cannabis*, frente aos ditames constitucionais, de modo a reparar enorme injustiça perpetrada há longas décadas com essa planta e com todos aqueles que militam pela aceitação do uso responsável, por meio do auto-cultivo ou para fins medicinal, religioso e econômico.**

21. Objetiva-se, ainda, constatado o conflito entre princípios, buscar a conciliação entre eles, de modo a permitir uma aplicação de cada qual no caso concreto, reforçando a índole evolutiva dos direitos fundamentais, sem que este exame signifique qualquer ofensa a independência entre os Poderes.

22. Certamente, esta situação inédita advém do fato das Leis 6368/76 e 11343/2006, prescreverem baixas penas para o uso de entorpecentes, possibilitando, na maioria dos casos, a resolução do processo por meio de benesses processuais, o que praticamente limitou o acesso às instâncias extraordinárias.

23. Por tais razões, requer-se seja submetida **QUESTÃO DE ORDEM** ao Plenário dessa Colenda Corte, para que o colegiado decida acerca da possibilidade de conhecimento da proposta de concessão da



Chaibon & Cunha Advogados

ordem de ofício, **com fundamento nos artigos 5º, LXVIII, da Constituição Federal; 654, do Código de Processo Penal e 193, do Regimento Interno do STF**, conforme razões a seguir expostas.

24. Com a devida *vênia*, confiante no acatamento do pedido, pede-se licença a Vossa Excelência no sentido de permitir sejam colacionados, desde já, de forma bastante objetiva, algumas considerações atinentes ao uso da *cannabis* – o que certamente não esgotará o tema, em razão de sua amplitude –, a fim de possibilitar, ao final, a formulação das propostas de concessão da ordem.

IV. De tradição milenar a uma planta perseguida:

25. A verdade sobre a história da *Cannabis sativa*, nome científico do cânhamo ou maconha, é que o século XX trouxe mudanças radicais na maneira de enxergar os princípios ativos da planta, o que a jogou na ilegalidade e, como consequência nefasta, acarretou o surgimento de um comércio ilegal.

26. Mas, antes de toda essa polêmica, tem-se notícias de que há, pelo menos, 10.000 (dez mil) anos, a *cannabis* acompanha a evolução do homem, principalmente em países da África e da Ásia, onde existem tradições milenares de utilização da planta em razão de suas potencialidades medicinais, farmacológicas, nutricionais, espirituais (religiosa) e comerciais, tendo em conta as utilidades de suas fibras têxteis, utilizadas na produção de cordas, tecidos, dentre outros itens.

27. Lembra Ehud C. Sperling, ao prefaciando a obra de Rowan Robinson que “o cânhamo aparece na cena mundial na aurora da



Chaibon & Cunha Advogados

experiência humana. Encontramos suas sementes, além de cordas e roupas feitas de cânhamo nos túmulos mais antigos. O seu uso medicinal é encontrado em nossos primeiros textos médicos. Vemos o cânhamo desempenhando função-chave em muitos dos grandes momentos da história. Quando as prensas de Gutenberg começaram a funcionar, foi papel de cânhamo que recebeu a tinta e disseminou a palavra da Bíblia para uma Europa que despertava. Quando a ânsia de descobrir um novo mundo, uma nova maneira de viver, deu origem à idade das descobertas, cerca de 500 anos atrás, foi o cânhamo que a viabilizou, dando aos exploradores as velas e o cordame necessários para cruzar os oceanos. Quando chegou a hora de definir esse novo mundo, suas metas e aspirações, foi em papel de cânhamo que os rascunhos da Constituição e da Declaração de Independência dos Estados Unidos foram escritos⁵.

28. Na Era das Grandes Navegações, os navios portugueses, espanhóis, holandeses, franceses e ingleses dependiam das velas e cordas feitas a partir das fibras dessa planta, o que favoreceu a introdução da *cannabis* em suas colônias.

29. Na Europa, durante o período do Iluminismo, grupos de artistas e intelectuais utilizavam a maconha para obter um estado iluminado de consciência.

30. **No Brasil, consoante Edward Macrae⁶ e Júlio Assis Simões⁷, a difusão da *cannabis* também se deu por africanos**

⁵ Robinson, Rowan. O grande livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental; tradução, Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica, Rogério Rocco; com a colaboração de Denise Baptista Alves – Rio de Janeiro : Jorge Zahar Ed., 1999, pg. IX.

⁶ Doutor em Antropologia Social, professor adjunto FFCH/UFBa, pesquisador associado CETAD/UFBa.



Chaibon & Cunha Advogados

escravizados, e durante longo tempo, foi relevante à cultura negra de grande parte do Norte e Nordeste. A própria origem etimológica da palavra indica isso: “maconha” vem do quimbundo makaña, que significa “erva santa”.

31. Com tais considerações, fica difícil compreender no caso brasileiro, como uma planta que **inclusive chegou a ser cultivada pela Coroa Portuguesa** e disseminada em todo o país, e que teve seu uso difundido e tolerado, passou a ser estigmatizada e criminalizada.

32. **Nas primeiras décadas do século XX, a cannabis era liberada. Mesmo assim, é possível ver nesse contexto histórico indícios de racismo, etnocentrismo, xenofobia, que sabemos tão perniciosos à constituição de um Estado Democrático de Direito.**

33. Na Europa, passou a ser associada aos imigrantes árabes e indianos e aos incômodos intelectuais boêmios. Nos Estados Unidos, quem fumava eram os cada vez mais numerosos mexicanos – meio milhão deles cruzaram o Rio Grande entre 1915 e 1930 em busca de trabalho. Muitos não acharam. Verifica-se, então, que no hemisfério norte, o uso da *cannabis* foi, discriminatoriamente, relegado a classes marginalizadas e visto com antipatia pela classe média branca.

34. No Brasil, a maconha era “coisa de negro”, como bem resume o texto da lavra do Dr. Rodrigues Dória⁸, *in verbis*:

⁷ Doutor em Antropologia pela Unicamp, professor da USP e pesquisador do Departamento de Patrimônio Histórico da Prefeitura de São Paulo.

⁸ Dória, Rodrigues. Maconha (coletânea de trabalhos brasileiros): Serviço Nacional de Educação Sanitária, Ministério da Saúde – Rio de Janeiro, 2ª edição, pg. 1.

Chaibon & Cunha Advogados

“os nossos antepassados, ávidos de lucro, fizera, o baixo tráfico da carne humana, no comêço da nossa formação, até 1851, quando foi decretada a proibição de importar os pretos africanos, arrebatados à fruição selvagem das suas terras, para serem aqui vendidos, como escravos, que as leis assim os reconheciam. Em 13 de maio de 1888, por entre alegrias e festas, foi promulgada a lei que aboliu a escravidão no Brasil e integrada a nacionalidade com os libertados, tornados cidadãos; mas no país já estavam inoculados vários prejuízos e males da execrável instituição, difíceis de exterminar. **Dentre êsses males que acompanharam a raça subjugada, e como um castigo pela usurpação do que mais precioso tem o homem – a sua liberdade – nos ficou o vício pernicioso e degenerativo de fumar as sumidades floridas da planta aqui denominada fumo d’Angola, maconha e diamba, e ainda, por corrupção, liamba ou riamba**”.

35. Com supedâneo nesse tom eminentemente preconceituoso, passou-se a difundir em todo o mundo medidas proibicionistas da *cannabis*.

V. Planta proibida. Conseqüências.

36. Apesar de proibida, a *cannabis* é atualmente a substância ilícita mais consumida em todo mundo, “tornando-se um fenômeno de massa bastante integrado à sociedade capitalista de consumo na qual saberes e significados sobre a planta, sua história, seus usos, têm sido resgatados, reformulados ou restaurados, formando o que alguns autores têm chamado de tradição ultramoderna cannábica⁹”

⁹ Vidal, Sérgio. Toxicomanias: incidências clínicas e sócioantropológicas / Antônio Nery Filho, organizadores ... [et al.] – Salvador : EDUFBA : CETAD/UFBA, 2009, pg. 61.



37. Os reflexos danosos decorrentes das medidas de vedação são notórios. Nos dias atuais cada vez mais se acentua o debate sobre drogas, sendo imprescindíveis ações de todos os seguimentos da sociedade na busca de soluções eficazes como forma de combater o tráfico de drogas e, como consequência, a avassaladora violência que atinge o País.

38. Diversas ações foram travadas, sem que tenham surtido efeitos significativos. Cada vez mais se constata uma real corrida armamentista, lembrando tempos da Guerra Fria, envolvendo países dos blocos capitalista e socialistas.

39. O estudo da física explica o poder bélico cada vez mais assustador: o princípio da ação e da reação. **Quanto mais o Estado se arma, mais os traficantes se armam para o entrave e vice-versa. Este ciclo, sim, é vicioso!**

40. Chegamos ao absurdo, embora totalmente previsível, do Brasil e o mundo ficarem perplexos ao assistirem um helicóptero da polícia carioca ser alvejado e derrubado por traficantes da mais alta periculosidade, numa operação policial no Morro dos Macacos. Infelizmente, este é um pequeno exemplo da guerra contra o tráfico de drogas. O número de mortos e as consequências sociais desta guerra inglória são avassaladores.

41. **A sociedade clama por um basta na violência. No mesmo sentido, clamam os usuários que fazem uso responsável da *cannabis***, os quais não mais desejam ser tachados como únicos culpados desta triste realidade.

Chaibon & Cunha Advogados

42. Reforça todo o argumento, as precisas considerações do **General Jorge Armando Felix**, de 11 de março de 2009, disponibilizado no *site* da SENAD¹⁰ ao afirmar que **“temos clareza de que as metas de um ‘mundo sem drogas’ se mostraram intangíveis, com visível agravamento das ‘conseqüências não desejadas’, tais como o aumento da população carcerária por delitos de drogas, aumento da violência associada ao mercado ilegal das drogas, aumento da mortalidade por homicídio e violência entre jovens – com reflexo dramático nos indicadores de mortalidade e de expectativa de vida da população. Agregue-se a isso exclusão social por uso de drogas e ampliação do mercado ilegal e a emergência de novas drogas sintéticas”**.

43. É comum identificar de modo generalizado os usuários desta substância com o título de “drogados”. Contudo, essa qualificação acaba por homogeneizar em uma só escala diferentes modalidades: o uso dependente em contraposição aos usos meramente social, responsável, religioso, medicinal, dentre outros modos de se relacionar com a *cannabis*, sem relação de vício ou dependência.

44. Essa terrível comparação destoa da verdade dos fatos, pois inúmeros estudos indicam que apenas ínfima parcela dos usuários de diferentes substâncias psicoativas são usuários problemáticos.

45. Estimativa da ONU aponta que 5% da população adulta mundial tenha usado drogas ilícitas nos últimos doze meses. Essa porcentagem mantém-se estável desde o fim da década de 90.

¹⁰ http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/web/noticia/ler_noticia.php?id_noticia=102786



Chaibon & Cunha Advogados

46. O mesmo levantamento, aponta que do total de usuários de substâncias entorpecentes, apenas 0,6% são considerados dependentes de drogas. Veja tabela:

População mundial adulta	4,3 bilhões
Consumiram drogas nos últimos 12 meses	210 milhões (5%)
Consumiram drogas nos últimos 30 dias	112 milhões (2,6%)
Dependentes de drogas	26 milhões (0,6%)

Fonte: Revista Veja, editora Abril, edição 2104, ano 42, n. 11, de 18 de março de 2009.

47. Já “as estatísticas do II Levantamento Domiciliar sobre o uso de Drogas Psicoativas no Brasil, realizado em 2005, revelam que 8,8% dos brasileiros afirmaram ter fumado maconha, ao menos uma vez na vida; 2,6% ao menos uma vez, no ano da pesquisa; e 1,9%, pelo menos, uma vez, no mês em que a entrevista foi realizada (CARLINI, *et al.*, 2005, p. 23¹¹)”

48. Embora possa se admitir que referidos dados equacionam de forma bastante simplória o problema, a contrário senso, permitem verificar *primo ictu oculi* que o contingente de indivíduos que não possuem qualquer relação de dependência com a *cannabis*, estão sendo inseridos dentro de um mesmo contexto totalmente discrepante.

49. Fazendo um paralelo, significa dizer que qualquer pessoa que faça ingestão de álcool ou trague um cigarro estritamente dentro de um contexto social aceito, disciplinado, sem qualquer relação de dependência, deve ser obrigatoriamente submetido ao mesmo tratamento dos ébrios, o que não é razoável.

¹¹ Vidal, Sérgio. Toxicomanias: incidências clínicas e sócioantropológicas / Antônio Nery Filho, organizadores ... [et al.] – Salvador : EDUFBA : CETAD/UFBA, 2009, pg. 79.



Chaibon & Cunha Advogados

50. É falsa a assertiva de que todos os usuários de substâncias psicoativas, destacadamente a *cannabis*, são drogados ou viciados. Na verdade, estes termos, aparentemente meramente descritivos, ocultam enorme quantidade de usuários não problemáticos, tudo fruto das bases morais e ideológicas da corrente proibicionista atualmente preponderante.

51. Matéria publicada na revista Super Interessante¹² bem dimensionou a questão. Consoante Tarso Araújo, “colocar as drogas na ilegalidade foi a solução adotada no século 20, em todas as partes do globo. Infelizmente, a lei não controlou o consumo – e há quem defenda que ela o aumentou. De quebra, nos jogou numa guerra contra traficantes, que por sua vez estão em guerra contra todos nós”.

52. A mesma fonte reconheceu que, embora o álcool faça mal a saúde, cause acidentes e cobra uma alta conta do sistema público de saúde, ao mesmo tempo, por ser tida como uma droga legal, seu comércio acabou por gerar uma indústria saudável, que movimenta a economia como qualquer outro bem de consumo: rende impostos ao governo, lucro para as empresas e empregos para quem quer trabalhar. A cada ano, a indústria global fatura algo entorno de US\$ 450 bilhões.

53. Em sentido contrário, drogas como a cocaína, a heroína e o ecstasy, também causam mal à saúde e, mesmo diante da vedação a venda e ao consumo, gera em torno de US\$ 330 bilhões por ano. No entanto, a ilegalidade “germinou uma indústria doente: em vez de gerar impostos, o dinheiro dos narcóticos chega ao Estado sob a forma de propinas que fomentam a corrupção. O lucro do negócio é investido em

¹² Revista Super Interessante, edição 244 – outubro de 2007, por Tarso Araújo.



Chaibon & Cunha Advogados

armas que alimentam a violência. Em lugar de empregos, o tráfico oferece às crianças e jovens uma vida de crimes¹³.

54. Mesmo ciente de haver discrepâncias no tema, insta destacar estudo publicado em março de 2007, na revista médica britânica *The Lancet*, o álcool é mais perigoso do que drogas como maconha, LSD e ecstasy. Médicos da Universidade de Bristol e do Conselho de Pesquisa Médica da Grã-Bretanha avaliaram 20 drogas, que foram, então, combinadas para produzir uma avaliação geral de risco. A maconha foi considerada a 11ª droga mais perigosa – atrás do tabaco, que ficou em nono. Confira quais são as 11 drogas mais perigosas, segundo pesquisadores da Universidade de Bristol:

- 1- Heroína
- 2- Cocaína
- 3- Barbitúricos
- 4- Metadona “de fundo de quintal”
- 5- Álcool
- 6- Quetamina
- 7- Benzodiazepinas (calmantes)
- 8- Anfetaminas
- 9- Tabaco
- 10- Buprenorfina (derivado do ópio)
- 11- Maconha

Fonte: Agência BBC Brasil, apud revista “Mundo em foco, editora online, que fez publicar uma matéria sobre a maconha e outras drogas, em sua edição ano 2, número 3.

55. Milton Friedman, influente economista do século 20, vencedor do Prêmio Nobel e defensor da total legalização dos entorpecentes, escreveu em 1972 que **“o dano que o vício dos outros**

¹³ Idem.



Chaibon & Cunha Advogados

causa em nós nasce quase completamente do fato de as drogas serem ilegais”.

56. Data de 1914, com o Ato de Narcóticos, a primeira política moderna de inserir os entorpecentes na ilegalidade, em razão aos crescentes problemas de dependência e overdose com o ópio e a cocaína. Sequer se cogitava na *cannabis*.

57. Em 1961, os americanos conseguiram emplacar a assinatura de um pacto global contra as drogas na ONU, o que não se mostrou suficiente para acabar com o problema.

58. Ao invés disso, nos Estados Unidos a população carcerária relacionada as drogas pulou de 50 mil para 500 mil em trinta anos. Enquanto isso, o país era tido como o 1º lugar no *ranking* de consumidores.

59. “Olhar para os EUA como modelo de combate às drogas é como se inspirar na política racial do *apartheid* na África do Sul”, escreveu Ethan Nadelmann, da Aliança para Políticas de Drogas, ONG que estuda o tema.

60. **A experiência holandesa é o melhor indicio que temos de que é verdade que a maconha serve de porta de entrada para o vício, não por suas características intrínsecas, e sim porque a legislação a empurrou a esse posto.**

61. Ou seja, a partir do momento que o Estado venha consentir com uma postura diferenciada no que tange a maconha,



Chaibon & Cunha Advogados

consequentemente estará afastando significativo contingente populacional do acesso a outras drogas, com grau de nocividade e desencadeamentos sociais bastante superiores, como a cocaína, o crack e a merla.

62. Pensar num mundo sem drogas, é acreditar num mundo utópico, sem qualquer paralelo em toda história da humanidade. Desta feita, ao se discutir a melhor opção, isto é, se legalizar ou proibir, coloca-se na balança a escolha pelo caminho “menos ruim”. Qual deles é capaz de reduzir mais o custo social das drogas? A adoção de medidas proibicionistas, de modo irrestrito, vem sendo tentando, sem êxito.

63. **Insta destacar que sequer se cogita afirmar que a solução de legalizar ou descriminalizar acabaria em definitivo com o problema, fulminando o poder do crime organizado e extirpando o tráfico de drogas. Definitivamente não.** No entanto, seria de grande impacto no poder financeiro deste mundo paralelo e subversivo.

64. Os que se mostram contrários à descriminalização da *cannabis* asseveram que poderá haver um aumento no consumo ou na intensidade do uso. Essa situação, porém, não aconteceu em nenhum dos países que adotaram tal política.

65. Ao mesmo tempo, deve ser considerado o fato de que a grande maioria dos usuários enquadrados no rol dos não-dependentes preferem manter-se no anonimato, sequer participam dos movimentos pró-legalização e, por óbvio, são números desconhecidos nas pesquisas realizadas, o que certamente influenciará na falsa percepção de que com a legalização haverá um acréscimo no consumo.



Chaibon & Cunha Advogados

66. **No Brasil, a legislação a respeito do tema é mais branda em relação aos usuários, mas não o suficiente. Desta feita, como não se mostra viável a solução de erradicação do consumo, devem ser privilegiadas alternativas que proporcionem o uso responsável. É justamente o intento e o fundamento do pedido ora proposto.**

67. Recente reunião da Comissão de Entorpecentes da ONU, em Viena, na Áustria, definiu os princípios da política antidrogas internacional para os próximos 10 (dez) anos. Neste encontro, ficou nítido que a tentativa de se criar um mundo livre das drogas, pactuada na reunião da ONU em 1998, foi um fiasco. Mesmo assim, a postura repressora até então adotada, manteve-se inalterada.

68. Verifica-se nos dias atuais inúmeras vozes de peso, dentro do governo, da Câmara dos Deputados, assim como expressões da vida política nacional, que defendem a legalização/descriminalização do uso de entorpecentes, valendo citar Fernando Gabeira, o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, o Ministro do Meio Ambiente Carlos Minc¹⁴ e o Deputado Paulo Teixeira, dentre outros.

69. Os defensores da medida, de modo geral, apostam que os casos de dependência devem ser tratados como uma questão de saúde pública e não tachados como criminosos.

70. Se assim for, o governo poderá taxar e regulamentar o comércio da *cannabis*, reduzindo seu acesso por meio dos traficantes e

¹⁴ “Hoje a guerra das drogas mata mais do que a overdose. Só a hipocrisia não vê isso”. Afirmção manifestada quando participou da marcha pela legalização no Rio de Janeiro.

Chaiben & Cunha

Advogados

diminuindo a violência associada à disputa por mercados consumidores. Com o montante arrecadado, financiariam programas de tratamento de dependentes e educariam seus cidadãos sobre eventuais malefícios dos entorpecentes.

VI. Maconha faz mal?

71. Tal pergunta vem sendo feita faz tempo. Contudo, para que seja obtida uma resposta justa, deve-se obrigatoriamente avaliar a questão com total imparcialidade, respeitando as liberdades individuais e as diferenças de credo e opinião.

72. Ao mesmo tempo, vale lembrar que o preconceito a respeito do uso cannabis está bastante disseminado na sociedade mundial e, não diferentemente, solidificado na população brasileira.

73. Nos primórdios da nação brasileira, a intolerância em relação aos usuários da *diamba*, decorreu notoriamente do racismo, ainda como reflexo do período de escravatura (vide item 33). Hoje, o medo da sociedade não está diretamente relacionada a planta em si, mas das conseqüências em face dela estar inserida nas mãos do poder paralelo, que se enraizou em diversas localidades do país, principalmente nos grandes centros urbanos.

74. Porém, a sociedade pouco sabe acerca dos seus efeitos e conseqüências sobre o organismo humano. Considera-se, ainda, que muitas informações são transmitidas de forma alarmante, colaborando para estigmatização da postura de intolerância.



Chaiben & Cunha Advogados

75. “Talvez mais que qualquer planta usada pelo homem, o cânhamo foi sujeito a um bombardeio de estudos. Em sua maioria, eles tentaram ‘incriminar’ o cânhamo por algumas das acusações que lhe foram feitas no século passado, em particular seu papel como agente de decadência moral ou física¹⁵”.

76. Contudo, essa gama de pesquisas não foi completamente capaz de formar uma base científica capaz de balizar as razões das medidas proibitivas.

77. Então, **respondendo a pergunta de maneira bastante simples, a maconha faz mal? Sim, faz, mas muito pouco e só para casos extremos. O uso moderado não faz mal**¹⁶. Veja, abaixo, um pequeno resumo, do que publicado na revista Super Interessante¹⁷:

Câncer - Não se provou nenhuma relação direta entre fumar maconha e câncer de pulmão, traquéia, boca e outros associados ao cigarro. Isso não quer dizer que não haja. Por muito tempo, os riscos do cigarro foram negligenciados e só nas últimas duas décadas ficou claro que havia uma bomba-relógio armada - porque os danos só se manifestam depois de décadas de uso contínuo. (...). O que se sabe é que o cigarro de maconha tem praticamente a mesma composição de um cigarro comum - a única diferença significativa é o princípio ativo. No cigarro é a nicotina, na maconha o tetrahydrocannabinol, ou THC. Também é verdade que o fumante de maconha tem comportamentos mais arriscados que o de cigarro: traga mais profundamente, não usa filtro e

¹⁵ Robinson, Rowan. O grande livro da Cannabis: guia completo de seu uso industrial, medicinal e ambiental; tradução, Maria Luiza X. de A. Borges; revisão técnica, Rogério Rocco; com a colaboração de Denise Baptista Alves - Rio de Janeiro : Jorge Zahar Ed., 1999, pg. 38.

¹⁶ Revista Super Interessante, edição 179 - agosto de 2002, por Denis Russo Burgierman.

¹⁷ Idem.



Chaiben & Cunha Advogados

segura a fumaça por mais tempo no pulmão (o que, aliás, segundo os cientistas, não aumenta os efeitos da droga). Em compensação, boa parte dos maconheiros fuma muito menos e pára ou reduz o consumo depois dos 30 anos (parar cedo é sabidamente uma forma de diminuir drasticamente o risco de câncer). **Em resumo: o usuário eventual de maconha, que é o mais comum, não precisa se preocupar com um aumento grande do risco de câncer. Quem fuma mais de um baseado por dia há mais de 15 anos deve pensar em parar.**

Dependência - Algo entre 6% e 12% dos usuários, dependendo da pesquisa, desenvolve um uso compulsivo da maconha (menos que a metade das taxas para álcool e tabaco). (...).

Danos cerebrais - "Maconha mata neurônios." Essa frase, repetida há décadas, não passa de mito. Bilhões de dólares foram investidos para comprovar que o THC destrói tecido cerebral - às vezes com pesquisas que ministravam doses de elefante em ratinhos -, mas nada foi encontrado.

(...)

Há pesquisas com usuários "pesados" e antigos, aqueles que fumam vários baseados por dia há mais de 15 anos, que mostraram que eles se saem um pouco pior em alguns testes, principalmente nos de memória e de atenção. As diferenças, no entanto, são sutis. **Na comparação com o álcool, a maconha leva grande vantagem: beber muito provoca danos cerebrais irreparáveis e destrói a memória.**

Coração - O uso de maconha dilata os vasos sanguíneos e, para compensar, acelera os batimentos cardíacos. Isso não oferece risco para a maioria dos usuários, mas a droga deve ser evitada por quem sofre do coração.



Chaiben & Cunha Advogados

Infertilidade - Pesquisas mostraram que o usuário freqüente tem o número de espermatozóides reduzido. Ninguém conseguiu provar que isso possa causar infertilidade, muito menos impotência. Também está claro que os espermatozóides voltam ao normal quando se pára de fumar.

Depressão imunológica - Nos anos 70, descobriu-se que o THC afeta os glóbulos brancos, células de defesa do corpo. No entanto, nenhuma pesquisa encontrou relação entre o uso de maconha e a incidência de infecções.

Loucura - No passado, acreditava-se que maconha causava demência. Isso não se confirmou, mas sabe-se que a droga pode precipitar crises em quem já tem doenças psiquiátricas.

Gravidez - Algumas pesquisas apontaram uma tendência de filhos de mães que usaram muita maconha durante a gravidez de nascer com menor peso. Outras não confirmaram a suspeita. De qualquer maneira, é melhor evitar qualquer droga psicoativa durante a gestação. Sem dúvida, a mais perigosa delas é o álcool.

78. Ante tais considerações introdutórias, passa-se, pois, aos fundamentos de direito voltados a possibilitar a concessão da ordem de ofício.



Chaibon & Cunha Advogados

VII. Da Lei 11343/2006. Interpretação conforme a Constituição Federal. Proposta de solução mediata e razoável.

79. Por tudo o que até então exposto, denota-se que a legislação atual, especificamente na parte em que tipifica o crime de uso de drogas, não tem surtido os efeitos que o legislador pátrio esperava.

80. Ademais, restou esclarecido que mínima parcela dos usuários são dependentes da substância, havendo inúmeras formas de uso não-viciantes.

81. Daí, pode-se afirmar que **o artigo 28, da Lei 11343/2006, o qual tipifica o crime de uso de drogas, não detém sua plena eficácia, a partir do momento em que não é respeitado por uma diversidade de cidadãos que não consideram a norma justa, eis que deixou passar in albis diversos grupos distintos de consumidores sem qualquer relação de dependência com a substância. Como já citado, os que fazem uso responsável, religioso, medicinal ou que se aproveitam do cânhamo para fins econômico.**

82. Tais consumidores estão contidos no tipo penal referido, mesmo quando não estejam afetando bem jurídico próprio ou de terceiro, fazendo lembrar o brocardo latim *nullun crimen sine iniuria*.

83. Verifica-se, então, que a intervenção penal nesta hipótese, deixa de observar a preponderância dos valores consagrados na Constituição Federal, sejam estes expressos ou implícitos, lhes subtraindo sua máxima efetividade.



Chaibon & Cunha Advogados

84. Neste contexto, de plano se constata **violação ao princípio da ofensividade**, “por meio do qual ratifica-se o entendimento de que não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão a bem jurídico de terceiro¹⁸”.

85. Neste ponto, vale citar comentários de Luiz Flávio Gomes¹⁹, a respeito do mencionado princípio:

“Cabe recordar que vivemos sob a égide de um Estado pluralista, laico, onde há total liberdade de religião, de crença, de culto. Logo, um dos valores mais altos da nossa realidade constitucional é a tolerância. Todo o poder emana do povo soberano e a dignidade humana é retratada como valor-síntese de todos os demais valores. Trata-se, ademais, de um homem a quem se reconhece não só a dignidade senão também uma série de (outros) direitos invioláveis. Ora, num Estado com essas características, pluralista, que tem na justiça o valor-meta, é evidente que o Direito penal não pode perseguir finalidades transcendentais ou éticas, não pode contemplar o homem como mero 'objeto' de tratamento em razão de uma presumida inclinação anti-social, nem tampouco reprimir a mera desobediência. O único modelo de Direito penal e de delito compatível com nossa Constituição, em consequência, é de um Direito penal como instrumento de proteção de bens jurídicos e de um delito estruturado como ofensa concreta a esses bens jurídicos, na forma de lesão ou perigo concreto de lesão. Destoa dessa estrutura constitucional qualquer teoria do fato punível fundada no mero desvalor da ação. Não há delito sem desvalor do resultado (afetação a bens de terceiras pessoas).”

¹⁸ Hamoy Jr. Benjamin. A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06 diante do arcabouço ideológico extraído da CF/88 : Violação ao princípio da ofensividade. Disponível em <http://www.lfg.com.br>. 04.junho.09

¹⁹ Gomes, Luiz Flávio. Princípio da ofensividade no direito penal. São Paulo: RT, 2002. pg. 59.

Chaiben & Cunha Advogados

86. Ademais, **a norma não atende o princípio da igualdade (artigo 5º, caput)**, pois, em sentido inverso, vem tratando os desiguais de forma igual, ao incluir em um único bloco toda a diversidade de usuários. Neste ponto, vale citar José Afonso da Silva²⁰, que assim ensina:

“A igualdade aqui se revela na própria identidade de essência dos membros da espécie. Isso não exclui a possibilidade de inúmeras desigualdades entre eles. Mas são desigualdades fenomênicas: naturais, físicas, morais, políticas, sociais etc., e ‘não se aspira [lembra Cármen Lúcia Antunes Rocha] uma igualdade que frustre e desbaste as desigualdades que semeiam a riqueza humana da sociedade plural, nem se deseja uma desigualdade tão grande e injusta que impeça o homem de ser digno em sua existência e feliz em seu destino. O que se quer é a igualdade jurídica que embase a realização de todas as desigualdades humanas e as faça suprimimento ético de valores poéticos que o homem possa desenvolver. As desigualdades naturais são saudáveis, como são doentes aquelas sociais e econômicas, que não deixam alternativas de caminhos singulares a cada ser humano único”.

87. Ao mesmo tempo, **o dispositivo em apreço fulmina o princípio da proporcionalidade (ou da proibição de excesso)**, por desconsiderar em seu teor a efetiva necessidade e adequação, a partir do momento que desconsiderou que diferentes condutas podem ser consideradas legítimas, acarretando em **inconstitucionalidade por excesso de poder legislativo**.

88. Destaca-se que “não se trata, propriamente, de sindicatizar os *motivi interiori della volizione legislativa*. Também não se cuida de

²⁰ Da Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo – São Paulo : Malheiros, 2006, pg. 213.



Chaiben & Cunha Advogados

investigar, exclusivamente, a finalidade da lei, invadindo seara reservada do Poder Legislativo. Isso envolveria o próprio mérito do ato legislativo”.

89. Por outro lado, reforça todo argumento a **liberdade de consciência consagrado no artigo 5º, VI, da Constituição Federal**, o qual “tem que ver com a faculdade do indivíduo formular juízos e idéias sobre si mesmo e sobre o meio externo que o circunda. O Estado não pode interferir nessa esfera íntima do indivíduo, não lhe cabendo impor concepções filosóficas aos cidadãos. Deve, por outro lado – eis um aspecto positivo dessa liberdade –, proporcionar meios efetivos de formação autônoma da consciência das pessoas²¹.

90. Assim sendo, **o que se pretende é a possibilidade concessão da ordem de habeas copus de ofício, interpretando a Lei 11343/2006, especialmente seus artigos 2º e 28²², conforme a Constituição, de modo a considerar atípico o cultivo doméstico da cannabis, em quantidade módica/razoável, vedado expressamente**

²¹ Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – São Paulo : Saraiva, 2007, pg. 403.

²² Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.



Chaibon & Cunha
Advogados

o comércio, sendo admitido o uso tão-somente no âmbito privado e, ainda, tolerado o porte de pequena quantidade, tudo dentro dos parâmetros da razoabilidade, por inexistir qualquer ofensa aos ditames legais e/ou constitucionais.

91. Tem-se, com isso, que milhares de usuários responsáveis, que serão abrangidos por esta tolerância estatal, se distanciarão de qualquer contato com traficantes e, principalmente, do provável acesso a outras substâncias ilícitas, o que por si só é bastante benéfico para toda sociedade.

92. Percebe-se, ainda, que qualquer excesso ou desvio de conduta, certamente será apreciado e regido por normas civilistas, seja na área de família, da criança e do adolescente, da responsabilidade civil, direito de vizinhança e, se for necessário ainda, em normas penais.

93. **A interpretação aqui proposta mantém em plena vigência o artigo 28, da Lei 11343/2006, podendo a autoridade policial adotar as medidas cabíveis a todo aquele usuário que insiste em adquirir sua substância no mercado subversivo do crime, o que ainda proporcionará uma ação mais direcionada dos órgãos de segurança pública.**

94. Para concluir, deve-se lembrar que o Governo Brasileiro, afirmou na 52ª Sessão da Comissão de Entorpecentes da ONU para o tema das drogas que as metas acordadas nos Tratados Internacionais anteriores se mostraram inatingíveis, passando adotar uma postura de coragem, admitindo o caráter absurdo de uma das principais metas que sustentam a manutenção das políticas proibicionistas. Assim como ao



Chaibon & Cunha Advogados

reafirma a necessidade de avançar com firmeza na garantia dos Direitos Humanos dos cidadãos usuários de drogas.

95. Outro passo importante foi dado ao aprovar na reunião do CONAD – Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, realizada em março de 2009, que errou na reunião de 1924 e que deve ser enviada uma moção pedindo retratação por esses erros e sugerindo a exclusão da *cannabis* da Lista IV.

96. Certo, por fim, que a interpretação oficial do Escritório das Nações Unidas para Drogas e Crime (UNODC), no sentido de que **as Convenções das Nações Unidas Sobre Controle de Drogas, de 1961 e 1988, não impõem aos países signatários extinguir a produção autorizadas das substâncias proscritas na Convenção, incluindo a *cannabis*.**

VIII. Do cânhamo científico e medicinal. Artigo 2º, parágrafo único e 28, da Lei 11343/2006:

97. Outro ponto de extrema relevância e daí o destaque, diz respeito as restrições impostas no artigo 2º, parágrafo único, da Lei 11343/2006, que assim expressa:

“Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no *caput* deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazos determinados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas”.

98. O grau de limitação imposto pela norma somada à burocracia que estagna a Administração Pública, acabam por



obstaculizar a necessária autorização para realização de pesquisas e o uso medicinal e terapêutico da *cannabis*.

99. Em diversos países, tanto o canabidiol quanto o THC (delta 9 tetrahydrocannabinol) – os compostos derivados da erva mais estudados – vêm sendo utilizados para o tratamento de dores neurológicas, náusea e vômitos causadas por quimioterapia, aumentar o apetite em pacientes de AIDS e diminuir as dores musculares provocadas pela esclerose múltipla e, mais recentemente, mesmo diante de todos entraves legais, pesquisadores da Faculdade de Medicina da USP de Ribeirão Preto e do Instituto Nacional de Ciência e Tecnologia testam o canabidiol para tratar males como a doença de Parkinson, fobia social e sintomas psicóticos da esquizofrenia.

100. **“Elisaldo Carlini, psicofarmacologista e diretor do CEBRID (Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas) da UNIFESP, afirma que é muito difícil importar o material necessário para pesquisas. ‘Em termos de lei, está tudo na estaca zero. Por aqui, não se reconhece a maconha como remédio de jeito nenhum’, diz”**⁷²³

101. A legislação pátria, faz ignorar que as propriedades terapêuticas da *cannabis sativa* foram mencionadas pela primeira vez numa farmacopéia produzida em aproximadamente 2740 a.C.

102. Uma farmacopéia escrita no século 13 por monges escoceses indicava que o cânhamo era cultivado na horta dos mosteiros para ser utilizada como analgésico.

²³ Por Folha Online, em <http://www.primeiraedição.com.br>, acessado no dia 29.12.2009, às 10:29.



Chaibon & Cunha Advogados

103. Interessante citar que as sementes de cânhamo contêm “ácido gamma-linolênico (GLA), um ácido Graco essencial ômega-6, isômero do ômega 3²⁴, comumente encontrado em óleos vegetais. Esse ácido graxo é imprescindível para a produção de hormônios e vem sendo estudado sua eficácia como suplemento dietético para tratar de problemas com inflamações, doenças auto-imunes e diversos tipos de dermatites.

104. Constata-se, pois, que apesar dos efeitos médicos positivos comprovados, o acesso à pesquisa e ao uso medicinal e terapêutico da maconha ainda é praticamente vedado.

105. Atualmente, o Estado da Califórnia (USA) e Israel, vêm admitindo o uso do cânhamo como parte de tratamento, em especial para o câncer, além de outras enfermidades.

106. O Canadá, da mesma forma, é um dos poucos países que autoriza o fumo em circunstâncias diversas, tal como a epilepsia e, ainda, garante o acesso à maconha, a qual é fornecida pelo próprio sistema de saúde, que oferece a erva ou sementes se o doente preferir cultivar o próprio remédio, dependendo apenas da comprovação de que realmente o paciente necessita do tratamento. Já os hospitais, adquirem a substância com empresas autorizadas a produzir exclusivamente para o governo.

²⁴ Isomerismo ou Isomeria (“iso” = “mesmo”, “meros” = “partes”) é o fenômeno caracterizado pela existência de duas ou mais substâncias que apresentam fórmulas moleculares idênticas, mas que diferem em suas fórmulas estruturais. Por exemplo: Etanol e Éter dimetílico possuem a mesma fórmula (C₂H₆O). Fonte: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Is%C3%B4mero>.



Chaibem & Cunha Advogados

107. Até o início do Século XX, a maconha era considerada em vários países, inclusive no Brasil, como medicamento útil para várias doenças, sendo que nos dias atuais se reacendeu o debate.

108. Constata-se, assim, que a atual posição brasileira, principalmente em decorrência das restrições legais, limita indevidamente o acesso ao direito à saúde, a partir do momento que obsta ao cidadão poder escolher o tratamento médico condigno com seus próprios ideais e em conformidade com o estado atual da ciência médica, fazendo letra rasa dos artigos 6º e 196 e seguintes da Constituição Federal, considerando, ainda, a valia de todas ações e serviços que busquem pesquisar o uso medicinal e terapêutico do cânhamo.

109. **Por tais considerações, faz-se necessário também a concessão da ordem de ofício com a finalidade de interpretar os artigos 2º, parágrafo único e 28, da Lei 11343/2006, dando máxima efetividade aos artigos 6º, 196 e 197, da Constituição Federal, reconhecendo a atipicidade do uso da *cannabis* para fins medicinais *lato sensu*.**

IX. Do uso ritualístico/religioso da *cannabis*. Liberdade de consciência. Liberdade de crença e religião.

110. O Estado brasileiro se apresenta como um Estado laico e simultaneamente eclético, em razão da diversidade na formação originária da população brasileira. Fruto dessa miscigenação são os legados culturais e religiosos que aportaram em terras brasileiras e tais fatos não podem ser desconsiderados.



111. No que diz respeito ao uso da *cannabis* em rituais religiosos, desde a colonização do Brasil com a fomentação do comércio escravo, os povos africanos nos deixaram suas heranças, suas culturas e suas crenças as quais, por razões nitidamente preconceituosas, foram relegadas ou desacreditadas pela sociedade, cujos reflexos até hoje são evidentes.

112. Exemplo disso, está presente no texto do Dr. Rodrigues Dória, disponível na obra denominada “Maconha – coletânea de trabalhos brasileiros”, publicada pelo Serviço Nacional de Educação Sanitária, Ministério da Saúde, em 1958, que assim expressa:

“Entre nós a planta é usada, como fumo, ou em infusão, e entra na composição de certas beberagens, empregadas pelos *feiticeiros*, em geral pretos africanos ou velhos caboclos. **Nos candomblés – festas religiosas africanas, ou dos pretos crioulos, deles descendentes, e que lhes herdaram os costumes e a fé, é empregada para produzir alucinações e excitar os momentos nas dansas selvagens dessas reuniões barulhentas.** Em Pernambuco a herva é fumada nos *catimós* – lugares onde se fazem os feitiços, e são freqüentados pelos que vão ali procurar a sorte e a felicidade. Em Alagoas, nos sambas e batuques, que são danças aprendidas dos pretos africanos, usam a planta, e também entre os que *porfiam na colcheia*, o que entre o povo rústico consiste em diálogo rimado e cantado em que cada réplica, quase sempre em quadras, começa pela deixa ou pelas últimas palavras do contendor.

113. Reportando aos costumes passados, diversos especialistas em religião chegam a sugerir que os povos antigos fizeram associação de que diversos tipos de “plantas de poder” continham os segredos do céu. Dentre estas plantas, o *cânhamo*.

Chaibon & Cunha Advogados

114. Segundo um livro publicado pela Igreja Copta Sião da Etiópia, uma sacerdote taoísta que escreveu no século V a.C. atestou que a *cannabis* era usada “(...) em combinação com o *ginseng*, para fazer avançar o tempo e revelar eventos futuros”.

115. O mais antigo indício específico de consumo do cânhamo para fins espirituais vem da Índia. Datado de cerca de 1400 a.C. e contendo material muito mais antigo, o texto religioso *Athharva Veda* menciona a erva sagrada “bangue” como sendo o meio pelo qual se dá a comunicação como Shiva, a divindade da iluminação espiritual da trindade hindu.

116. Um uso ritual disseminado também apareceu no Oriente Médio, após a ascensão do Islã, que proibia o uso do álcool, mas não fazia qualquer menção ao cânhamo e seus derivados. Assim, seu uso tornou-se corriqueiro e seus poderes espirituais eram apreciados particularmente pelos sufis.

117. Lembra-se, ainda o movimento Rastafari, bem difundido no Brasil – porém sufocado pelo Estado –, fundado na década de 30, na Jamaica, é o exemplo mais óbvio de emprego da *cannabis* para propósitos sagrados.

118. **Como se denota, é possível vislumbrar a existência de grupos religiosos – genuinamente brasileiros ou não – que em razão da vedação legal permanecem ocultos/segregados, deixando de realizar seus rituais em sua máxima plenitude, uma vez que até então são tolhidos pelo Estado de exercerem sua crença e fé, assegurada pela Constituição sem restrições.**



Chaiben & Cunha Advogados

119. Ora, tais crenças acima descritas preenchem nitidamente o conceito de religião, posto que, “será inequivocadamente religião o sistema de crenças que se vincula a uma divindade, que professa uma vida além da morte, que possui um texto sagrado, que envolve uma organização e que apresenta rituais de oração e de adoração”²⁵.

120. Ensina José Afonso da Silva que “a religião não é apenas sentimento sagrado puro. Não se realiza na simples contemplação do ente sagrado, não é simples adoração a Deus. Ao contrário, ao lado de um corpo de doutrina, sua característica básica se exterioriza na prática dos ritos, no culto, com suas cerimônias, manifestações, reuniões, fidelidades aos hábitos, às tradições, na forma indicada pela religião escolhida”²⁶.

121. E, do mesmo autor se extrai que o atual artigo 5º, VI, da Carta Federal, “diferentemente das constituições anteriores não condiciona o exercício dos cultos à observância da ordem pública e dos bons costumes. Esses conceitos que importavam em regra de contenção, de limitação dos cultos já não mais o são. É que, de fato, parece impensável uma religião cujo culto, por si, seja contrário aos bons costumes e à ordem pública. Demais, tais conceitos são vagos, indefinidos, e mais serviram para intervenções arbitrárias do que de tutela desses interesses gerais”²⁷.

122. **Cumprе anotar que a partir do momento que se permita o uso religioso da *cannabis*, estar-se-á favorecendo o uso**

²⁵ Mendes, Gilmar Ferreira. Curso de Direito Constitucional / Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. – São Paulo : Saraiva, 2007, pg. 407.

²⁶ Da Silva, José Afonso. Curso de Direito Constitucional Positivo – São Paulo : Malheiros, 2006, pg. 249.

²⁷ *Idem*, pg. 249-250.



Chaibon & Cunha Advogados

“controlado”, o qual tem um preço social baixo, guiado por valores e regras de conduta e padrões de comportamento seguidos pelo grupo, em contraposição ao uso “compulsivo”, disfuncional e intenso, sem qualquer tipo de acompanhamento ou orientação²⁸.

123. Por tais considerações, faz-se necessário também a concessão da ordem de ofício, no sentido de interpretar a Lei 11343/2006, notoriamente seus artigos 2º e 28, e afastar qualquer exegese que limite o artigo 5º, VI, da Constituição Federal, reconhecendo tratar-se de fato atípico o uso religioso da *cannabis*, por ser tida como elemento intrínseco do respectivo ritual.

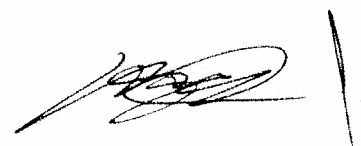
X. Da importância do cânhamo na economia. Defesa dos princípios da ordem econômica.

124. Como já demonstrado anteriormente, a *cannabis* permite a sua plena utilização dentre as mais diversas possibilidades. As folhas, caules, sementes e flores foram e ainda são utilizadas em diversos países do mundo, como matéria prima para inúmeros produtos das mais diversas áreas.

125. Em decorrência da atual vedação legal, o Brasil tem se furtado a lucrar com a regulamentação da exploração comercial das partes não-psicoativas da planta e seus derivados, sem necessariamente reconhecer o uso para fins recreativos.

126. Dessa feita, deixando de lado o debate acerca das leis e políticas públicas sobre drogas, que se disponha de fato a debater o acesso à saúde, segurança e cidadania aos cidadãos, o Brasil, de fato,

²⁸ Norman Zinberg



Chaibon & Cunha Advogados

deixa de abrir um grande nicho de mercado, o qual poderia gerar receita suficiente para a adoção de políticas de saúde eficazes em prol do tratamento dos usuários de todos os níveis de entorpecentes.

127. No final de 1994, 40 empresas se reuniram no Arizona para formar a Associação das Indústrias do Cânhamo com a finalidade de promover a planta, estabelecer padrões para os sub-produtos e trazer o cultivo do vegetal de volta para os Estados Unidos. A organização, que é similar àquelas formadas pelos vários ramos da indústria para promover o algodão, a lã e o linho, chegou a abrir um escritório em Nova York, na Esquina da Rua 42 com a Broadway.

128. Atualmente, há inúmeras empresas ligadas ao cânhamo em todo o mundo, inclusive nos Estados Unidos, importando, fabricando, distribuindo ou vendendo a varejo centenas de produtos, de sapatos, sandálias a lingerie, de seda de cânhamo; xampus de óleo de semente de cânhamo, pomadas e ingüentos para os lábios; papéis feitos a mão e resmas de papel para reprografia; alimentos, dentre outros fins, gerando emprego e renda.

129. Verifica-se, pois, em sentido totalmente ambíguo, os Estados Unidos e Alemanha, onde as restrições são constantes e muitas vezes implacáveis, desenvolveram bem-sucedidos negócios ligados ao cânhamo.

130. O caule do cânhamo é uma fonte prolífica e sustentável de excelentes materiais de construção e artigos manufaturados. É possível, por exemplo, construir uma casa usando quase



Chaiben & Cunha

Advogados

exclusivamente o cânhamo e depois usar produtos do óleo da semente para pintar e calafetar.

131. O futuro confirmará que os atuais produtos atualmente no mercado não passam de uma pequena demonstração do enorme potencial desta planta injustamente perseguida.

132. Daí porque a limitação restritiva imposta pelos preceitos da Lei 11343/2006, viola o artigo 170, da Lei Fundamental, por obstaculizar a livre iniciativa do empreendedor e vedar a livre concorrência, deixando de assegurar a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos.

133. **Assim sendo, requer-se seja dada interpretação consentânea com as considerações acima expostas, à Lei 11343/2006, principalmente os artigos 2º e 28, com o fito de concretizar o artigo 170 e seu parágrafo único, da Constituição Federal, no sentido de reconhecer a atipicidade da utilização do cânhamo para fins econômicos, admitindo seu plantio, a importação e exportação, a distribuição ou a venda a varejo dos insumos e/ou produtos dele oriundos, sem qualquer repercussão ilícita no que diz respeito ao consumo da planta propriamente dito.**

XI. Considerações Finais:

134. Pelo exposto, denota-se que a sociedade brasileira precisa compreender que a atual política de drogas brasileira está prendendo os



Chaibon & Cunha Advogados


“peixes pequenos”, conforme afirmou o Deputado Paulo Teixeira (PT/SP).

135. Pesquisas revelam que a maioria dos presos por causa da utilização da cannabis é constituída por réus primários, que foram presos sozinhos, com pouca quantidade de drogas e não têm associação com o crime organizado. Argumenta referido deputado que “nós pegamos todo o aparato policial para prender, todo o aparato judicial para julgar e administramos a prisão de todas as pessoas em penas pesadas. Minha pergunta é: é essa a preocupação que a sociedade tem? Parece-me que não. A sociedade está preocupada com o grande traficante e a violência do tráfico.

136. Os números corroboram com a tese. No Distrito Federal, por exemplo, o combate ao tráfico de drogas chegou a um anacronismo: a maior causa de aumento de pena (40%) foi justamente por causa de tráfico dentro de presídios.

137. O número de mortes em conflitos decorrentes do tráfico de drogas é bastante superior do que as decorrentes do uso de drogas em geral, isto é, não somente considerando a *cannabis* aqui tratada.

138. **Pesquisa realizada no site do Supremo Tribunal Federal apresentou resultado nulo, quando o objeto da pesquisa foi localizar precedente que tenha adentrado em uma análise profunda da questão do uso de drogas. Ou seja, a mais alta Corte do País nunca foi antes suscitada a responder aos reclamos sociais relacionados ao uso de entorpecentes de modo tão profundo e significativo.**



Chaibon & Cunha Advogados

139. O Brasil precisa de respostas concretas acerca do tema, que tenham condições imediatas de amenizar o problema e nortear novos rumos nas políticas de drogas no país, proporcionando soluções que reduzam os danos associados ao uso de substâncias entorpecentes.

140. Bem lembrou o Deputado Paulo Teixeira, em seu discurso na Câmara dos Deputados no dia 28 de outubro de 2009, que “hoje, o consumo problemático de drogas está centrado principalmente no crack, uma substância capaz de provocar rapidamente uma forte dependência ao usuário, com danos permanentes à saúde.

141. O presente pedido de concessão da ordem, traz uma proposta bastante razoável no sentido de permitir uma política de transição entre o estágio atual e o a ser futuramente idealizado, a partir dessa nova situação aqui apresentada.

142. Ao buscar amparo no direito comparado, verifica-se que Portugal teve bons resultados ao aplicar uma postura de descriminalização do uso e da posse de pequenas quantidades para o uso pessoal, com redução de consumo e na violência relacionada a esse nicho.

143. Nos Estados Unidos, legislações estaduais vem autorizando o plantio de pequenas quantidades de *cannabis* para o uso medicinal, com acompanhamento médico. Na Espanha, este cultivo é autorizado para as cooperativas.

144. A Corte Suprema da Argentina declarou em agosto de 2009, ser inconstitucional a punição penal para a posse de pequena



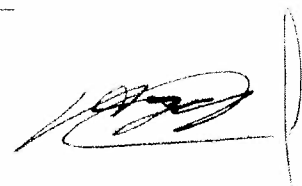
Chaibon & Cunha Advogados

quantidade de maconha para o consumo de maiores de idade. Assentaram os sete magistrados, por unanimidade, que “deve-se proteger a privacidade das pessoas adultas para decidir qual é sua conduta”.

145. Disse, ainda, que “as ações privativas dos homens que não ofendam de nenhum modo a ordem e a moral pública, não prejudiquem a um terceiro, estão reservadas somente a Deus e isentas da autoridade dos magistrados”. A decisão, bem ressaltou que não se consagrou a possibilidade para se consumir indiscriminadamente.

146. Conclui-se, pois, citando Fernando Henrique Cardoso, que “é preciso admitir que a guerra contra as drogas fracassou e que as conseqüências ‘indesejadas’ dessa luta foram desastrosas na América Latina. Por isso, continuar com esse combate é ridículo”, em artigo publicado pelo jornal dominical britânico “The Observer”.

147. Ao citar a Comissão Latino-americana para Drogas e Democracia, da qual é membro, FHC afirma que já é reconhecida a necessidade de uma mudança de paradigma que substitua a repressão aos usuários de drogas por estratégias de tratamento e prevenção. “O desafio é reduzir drasticamente o prejuízo causado às pessoas, sociedades e instituições públicas pelos narcóticos ilegais.” Esse processo, diz o ex-presidente brasileiro, já teve início na Argentina e no México, cujo Congresso aprovou uma lei que remove a penalização criminal para a posse de pequenas quantidades de drogas para consumo pessoal e imediato. Ele também cita a Colômbia, primeiro país a adotar essa medida, em 1994, e a liberalização da legislação sobre drogas na Bolívia e Equador. “A mudança também é iminente no



Brasil", onde a ambiguidade atual na lei efetivamente abre oportunidades para corrupção e extorsão na polícia, afirma FHC. "Os parlamentares brasileiros estão perto de discutirem uma nova lei para abolir a penalização para o consumo de pequenas quantidades de maconha", acrescenta²⁹.

XII. Dos pedidos:

148. Em razão do exposto requer:

i. Preliminarmente:

Seja submetida **Questão de Ordem ao Plenário desta Egrégia Corte**, a fim de conhecer do pedido de concessão da ordem de *habeas corpus* de ofício, o que permitirá o debate constitucional acerca do tema do uso da *cannabis* para suas diversas formas de uso, em sua máxima amplitude.

ii. Quanto ao mérito:

Seja julgado procedente o pedido, para que sejam interpretados os artigos 287, do Código Penal e 33, § 2º, da Lei 11343/2006, no sentido de prestigiar a **liberdade de expressão, de modo a também incluir faculdades diversas, como a de comunicação de pensamentos, de idéias, de informações e de expressões verbais e não-verbais (comportamentais musicais, por imagens, dentre outros modos de expressão não destacados)**, seja

²⁹ <http://www.estadao.com.br/noticias/geral,fhc-defende-fim-de-penalizacao-por-consumo-de-drogas,430471,0.htm>, acessado no dia 02 de fevereiro de 2010.



Chaiben & Cunha

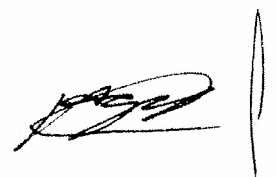
Advogados

esta manifestada em eventos públicos ou privados ou, ainda, de modo coletivo ou individualizada.

iii. Acaso admitida a questão de ordem:

Seja concedida ordem de *habeas-copus* de ofício, em caráter abstrato, interpretando a Lei 11343/2006, em destaque seus artigos 2º e 28, de modo a garantir eficácia aos preceitos constitucionais implícitos e os estabelecidos nos artigos 5º, *caput* e inciso VI; 6º; 170; 196 e 197, da Carta Federal, a fim de que seja reconhecida a atipicidade:

- a) do cultivo doméstico da *cannabis* e do porte de pequena quantidade, sendo vedado expressamente o comércio, admitindo-se o uso tão-somente âmbito privado (item 89);
- b) do uso da *cannabis* para fins medicinais, em sentido *lato*, englobando, também, a possibilidade de realização de pesquisas médicas;
- c) do uso religioso da *cannabis*, na qualidade de sacramento inerente ao ritual;
- d) da utilização para fins econômico, admitindo o plantio, a exportação e importação, a distribuição ou a venda de insumos ou produtos oriundos do cânhamo, sem qualquer vinculação no que diz respeito ao consumo da planta propriamente dito; ou



e) **alternativamente**, acaso a Corte julgue conveniente, que realize o dimensionamento dos efeitos da decisão, condicionando todos os pleitos acima lançados, **excetuado o da liberdade de expressão**, a um processo prévio de regulamentação via SENAD/CONAD, com a participação democrática dos órgãos e entidades que manifestem interesse no assunto.

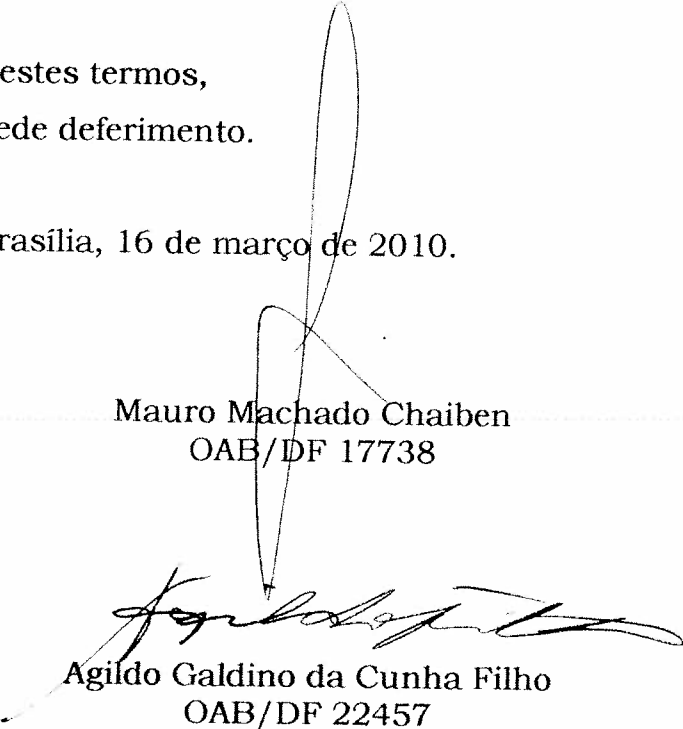
iv. Requer, ainda, acaso acolhida a questão de ordem, seja designada audiência pública de pessoas com experiência e autoridade na matéria, com o fito de permitir o amplo debate;

v. Seja oportunizada vista ao Ministério Público Federal e à Avocacia-Geral da União para que se manifestem como entender de direito, em todas as fases deste processo que Vossa Excelência julgue conveniente.

Nestes termos,
Pede deferimento.

Brasília, 16 de março de 2010.

Mauro Machado Chaiben
OAB/DF 17738


Agildo Galdino da Cunha Filho
OAB/DF 22457