



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Quando a dor tem pressa...

Por seus advogados signatários (doc. 1), o **PARTIDO POPULAR SOCIALISTA – PPS**, com representação no Congresso Nacional (doc. 2), pessoa jurídica de direito privado com CNPJ sob o nº 29.417.359/0001-40, registrado no Tribunal Superior Eleitoral, sediado na SCS, Quadra 7, Bloco A, Ed. Executive Tower, SL 826/828, Pátio Brasil Shopping – Setor Comercial Sul, Brasília/DF, CEP: 70307-901, vem, com apoio técnico da Associação Brasileira de Pacientes de Cannabis Medicinal – AMA+ME¹, nos termos dos arts. 102, I, a, p, e 103, VIII da Constituição Federal c/c arts. 2º, VIII e 10 da Lei nº 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR

Em face dos arts. 2º, *caput* e § único; 28; 31; 33, § 1º, I, II e III; 34; e, por *arrastamento lógico-sistêmico*, 35 e 36, todos da Lei nº 11.343/06 (doc. 3) c/c art. 334-A do Código Penal (doc. 4) – tendo por finalidade conferir interpretação conforme a Constituição aos dispositivos supracitados, afastando entendimento, segundo o qual, seria crime plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar, e adquirir *Cannabis* (doc. 5) para fins medicinais e de bem-estar terapêutico, conforme fundamentação que segue.

¹ <www.amame.org.br>.

I – POR UMA CONTRANARRATIVA DA CANNABIS²

1 TEMA E PROBLEMA

1. A *Cannabis* foi introduzida no Brasil com a chegada dos portugueses em caravelas – não somente as velas, “mas também o cordame daquelas frágeis embarcações, eram feitas de fibra de cânhamo, como também é chamada a planta”³⁻⁴. Com sementes amarradas “nas pontas das tangas”⁵, há registros que datam de 1549⁶ de que eram trazidas pelos escravos⁷ em bonecas de pano e “farrapos que lhe envolviam o corpo”⁸. Conhecida à época (também) como banguê⁹, foi da primeira vez descrita em português como possuidora de efeitos de “euforia, boa viagem, aumento de apetite, tanto quanto de *bode* (má viagem)”¹⁰.

2. A postura bélica do Estado contra as drogas – e em particular contra a maconha – é fenômeno político recente: o cultivo da *Cannabis* era, na altura do Século XVIII, incentivado pela Coroa para a produção de embarcações¹¹. É narrado pela

² O termo *cannabis* (gênero), ao longo da escrita, é confundido com *sativa*, *indica*, etc. (espécies), e ainda: *cânhamo*, *maconha*, *banguê* (produtos) e outras imprecisões terminológicas. O emprego, ainda que levante questões quanto ao acerto, é proposital – desconstrói o “mito da maconha” e constrói a *cannabis* do bem-estar.

³ CARLINI, E. A. A histórica da *cannabis sativa* l. no brasil. In: CARLINI, E. A.; et. al. *Simposio internacional: por uma agência brasileira de cannabis medicinal?* São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID, 2011, p. 14-23.

⁴ A palavra “maconha” em português é um anagrama da palavra “cânhamo”. A referência é atribuída a E. A. Carlini, porém é possível de ser encontrada em diversos dicionários.

⁵ A referência é comumente atribuída a Pedro Rosado, no entanto não foi possível fazer a verificação da fonte. Por todos, E. A. Carlini referencia no mesmo sentido em: A histórica da *cannabis sativa* l. no brasil. In: CARLINI, E. A.; et. al. *Simposio internacional: por uma agência brasileira de cannabis medicinal?* São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID, 2011, p. 14-23.

⁶ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores – Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes. *Canabis brasileira (pequenas anotações)* – Publicação no 1. Rio de Janeiro: Eds. Batista de Souza & Cia., 1959.

⁷ LUCENA, J. *Os fumadores de maconha em Pernambuco*. Arq Assist Psicopatas, vol. 4, p. 55-96, 1934.

⁸ DIAS A. *Algumas plantas e fibras têxteis indígenas e alienígenas*. Bahia, 1927.

⁹ CARLINI, E. A. A histórica da *cannabis sativa* l. no brasil. In: CARLINI, E. A.; et. al. *Simposio internacional: por uma agência brasileira de cannabis medicinal?* São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID, 2011, p. 14-23.

¹⁰ ORTA, Garcia. *Coloquios dos simples e drogas da Índia*. Lisboa: Academia Real das Ciências de Lisboa/Imprensa Nacional, 1891, adaptado.

¹¹ “Aos 4 de agosto de 1785 o Vice Rei (...) enviava carta ao Capitão General e Governador da Capitania de São Paulo (...) recomendando o plantio de cânhamo por ser de interesse da Metrópole (...) remetia a porto de Santos (...) ‘dezesseis sacas com 39 alqueires’ de semente de maconha (...)” (FONSECA G. A. *maconha, a cocaína e o ópio em outros tempos*. Arq. Polic. Civ., vol. 34, 1980, p. 133-145).

história, que a Rainha Carlota Joaquina teria o hábito diário de beber chá feito da planta¹². No final do Século XIX, os efeitos medicinais estavam documentados no Brasil para uso (com absorção pela via respiratória) “contra a bronchite chronica das crianças, ashtma, tísica laryngea, e em todas (...)”¹³, e era retratado na Inglaterra como “um remédio anticonvulsivante de maior valor”¹⁴, usado de forma polivalente pelas pessoas (pela via oral) para os mais diversos fins (desde o tratamento do tétano até distúrbios do sono)¹⁵, com exponencial crescimento pelo continente europeu¹⁶, o que seria consolidado no início do Século XX¹⁷.

3. No mesmo período histórico, registrava-se nos Estados Unidos da América, o potencial do tratamento com *Cannabis* contra dependência ao ópio (e posteriormente heroína¹⁸) e hidrato de cloral (via *parenteral*^{19,20}: atuava de modo a reduzir o “desejo” e como um antiemético²¹ poderoso (absorção via oral e respiratória). Em 1891, era descrita como um medicamento anódino (no sentido de fazer cessar a dor) “seguro e

¹² MACFARLANE, Aidan; MACFARLANE, Magnus; ROBSON, Philip. *The user: voices from the drug scene*. Oxford University Press, 1996, p. 64.

¹³ CHERNOVIZ, P.L.N. *Formulário e guia médico*. 13a edição. Paris: Livraria de A. Roger & F. Chernoviz, 1888.

¹⁴ A noite uma mulher bateu à porta de um médico do exército britânico, chamado William O’Shaughnessy, que trabalhava na Índia. Sua filha estava tendo convulsões contínuas e precisava de ajuda. O médico tentou várias soluções disponíveis na medicina tradicional do século XIX, incluindo ópio e sanguessugas, mas as convulsões pioravam a tal ponto que o bebê parou de comer, convulsionando quase constantemente. Não sabendo mais o que fazer, o médico tentou o cânhamo (...). Algumas gotas de uma tintura canábica sob a língua da criança e os ataques cessaram rapidamente, o que o levou a concluir que a cannabis era “um anticonvulsivante de maior valor” (O’SHAUGHNESSY, William. On the preparations of the indian hemp, or gunjah (cannabis indica) – their effects on the animal system in health, and their utility in the treatment of tetanus and other convulsive diseases. *Provincial Medical Journal*, Londres: 1843, n. 123, p. 363-369).

¹⁵ O’SHAUGHNESSY, William. On the preparations of the indian hemp, or gunjah (cannabis indica) – their effects on the animal system in health, and their utility in the treatment of tetanus and other convulsive diseases. *Provincial Medical Journal*, Londres: n. 123, 1843, p. 363-369.

¹⁶ HOBBSAWN, Eric J. *The age of revolution: 1789-1848*. 35ª ed. Great Britain: Weidenfeld & Nicolson, 2015, p. 43.

¹⁷ MIKURIYA, Tod H. Marijuana in medicine. *California Medicine*, São Francisco: vol. 1, n. 110, 1969.

¹⁸ ROBINSON, Rowan. *The great book of hemp: the complete guide to the environment, commercial, and medical uses of the world’s most extraordinary plant*. Rochester: Park Street Press, 1996, p. 36 e ss.

¹⁹ É a administração de drogas pelas vias intradérmica, subcutânea, intramuscular, endovenosa, intra-arterial, intraóssea, intratecal, intraperitoneal, intrapleural e intracardiaca – tem por característica a rápida absorção do medicamento.

²⁰ BIRCH, Edward A. The use of indian hemp in the treatment of chronic chloral and chronic opium poisoning. *Lancet*, vol. 1: n. 625, 1889.

²¹ Antieméticos são medicamentos que, em geral, são prescritos para o tratamento dos efeitos colaterais de outras drogas, tais como enjoos, náuseas, etc.

com altos índices de sucesso, insolúvel, com ação em tempo superior a outras drogas conhecidas para o mesmo fim qualquer”²².

4. Em 1905, circulava no Brasil a propaganda das cigarrilhas Grimault²³, que prometiam efeitos significativos em condições tais como “asma, catarros, insônia, roncadura e flatos”²⁴. Na década de 1930, era citada nos compêndios médicos como sedativo de ação variada, “cujo resultado será o bom proveito da sua valiosa preparação como calmante e antiespasmódico”, com emprego para “dyspepsias, cancro e úlcera gástrica, insomnia, nevralgias, perturbações mentais, dysenteria chronica, ashtma, etc.”²⁵.

5. As conhecidas aplicações terapêuticas da maconha, que ao final da década de 1940 registrava sucesso no tratamento de pacientes com depressão²⁶, foi um dos motivos que levaram a uma insurgência médica nos EUA contra as incipientes legislações proibicionistas (e de mera repressão) da primeira metade do Século XX, nos seguintes termos:

A medicina não hesitou em fazer uso da cannabis na busca dos mais nobres propósitos da cura, alívio da dor, e conhecimento da mente e corpo humano. Os constituintes ativos da cannabis aparentam ter um nível notavelmente baixo de toxicidade aguda, e podem resultar no tratamento das mais diversas doenças crônicas. Legislações e regulamentações mais razoáveis são necessárias para permitir a investigação médica com o objetivo de preencher as grandes lacunas do conhecimento acerca da cannabis (tradução nossa)²⁷.

²² MATTISON, J. B. Cannabis indica as an anodyne and hypnotic. *St. Louis Med. And Surg*, vol. 61, 1891, p. 265-271, adaptado.

²³ Disponível para consulta em: < <http://amame.org.br/historia-da-cannabis-medicinal/>>. Acesso em 15 de março de 2017.

²⁴ CARLINI, E. A. A histórica da cannabis sativa l. no brasil. In: CARLINI, E. A.; et. al. *Simposio internacional: por uma agência brasileira de cannabis medicinal?* São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID, 2011, p. 14-23.

²⁵ ARAÚJO, S.; LUCAS, V. *Catalogo de extractos fluidos*. Rio de Janeiro: Silva Araujo & Cia. Ltda, 1930.

²⁶ POND, D. A. Psychological effects in depressive patients of the marihuana homologue synhexyl. *J. Neurol. Neurosurg. Psychiat.*, vol. 11, 1948, p. 271-279.

²⁷ MIKURIYA, Tod H. Marijuana in medicine. *California Medicine*, São Francisco: vol. 1, n. 110, 1969.

6. As tendências proibicionistas, que permearam as políticas públicas na *era dos extremos*²⁸ – voltadas (quase todas) ao combate-repressão das drogas em geral (em grande medida por conta do *lobby* bélico e farmacêutico²⁹), mesmo que tenham significado uma rejeição ao potencial terapêutico das substâncias, e um atraso ao conhecimento científico – não foram capazes de impedir as pesquisas das mais diversas áreas com a *Cannabis Sativa L.*

7. É curioso fruto da história da “era das ilusões perdidas”³⁰, as investigações científicas que revolucionaram o conhecimento hodierno em torno da maconha. Foi na segunda metade do Século XX, em 1963, que a equipe de pesquisadores conduzida por Raphael Mechoulam isolou o *Canabidiol* (CBD), primeiro canabinóide³¹ a ser descrito³². Em 1964, foi publicado o isolamento do Δ (9)-tetra-hidrocanabinol (THC)³³, que ajudou a abrir portas para novas descobertas na área, além de confirmações científicas quanto aplicações da *Cannabis* para diversos fins terapêuticos, alguns de conhecimento empírico desde 2737 a.C.³⁴ (!) – outros documentados desde o Século XVI.

8. Dentre outras, foi possível determinar cientificamente que a *Cannabis Sativa L.* – em especial o extrato rico em THC – atua de modo a reduzir a concentração de histamina³⁵ cerebral³⁶, da mesma forma que o CBD apresenta excelentes resultados no controle de processos inflamatórios e potencial influência no tratamento de epilepsia,

²⁸ Cf.: HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

²⁹ Cf.: STEINBERG, Jeffrey; et. al. *Dope, inc.: britain's opium war against the u.s.* Nova Iorque: The New Benjamin Franklin House, 1978.

³⁰ Cf.: HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos: o breve século XX: 1914-1991*. 2ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

³¹ O corpo humano é composto por células. A *cannabis sativa l.* é composta por canabinóides – até aqui, em torno de cem canabinóides foram descritos pela ciência.

³² MECHOULAM, R.; et. al. The structure of cannabidiol. *Tetrahedron*, vol. 19, 1963, p. 2073-2078.

³³ MECHOULAM, R.; GAONI, Y. Isolation, structure and partial synthesis of an active constituent of hashish. Disponível em: < <https://goo.gl/9QH0yL>>. Acesso em 23 de março de 2017.

³⁴ “Há relatos que na China, em 2737 a.C., o imperador Shen-Nung a prescrevia para tratamento de beribéri, malária, gota, reumatismo, constipação e fadiga” (BONFÁ, Laura; VINAGRE, Ronaldo Contreiras de Oliveira; FIGUEIREDO, Núbia Verçosa de. Uso de canabinóides na dor crônica e em cuidados paliativos. *Revista Brasileira de Anestesiologia*, vol. 53, n. 3, 2008).

³⁵ Substância ligada a mecanismos inflamatórios.

³⁶ FENNESSY, M. R; et. al. Δ (9)-tetra-hidrocanabinol reduces brain regional histamine concentrations. *Br. J. Pharmac.* vol. 78, 1983, p. 452-454.

diversos tipos de transtornos do espectro autista, meningite e alívio de alergias em geral³⁷.

9. Em 1992, foram identificados Anandamida (ANO) e 2-arachidonoylglycerol (Aea-Gl), canabinóides produzidos pelo cérebro humano³⁸, os chamados endocanabinóides³⁹ – que levou a novo paradigma para o tratamento das mais diversas condições de saúde⁴⁰. Em 1995, foram identificados receptores canabinóides CB1 e CB2 periféricos⁴¹, o que pode influenciar na capacidade regenerativa do sistema nervoso⁴², com resultados em potencial para o tratamento da doença de Parkinson⁴³ e Alzheimer⁴⁴.

10. Em 2006, foi identificado o papel do *sistema endocanabinóide* na manutenção da massa óssea⁴⁵, e em 2008, foi demonstrado em modelo experimental o poder anti-inflamatório do CBD dentro do sistema imunológico na Diabetes tipo II⁴⁶. Recente pesquisa, publicada em 2016, demonstrou o potencial de inibição de crescimento e a disseminação de tumores (*antineoplásico*) do CBD contra o

³⁷ AMA+ME. Autistas apresentam melhorias consideráveis com o uso do óleo de cannabis rico em cbd. Disponível em: < <https://goo.gl/W7dbyX>>. Acesso em 02 de abril de 2017.

³⁸ É o que o conhecimento popular identifica como “maconha produzida pelo próprio cérebro”. Por todos, ver: ABELINO, Thiago Marques. O cérebro produz sua “maconha” própria? *Neuroscienceknowledge*, 2016. Disponível em: < <https://goo.gl/PHHSRw>>. Acesso em 28 de março de 2017.

³⁹ PRIDE, Ester; MECHOULAM, Raphael. Pharmacological activity of the cannabinoid receptor agonist, anandamide, a brain constituent. *European Journal of Pharmacology*, vol. 231, 1993, p. 313-314.

⁴⁰ Cf.: GODOY-MATOS, Amélio F. de. O sistema endocanabinóide: novo paradigma no tratamento da síndrome metabólica. *Arquivos Brasileiros de Endocrinologia & Metabologia*, vol. 50, nº 2, 2006. Disponível em: < <https://goo.gl/9x5Rbj>>. Acesso em 29 de março de 2017.

⁴¹ HANUS, L. et. al. Hu-308: A specific agonist for CB2, a peripheralcannabinoid receptor. *PNAS*, vol. 96, nº 25, 1999, p. 14228-14233.

⁴² HONÓRIO, Káthia Maria; ARROIO, Agnaldo; SILVA, Albérico Borges Ferreira da. Aspectos terapêuticos de compostos da planta cannabis sativa. *Quim. Nova*, vol. 29, nº 2, 2006, p. 318-325. Disponível em: < <https://goo.gl/xSwYM3>>. Acesso em 30 de março de 2017.

⁴³ CHAGAS, MH; et. al. Effects of cannabidiol in the treatment of patients with Parkinson's disease: an exploratory double-blind trial. *Journal of Psychopharmacology*, vol. 28, n. 11, 2014, p. 1088-1098.

⁴⁴ CHUANHAI, Cao; et. al. The potential therapeutic effects of thc on Alzheimer's disease. *Journal of Alzheimer's disease*, vol. 42, nº 3, 2014, p. 973-984.

⁴⁵ OFEK, Orr; et. al. Peripheral cannabinoid receptor, CB2, regulates bone mass. *PNAS*, vol. 103, nº 3, 2006, p. 696-701.

⁴⁶ WEISS, Lola; et. al. Cannabidiol Arrests Onset of Autoimmune Diabetes in NOD Mice. *Neuropharmacology*, vol. 54, n. 1, 2008, p. 244-249.

neuroblastoma⁴⁷ – um tipo de câncer que costuma ser encontrado nas glândulas adrenais.

11. Os receptores CB1 estão presentes nos neurônios, sendo mais abundantes nos gânglios basais, hipocampo e cerebelo no Sistema Nervoso Central (SNC), e os CB2 estão mais concentrados em células do sistema imunológico e em algumas tumorais neoplásicas. A ativação e/ou bloqueio destes receptores, existentes nas células dos mais variados sistemas biológicos pelos canabinóides tais como THC, CBD, THCa, CBDA, CBG – dentre outros mais de cem⁴⁸, produzem efeitos biológicos que podem trazer alívio para uma série de doenças relacionadas aos sistemas neurológico e imunológico⁴⁹.

12. Por outro lado, os receptores CB1 estão ausentes no tronco cerebral, bulbo⁵⁰ e hipotálamo⁵¹. A não presença confere segurança ao uso terapêutico da *Cannabis*, vez que o risco de parada cardiorrespiratória induzida por canabinóides é próximo ao zero, daí a impossibilidade de óbito por overdose de maconha⁵². Cumpre registrar que, ao contrário do documentado com a absorção (ativa ou passiva) do tabaco⁵³, não há registro de correlação direta entre a utilização não-medicinal da *Cannabis Sativa L.* e o desenvolvimento de doenças tais como o câncer⁵⁴. O *sistema endocanabinóide* é um universo de possibilidades científicas – ainda em exploração.

⁴⁷ FISHER, T; et. al. In vitro and in vivo efficacy of non-psychoactive cannabidiol in neuroblastoma. *Current oncology*, vol. 23, supp. 2, 2016, p. 15-22.

⁴⁸ RADWAN, M.; et. al. Isolation and pharmacological evaluation of minor cannabinoids from high-potency cannabis sativa. *Journal of Natural Products*, vol. 78, n. 6, 2015, p. 1.271-1.276.

⁴⁹ MACCARRONE, Mauro; et. al. Endocannabinoid signaling at the periphery: 50 years after THC. *Trends Pharmacol. Sci.*, vol. 36, n. 5, 2015, p. 277-296.

⁵⁰ Estrutura responsável pelas funções autônomas como, por exemplo, a respiração.

⁵¹ Responsável pelo equilíbrio das funções corporais internas em ajustamento ao ambiente, funciona principalmente por meio da coordenação entre o sistema nervoso e o endócrino.

⁵² MACCARRONE, Mauro; et. al. Endocannabinoid signaling at the periphery: 50 years after THC. *Trends Pharmacol. Sci.*, vol. 36, n. 5, 2015, p. 277-296.

⁵³ Por todos, ver: HECHT, Stephen S. Tobacco carcinogens, their biomarkers and tobacco-induced cancer. *Nature Reviews Cancer*, n. 3, 2003, p. 733-744.

⁵⁴ THOMAS, A.; et. al. Association between cannabis use and the risk of bladder cancer: results from the California Men's Health Study. *Urology*, vol. 85, n. 2, 2015, p. 388-392; MEHRA, R.; et. al. The association between marijuana smoking and lung cancer: a systematic review. *Archives of Internal Medicine*, vol. 166, n. 13, 2006, p. 1359-1367; dentre outros. Disponível para consulta em: <<http://amame.org.br/especialidade/oncologia/>>. Acesso em 03 de abril de 2017.

1.1 CANNABIS E NEUROLOGIA

13. Com mecanismo de ação ainda não completamente conhecido, os canabinóides exercem influência direta no Sistema Nervoso Central (SNC) atuando como modulador da transmissão neurológica. Semelhante à Anandamida (ANO), o CBD controla as descargas de neurotransmissores nos neurônios pré-sinápticos e tem o potencial de reduzir crises convulsivas tanto em número quanto em intensidade, sem produzir efeitos psicoativos importantes⁵⁵.

14. Com produção ainda proibida no país, os extratos de *Cannabis* ricos em CBD, apresentam menos de 1% de Δ (9)-tetra-hidrocanabinol (THC) – que tem ação direta no SNC, com efeito modulador sobre a sinapse nervosa⁵⁶.

15. “O embargo imposto pela proibição do uso medicinal da Cannabis, no entanto, prejudicou imensamente o desenvolvimento científico e a exploração dessas propriedades”, porém não foi capaz de impedir “casos bem sucedidos de uso ilegal e sem orientação para o tratamento de síndromes caracterizadas por epilepsia e autismo regressivo”⁵⁷, alguns de há muito tempo identificados.

16. Sem causar dependência⁵⁸ (ou com nível potencial de dependência inferior ao da cafeína⁵⁹⁻⁶⁰), os canabinóides apresentam resultados mais benéficos e com repercussão colateral insignificante – quando comparados com os principais fármacos disponíveis para o combate dos mesmos sintomas⁶¹ (doc. 6). O potencial de tratamento

⁵⁵ Sobre o assunto: Cf.: CUNHA, JM.; et. al. Chronic administration of cannabidiol to healthy volunteers and epileptic patients. *Pharmacology*, vol. 21, n. 3, 1980, p. 175-180; e também: DEVINSKY, O.; et. al. Cannabidiol in patients with treatment-resistant epilepsy: an open-label interventional trial. *The Lancet Neurology*, vol. 15, n. 3, 2016, p. 270-278.

⁵⁶ Disponível para consulta em: <<http://amame.org.br/especialidade/neurologia/>>. Acesso em 02 de abril de 2017.

⁵⁷ MALCHER-LOPES, Renato. Canabinoides ajudam a desvendar aspectos etiológicos em comum e trazem esperança para o tratamento de autismo e epilepsia. *Revista da Biologia*, vol. 13, n. 1, 2014, p. 43-59.

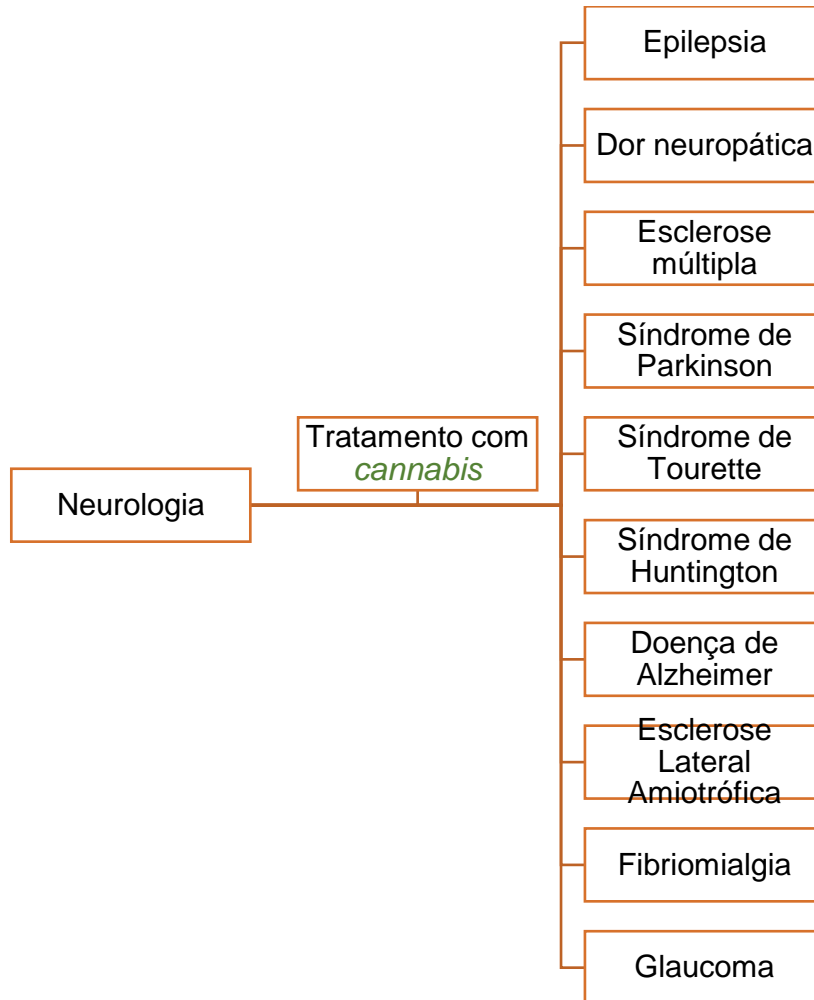
⁵⁸ É inconcluso cientificamente se maconha causa algum tipo de dependência – algo oposto, por exemplo, aos dados disponíveis a respeito do consumo de álcool, tabaco e diversas outras drogas lícitas.

⁵⁹ Cf.: CORTINA DE FUMAÇA. Direção: Rodrigo Mac Niven. J.R. Mac Niven Produções; et. al., 2010. 90 min. Disponível em: <https://youtu.be/K_N1q5DAri4>. Acesso em 16 de abril de 2017.

⁶⁰ Cf.: LYVERS, Michael; et. al. Alexithymia and caffeine: the role of caffeine expectancies and craving. *Journal of Substance Use*, 2016, p. 1-9.

⁶¹ Disponível para consulta em: <<http://amame.org.br/2017/03/21/impacto-socio-economico-da-regulamentacao-da-cannabis-medicinal-no-brasil/>>. Acesso em 05 de abril de 2017.

é reconhecido como eficaz em diversas doenças de ordem neurológica, algumas elencadas abaixo:



1.2 CANNABIS E PSIQUIATRIA⁶²

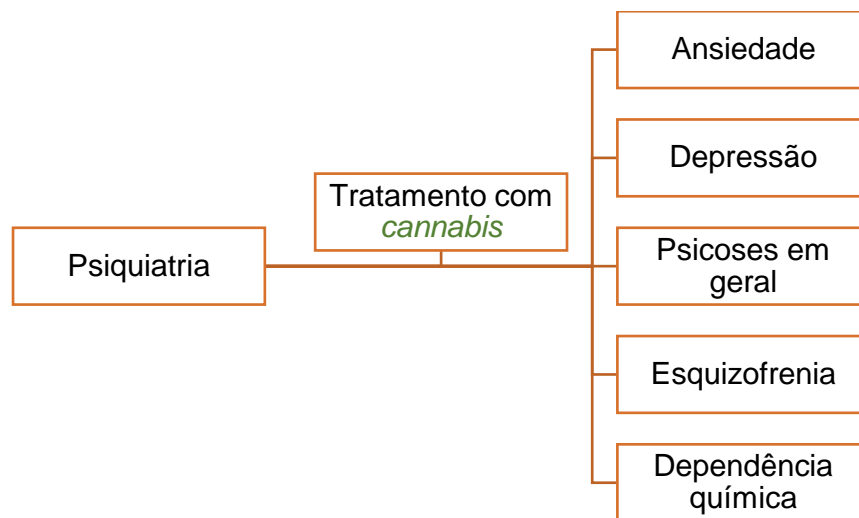
17. A Academia Científica Brasileira tem contribuído, significativamente, para o estudo dos potenciais efeitos benéficos dos canabinóides no campo da psiquiatria. Resultados obtidos em estudos científicos experimentais e estudos clínicos confirmaram que o CBD tem propriedades ansiolíticas⁶³⁻⁶⁴. Além de bloqueador dos efeitos

⁶² Disponível para consulta em: <<http://amame.org.br/especialidade/psiquiatria/>>. Acesso em 03 de abril de 2017.

⁶³ CAMPOS, A.; et. al. Multiple mechanisms involved in the large-spectrum therapeutic potential of cannabidiol in psychiatric disorders. *Philosophical Transactions of the Royal Society of London*, vol. 367, n. 1607, 2012, p. 3364-3378.

ansio gênicos de altas doses de THC, o CBD reduziu a ansiedade em voluntários saudáveis durante um estudo de neuroimagem⁶⁵⁻⁶⁶.

18. O CBD diminui ansiedade em pacientes fóbicos sociais sem tratamento prévio⁶⁷, altera a atividade em regiões do cérebro relacionadas com o controle do processo emocional, sistema límbico e paralímbico⁶⁸. Estudos com a administração direta por micro injeções em locais do cérebro relacionadas com a ansiedade obtiveram resultados positivos⁶⁹. Abaixo, o impacto do tratamento com *Cannabis*.



1.3 CANNABIS E IMUNOLOGIA

19. A pesquisa atual sobre o papel dos canabinóides no sistema imunológico mostra que eles possuem propriedades imunossupressoras: inibem a proliferação de leucócitos, induzem a apoptose (morte celular programada) de células T patológicas e macrófagos e reduzem a secreção de citocinas que são moléculas pró-inflamatórias. Os canabinóides se constituem como promissores agentes imunossupressores e

⁶⁴ Tipo de propriedade voltada a diminuir a ansiedade e a tensão – contrário de ansio gênicos.

⁶⁵ BERGAMASCHI, M.; et. al. Cannabidiol reduces the anxiety induced by simulated public speaking in treatment-naïve social phobia patients. *Neuropsychopharmacology*, vol. 36, n. 6, 2011, p. 1219-1226.

⁶⁶ ZUARDI, A.; et. al. Effects of ipsapirone and cannabidiol on human experimental anxiety. *Journal of Psychopharmacology*, vol. 7, n. 1, 1993, p. 82-88.

⁶⁷ BERGAMASCHI, M.; et. al. Cannabidiol reduces the anxiety induced by simulated public speaking in treatment-naïve social phobia patients. *Neuropsychopharmacology*, vol. 36, n. 6, 2011, p. 1219-1226.

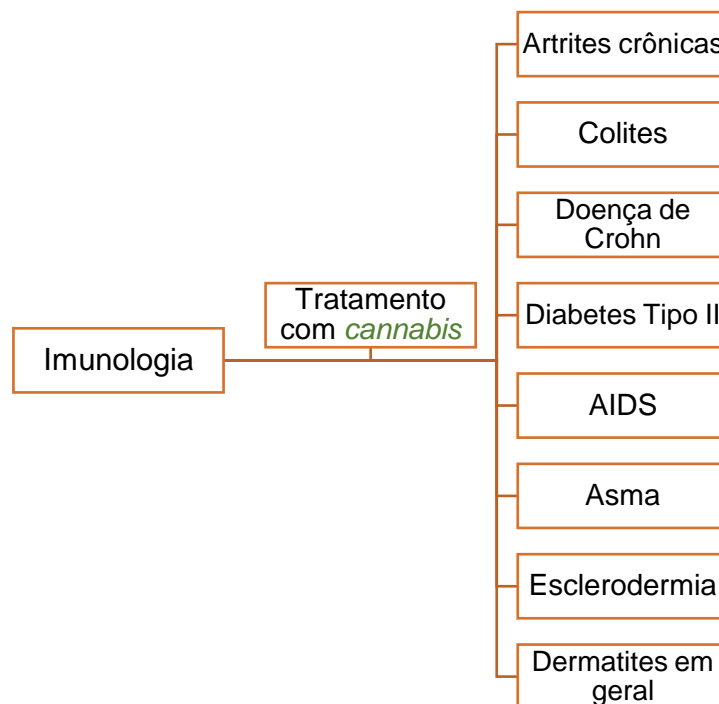
⁶⁸ CRIPPA, J.; et. al. Effects of cannabidiol (CBD) on regional cerebral blood flow. *Neuropsychopharmacology*, vol. 29, n. 2, 2004, p. 417-426.

⁶⁹ GOMES, F.; et. al. Cannabidiol injected into the bed nucleus of the stria terminalis reduces the expression of contextual fear conditioning via 5-HT1A receptors. *Journal of Psychopharmacology*, vol. 26, n. 1, 2012, p. 104-113.

antifibróticos na terapia de doenças autoimunes⁷⁰, agem por mecanismos diferentes dos utilizados pelas drogas anti-inflamatórias não esteroides que apresentam sérios efeitos colaterais⁷¹.

20. O receptor canabinóide CB2 esteve diretamente relacionado na modulação de funções celulares imunes tanto em culturas de células e em modelos animais de doenças inflamatórias. Camundongos pobres em receptores CB2 apresentam fenótipo inflamatório exacerbado⁷². Vários modelos animais de artrite demonstraram que a noradrenalina periférica, substância reguladora do processo inflamatório, é liberada nas terminações sinápticas periféricas e controlada pelo receptor CB1⁷³.

21. As doenças documentadas, de natureza imunológica, que permitem tratamento satisfatório com *Cannabis* estão na organização abaixo⁷⁴:



⁷⁰ KATCHAN, V.; DAVID, P.; SHOENFELD, Y. Cannabinoids and autoimmune diseases: A systematic review. *Autoimmunity reviews*, vol. 15, nº 6, 2016, p. 513-528.

⁷¹ ZURIER, RB.; BURSTEIN, SH. Cannabinoids, inflammation, and fibrosis. *FASEB Journal*, vol. 30, n. 11, 2016, p. 3682-3689.

⁷² TURCOTTE, C.; et. al. The CB2 receptor and its role as a regulator of inflammation. *CMLS*, vol. 73, n. 23, 2016, p. 4449-4470.

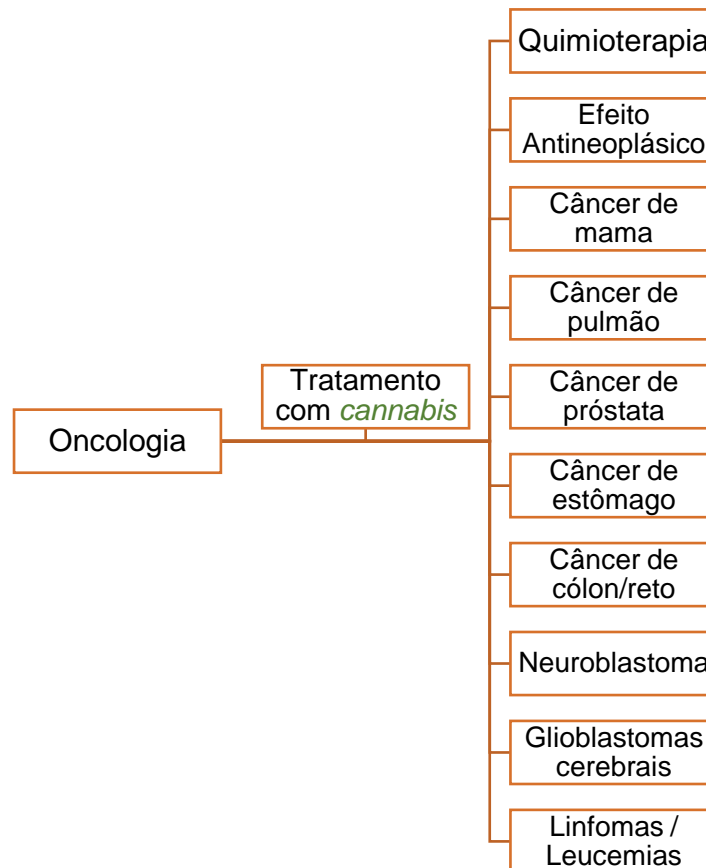
⁷³ LOWIN, T.; STRAUB, RH. Cannabinoid-based drugs targeting CB1 and TRPV1, the sympathetic nervous system, and arthritis. *Arthritis Research & Therapy*, vol. 6, n. 17, 2015.

⁷⁴ Disponível para consulta em: <<http://amame.org.br/especialidade/immunologia/>>. Acesso em 02 de abril de 2017.

1.4 CANNABIS E ONCOLOGIA⁷⁵

22. Com a descoberta dos receptores de membrana celular canabinóides CB1 e CB2 em células malignas, a pesquisa básica em oncologia envolvendo a *Cannabis* ganhou novo impulso. Vários estudos demonstraram que os canabinóides, agonistas dos receptores CB1 e CB2, podem atuar como agentes antitumorais diretos, em uma variedade de tumores agressivos. Os mecanismos de ação antitumoral, relacionados aos canabinóides, têm sido evidenciados em estudos *in vitro* e em modelos experimentais *in vivo*⁷⁶.

23. As aplicações dos canabinóides componentes da maconha na área oncológica constam do esquema abaixo:



⁷⁵ Disponível para consulta em: <<http://amame.org.br/especialidade/oncologia/>>. Acesso em 03 de abril de 2017.

⁷⁶ PYSZNIAK, M.; TABARKIEWICZ, J.; ŁUSZCZKI, J. Endocannabinoid system as a regulator of tumor cell malignancy - biological pathways and clinical significance. *OncoTargets and Therapy*, vol. 18, n. 9, 2016, p. 4323-4336.

24. É quando considerado o cenário acima que Renato Malcher, em parecer que acompanha a ação (doc. 7), alcança a *regra de ouro*: “Cabe refletir sobre quanto sofrimento e mortes poderiam ser evitados se a ciência prevalecesse sobre o preconceito na concepção de políticas públicas de saúde quando se trata desta planta medicinal de uso milenar”⁷⁷.

1.5 BREVE NARRATIVA DO PROIBICIONISMO NO BRASIL: DE PERNAMBUCO FILHO À LEI 11.343/06

“Did we know we were lying about the drugs? Of course we did”.

(John Ehrlichman)

25. É chamado proibicionismo (movimento proibicionista) o conjunto de políticas-públicas e controle social (com forte impacto cultural) a partir do Direito, em especial do direito penal simbólico. Fundado em três momentos de tratados internacionais⁷⁸, teve em Richard Nixon e Ronald Reagan (ambos presidentes dos EUA) as principais lideranças, como forma de expansão do domínio geopolítico americano⁷⁹, e marginalização de grupos historicamente perseguidos⁸⁰.

26. A guerra às drogas (*war on drugs*), porém, não é somente um fracasso enquanto política pública, tal como denunciado pela Comissão Global de Políticas sobre Drogas⁸¹ – é uma tragédia social, uma vergonha humanitária. Obteve por resultado, após mais de um século de repressão: aumento do consumo de drogas tidas por

⁷⁷ Em sentido semelhante, cf.: MALCHER-LOPES, Renato. Canabinoides ajudam a desvendar aspectos etiológicos em comum e trazem esperança para o tratamento de autismo e epilepsia. *Revista da Biologia*, vol. 13, n. 1, 2014, p. 43-59.

⁷⁸ Cf.: GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminas – RBCCRIM*, vol. 127, 2017, p. 263-294.

⁷⁹ CARVALHO, Jonatas Carlos de. Uma história política da criminalização das drogas no Brasil; a construção de uma política nacional. *Núcleo de Estudos Interdisciplinares sobre Psicoativos – NEIP*, 2011.

⁸⁰ ONU – Assembleia Geral das Nações Unidas. *Report of the Special Rapporteur on minority issues on her mission to Brazil*. Disponível para consulta em: < <https://goo.gl/KgtPIb>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

⁸¹ COMISSÃO GLOBAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS. *Guerra às drogas: relatório da comissão global de políticas sobre drogas*. 2011. Disponível em: < <https://goo.gl/ZbvcJZ>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

“ilícitas”⁸², encarceramento em massa – em especial de jovens negros⁸³, motivo primário de uma política *racista*, e altos índices de violência em zonas periféricas – endereço enquanto fator criminalizante⁸⁴.

27. Tais acontecimentos não são fruto de mero acidente histórico inseridos em uma conjectura de má escolha de políticas públicas. Cuida-se da realidade do brutal resultado-fim da política em si – afirmar que a guerra às drogas é um fracasso, é atacar o discurso que justificou a adoção de tais medidas repressivas no âmbito transnacional. Por outro lado, é ignorar a ideia precípua (e cruel) – tal como assumiu John Ehrlichman, Assessor para Assuntos Domésticos da Administração Richard Nixon:

A campanha de Nixon em 1968, e da Casa Branca de Nixon depois disso, tinha dois inimigos: Os ativistas de esquerda, que eram contra a guerra do Vietnã, e os negros. Você entende o que estou dizendo? Sabíamos que não podíamos transformar em crime ser contra a guerra, muito menos ser negro, mas podíamos fazer o público associar os hippies à maconha e os negros à heroína e, em seguida, criminalizar a maconha e a heroína de maneira tão cruel que conseguiríamos acabar com a força dessas comunidades. Nós poderíamos prender seus líderes, invadir suas casas, acabar com suas reuniões, difamá-los dia após dia nos noticiários. Sabíamos que estávamos mentindo sobre as drogas? Claro que sabíamos^{85-86-87-88,89}.

⁸² COMISSÃO GLOBAL DE POLÍTICAS SOBRE DROGAS. *Guerra às drogas: relatório da comissão global de políticas sobre drogas*. 2011. Disponível em: <<https://goo.gl/ZbvcJZ>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

⁸³ 13TH. Direção: Ava DuVernay. Netflix, 2016, 100 min. Disponível em: <<https://goo.gl/Xz0xyu>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

⁸⁴ LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves; GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. O valor comunitário da dignidade da pessoa humana frente o direito penal seletivo: o endereço como fator criminalizante. *IV Seminário Internacional Violências e Conflitos Sociais: Territorialidades e Negociações*: Laboratório de Estudos da Violência – LEV, 2014, p. 102.

⁸⁵ BAUM, Dan. Legalize it all. *Harpe's Magazine*, 2016, tradução nossa.

⁸⁶ CNN. Report: aide says nixon's war on drugs targeted blacks, hippies. Disponível em: <<https://goo.gl/6Mf9qM>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

⁸⁷ INDEPENDENT. Richard nixon used america's war on drugs as excuse to target ant-war left and black people, claims former aide. Disponível em: <<https://goo.gl/Qwm4D5>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

28. Não só era de conhecimento, como é da presidência Nixon, de 1972, fruto dos estudos da *Comission on Marihuana and Drug Abuse*, o primeiro marco não-proibicionista a respeito da *Cannabis* – ao estudar os efeitos da maconha, a Comissão chegou a conclusão que medidas não-criminais deveriam ser introduzidas, e que não fazia qualquer sentido a proibição, vez que os efeitos relacionados a drogas lícitas eram em muito mais danosos para a saúde pública e para a vida em sociedade⁹⁰, o relatório foi ignorado.

29. Nada da construção acima teria sido possível sem determinante participação brasileira.

30. Após a Primeira Guerra Mundial (1914-1918), o art. 23, c, do Tratado de Versalhes, determinou que a Liga das Nações estaria encarregada da fiscalização dos acordos relativos ao “comércio do ópio e de outras drogas nocivas”⁹¹. A *Cannabis* não era vista, até aquele momento histórico, como um perigo à saúde ou mesmo algo a ser proibido, certamente não no plano internacional. As convenções do início do Século XX surgem como resultado da Guerra do Ópio (1839-1842 e 1856-1860) (ou Guerra anglo-chinesa), e, sob o patrocínio dos EUA, apresentavam como objetivo o controle da substância e derivados, bem como uma normalização das zonas de comércio⁹².

31. Em 1925, na II Conferência Internacional do Ópio – realizada em Genebra pela Liga das Nações, os Representantes do Brasil, Humberto Gotuzzo e Pedro José de Oliveira Pernambuco Filho, ao lado do Delegado do Egito, El Guindy, em esforço conjunto, pressionaram pela inclusão da maconha na agenda deliberativa⁹³. Constava da

⁸⁸ NEW YORK DAYLY NEWS. Top adviser to richard nixon admitted that ‘war on drugs’ was policy tool to go after anti-war protesters and ‘black people’. Disponível em: < <https://goo.gl/YUeNVd>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

⁸⁹ Cf.: ZEDILLO, Ernesto; WHEELER, Haynie. *Rethinking the ‘war on drugs’ through the us-mexico prism*. New Haven: Yale Center for the Study of Globalization, 2012.

⁹⁰ EUA. *Marihuana: a signal of misunderstanding; first report*. Comission on Marihuana and Drug Abuse, 1972.

⁹¹ O pacto internacional foi objeto de ratificação pelo Brasil em 10 de dezembro de 1919, e fora promulgado pelo Decreto nº 13.990, de 12 de janeiro de 1920.

⁹² Não há registro, até então, de qualquer legislação criminalizante da maconha e derivados a nível nacional ou internacional. O ópio em si, era tratado como um problema de saúde pública e de ordem meramente comercial.

⁹³ CARLINI, E. A. A histórica da cannabis sativa l. no brasil. In: CARLINI, E. A.; et. al. *Simposio internacional: por uma agência brasileira de cannabis medicinal?* São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID, 2011, p. 14-23.

pauta – ópio e coca, porém, Pernambuco Filho contou com o despreparo dos representantes de dezenas de países participantes⁹⁴ – e com a falácia de que a *Cannabis* seria “mais perigosa do que o ópio”⁹⁵ (!) (o que passou pelo Plenário sem qualquer oposição⁹⁶) – foi capaz de incluir a planta e seus derivados na pauta do discurso proibicionista⁹⁷.

32. A posição dos representantes do estado brasileiro foi uma surpresa para o próprio Ministério das Relações Exteriores do Brasil, que registrava ausência “de dependência de ordem física nos indivíduos que se servem da maconha”⁹⁸. No plano da legislação interna, o que se seguiu à II Conferência foi um forte e progressivo processo de criminalização.

33. “Vender, ministrar, dar, trocar, ceder, ou, de qualquer modo, proporcionar substâncias entorpecentes (...)”, dessa forma o art. 25 do Decreto nº 20.930/32 criminalizava o comércio de drogas pela primeira vez em âmbito nacional⁹⁹. O Decreto-Lei nº 891/38 tornou conduta-crime o porte, uso, produção e tráfico do ópio, cocaína e maconha (dentre outras)¹⁰⁰⁻¹⁰¹ – em relação à *Cannabis*, foi determinante para a

⁹⁴ CARLINI, E. A. A histórica da cannabis sativa l. no brasil. In: CARLINI, E. A.; et. al. *Simposio internacional: por uma agência brasileira de cannabis medicinal?* São Paulo: Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas – CEBRID, 2011, p. 14-23.

⁹⁵ KENDELL, R. Cannabis condemned: the prescription of indian hemp. *Addiction*, vol. 98, 2003, p. 143-151.

⁹⁶ KENDELL, R. Cannabis condemned: the prescription of indian hemp. *Addiction*, vol. 98, 2003, p. 143-151.

⁹⁷ A Convenção Internacional resultado da II Conferência do Ópio (Liga das Nações), foi assinada em 19 de fevereiro de 1925. Disponível para consulta em: <<https://goo.gl/xnyivM>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

⁹⁸ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores – Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes. *Canabis brasileira (pequenas anotações)* – Publicação no 1. Rio de Janeiro: Eds. Batista de Souza & Cia., 1959, adaptado.

⁹⁹ Municípios já criminalizavam a conduta desde o Século XIX – a história registra que o Rio de Janeiro proibia a venda e o uso de “pito de pango” desde 1830 (!), conhecido como o primeiro marco legal proibicionista do mundo ocidental (cf.: RIBEIRO, Maurides de Melo. *Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 32).

¹⁰⁰ Art. 1º - São consideradas entorpecentes, para os fins desta lei e outras aplicáveis, as seguintes substâncias: I – O ópio bruto, o ópio medicinal, e suas preparações, exceto o elixir paregórico e o pó de Dover. (...). XIV – A Cocaína, seus sais e preparações. XV – A cegonina, seus sais e preparações. XVI – O cânhamo cannabis sativa e variedade índica (Maconha, meconha, diamba, liamba e outras denominações vulgares). XVII – As preparações com um equivalente em mor na superior a 0g,20 por cento, ou em cocaína superior a 0g,10 por cento.

¹⁰¹ Art. 33 - Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição,

tipificação o alto consumo pela população negra¹⁰².

34. O Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), na redação original do art. 281, equiparou o traficante ao usuário e ampliou o rol de condutas proscritas¹⁰³. Ao longo do tempo, o dispositivo do *códex* sofreu diversas alterações – todas voltadas a ampliação do âmbito de alcance da norma criminalizante, a exemplos da Lei nº 4.451/64¹⁰⁴ e do Decreto-Lei nº 385/68¹⁰⁵. Medidas voltadas à prevenção social, em relação ao consumo de drogas, surgiram tão somente na década de 1970, com a leis nº 5.726/71¹⁰⁶ e nº 6.368/76¹⁰⁷ (que revogou a anterior) – a primeira a distinguir usuário de traficante (art. 12), porém sem excepcionar finalidade medicinal ou científica.

35. No mesmo período temporal, a legislação brasileira seguiu as tendências proibicionistas do plano internacional – estabelecidas na Convenção Única sobre Entorpecentes (1961)¹⁰⁸ – que inclui a *Cannabis* na Lista I e IV como “substância entorpecente” e que dispõe que o país signatário deve proibir a produção, manufatura, posse, uso (...); na Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas (1971)¹⁰⁹ – a primeira a dispor sobre a proibição do THC (Lista I); e na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (1988)¹¹⁰ – que segue o padrão das anteriores, apesar de ressaltar o uso medicinal e científico, ainda que restrito.

36. Enquanto países como Holanda (1976), Reino Unido (1980), Espanha (1980), Austrália (1985), Itália (1990), Estados Unidos (1990), Alemanha (1990), Suíça (2001), e Canadá (2002) começavam a implementar experiências de redução de danos

uso ou aplicação dessas substâncias – penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

¹⁰² CARVALHO, Virgínia Martins. Drogas: descriminalização? In: SÁ, Alvinio Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (orgs.). *Criminologia e os problemas da atualidade*. São Paulo: Atlas, 2008, p. 125-130.

¹⁰³ Art. 281 - Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente (...).

¹⁰⁴ Acrescentou o verbo “plantar” ao art. 281 do Código Penal.

¹⁰⁵ Suprimiu o verbo “plantar” e acrescentou agravantes.

¹⁰⁶ Estabeleceu, dentre outros, que era dever da pessoa física ou jurídica colaborar com as autoridades no combate ao tráfico de entorpecentes.

¹⁰⁷ Dentre outros, determinou penas mais severas para pessoas físicas ou jurídicas que não colaborassem com o combate ao tráfico de entorpecentes.

¹⁰⁸ Promulgada em âmbito interno pelo Decreto nº 54.216/64.

¹⁰⁹ Promulgada pelo Decreto nº 79.388/77.

¹¹⁰ Promulgada pelo Decreto nº 154/91.

(ou de descriminalização da maconha) como políticas alternativas¹¹¹, a Lei nº 10.409/2002 buscou introduzir no Brasil um sistema de recuperação do dependente químico, que restou vetado (art. 12).

37. Após severas investidas normativas¹¹², a Lei nº 11.343/2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, introduziu novidades no sistema de controle penal das substâncias tidas por entorpecentes. Apesar de seguirem proibidas, o § único do art. 2º dispõe no sentido de que pode, a União, autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais (...) para fins medicinais ou científicos.

38. A normativa foi além, e despenalizou a conduta do usuário, mesmo quando este adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou carrega consigo droga para uso pessoal sem autorização regulamentar (art. 28) – optou o legislador por sanções de ordem não-penal (art. 28, I, II e III, § 1º e ss.).

39. O Decreto nº 5.912/2006, que regulamentou a Lei nº 11.343/2006, determinou no art. 14, I, c e d, ser competência do Ministério da Saúde autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, exclusivamente para fins medicinais ou científicos (...).

40. Importa ressaltar que a Portaria nº 344/98, do Ministério da Saúde, já apresentava possibilidade de Autorização Especial para “empresas” (art. 2º), com alto teor burocrático (art. 3º), em demasiado restritivo (art. 3º, a, e ss.), e sem mencionar a possibilidade de plantio e cultivo por pessoa física, jurídica ou associação de pessoas para fins medicinais e de bem-estar terapêutico.

1.6 A CANNABIS DO BEM-ESTAR NO JUDICIÁRIO: ATUAÇÃO REGULATÓRIA DA ANVISA

¹¹¹ GUADANHIN, Gustavo de Carvalho; GOMES, Leandro de Castro. Política criminal de drogas: a viabilidade da redução de danos como uma alternativa ao proibicionismo no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminas – RBCCRIM*, vol. 127, 2017, p. 263-294.

¹¹² Uma série de legislações, ainda que não diretamente correlatas com o objeto “drogas”, apresentam agravantes ou situações jurídicas desfavoráveis quando do envolvimento do destinatário da norma penal com entorpecentes. É o caso, por exemplo, das leis nº 8.072/90, nº 9.034/95, nº 9.613/98 e 12.850/2013.

41. Apesar da previsão normativa, em 2010 quando provocada sob o protocolo de nº 2010057737 (doc. 8) – a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, respondeu, dentre outros, que: (i) é competente para tratar da matéria/objeto, (ii) porém que nunca havia concedido qualquer autorização, pois constava, a planta, da lista de uso proscrito – e foi além, informou que não teria (iii) “previsão legal para a aprovação da referida autorização” (!).

42. Ora, conforme dispõe a Lei nº 9.782/99, compete à União “normatizar, controlar e fiscalizar produtos, substâncias, e serviços de interesse para a saúde” (art. 2º, III). A competência é de controle e fiscalização sanitária em relação a bens e produtos, sob o exercício da ANVISA (art. 2º, § 1º, II) quanto a “medicamentos de uso humano, suas substâncias ativas e demais insumos, processos e tecnologias” (art. 8º, § 1º, I) – a legislação não permite margem de dúvida: existe necessidade de atuação da agência quanto a regulamentação do plantio e cultivo da *Cannabis* para fins medicinais e científicos.

43. A complexidade da vida, na era da livre informação, não permitiu aguardar. A não-regulamentação¹¹³ levou pesquisadores das mais diversas áreas do conhecimento, e pessoas em geral que buscavam na *Cannabis* uma forma de tratamento para as mais variadas condições de saúde (v. Tópicos 1 – 1.4), para a ilegalidade¹¹⁴ – marginalizadas pelo silêncio do Poder Público, com resultado no aumento da clientela do tráfico.

44. É conhecida a história de mães que são obrigadas a procurar as chamadas “bocas de fumo” para garantir a saúde dos filhos, a maconha de péssima qualidade é vendida, inclusive, pela metade do preço – questionou, certa vez, uma paciente: “por que a ética do crime nos trata melhor do que o Estado?”. *Há de nascer o dia, em que uma legislação qualquer, irá impedir um pai ou uma mãe de fornecer ao filho o melhor tratamento existente* (!).

¹¹³ Importa um cuidado técnico: a pretensão jurídica quanto ao plantio e cultivo da *Cannabis* para fins medicinais e científicos nasce da legislação ordinária, e por tal motivo não compreende a propositura de ação direta de inconstitucionalidade por omissão. No particular, caberia enfrentar o problema a partir do art. 4º do Decreto-Lei nº 4.657/42, que visa corrigir a omissão normativa.

¹¹⁴ Algumas histórias, no Brasil, documentadas em filme: ILEGAL. Direção: Tarso Araújo e Raphael Erichsen. Super Interessante, 2014. 90 min. Disponível em: <<https://youtu.be/I-072T0enO4>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

45. Com o aumento da difusão da informação provocado pelo fenômeno da internet, cada vez mais pessoas passaram a procurar por soluções alternativas para as doenças que apresentavam. Foi na primeira metade da década de 2010, que o Poder Judiciário começou a ser provocado por pacientes em busca de qualidade de vida a partir de um cuidado medicinal com extrato de maconha. Com vasta evidência científica, e resultados empíricos espetaculares – as ações, via de regra, têm obtido sucesso.

46. Em 2014, ficou conhecido no Brasil o caso de Anny Fischer¹¹⁵, uma criança de então apenas cinco anos de idade, que apresentava quadro convulsivo que chegava ao impressionante número de oitenta por semana (!)¹¹⁶. Após a fracassada tentativa de controle da rara doença *encefalopatia epiléptica infantil precoce Tipo 2* (EIEE2) com medicamentos convencionais, os pais optaram por um tratamento a base de *Canabidiol* (CBD), no que resultou em contínua redução das crises até a completa cessação.

47. A família realizava a importação do produto à margem da legislação, vez que a substância não era regulamentada, e a entrada no país era proibida. Em uma das tentativas, a encomenda foi retida pela ANVISA, o que levou a questão ao Judiciário. No processo de nº 24632-22.2014.4.01.3400, sob competência do MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, foi pedido autorização para trazer o objeto ao Brasil sem qualquer interferência da agência, sempre que houvesse requisição médica – a ação foi deferida (doc. 9).

48. Em Belo Horizonte, ganhou destaque o caso de Juliana Paolinelli, para quem “sentir dor virou o normal”, e “a maconha é a única coisa que me ajuda”¹¹⁷. A estudante apresenta implosão da coluna lombar, e foi submetida a diversas cirurgias para o alinhamento das vértebras, todas malsucedidas. Sob o processo de nº 65693-21.2014.4.01.3800, de competência do MM. Juízo da 13ª Vara Federal da Seção

¹¹⁵ Por todos: G1. ‘Vida nova’, dizem os pais de menina que há 2 anos usa derivado da maconha. Disponível em: <<https://goo.gl/OS2G9L>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

¹¹⁶ Cf.: ILEGAL. Direção: Tarso Araújo e Raphael Erichsen. Super Interessante, 2014. 90 min. Disponível em: <<https://youtu.be/I-072T0enO4>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

¹¹⁷ DOR. Direção: Tarso Araújo e Raphael Erichsen. Repense, 2014. 5 min. Disponível em: <<https://youtu.be/h4aCqpZ2dVU>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

Judiciária do Estado de Minas Gerais, Juliana obteve decisão favorável à importação de Sativex® (doc. 10)¹¹⁸, um medicamento feito a partir do extrato da *Cannabis* concentrado em Δ (9)-tetra-hidrocanabinol (THC).

49. Apesar do êxito processual, ela nunca conseguiu o produto por vias legais – o problema é de ordem burocrática: por ser o princípio ativo THC proscrito no Brasil pela Portaria nº 344/98 do Ministério da Saúde, nenhum médico fornece laudo ou receita, documentos necessários para viabilizar a importação. A história de Juliana é produto do proibicionismo, sem ter outra opção, e se sentindo “humilhada”, foi obrigada a “recorrer ao tráfico”, pois “usar maconha é a única forma de aliviar as minhas dores e tocar a minha vida”¹¹⁹.

50. Ao perceber a tragédia que persiste a envolver o tema, o Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública de nº 0802543-14.2014.4.05.8200 (doc. 11), sob competência do MM. Juízo da 1ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, ao fim de beneficiar dezesseis crianças e jovens paraibanos que sofrem com síndromes convulsivas¹²⁰. Relatou que apesar de existir prescrição médica específica para o uso do *Canabidiol* (CBD), não há médico que assine o termo de responsabilidade exigido pela ANVISA – a classe teria receio de firmar o documento por ser o medicamento de uso proscrito¹²¹. O *Parquet* pediu pela liberação da importação e do uso da substância pelas pessoas envolvidas, a decisão foi favorável (doc. 12)¹²²⁻¹²³.

51. No entanto, foi necessária nova ação civil pública de nº 0802271-83.2015.4.05.8200 com trâmite no MM. Juízo da 3ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Paraíba, com pedido para que a União e o Estado realizassem a importação e

¹¹⁸ Por todos, ver: G1. Estudante comemora autorização para usar remédio à base de maconha. Disponível em: <<https://goo.gl/5PHZLW>>. Acesso em 11 de abril de 2017.

¹¹⁹ FOLHA DE S. PAULO. Autorização não garante importação de substância psicoativa da maconha. Disponível em: <<https://goo.gl/gbF75t>>. Acesso em 11 de abril de 2017.

¹²⁰ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Mpf/pb quer liberação de medicamento para diminuir crises convulsivas. Disponível em: <<https://goo.gl/hYfZ0y>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

¹²¹ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Mpf/pb quer liberação de medicamento para diminuir crises convulsivas. Disponível em: <<https://goo.gl/hYfZ0y>>. Acesso em 06 de abril de 2017.

¹²² BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Mpf/pb obtém liminar liberando canabidiol para 16 pacientes. Disponível em: <<https://goo.gl/2STwwl>>. Acesso em 08 de abril de 2017.

¹²³ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Sai sentença de mérito em favor da importação do canabidiol por famílias paraibanos. Disponível em: <<https://goo.gl/flhBgM>>. Acesso em 08 de abril de 2017.

o fornecimento aos pacientes contemplados, em razão do alto custo de manutenção do tratamento¹²⁴. Em sede liminar, o pleito foi deferido¹²⁵ – e posteriormente confirmado em sentença (doc. 13).

52. Em Brasília/DF, o Ministério Público Federal protocolou a ação civil pública de nº 0090670-16.2014.4.01.3400 (doc. 14), sob competência do MM. Juízo da 16ª Vara Federal. Postulou o *Parquet*:

- a) pela retirada do THC da Lista F2 (substâncias psicotrópicas de uso proscrito) da Portaria nº 344/98 da ANVISA, para incluí-lo na lista das substâncias psicotrópicas sujeitas à notificação de receita;
- b) pela permissão de importação de sementes de *Cannabis* para plantio com vistas a uso medicinal próprio;
- c) a adequação da Lista E para permitir o uso, posse, plantio, cultura, colheita, exploração, manipulação, dentre outros, exclusivamente para fins médicos e científicos da *Cannabis Sativa L*;
- d) que União e ANVISA permitam a título provisório a importação de qualquer medicamento a base de *Cannabis*, bem como sementes para plantio com vistas ao uso medicinal;
- e) para que sejam realizados estudos técnicos quanto a eficácia e segurança dos medicamentos à base de maconha.

53. Teve por resultado, até o fechamento da escrita¹²⁶, provimento parcial em tutela antecipada (doc. 15)¹²⁷ no sentido de:

- a) Proceder a União e a ANVISA à exclusão do Δ (9)-tetra-hidrocanabinol (THC) da Lista F2 para incluí-lo na lista das substâncias psicotrópicas sujeitas à notificação de receita;
- b) Permitir a importação, exclusivamente para fins medicinais, de medicamentos e produtos que possuam como princípio ativo os

¹²⁴ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Mpf quer que união e estado da paraíba forneçam canabidiol para pacientes. Disponível em: <<https://goo.gl/xQfjs9>>. Acesso em: 08 de abril de 2017.

¹²⁵ BRASIL. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Mpf/pb obtém liminar que determina aquisição de canabidiol pela união. Disponível em: <<https://goo.gl/rZkoZW>>. Acesso em 08 de abril de 2017.

¹²⁶ Processo de pesquisa e escrita encerrado em 04 de maio de 2017.

¹²⁷ Os autos estão conclusos para sentença.

componentes THC e CBD, mediante apresentação de prescrição médica e assinatura de termo de esclarecimento e responsabilidade pelo paciente ou representante legal;

- c) Permitir a prescrição médica e a pesquisa científica com *Cannabis Sativa L.* com notificação prévia à ANVISA e ao Ministério da Saúde.

54. Foi determinado prazo de cumprimento em dez dias. Até o presente momento, no entanto, a União e a ANVISA não cumpriram no todo com o que fora judicialmente decidido¹²⁸. O Δ (9)-tetra-hidrocanabinol (THC) permanece na Lista F2 da Portaria nº 344/98 como substância de uso proscrito, da mesma forma que não há qualquer regulamentação para plantio, cultura, uso, etc., para fins medicinais ou mesmo científicos. Por outro lado, a ANVISA baixou seguidas Resoluções da Diretoria Colegiada – RDC (docs. 16, 17 e 18) para tratar da questão, em especial normalizar a importação dos medicamentos feitos a partir da *Cannabis*.

55. Em julho de 2016, dezoito famílias que aguardavam CBDRx®, extrato de maconha rico em *Canabidiol* (CBD), doado para tratamento de autismo e condições de saúde outras, ficaram à mercê da Receita Federal – que reteve a carga no Aeroporto Viracopos por questões burocráticas¹²⁹, situação, infelizmente, bastante comum¹³⁰. Benício, de oito anos de idade, que apresenta síndrome de Dravet – forma gravíssima de epilepsia¹³¹, enquanto o Estado assinava papéis, foi obrigado a ver o tratamento do qual necessita ser interrompido – o que custa qualidade de vida, e influencia severamente no desenvolvimento da criança.

56. Foi para evitar esse tipo de situação, que as pessoas começaram a buscar o Judiciário pela via do habeas corpus em âmbito preventivo, com o objetivo de não

¹²⁸ Por todos, v.: G1. Mpf cobra regulamentação da maconha para pesquisas com fins medicinais. Disponível em: <<https://goo.gl/Y75qkJ>>. Acesso em 10 de abril de 2017.

¹²⁹ O episódio foi amplamente noticiado, por todos: CORREIO BRAZILIENSE. Canabidiol medicinal doado a 18 pacientes é barrado pela receita. Disponível em: <<https://goo.gl/FzBur6>>. Acesso em 17 de abril de 2017.

¹³⁰ O desenvolvimento da situação: HISTÓRIA INCOMUM. A burocracia que vale mais que a vida. Disponível em: <<https://goo.gl/4o2fzL>>. Acesso em 17 de abril de 2017.

¹³¹ Por todos: FOLHA DE S. PAULO. Médico documenta terapia com derivado da maconha em filho. Disponível em: <<https://goo.gl/d7xE9R>>. Acesso em 17 de abril de 2017.

serem impedidas de plantar e cultivar *Cannabis* para fins de bem-estar terapêutico¹³². O *writ* tem obtido sucesso na esfera judicial – com ampla divulgação na mídia¹³³ – e visa proteger a saúde dos pacientes.

57. A medida é necessária: apesar das resoluções da ANVISA terem criado um estado de coisas menos dificultoso do que já foi um dia, a importação dos produtos à base de *Cannabis* de ordem terapêutica esbarra em questões burocráticas (que envolvem, inclusive, competência alfandegária, cf. Decreto-Lei 6.759/2009), além do alto custo de compra, eventual interrupção do tratamento – tendo em vista a limitação quantitativa, dentre outros.

1.7 O ESTADO DA ARTE NO PROBLEMA CANNABIS

58. Estudo conduzido pela Associação Brasileira de Pacientes de Cannabis Medicinal – AMA+ME (doc. 19), informa que o custo médio de um tratamento com extrato de *Cannabis* rico em CBD pode variar de R\$ 1.020,00 (Hum mil e vinte reais) a mais de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais) ao mês, valor que impede o acesso para as famílias. Além de caros, os importados são tidos por *suplementos alimentares nos países de origem* e, por tal motivo, *não são submetidos à mesma fiscalização das autoridades sanitárias como acontece para fármacos e fitoterápicos*.

59. Abaixo, a Tabela 1 agrega o valor relativo à dosagem e custo mensal de tratamento, considera fatores correlatos à importação (cotação do dólar turismo, juros do cartão de crédito, etc.), e apresenta, por base, os extratos de maconha mais prescritos no Brasil (doc. 19).

¹³² Não há juntada de documentação em virtude de segredo de justiça pedido ou determinado judicialmente.

¹³³ Por todos: AGÊNCIA BRASIL. Justiça concede habeas corpus a casal que cultivava maconha para fins medicinais. Disponível em: <<https://goo.gl/IOGgz9>>. Acesso em 17 de abril de 2017.



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

Tabela 01 - O preço do alívio.

PRODUTOS IMPORTADOS - COTAÇÃO*	Preço unitário (USD Turismo**)	Preço de 100mg (USD Turismo)	Importação*** (USD Turismo)	30 dias (100mg /dia) (R\$)	30 dias (600mg/dia) (R\$)
Óleos de Cannabis ricos em CBD					
1 Medropharm Hemp Oil 10 ml (3.200 mg)	153,0	4,8		1.020,18	6.121,08
2 Charlotte's Web™ 100ml-5000mg	250,0	5,0		1.041,00	6.246,00
3 Medropharm Hemp Oil 10 ml (1.600 mg)	90,0	5,6	média	1.103,46	6.620,76
4 Elixinol 120ml - 5000 mg	300,0	6,0	150 USD	1.145,10	6.870,60
5 Revivid Pure CBD 60 ml (6.000 mg)	399,0	6,7		1.212,77	7.276,59
6 CBDRx 50 mg (60 cápsulas)	300,0	10,0	Juros cartão	1.561,50	9.369,00
7 Endoca CBD hemp oil 10 ml (1.500 mg)	156,0	10,4	Taxa corretora	1.603,14	9.618,84
8 Real Scientific Hemp Oil (RSHO) CBD GOLD 10 ml (2.400 mg)	249,0	10,5	Taxa bancária	1.613,55	9.681,30
9 EVR Filtered (Gold) 30% Hemp Oil Metered Pen (3.000mg)	329,0	10,9	cotação do Dolar	1.655,19	9.931,14
10 Real Scientific Hemp Oil (RSHO) CBD BLUE 10 ml (1.700 mg)	199,0	11,7	despachante	1.738,47	10.430,82
11 Cibdex Hemp CBD Complex 25 mg (30 cápsulas)	149,0	19,9	(100 a 200 Dolares)	2.592,09	15.552,54
12 Mary's elite cbd remedy oil 1 oz (500 mg)	125,0	25,0		3.123,00	18.738,00
13 Cibdex Hemp CBD Complex 2oz 500 mg (gotas)	149,0	29,8		3.622,68	21.736,08
Custo mensal médio do tratamento para as famílias (R\$)				R\$ 1.771,70	R\$ 10.630,21

* Cotação atualizada em 06/03/2017 - Valores sem descontos para grupos ou associações

** Cotação média do USD Turismo últimos 6 meses **R\$ 3.47** (fonte UOL)

*** Custo médio de importação (IOF / Frete / Juros cartão / Taxa corretora) **150 USD**

Fonte: Associação Brasileira de Cannabis Medicinal (AMA+ME)

60. Os pacientes, portanto, encontram no tráfico de drogas o caminho para obtenção da maconha, ou fazem a própria plantação de forma individual ou organizados em associações, o que permite um maior controle sobre a qualidade e dosagem do produto final – além de reduzir dramaticamente os custos envolvidos. É o que justifica a investida judicial da Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança – ABRACE no processo de nº 0800333.82.2017.4.05.8200, com trâmite na 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado da Paraíba¹³⁴ – busca autorização para produzir extrato de *Cannabis* para fins terapêuticos, como forma de garantir o bem-estar de seus associados¹³⁵.

61. O cenário seria completamente diferente caso o Poder Público dispusesse de políticas de saúde voltadas ao controle de substâncias entorpecentes, psicotrópicas, etc. – e não de *políticas criminais* de mera repressão, as quais *marginalizam pessoas que estão em busca de uma condição de saúde melhor* – com o objetivo de *vida boa* – sem, com isso, sequer onerar o Estado (!): o que se pretende na ação, é que *todos* possam plantar e cultivar *Cannabis* para fins de bem-estar terapêutico, sem que tal conduta possa ser enquadrada em norma penal.

62. Em consulta de protocolo nº 25820.000750/2017-13 (doc. 20), a ANVISA informou que até março de 2017 haviam sido deferidas 2.370 (dois mil trezentos e setenta) autorizações para importação por pessoas físicas¹³⁶ de produtos feitos a partir da *Cannabis*. As mais diversas áreas (especialidades) médicas¹³⁷ prescreveram para variadas condições de saúde – são elas:

Autismo Infantil (CID F840), Carcinoma (CID D099),
Depressão (CID F32), Distonia (CID G249), Dor crônica (CID

¹³⁴ Não há juntada de documentação em virtude de segredo de justiça pedido ou determinado judicialmente.

¹³⁵ Há notícia do deferimento de tutela de urgência favorável à pretensão da Associação, disponível em: <<https://goo.gl/Yvlqwm>>. Acesso em 1 de maio de 2017.

¹³⁶ Não há informações quanto a importações feitas por pessoas jurídicas.

¹³⁷ São elas: Acupuntura, Anestesiologia, Cancerologia, Cardiologia, Cirurgia da coluna, Cirurgia geral, Clínica e cirurgia, Clínica geral, Clínica médica, Clínico geral, Dermatologia, Endocrinologia, Geriatria, Homeopatia, Mastologia, Medicina de família e comunidade, Medicina do trabalho, Medicina e diagnóstico, Medicina geral, Medicina intensiva, Medicina preventiva e social, Nefrologia, Neurocirurgia, Neurofisiologia, Neurogênética, Neurologia, Neuropediatria, Neuropsiquiatria, Oncologia, Oncopediatria, Ortopedia, Ortopedia e traumatologia, Pediatria, Psicofarmacologia, Psiquiatria, Psiquiatria e psicanálise, Radiologia e diagnóstico por imagem, Radioterapia, Reumatologia, Urologia.

R52.2), Encefalopatia (CID G93.4), Epilepsia (CID G40.9), Esclerose (CID G35), Esquizofrenia (CID F20.9), Fibromialgia (CID M79.7), Paralisia Cerebral (CID G80.8), Parkinson (CID G20), e Retardo mental e transtorno do desenvolvimento (CID Z810).

63. Portanto, *todas acima já reconhecidas pelo Ministério da Saúde como suscetíveis de tratamento com Cannabis* – caso as pessoas fossem capazes de plantar e cultivar o próprio remédio, não somente deixaria de existir o problema *acesso ao medicamento*, como também seria sanado o *medo* de eventual coação jurídica de ordem criminal por uma conduta que *carece de lesividade* (!) – o que, inclusive, teria impacto na clientela do sistema carcerário (v. tópico 6) e no incentivo de pesquisas com *Cannabis Sativa L.* – o que levaria a um beneficiamento científico.

64. Em abril de 2017, sob o protocolo de nº 2017379224 (doc. 21), a Agência Nacional de Vigilância Sanitária informou que: (i) “não há regulamentação para solicitação de Autorização Especial para cultivo de plantas sujeitas ao controle especial ou que possam dar origem a substâncias sujeitas a controle especial”, e que (ii) “detém competência legal para o desenvolvimento de modelo regulatório acerca do tema e o assunto encontra-se em discussão nesta Agência”¹³⁸, tal como foi noticiado pela mídia¹³⁹.

65. Enquanto isso, sem poder esperar, X. importou quinze sementes de maconha para amenizar o sofrimento que o acomete por conta do HIV (CID B20.7) – não somente foi à julgamento¹⁴⁰, como foi condenado (!)¹⁴¹. Assim como X., diversos outros são vitimados por esse sistema¹⁴². É para isso que se dispõe o Estado? É a essas pessoas que se destina o Direito Penal? Mais do que trágica, a situação é ***inconstitucional***.

¹³⁸ Foram repetidas as perguntas realizadas em 2010, na consulta de nº 2010057737 (doc. 8).

¹³⁹ O GLOBO. Anvisa irá regular plantio medicinal de maconha. Disponível em: <<https://goo.gl/4b7Gyc>>. Acesso em 26 de março de 2017.

¹⁴⁰ O GLOBO. Acusado de contrabando, soropositivo que importou maconha vai a julgamento. Disponível em: <<https://goo.gl/JMj7HX>>. Acesso em 20 de abril de 2017.

¹⁴¹ Não há juntada de documentação em virtude de segredo de justiça.

¹⁴² CONJUR. Importação de sementes de maconha equipara-se ao crime de tráfico de drogas. Disponível em: <<https://goo.gl/fBnwNY>>. Acesso em: 20 de abril de 2017.

II – ASPECTOS PROCESSUAIS

2 LEGITIMIDADE E INTERESSE CONSTITUCIONAL

66. Apesar de não se “exigir do autor a demonstração de interesse jurídico específico como pressuposto da instauração de controle abstrato de normas”¹⁴³, vez que o processo objetivo visa unicamente a defesa da Constituição (daí ser suficiente a existência do interesse público de controle¹⁴⁴), no mesmo passo em que o Partido Popular Socialista – PPS é notoriamente um legitimado universal (não sujeito à demonstração de pertinência temática, etc.) com representação no Congresso Nacional (doc. 1), é, ainda assim, importante fazer as seguintes considerações.

67. Em busca de uma relação mais próxima com o cidadão, o Senado Federal criou o *E-cidadania*¹⁴⁵, plataforma que pode ser utilizada para propor uma nova legislação (ideia legislativa¹⁴⁶), participar de eventos e debates (evento interativo¹⁴⁷), ou opinar sobre projetos de Lei (consulta pública¹⁴⁸) na internet¹⁴⁹. Quando a ideia atinge vinte mil apoios (em consulta pública online por quatro meses, tempo determinado pelo sistema), ela é tornada Sugestão Legislativa, e passa a ser debatida pelos Senadores.

68. Foi dessa forma que se assomou a Sugestão nº 8 (SUG 8), que busca “regular o uso recreativo, medicinal e industrial da maconha” (doc. 22). Após amplo debate em audiência pública na Comissão de Direitos Humanos¹⁵⁰, foi aprovado Relatório do Senador Cristóvam Buarque (PPS/DF), logo acatado e transformado em Parecer da Comissão – pelo deferimento da proposta (doc. 23).

¹⁴³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Controle abstrato de constitucionalidade: adi, adc e ado – comentários à lei n. 9.868/99*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 84-85.

¹⁴⁴ Entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na ADI 79, de relatoria do Min. Celso de Mello.

¹⁴⁵ <www12.senado.leg.br/ecidadania>.

¹⁴⁶ <<http://www12.senado.leg.br/ecidadania/principalideia>>.

¹⁴⁷ <<http://www12.senado.leg.br/ecidadania/principalaudiencia>>.

¹⁴⁸ <<http://www12.senado.leg.br/ecidadania/principalmateria>>.

¹⁴⁹ Cf.: FARIA, Cristiano Ferri Soares de. *O parlamento aberto na era da internet: pode o povo colaborar com o legislativo na elaboração das leis?* Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012.

¹⁵⁰ Vídeos disponíveis para visualização em: <<https://www.youtube.com/user/TVSenadoOficial/>>.

69. Apesar da alta expectativa, circunstâncias políticas impediram o andamento célere – a Sugestão segue na CDH, com última movimentação em 02 de setembro de 2015: “aprovado parecer na comissão”¹⁵¹. Sem Projeto-Lei e prazo legal para conclusão do trâmite, o processo legislativo se mostra incompatível com a urgência das pessoas que buscam por tratamento na *Cannabis*.

70. Ao perceber a situação, o Partido Popular Socialista – PPS, nos termos estatutários (doc. 24), em respeito ao humanismo democrático e secular (art. 2º), à valorização da cidadania (art. 3º), aos valores da justiça social, solidariedade, e da paz (art. 6º), e em deferência à ordem constitucional, provoca o E. Supremo Tribunal Federal.

3 CABIMENTO E OBJETO DE CONTROLE

71. Cabe Ação Direta de Inconstitucionalidade quando ato normativo¹⁵² estadual ou federal violar disposição constitucional (art. 102, I, a, da Constituição), bem como para assegurar interpretação conforme a Constituição. São objeto de impugnação (art. 3º, I, da Lei nº 9.868/99) os seguintes dispositivos:

Lei nº 11.343/06

• Art. 2º, *caput*: *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.*

§ 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*

¹⁵¹ O trâmite pode ser acompanhado no endereço a seguir: <<https://goo.gl/QBnvZH>>. Acesso em 20 de abril de 2017.

¹⁵² Art. 59. O processo legislativo compreende a elaboração de: I – emendas à Constituição; II – leis complementares; III – leis ordinárias; IV – leis delegadas; V – medidas provisórias; VI – decretos legislativos; VII – resoluções. Importa notar que o sistema de controle de constitucionalidade brasileiro não exclui o direito pré-constitucional ou municipal, que se dá por Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF.

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.*

§ 1º *Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.*

§ 2º *Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.*

• Art. 31: *É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.*

• Art. 33: *Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.*

§ 1º *Nas mesmas penas incorre quem:*

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente,

sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

• Art. 34: *Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.*

• Art. 35: *Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. § único: nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.*

• Art. 36: *Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena – reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.*

Código Penal

• Art. 334-A (Lei nº 13.008/2014¹⁵³): *Importar ou exportar mercadoria proibida: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.*

¹⁵³ Por se tratar de dispositivo inserido por legislação federal datada do ano de 2014, não está sujeito ao critério temporal do ato pré-constitucional – motivo que não o inviabiliza como objeto de controle em ação direta de inconstitucionalidade.

72. Acima transcritos, os dispositivos impugnados dos respectivos atos normativos, quando interpretados de forma sistêmica, ou mesmo isoladamente considerados em seus efeitos, apresentam distorções à ordem constitucional, em especial contra os arts. 1º, II e III; 3º, I e IV; 5º, *caput*, III, X, XVII e XXXIX; 193; 196; 226, § 7º; e 227, *caput*, § 1º, todos da Constituição Federal.

III – DA FUNDAMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL

4 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, LIBERDADE INDIVIDUAL E AUTONOMIA DA VONTADE: DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 2º, CAPUT, § ÚNICO, 28, 31 E 33, § 1º, I, II, III, DA LEI Nº 11.343/06

*“Quem é o Estado para dizer o que vai diminuir a minha dor?!”
(Juliana Paolinelli)*

73. Na esteira da doutrina do Min. Luís Roberto Barroso, dignidade da pessoa humana é passível de enfrentamento enquanto: (1) valor, no sentido de “conceito vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa”; (2) meta política, pois “principalmente no período após a Segunda Guerra Mundial, a ideia de dignidade humana foi incorporada ao discurso político das potências que venceram o conflito e se tornou (...) um fim a ser alcançado por instituições nacionais e internacionais”, o que se evidencia, especialmente, com a adoção, no plano transnacional, da Declaração Internacional dos Direitos Humanos, a qual no artigo I expõe: “todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos (...)”; e (3) conceito jurídico¹⁵⁴.

74. Aponta o Min. Barroso que, “após a Segunda Grande Guerra, a dignidade tornou-se um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, materializado em declarações de direitos, convenções internacionais e constituições”¹⁵⁵. De fato, a dignidade da pessoa humana aparece consagrada em diversas declarações e convenções

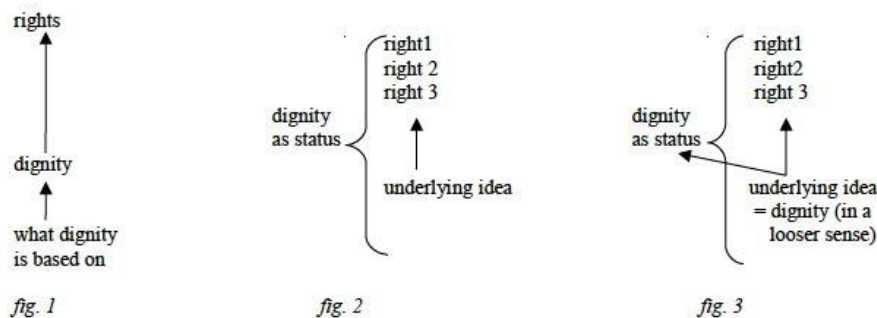
¹⁵⁴ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 61-62.

¹⁵⁵ BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 272-273.

internacionais de direitos¹⁵⁶. São variadas as constituições que mundo afora expressam a preocupação em preservar o entendimento do que esteja caracterizado como dignidade, o que elevou tal conceito ao patamar jurídico-constitucional, não somente no mundo ocidental¹⁵⁷.

75. A proteção à dignidade da pessoa humana é o fundamento ético mínimo de validade compartilhado por quase todos os ordenamentos jurídicos constitucionalmente organizados no pós-Segunda Guerra, por isso mesmo, integra o núcleo do constitucionalismo contemporâneo¹⁵⁸⁻¹⁵⁹. Portanto, a construção do conceito jurídico passa, obrigatoriamente, por um estudo transconstitucional¹⁶⁰, ainda que breve.

76. Jeremy Waldron¹⁶¹ compila as principais vertentes doutrinárias sobre o tema da seguinte forma:



¹⁵⁶ Por exemplo, Declaração Universal dos Direitos Humanos (art. 1), Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas (art. 15, 1), Declaração sobre Educação e Formação em Direitos Humanos (art. 5º, 1), Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência (art. 1), Convenção Internacional de Proteção das Pessoas contra o Desaparecimento Forçado (art. 19, 2), Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança (art. 28, 2), Convenção contra Tortura e Outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes (preâmbulo), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (preâmbulo), dentre outras.

¹⁵⁷ São exemplos as Constituições do Afeganistão (art. 24), China (art. 38), Azerbaijão (art. 13, III), Iraque (art. 37, 1º, a), Irã (art. 2º, 6), Bahrein (art. 18), Cazaquistão (art. 45), Paquistão (art. 14), Kuwait (art. 29), Tailândia (section 4), Arménia (art. 13), Turquia (art.17), Suécia (art. 2º), Finlândia (art.1º), Suíça (art. 7º), Montenegro (art. 25), Polónia (art. 30), Romênia (art. 1º, 3), Rússia (art. 7º), Sérvia (art. 19), Japão (art. 24), Holanda (art. 11), África do Sul (art. 10), dentre outras.

¹⁵⁸ GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. A constituição do plano político ao normativo: base teórica para a construção do neoconstitucionalismo. *Revista do Instituto do Direito Brasileiro*, ano 03, n. 06, Lisboa, 2014.

¹⁵⁹ Em sentido semelhante, cf.: MOLLER, Max. *Teoria geral do neoconstitucionalismo: bases teóricas do constitucionalismo contemporâneo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

¹⁶⁰ Sobre transconstitucionalismo, ver: NEVES, Marcelo. *Transconstitucionalismo*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2013.

¹⁶¹ WALDRON, Jeremy. Is dignity the foundation of human rights? *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 374, 2013.

77. A figura 1 representa o fundamento de validade que resulta na dignidade da pessoa humana, funcionaria como uma fonte de direitos, na qual todos os demais (vida, liberdades em geral, etc.) estariam fundamentados por ela. Tal argumentação, explica o autor, é bastante comum na teoria *divina* (judaico-cristã) dos direitos humanos, defendida por um grupo de acadêmicos que entendem que a dignidade é um atributo divino aos seres humanos. Neste sentido, o fundamento de validade seria o valor divino concedido para a espécie.

78. A figura 2 apresenta a dignidade enquanto status, uma condição inseparável da humanidade. Trata-se de afirmar que existe uma relação intrínseca entre o ser humano e a dignidade. Funcionaria como fundamento de validade enquanto condicionante de existência dos demais direitos, ou seja, a razão e finalidade destes seria satisfazê-la. Porém, esta não necessariamente seria a ideia subjacente a todos os direitos. Neste cenário, aparece como um *direito fundamental autônomo*.

79. A figura 3 aponta ao cenário em que a dignidade enquanto conceito jurídico seria uma condição humana baseada no entendimento filosófico-humanista, o qual também fundamentaria os demais direitos. Dessa forma, existiria uma correlação entre a dignidade e todos os demais direitos humanos no sentido de integração e satisfação mútua, coexistência hierárquica e concorrência normativa, até “transmitir a ideia de que todos os direitos são co-fundados”¹⁶².

80. Existe um consenso mínimo de que o conceito jurídico de dignidade humana apresenta três status categóricos: (1) todos os seres humanos apresentam um valor intrínseco (característica interna); (2) o valor intrínseco de cada um deve ser reconhecido e respeitado pelos demais (característica externa); (3) o Estado deve existir para a satisfação do indivíduo (característica dos estado-limitado)¹⁶³. Cuida-se de afirmar um entendimento consolidado na doutrina de que a dignidade da pessoa humana é constituída pelos elementos: *ontológico*, que reconhece o valor intrínseco do ser humano; *relacional-comportamental* que impõe a conduta de reconhecimento e respeito

¹⁶² WALDRON, Jeremy. Is dignity the foundation of human rights? *New York University Public Law and Legal Theory Working Papers*. Paper 374, 2013.

¹⁶³ MCCRUDDEN, Christopher. Human dignity and judicial interpretation of human rights. *The European Journal of International Law*, vol. 19, n. 04, 2008.

aos seres humanos uns para com os outros; e *estatal*, que *vincula o Estado a ter o mesmo respeito e consideração pela dignidade de todos os seres humanos*.

81. Na doutrina brasileira, Ingo Sarlet¹⁶⁴ conceitua da seguinte maneira:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

82. Também dentro dessa concepção, leciona o Min. Barroso¹⁶⁵ que:

Para finalidades jurídicas, a dignidade da pessoa humana pode ser dividida em três componentes: *valor intrínseco*, que se refere ao *status* especial do ser humano no mundo; *autonomia*, que expressa o direito de cada pessoa, como um ser moral e como um indivíduo livre e igual, tomar decisões e perseguir o seu próprio ideal de vida boa; e *valor comunitário*, convencionalmente definido como a interferência social e estatal legítima na determinação dos limites da autonomia pessoal.

83. O *valor intrínseco* da pessoa humana vincula os particulares, o Estado e o próprio indivíduo a reconhecer e proteger um status diferenciado na convivência social. É uma espécie de *direito-dever de tratamento e consideração para consigo e perante aos demais*.

¹⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição federal de 1988*. 9^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 73.

¹⁶⁵ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 112.

84. A *autonomia* precisa ser entendida enquanto *ação ou omissão de autodeterminação pessoal que não possa causar prejuízo à bem jurídico alheio* – para fins penais, se refere à relação lesividade-conduta¹⁶⁶.

85. *Valor comunitário* expressa um *dever da máquina estatal de legislar o mínimo possível na esfera íntima das pessoas*, conforme os ditames de *proporcionalidade e razoabilidade*, em adequação aos direitos fundamentais e bens jurídicos relevantes de proteção.

86. O valor comunitário limita a autonomia individual na mesma proporção em que esta limita o primeiro. A relação é circular. *Quanto maior for a expressão comunitária, menor será a liberdade do cidadão nas ações em conformidade com o ordenamento jurídico*¹⁶⁷.

87. Essas considerações são especialmente relevantes no estudo dos chamados casos controversos, que envolvem a ingerência estatal no âmbito íntimo das pessoas, importa notar que em tais situações, o “papel adequado do Estado não é tomar partido e impor uma visão, mas permitir que os indivíduos realizem escolhas autônomas”¹⁶⁸⁻¹⁶⁹.

88. Daí o que leva Glensy a dizer: “*the right to dignity best reflects, more than any other right, the essence of being human*”¹⁷⁰, vez que comporta no núcleo de proteção aspectos caracterizadores da pessoa humana – projetos de vida, sonhos, realizações, etc. Neste sentido, a dignidade humana leva a um círculo de constante

¹⁶⁶ Cf.: GUEDES, Maurício Sullivan Balhe; LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves. A proporcionalidade como método de controle da decisão penal – parte 1: o problema da estrutura normativa entre regras e princípios. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*. Vol. 127, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro de 2017, p. 135-166.

¹⁶⁷ GUEDES, Maurício Sullivan Balhe; LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves. A dignidade da pessoa humana em processos criminais no STF: valor intrínseco, autonomia e valor comunitário. In: CONPEDI (Org.). *Direito Penal, Processo Penal e Constituição I*. Florianópolis: CONPEDI, 2014, v. 1, p. 80-101.

¹⁶⁸ BARROSO, Luís Roberto. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 102.

¹⁶⁹ Neste sentido, a ADPF 54 é a mais emblemática manifestação do Supremo Tribunal Federal pró autonomia individual diante uma proibição estatal, quando a Corte: “Sublinhou que o tema envolveria a dignidade humana, o usufruto da vida, a liberdade, a autodeterminação, a saúde e o reconhecimento pleno de direitos individuais, especificamente, os direitos sexuais e reprodutivos das mulheres. No ponto, lembrou que não haveria colisão real entre direitos fundamentais, apenas conflito aparente. [...] Ressurtiu que a tipificação penal da interrupção da gravidez de feto anencéfalos não se coadunaria com a Constituição, notadamente com os preceitos que garantiriam o Estado laico, a dignidade da pessoa humana, o direito à vida e a proteção da autonomia, da liberdade, da privacidade e da saúde” (BRASIL. *Informativo 661*. out. de 2012).

¹⁷⁰ GLENSY, Rex D. The right to dignity. *Columbia Human Rights Law Review*, 2011, p. 65-142.

interação entre os valores intrínseco e comunitário e a autonomia individual de forma a completar a razão e o alcance do instituto jurídico e permitir o livre desenvolvimento da personalidade¹⁷¹.

89. Se na análise do valor intrínseco, a jurisprudência do STF demonstra a compreensão de que a dignidade da pessoa humana seria um *direito fundamental autônomo* (neste sentido: ADI 5357, RE 641320, RE 778889, ADI 2696, dentre outros), quando em questão a autonomia e o valor comunitário, a interpretação parece admitir ponderação de bens, aproxima-se, portanto, de uma configuração *principiológica* do fundamento da República brasileira (neste sentido: ADPF 54, HC 124306, RE 974338, MS 33619, dentre outros).

90. Já se foi o tempo em que direitos fundamentais eram tidos por algo menor na cultura jurídica¹⁷², a centralidade da Constituição¹⁷³ impõe a completa satisfação (eficácia¹⁷⁴) dos seus mandamentos¹⁷⁵, sem restrições de ordem indevida¹⁷⁶ – a expansão da jurisdição constitucional no pós-Segunda Guerra é um dos fenômenos característicos à proteção da Carta Maior – no Brasil, em tempos mais recentes, o Supremo Tribunal Federal tem apresentado importante papel na defesa das prerrogativas constitucionais¹⁷⁷.

91. Seja como direito fundamental autônomo ou norma-princípio, quando considerada a dignidade da pessoa humana (art. 1, III da Constituição) em leitura

¹⁷¹ Cf.: GUEDES, Maurício Sullivan Balhe. Direito à igualdade e livre desenvolvimento da personalidade: construindo a democracia de triplo vértice. *Revista Direito Público*, Porto Alegre, vol. 10, nº 56, mar./abr. de 2014, p. 210-227.

¹⁷² “O ensino na faculdade era muito atrasado, e apenas se preocupava com a parte organizacional da Constituição – o que revelava a concepção, consciente ou não, de que a Constituição constituía um instrumento de defesa do Estado, e não de defesa dos direitos fundamentais. O curso de direito constitucional nada ensinava sobre esses direitos. No meu curso naquela faculdade nunca ouvi falar em direitos fundamentais, salvo o direito de propriedade” (SILVA, José Afonso da. *Teoria do conhecimento constitucional*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 5, adaptado).

¹⁷³ Ou “soberania da Constituição”: ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011, p. 12-14.

¹⁷⁴ Em sentido próximo, cf.: SARLET, Ingo. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

¹⁷⁵ Cf.: SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

¹⁷⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64 e ss.

¹⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. *O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção teórica e prática da jurisdição constitucional no Brasil*. Belo Horizonte: Fórum, 2012, p. 25-56.

sistêmica com a cidadania (art. 1º, II da Constituição) – com o objetivo de construção de uma sociedade justa e solidária (art. 3º, I da Constituição), e a promoção do bem de todos (art. 3º, IV da Constituição) – percebe-se que as normas penais dos arts. 2º, *caput* e § único, 28, 31 e 33, § 1º, I, II, III, da Lei nº 11.343/06¹⁷⁸ necessitam de *interpretação conforme a Constituição*.

92. Quando o legislador proibiu o “plântio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas” (art. 2º, *caput*, da Lei nº 11.343), não houve preocupação em estudar o potencial terapêutico da *Cannabis* quando empregada nas mais diversas condições de saúde. Tanto é assim, que condicionou de forma desproporcionalmente restritiva o acesso à planta, mediante uma autorização da União (art. 2º, § único, e 31 da Lei nº 11.343 c/c 14, I, c, do decreto nº 5.912/06) – que tal como abordado acima (Tópico 1.6, §§ 41-57) – nem sequer existe em mais de uma década de eficácia da legislação (!).

93. Fez pior, tipificou as condutas “importar, preparar, produzir, fabricar, adquirir, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar (...)” (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06), em crime formal (de mera conduta)¹⁷⁹ de tráfico ilícito de entorpecentes, sem qualquer distinção entre a finalidade do uso – aplicação da droga – seja medicinal ou científica, ou outro qualquer.

94. A legislação ignora que as pessoas dependem da *Cannabis* para os mais diversos fins terapêuticos (v. tópico 1-1.5), e impossibilitadas de importar – seja pela restrição legal ou econômica (v. tópico 1.7) – ficam à mercê do tráfico e da punição estatal quando precisam adquirir ou mesmo produzir (art. 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/06) a maconha na própria residência (art. 33, § 1º, II, da Lei 11.343/06) para tratar condição de saúde.

95. Sem acesso à *Cannabis* pela via legal, os pacientes são marginalizados pelo sistema criminal, atacados em sua cidadania (art. 1º, II da Constituição) sem possibilidade de obter o melhor tratamento correspondente à moléstia que os acomete.

¹⁷⁸ A disposição do art. art. 14, I, c, do decreto nº 5.912/06 tem o mesmo sentido do art. 2º, § único c/c art. 31 da Lei nº 11.343/06.

¹⁷⁹ Há divergência doutrinária quanto a classificação do tipo, por todos ver: QUEIROZ, Paulo; LOPES, Marcus Mota Moreira. *Comentários à lei de drogas*. Salvador: JusPodivm, 2016.

Impedidos de adquirir ou produzir, menos pior é ser enquadrado na hipótese do art. 28 da Lei nº 11.343/06 – que apesar de inconstitucional (como o próprio STF caminha para declarar¹⁸⁰), prevê penas mais leves do que aquelas do art. 33 e seguintes.

96. Não há cidadania (art. 1º, II da Constituição) ou sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I), quando o Estado proíbe pela via penal o acesso à *Cannabis* para fins de bem-estar terapêutico. É possível argumentar que essa sequer é a razão-fim da norma jurídica¹⁸¹, porém é o resultado que a legislação apresenta na vida forense.

97. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça – STJ, sequer admite insignificância (atipicidade da conduta) ou estado de necessidade (art. 23, I, do Código Penal) quando o agente importa sementes de *Cannabis* para fins de bem-estar terapêutico, senão vejamos por todos:

(...)

1. Nos termos do entendimento consolidado desta Corte, o trancamento da ação penal ou de inquérito por meio do habeas corpus é medida excepcional, que somente deve ser adotada quando houver inequívoca comprovação da atipicidade da conduta, da incidência de causa de extinção da punibilidade ou da ausência de indícios de autoria ou de prova sobre a materialidade do delito, o que não se infere na hipótese dos autos.

(...)

3. Malgrado não se possa extrair a substância tetrahidrocannabinol (THC) diretamente das sementes de cannabis sativa linneu, a sua germinação constitui etapa inicial do crescimento da planta e, portanto, trata-se de matéria-prima destinada à produção de substância cuja importação é proscrita, caracterizando a prática do crime de tráfico de drogas (...).

(...)

¹⁸⁰ A matéria é objeto de discussão do RE 635659.

¹⁸¹ Especialmente quando considerado que, de fato, existe excludente de ilicitude por autorização da União.

6. Ao contrário do afirmado na impetração, o delito do art. 28 da Lei de Drogas resta configurado quando o agente guarda, tem em depósito, transporta, traz consigo ou, ainda, adquire, seja a título oneroso ou gratuito, drogas para consumo próprio. Além disso, na modalidade adquirir, cuida-se de crime instantâneo, que resta consumado com a simples aquisição da substância entorpecente, admitindo-se, ainda, a possibilidade de tentativa. Assim, o simples fato de as sementes importadas não terem chegado às mãos do agente não tornam a conduta atípica.

7. Esta Corte firmou o entendimento de que não se aplica o princípio da insignificância ao crime de posse de drogas para consumo pessoal, porquanto se trata de delito de perigo abstrato, e a pequena quantidade de entorpecentes é inerente à própria essência do tipo penal em questão. Precedentes.

8. Ainda que o crime fosse tipificado como contrabando, não haveria, igualmente, se falar em atipicidade material da conduta (...). **De fato, outros bens jurídicos são tutelados pela norma penal, notadamente a saúde pública, a moralidade administrativa e a ordem pública, independentemente da quantidade do produto proibido introduzido no território nacional.**

(...)

10. Recurso desprovido.

(RHC 77554/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, julgado em 13 de dezembro de 2016, *DJe* de 19 de dezembro de 2016, grifamos).

98. Imagine a situação de X. (v. tópico 1.7, § 65), que importou quinze sementes de maconha para amenizar o sofrimento por conta do HIV (CID B20.7). Não obstante a gravíssima moléstia, ao tentar realizar um tratamento como esperança de melhora do quadro geral de saúde, foi obrigado a enfrentar o sistema de justiça criminal

– restou à mercê de uma sentença penal condenatória, foi tratado como *objeto* e se viu *objeto do sistema carcerário*.

99. A configuração acima narrada, *não é diferente de torturar ou conferir um tratamento desumano e degradante* ao paciente-cidadão – corroborado pela caneta estatal – vedado pela Constituição (art. 5º, III).

100. O mínimo conceitual de cidadania (art. 1º, II da Constituição), informa “três elementos essenciais: democracia material, dignidade da pessoa humana e cidadania participativa”, cuida-se de assegurar a “liberdade-autonomia” das pessoas, “protegida pelos direitos fundamentais, e que possa existir ao lado do direito de liberdade-participação”¹⁸².

101. O Estado existe em função da pessoa humana, e não o contrário¹⁸³⁻¹⁸⁴. A dignidade da pessoa humana funciona como *fundamento que limita a atividade legislativa*¹⁸⁵: deve-se, enquanto princípio, otimizar a eficácia jurídica do instituto conforme as possibilidades fáticas e do direito, na maior medida possível¹⁸⁶⁻¹⁸⁷, e por norma-regra, veda tratamentos como tortura, ou qualquer que seja desumano ou degradante¹⁸⁸ (art. 5º, III da Constituição) – é inerente ao núcleo do mandamento constitucional, a proibição de “redução de qualquer pessoa à condição de mero objeto da ação alheia”¹⁸⁹.

¹⁸² AGRA, Walber de Moura. Comentário ao art 1º, ii. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 120.

¹⁸³ Cf. BLECKMANN, Albert. *Staatsrecht II Die grundrecht*. 4ª ed. Berlim: Carl Heymanns, 1997, p. 539.

¹⁸⁴ Em sentido idêntico, cf.: PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. Trad. Antônio Francisco de Sousa e Antônio Franco. São Paulo: Saraiva, 2012.

¹⁸⁵ SARLET, Ingo. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na constituição de 1988*. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2012, p. 144.

¹⁸⁶ SARLET, Ingo. Comentário ao art 1º, iii. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126.

¹⁸⁷ Cf.: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

¹⁸⁸ SARLET, Ingo. Comentário ao art 1º, iii. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126.

¹⁸⁹ “Aliás, ainda que não houvesse regra proibitiva expressa, tal vedação é decorrente do próprio princípio da dignidade da pessoa humana, visto que explicita manifestação inerente ao seu núcleo essencial, especialmente no que diz com a proibição da redução de qualquer pessoa à condição de mero objeto da ação alheia” (SARLET, Ingo. Comentário ao art 1º, iii. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 126).

102. Quando a norma penal proíbe plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar e adquirir (leitura conjunta dos arts. 2º, *caput*, 28, e 33, § 1º, I, II, III da Lei nº 11.343/06) *Cannabis*, e condiciona a finalidade medicinal e científica a uma autorização de ordem administrativa (arts. 2º, § único e 31 da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, I, c do Decreto nº 5.912/06) que não existe, ela viola um conjunto de direitos, da cidadania (art. 1º, II, CF) à construção de uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, CF) – da promoção do bem de todos (art 3º, IV, CF) à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

103. Primeiro, pois *não está à disposição da esfera legislativa a ingerência no valor intrínseco e autonomia de cada pessoa*: quem é juridicamente capaz de decidir os próprios rumos da vida, deve ser também capaz de escolher qual tratamento quiser, independentemente de qualquer autorização estatal, mediante receita médica *em caso de substância controlada ou que possa originar efeitos psicotrópicos*, é da *autonomia da vontade* de cada um, é imperativo do *valor intrínseco* de cada ser humano.

104. Segundo, pois o *valor comunitário* expressa que o Estado só deve legislar para proteger bem-jurídico relevante, contra ação ou omissão que possa causar dano ou perigo de dano ao objeto da proibição. Ora, ao contrário da razão-penal, *Cannabis* é sinônimo de bem-estar terapêutico (v. tópico 1-1.4), e resulta na satisfação do objetivo de saúde e vida boa – é dizer: *a ingerência estatal é desmedida, desproporcional, e incompatível com a realidade dos fatos*.

105. Ademais, se o Estado veda a exploração industrial da *Cannabis* (substratos, etc.), e torna impossível adquirir o produto medicamentoso na farmácia ou local próprio de venda, é uma afronta às normas constitucionais do direito à vida (art. 5º, *caput*), saúde (art. 196), cidadania (art. 1º, II), dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), e à vedação do tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), impedir que as pessoas que do tratamento necessitam, possam plantar e cultivar o objeto que cura ou ameniza a dor que sentem.

5 DIREITO À SAÚDE E VIDA BOA: DA INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 28, 34, 35 E 36 DA LEI Nº 11.343/06 c/c ART. 334-A DO CÓDIGO PENAL

106. Não sem críticas¹⁹⁰, afirma a Constituição da Organização Mundial da Saúde – OMS (1946)¹⁹¹ que: “A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”, e determina que: “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social”¹⁹².

107. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), conforme disposição do art. 25, §§ 1º e 2º, informa que:

1. Toda pessoa tem direito a um nível de vida suficiente para lhe assegurar e à sua família a saúde e o bem-estar, principalmente quanto à alimentação, ao vestuário, ao alojamento, à assistência médica e ainda quanto aos serviços sociais necessários, e tem direito à segurança no desemprego, na doença, na invalidez, na viuvez, na velhice ou noutros casos de perda de meios de subsistência por circunstâncias independentes da sua vontade.
2. A maternidade e a infância têm direito a ajuda e a assistência especiais. Todas as crianças, nascidas dentro ou fora do matrimônio, gozam da mesma proteção social.

108. Incorporado ao direito brasileiro por força do art. 5º, § 2º da Constituição, e por meio do Decreto nº 591/92 – o art. 12, §§ 1º e 2º do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, impõe que:

1. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental.
2. As medidas que os Estados Partes do presente Pacto deverão adotar com o fim de assegurar o pleno exercício desse direito

¹⁹⁰ Por todos: DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito sanitário: fundamentos, teoria e efetivação. In: AITH, Fernando et. al. (orgs.). *Direito sanitário: saúde e direito um diálogo possível*. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública, 2010, p. 43-71.

¹⁹¹ Disponível para consulta em: <<http://www.who.int/en/>>. Acesso em 24 de abril de 2017.

¹⁹² Do próprio conceito é possível extrair as facetas de prestação e omissão estatal ao direito à saúde, cf.: CIARLINI, Alvaro Luis. *Direito à saúde: paradigmas procedimentais e substanciais da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2013.

incluirão as medidas que se façam necessárias para assegurar: a) A diminuição da mortalidade e da mortalidade infantil, bem como o desenvolvimento das crianças; b) A melhoria de todos os aspectos de higiene do trabalho e do meio ambiente; c) A prevenção e o tratamento das doenças epidêmicas, endêmicas, profissionais e outras, bem como a luta contra essas doenças; d) A criação de condições que assegurem a todos assistência médica e serviços médicos em caso de enfermidade.

109. Previsto constitucionalmente como direito social (art. 6º, *caput*), o art. 196, *caput*, dispõe que:

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

110. Cuida de dizer que “abrange as dimensões preventiva, promocional e curativa”¹⁹³, e tem por razão normativa “a garantia de acesso dos indivíduos aos meios que lhes possam trazer, senão a cura da doença, pelo menos uma sensível melhora na qualidade de vida”¹⁹⁴, o que expressa uma intrínseca relação – “sintonia explícita”¹⁹⁵ com o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e com o conceito proposto pela OMS¹⁹⁶.

111. É ponto comum na doutrina que direitos sociais tais como a saúde, revelam, ao menos, duas vertentes: “uma, de natureza negativa, que consiste no direito a exigir do Estado (ou de terceiros) que se abstenham de qualquer ato que prejudique a saúde; outra, de natureza positiva, que significa o direito às medidas e prestações

¹⁹³ SARLET, Ingo. Comentário ao art. 196, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.933.

¹⁹⁴ SARLET, Ingo. Comentário ao art. 196, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.933, grifamos.

¹⁹⁵ SARLET, Ingo. Comentário ao art. 196, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.933.

¹⁹⁶ SARLET, Ingo. Comentário ao art. 196, *caput*. In: CANOTILHO, J. J. Gomes, et. al. *Comentários à constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 1.933.

estatais visando a prevenção e tratamento de doenças”¹⁹⁷ – A jurisprudência do STF segue o mesmo caminho, porém a corte é normalmente provocada a se manifestar a respeito das prestações (e não omissões) estatais em torno do tema-problema¹⁹⁸ (v. Tema 793 de Repercussão Geral)¹⁹⁹, ao mesmo passo em que a doutrina costuma revelar estudos no mesmo sentido²⁰⁰.

112. A Lei nº 8.080/90 determina que é direito fundamental do ser humano (art. 2º, *caput*), e que as ações (ou omissões) de serviços públicos ou privados de saúde devem obedecer diversos princípios, dentre eles – a *preservação da autonomia das pessoas na defesa de sua integridade física e moral* (art. 7º, III).

113. A prerrogativa comporta a compreensão de *direito de defesa* – “os direitos fundamentais asseguram a esfera de liberdade individual contra interferências ilegítimas do Poder Público”²⁰¹, e ainda: “Essa ideia, sobretudo, *objetiva a limitação do poder estatal a fim de assegurar ao indivíduo um direito subjetivo que lhe permite evitar interferências indevidas no âmbito de proteção do direito fundamental*”²⁰² ou “a eliminação de agressões que esteja sofrendo em sua esfera de autonomia pessoal”²⁰³.

114. Trata-se de afirmar que, além de direito público subjetivo, os direitos fundamentais sociais são estruturados de modo a contemplar uma “garantia especial mediante normas jurídicas vinculantes”²⁰⁴, que pode resultar em “pretensão de abstenção; pretensão de revogação; ou, ainda, pretensão de anulação”²⁰⁵ – como forma de proteger a autonomia individual, e exercer (tal como na concepção clássica liberal-

¹⁹⁷ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 781.

¹⁹⁸ Cf.: MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de direito e jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 69 e ss.

¹⁹⁹ Dentre diversas manifestações da Corte, por todas: STA 175 e 176 c/c RE 855178.

²⁰⁰ Como exemplo, por todos: LIMA, Thalita Moraes. O direito à saúde revisitado: entre os ideais da constituição de 1988 e o drama jurídico atual. Brasília: *Revista de Informação Legislativa*, nº 202, 2014, p. 181-202.

²⁰¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 470.

²⁰² MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 470, grifamos.

²⁰³ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 470.

²⁰⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 680.

²⁰⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 470.

burguesa) os direitos fundamentais enquanto *defesa* perante o arbítrio estatal²⁰⁶ – não apenas proibição de excesso, como também proibição de proteção insuficiente²⁰⁷.

115. Delimitar o âmbito de proteção do direito à saúde quanto a autonomia de cada indivíduo, significa satisfazer a dois critérios: (i) consistência lógica (*logical consistency*) e (ii) possibilidade empírica (*empirical possibility*)²⁰⁸:

(i). As pessoas ficam doentes → O melhor tratamento é com extratos de *Cannabis* → As pessoas buscam na planta tratamento para a doença.

(ii). Apesar do proibicionismo estatal → Em exercício de autonomia do direito à saúde → As pessoas adquirem *Cannabis* para realizar o tratamento.

116. A lógica da relação parece simples (e até um tanto simplória), porém é intimamente relacionada com o sentido de vida boa (*good life*) – aquela na qual as pessoas são capazes de traçar e escolher os próprios rumos conforme os seus melhores interesses²⁰⁹ – vida boa é ser capaz de viver bem: um mínimo ético, moral e jurídico que compartilhamos enquanto seres humanos²¹⁰ (!).

117. Com tais considerações: plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar, e adquirir *Cannabis* para realização de tratamento com o fim de bem-estar terapêutico (art. 193, CF), é uma *forma legítima de exercício do direito à saúde* (art. 196 da Constituição c/c art. 2º da Lei nº 8.080/90) e de busca da vida boa (art. 5º, *caput* c/c art. 1º, II e III da Constituição), é *contra-ingerência legítima*²¹¹⁻²¹²

²⁰⁶ Cf.: BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 46 e ss.

²⁰⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. *Estado de direito e jurisdição constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 70.

²⁰⁸ DWORKIN, Gerald. *The theory and practice of autonomy*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001, p. 21 e ss.

²⁰⁹ DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011, p. 184.

²¹⁰ “Não podemos explicar a importância de uma vida boa a não ser percebendo como criar uma vida boa contribui para viver bem. (...) deveríamos querer uma vida que seja boa em um sentido mais crítico: uma vida da qual podemos ter orgulho de ter vivido, quando motivos são satisfeitos ou não. (...) devemos reconhecer que temos uma responsabilidade [ética e moral] de viver bem e acreditamos que viver bem significa criar uma vida que não seja simplesmente prazerosa, mas boa no sentido crítico” (DWORKIN, Ronald. O que é uma vida boa? São Paulo: *Revista Direito GV*, 2011, p. 607-616).

²¹¹ No sentido marxista, cf.: FREIRE, Paulo. *Pedagogy of freedom: ethics, democracy, and civic courage*. Nova York: Rowman & Littlefield, 1998; e LUXEMBURGO, Rosa. *Reforma ou revolução*. 2ª ed. São Paulo: Expressão Popular, 1999.

²¹² No sentido liberal, cf.: DWORKIN, Ronald. *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Harvard University Press, 2011; e DWORKIN, Ronald. *Taking rights seriously*. Cambridge: Harvard University Press, 1978.

(arts. 6º, *caput*, e 196 da Constituição c/c art. 7º, III, da Lei nº 8.080/90) ao proibicionismo estatal, é construir o direito, e a interpretação à que ele deve ser conferida²¹³, é, no sentido de Ackerman²¹⁴, *viver a Constituição (living constitution)*.

118. A Lei nº 11.343/06 criminaliza condutas como “adquirir ou guardar drogas para consumo pessoal” (art. 28, *caput*), adquirir, utilizar, possuir ou guardar “maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas” (art. 34, *caput*), e vai além ao impedir a “associação de duas ou mais pessoas” (*sic.*) com o “fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes dos arts. 33 e 34” (art. 35, *caput*).

119. É consolidado na doutrina²¹⁵⁻²¹⁶ e jurisprudência²¹⁷ que direitos fundamentais vinculam particulares. O art. 227 da Constituição afirma que:

É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

120. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal apresenta total consonância com o dispositivo constitucional, por todos:

(...) Tratando-se de típico direito de prestação positiva, que se subsume ao conceito de liberdade real ou concreta, a proteção à criança e ao adolescente – que compreende todas as prerrogativas,

²¹³ Cf.: BENVINDO, Juliano Zaiden. A “última palavra”, o poder e a história: o supremo tribunal federal e o discurso de supremacia no constitucionalismo brasileiro. *Revista de Informação Legislativa*, nº 201, 2014, p. 71-96.

²¹⁴ ACKERMAN, Bruce. The holmes lectures: the living constitution. Cambridge: Harvard Law Review, nº 120, 2007, p. 1738-1812.

²¹⁵ Na doutrina brasileira, cf.: STEINMETZ, Wilson. *A vinculação dos particulares a direitos fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2004; e SILVA, Virgílio Afonso da. *A constitucionalização do direito: os direitos fundamentais nas relações entre particulares*. São Paulo: Malheiros, 2011.

²¹⁶ Na doutrina alemã, por todos: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

²¹⁷ Cf.: ADI 5357; ADI 1923; Rcl 6534; dentre outros.

individuais ou coletivas, referidas na CR (notadamente em seu art. 227) – tem por fundamento regra constitucional cuja densidade normativa não permite que, em torno da efetiva realização de tal comando, o Poder Público, especialmente o Município, disponha de um amplo espaço de discricionariedade que lhe enseje maior grau de liberdade de conformação, e de cujo exercício possa resultar, paradoxalmente, com base em simples alegação de mera conveniência e/ou oportunidade, a nulificação mesma dessa prerrogativa essencial, tal como já advertiu o STF (...). Tenho para mim, desse modo, presente tal contexto, que os Municípios (à semelhança das demais entidades políticas) não poderão demitir -se do mandato constitucional, juridicamente vinculante, que lhes foi outorgado pelo art. 227, *caput*, da Constituição, e que representa fator de limitação da discricionariedade político administrativa do Poder Público, cujas opções, tratando -se de proteção à criança e ao adolescente, não podem ser exercidas de modo a comprometer, com apoio em juízo de simples conveniência ou de mera oportunidade, a eficácia desse direito básico de índole social. (...) (RE 482.611, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 23 de março de 2010, *DJE* de 7 de abril 2010).

121. As imposições penais da Lei nº 11.343/06, acima atacadas, tornam impossível para que uma família seja capaz de cumprir com o dever constitucional do art. 227, *caput* – assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, à saúde e demais correlatos na norma. Sem condições econômicas de importar (v. tópico 1.7), resta plantar e cultivar *Cannabis* no melhor local que for possível.

122. Criminalizar a guarda e o transporte (art. 28, *caput* da Lei nº 11.343/06) é como impedir que a pessoa tenha consigo medicamento que dele necessite para manter a qualidade de vida. É desumano, além de inconstitucional (!). Da mesma forma que vai contra o direito fundamental à intimidade e vida privada (art. 5º, X da Constituição) – é de cada pessoa decidir qual tratamento seguir (v. tópico 4 e 5, §§ 112 e ss.).

123. A proibição do art. 34 da Lei nº 11.343/06 é inconstitucional na medida em que afronta o direito à saúde (art. 196 da Constituição): não há como cultivar *Cannabis* sem o maquinário específico para a atividade. Pior, marginaliza os pacientes que confrontam o dispositivo em *lícito exercício de direito fundamental* (§ 117) à uma pena que pode chegar a dez anos de reclusão (!).

124. Em busca da redução de custos em torno do plantio da *Cannabis*, é comum as pessoas se associarem para o *cultivo coletivo*, prática corriqueira e amparada pela legislação em diversos ordenamentos jurídicos, inclusive na América do Sul – caso do Uruguai²¹⁸ e Chile²¹⁹⁻²²⁰ – na Espanha, por exemplo, a atividade é regulamentada pelo Estado há mais de vinte anos (clubes de cultivo)²²¹.

125. Ao tipificar a associação para o plantio e cultivo de *Cannabis*, sem distinção da forma de emprego da substância gerada a partir da planta, o art. 35, *caput* da Lei nº 11.343/06 carece de adequação constitucional face os arts. 5º, X (intimidade e privacidade) e XVII (liberdade de associação) da Constituição – e também funciona como impeditivo da satisfação da dignidade da pessoa humana (art. 1, II e III), saúde (art. 196, *caput*) e vida boa (arts. 5º, *caput* c/c 1º, III), além de prejudicar o gozo dos direitos fundamentais da criança e adolescente (arts 227, *caput* da Constituição) e interferir de forma arbitrária no planejamento familiar (art. 226, § 7º da Constituição).

126. Para aumentar a tragédia, a norma do art. 36 da Lei nº 11.343/06 impede qualquer tipo de financiamento público ou privado à atividade – o que significa que não somente as famílias são obrigadas a dispor de recursos econômicos próprios para o plantio e cultivo para fins medicinais, como que não há instituição pública ou privada que sequer arrisque a patrocinar pesquisas científicas que tenham por objeto a maconha – é o medo/estigma social que a norma penal impõe.

²¹⁸ G1. Uruguai venderá maconha legal nas farmácias a partir de 2016. Disponível em: <<https://goo.gl/7rqS7Z>>. Acesso em 27 de abril de 2017.

²¹⁹ UOL. Chile começa colheita de maconha para fins medicinais. Disponível em: <<https://goo.gl/EP8wTc>>. Acesso em 27 de abril de 2017.

²²⁰ Foi recentemente aprovado na Argentina legislação que visa o mesmo fim: G1. Senado da argentina aprova uso de maconha medicinal. Disponível em: <<https://goo.gl/Kkr0ID>>. Acesso em 27 de abril de 2017.

²²¹ El país. A Espanha, a nova meca da maconha. Disponível em: <<https://goo.gl/hlEBhK>>. Acesso em 27 de abril de 2017.

127. O art. 36, *caput* da Lei nº 11.343/06, merece interpretação conforme a constituição para afastar entendimento, segundo o qual, incorreria no tipo quem financia ou custeia a prática do plantio e cultivo da *Cannabis* para fins de bem-estar terapêutico ou científico. Mostra-se necessário para incentivar a cultura da planta e os efeitos medicinais, e potencializar o conhecimento em torno dela. Caso contrário, restariam limitados os efeitos dos arts. 196, *caput* e 218, *caput* da Constituição.

128. Para a eficácia plena dos arts. 1º, II e III (cidadania e dignidade da pessoa humana), 5º, *caput* (vida e liberdade), 6º, 193 e 196, *caput* (bem-estar e saúde), é preciso antes garantir acesso à planta, desconstruir o mito da maconha, e para que isso seja possível, há necessidade de interpretar conforme a Constituição o art. 334-A do Código Penal c/c a Portaria 344/98 do Ministério da Saúde.

129. Por se tratar de objeto proscrito em território nacional, não há meio conforme o direito de se adquirir sementes para o plantio e cultivo de *Cannabis*. Daí emergem duas urgências: (i) afastar os efeitos do art. 334-A do CP ao fim de permitir a importação de sementes e substratos da planta; e (ii) retirar o Δ (9)-tetra-hidrocanabinol (THC) da lista de substâncias proscritas.

6 PROPORCIONALIDADE EM SENTIDO ESTRITO: DA AUSÊNCIA DE LESIVIDADE - ATIPICIDADE DA CONDUTA - INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTS. 28, 33, § 1º, I, II, III, 34, 35, 36, DA LEI Nº 11.343/06

*“porque uma erva natural não pode te prejudicar (...)”
(Planet Hemp)*

130. Na doutrina penal, a proporcionalidade é comumente estudada enquanto princípio que norteia a relação *lesão-razão-punição*, “praticamente toda discussão penal envolve, de algum modo, o princípio da proporcionalidade, desde a sua existência mesma, passando pelos conceitos de erro de tipo e proibição, de legítima defesa, de coação irresistível” etc., pois “o que está em causa é, em última análise, em todos esses

casos, a necessidade, adequação, proporcionalidade, enfim, da intervenção jurídico-penal²²².

131. Em regra, os autores seguem a linha do pensamento segundo a qual proporcionalidade e razoabilidade são “princípios fungíveis e que, por vezes, utiliza-se o termo razoabilidade para identificar o princípio da proporcionalidade, a despeito de terem origens completamente distintas²²³ e métodos de aplicabilidade incompatíveis.

132. Em que pese o desenvolvimento doutrinário recente, ainda é comum encontrar nos manuais e livros acadêmicos de direito penal posicionamentos no sentido de que a proporcionalidade representaria um princípio normativo ou mesmo um princípio geral de direito²²⁴, algo que passa longe da majoritária doutrina constitucionalista que entende a proporcionalidade tal como um *topoi* argumentativo que pode ou não justificar racionalmente a atividade legislativa e a interpretação jurídica²²⁵, no mesmo passo em que funciona como teste-resultado de garantia-eficácia dos direitos fundamentais²²⁶.

133. O teste da proporcionalidade significa identificar se a conduta X proscria ou permitida pela norma jurídica Y é adequada, necessária e, em sentido estrito, proporcional ao fim que se destina. O resultado é o fim em si mesmo, sendo este, após a análise, compatível ou não com a Constituição.

134. Em caso de incompatibilidade, a retirada dos efeitos da norma (seja por declaração de nulidade ou outra técnica própria para tanto) funciona como garantia, proteção aos direitos fundamentais em apreço. Por outro lado, passar no teste significa potencializar os efeitos da medida adotada a partir da provável declaração de constitucionalidade²²⁷.

²²² QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal: parte geral*. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 85.

²²³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 27.

²²⁴ Por todos, v.: BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

²²⁵ Cf. MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 114-115.

²²⁶ PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. *Direitos fundamentais*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 159-162.

²²⁷ GUEDES, Maurício Sullivan Balhe; LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves. A proporcionalidade como método de controle da decisão penal – parte 1: o problema da estrutura normativa entre regras e

134. Portanto, a proporcionalidade funciona como método de proteção dos direitos fundamentais²²⁸, técnica empregada para garantir a eficácia de preceitos – bens jurídicos – constitucionalmente relevantes. Dirige-se ao legislador pelo modelo teste-resultado, e é importante para a teoria do discurso racional na medida em que permite uma decisão desapassionada pelo caso concreto com elementos satisfativos pré-delimitados à vontade do intérprete²²⁹.

135. A configuração é tal como segue: Conduta permitida ou proibida adequada, necessária e proporcional ao fim que se destina e aos efeitos que designa? Dessa forma, é mais bem identificado o espaço de atuação do intérprete ao fazer uso da proporcionalidade, o que garante menor risco de erro e maior controle interno quanto aos fundamentos que compõem a argumentação e resultam na decisão²³⁰.

136. O problema, no entanto, é que a doutrina penal trata a proporcionalidade como princípio norteador da relação *fato-punição* – ou seja, pena proporcional a uma conduta delitiva²³¹, quando que a essência da técnica se encontra no controle de racionalidade que impõe à decisão²³² e produção legislativa. Significa dizer que: “*conforme a proporcionalidade em sentido estrito, a importância da intervenção no*

princípios. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*. Vol. 127, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro de 2017, p. 135-166.

²²⁸ Por todos, ver: SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 167 e ss.

²²⁹ Sobre a proporcionalidade na teoria do discurso racional: “A regra geral de fundamentação está numa relação muito estreita com as condições ideais da situação ideal de fala. Quem fundamenta algo admite aceitar o outro, ao menos no que se refere à fundamentação, como interlocutor com os mesmos direitos que ele, e admite não exercer pessoalmente coerção nem se apoiar na coerção exercida por outros. Também, pretende poder defender sua asserção frente a qualquer um. Os jogos de linguagem em que não se admite cumprir pelo menos estas exigências não podem ser consideradas fundamentações (...). As exigências de igualdade de direitos, universalidade, e ausência de coerção podem-se formular com três regras (...): (i) quem pode falar, pode tomar parte no discurso; (ii) todos podem problematizar e introduzir qualquer asserção no discurso – todos podem expressar suas opiniões, desejos e necessidades; (iii) não se pode impedir a nenhum falante de exercer seus direitos estabelecidos em (i) e (ii) mediante coerção existente dentro ou fora do discurso” (ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 132-133).

²³⁰ GUEDES, Maurício Sullivan Balhe; LOURENÇO, Cristina Sílvia Alves. A proporcionalidade como método de controle da decisão penal – parte 1: o problema da estrutura normativa entre regras e princípios. *Revista Brasileira de Ciências Criminais – RBCCRIM*. Vol. 127, ano 25. São Paulo: Revista dos Tribunais, janeiro de 2017, p. 135-166.

²³¹ Por todos: CHAVES JUNIOR, Airto; OLDONI, Fabiano. A proporcionalidade como instrumento de interpretação e aplicação da norma penal: possibilidades e limites. *Revista Brasileira de Direito – IMED*, v. 9, n. 2, jul.-dez./2013, p. 47-67.

²³² Cf.: ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

*direito fundamental deve estar justificada pela relevância da realização do fim perseguido pela ingerência legislativa*²³³⁻²³⁴.

137. É no mesmo sentido o entendimento compartilhado pelo STF, por todos:

(...)

Uma vez que se ateste que as medidas legislativas adotadas transbordam os limites impostos pela Constituição – o que poderá ser verificado com base no princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (*Übermassverbot*) e como proibição de proteção deficiente (*Untermassverbot*) –, deverá o Tribunal exercer um rígido controle sobre a atividade legislativa, declarando a inconstitucionalidade de leis penais transgressoras de princípios constitucionais.

(HC 104410, Segunda Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 06 de março de 2013, DJe-062 de 27 de março de 2012).

138. Cuida-se mesmo de “aferir a compatibilidade da lei com os fins constitucionalmente previstos ou de constatar a observância do princípio da proporcionalidade, isto é, de se proceder à censura sobre a adequação e a necessidade do ato legislativo”²³⁵. Quando há “contraditoriedade, incongruência, irrazoabilidade ou inadequação entre meios e fins”²³⁶ da norma, revelada está o excesso de poder legislativo como violação à proporcionalidade enquanto proibição de excesso (*Übermassverbot*)²³⁷.

139. Existe uma *razão-jurídica una* (fator criminalizante) compartilhada por todos os dispositivos objeto de controle da presente ação. O suporte fático²³⁸ dos arts.

²³³ PULIDO, Carlos Bernal. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. 3ª ed. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, p. 763, tradução nossa, grifamos.

²³⁴ Em sentido semelhante, cf.: ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

²³⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 64.

²³⁶ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos fundamentais e controle de constitucionalidade: estudos de direito constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 72-73.

²³⁷ CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 487.

²³⁸ O sentido é de: SILVA, Virgílio Afonso da. *Direitos fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 65 e ss.

2º, *caput* e § único; 28; 31; 33, § 1º, I, II e III; 34; 35; e 36, todos da Lei nº 11.343/06 – é a *proteção ao bem-jurídico saúde pública e individual* (componente político-criminal).

140. Para a configuração dos dispositivos atacados, é necessário que exista dano ou perigo de dano ao bem-jurídico objeto da tutela penal. *Sem lesividade não há o que falar na existência de crime*, vez que esta “é condição de admissibilidade da proibição e punição”²³⁹ – fator interno de justificação, e elemento estrutural da norma criminalizante – “elemento constitutivo de todo delito”²⁴⁰.

141. De origem iluminista, a lesividade proíbe a “incriminação de condutas desviadas que não afetem qualquer bem jurídico”²⁴¹, ou seja: “nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo”²⁴².

142. Conforme jurisprudência do STF:

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. - O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

²³⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011, p. 474, tradução nossa.

²⁴⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y razón: teoría del garantismo penal*. 10ª ed. Madrid: Trotta, 2011, p. 474, tradução nossa.

²⁴¹ GRECCO, Rogério. *Código penal comentado*. 11ª ed. Niterói: Impetus, 2017.

²⁴² ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. *Direito penal brasileiro: teoria geral do direito penal*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 226.

(HC 98152/MG, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, julgado em 19 de maio de 2009, DJ de 05 de junho de 2009).

143. Bem é “aquilo que pode ser objeto de uma situação jurídica”²⁴³. Sem a situação fática que tenha originado a relevância de proteção ao bem-jurídico, a norma de proibição é desproporcional por violação à proibição de excesso, de modo que para fins penais a conduta será atípica por ausência de elemento constitutivo do delito (*nulla necessitas sine iniura*).

144. Se as normas penais dos arts. 2º, *caput* e § único; 28; 31; 33, § 1º, I, II e III; 34; 35; e 36, todos da Lei nº 11.343/06 c/c art. 334-A do Código Penal²⁴⁴ – tem por finalidade a proteção da saúde pública – e, por outro lado, fazer uso da substância proscrita, ao contrário de gerar dano, potencializa e maximiza a tutela do bem-jurídico razão da norma, percebe-se que *não existe relação de adequação-necessidade que suporte a manutenção da proibição penal, vez que a interpretação proibicionista é desproporcional em excesso ao ponto de contradizer a tutela do próprio bem-objeto protegido pela norma (nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis sine iniura)*.

145. Não há o que falar em fato típico quanto a plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar, e adquirir *Cannabis* para fins medicinais e de bem-estar terapêutico. A interpretação dos dispositivos atacados em sentido contrário é inconstitucional face o art. 5º, XXXIX da Constituição: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem a prévia cominação legal” – e qualquer decisão penal condenatória será nula por força do art. 93, IX da Constituição.

IV – DO PEDIDO

7 DA MEDIDA CAUTELAR

146. Da leitura sistêmica dos arts. 102, I, p da Constituição e 10 e 11 da Lei nº 9.868/99 c/c arts. 21, IV e 170, § 1º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal

²⁴³ FERRAJOLI, Luigi. *Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 53.

²⁴⁴ No HC 110.964/SC, o STF entendeu que o bem jurídico tutelado pelo art. 334-A do Código Penal é a saúde pública.

– RISTF, cabe medida cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade mediante demonstração da (i) fumaça do bom direito (*fumus boni iuris*) e do (ii) perigo na demora (*periculum in mora*)²⁴⁵⁻²⁴⁶.

147. (i) A fumaça do bom direito está devidamente demonstrada na fundamentação da ação: os arts. 1º, II e III; 3º, I e IV; 5º, *caput*, III, X, XVII e XXXIX; 193; 196; 226, § 7º; e 227, *caput*, § 1º, todos da Constituição Federal – justificam a pretensão jurídica, qual seja, plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar, e adquirir *Cannabis* para fins medicinais e de bem-estar terapêutico (v. §§ 73-145).

148. (ii) A pretensão jurídica extraída dos dispositivos constitucionais acima referenciados tem pressa – a dor não espera: existe um incontável número de pessoas que poderiam utilizar *Cannabis* para fins medicinais, com abrangência das mais diversas condições de saúde (v. tópico 1.1-1.4, §§ 13-24).

149. O perigo na demora está configurado quando mesmo aquelas pessoas que possuem autorização especial da ANVISA ou ordem judicial para importar o medicamento, não conseguem acesso ao produto de alívio da sua dor (§§ 48-49). Seja por questões burocráticas, ou por ausência de capacidade econômica (v. tópico 1.7, §§ 58-65), e ficam, com isso, à mercê do sistema criminal e da criminalidade para a satisfação dos seus direitos fundamentais (em especial §§ 44 e 65, respectivamente).

150. Ante o exposto, **pede** seja concedida medida cautelar em caráter de urgência (art. 10, § 3º da Lei nº 9.868/99) para assegurar o plantio, cultivo, colheita, guarda, transporte, prescrição, ministração e aquisição de *Cannabis* para fins medicinais e de bem-estar terapêutico, mediante notificação de receita, conforme as normas de saúde pertinentes, sem que tais condutas sejam consideradas crimes, conferindo-se imediata interpretação conforme a Constituição aos arts. 2º, *caput* e § único; 28; 31; 33, § 1º, I, II e III; 34; 35; e 36, todos da Lei nº 11.343/06 c/c art. 334-A do Código Penal.

²⁴⁵ Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 694-695.

²⁴⁶ Importa ressaltar que o Código de Processo Civil – Lei nº 13.105/2015, não revogou o procedimento cautelar do controle abstrato de constitucionalidade. É, no entanto, de se aventar a possibilidade de cabimento de tutela de urgência (art. 300 e ss. do CPC) ou evidência (art. 311 do CPC) em ADC, ADI, ADO e ADPF: enquanto a primeira parece plausível, a segunda aparenta estar fora do âmbito de incidência no processo constitucional.

8 DO PEDIDO PRINCIPAL

151. **Pede**, deferida a medida cautelar em caráter de urgência, a confirmação dos seus efeitos – para, em seguida:

- Declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06, face os arts. 1º, II e III; 3º, I e IV; 5º, *caput*, III, X, XVII e XXXIX; 193; 196; 226, § 7º; e 227, *caput*, § 1º da Constituição.

- Conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 2º, *caput*, 33, § 1º, I, II e III; 34; 35; e 36, todos da Lei nº 11.343/06 c/c art. 334-A do Código Penal face os arts. 1º, II e III; 5º, *caput*, III, X, XVII e XXXIX; 193; 196; 226, § 7º; e 227, *caput*, § 1º da Constituição, para afastar entendimento, segundo o qual, seria conduta-crime plantar, cultivar, colher, guardar, transportar, prescrever, ministrar, e adquirir *Cannabis* para fins medicinais e de bem-estar terapêutico.

- Conferir interpretação conforme a Constituição aos arts. 2º, § único e 31 da Lei nº 11.343, para, na ausência de regulamentação própria, afastar a necessidade de prévia autorização estatal para fins de plantio e cultivo de *Cannabis* para tratamento médico ou pesquisa científica, por força dos arts. 1º, II e III; 3º, I e IV; 5º, *caput*, III, X, XVII; 196; 218, *caput*; 226, § 7º; e 227, *caput*, § 1º, da Constituição.

152. E ainda, em homenagem à democracia crítica²⁴⁷ e à sociedade aberta dos intérpretes da Constituição²⁴⁸, **requer**:

²⁴⁷ Conforme Zagrebelsky: “A democracia crítica quer tirar o povo da pacifidade e também da mera reatividade. Quer fazer dele uma força ativa, capaz de iniciativa e, portanto, de projetos políticos elaborados por si mesmo. Em resumo: quer um povo que seja sujeito da política, não objeto ou instrumento (...). A autoridade do povo, na democracia crítica, não depende de supostas qualidades sobre-humanas, como a onipotência e a infalibilidade. Depende, ao contrário, da razão exatamente oposta, ou seja, admitir que o povo de maneira geral e todos os homens são necessariamente limitados e falíveis (...). Para a democracia crítica nada é mais insensato que a divinização do povo expressa pela máxima *Vox populi, vox dei*, uma verdadeira forma de idolatria política. Essa grosseira teologia democrática condiz com as concepções triunfais e acríicas do poder do povo, as quais, como já vimos, são apenas adulações interesseiras” (*A crucificação e a democracia*. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131-135).

²⁴⁸ Cf. HÄBERLE, Peter. Die offene Gesellschaft der Verfassungsinterpreten. *JZ*, 1975, p. 297 e ss. No Brasil, a obra foi publicada com tradução do Min. Gilmar Mendes: HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e “procedimental” da constituição*. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.



Partido Popular Socialista

Diretório Nacional

- Seja determinado prazo para a UNIÃO e a AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA procederem na regulamentação da *Cannabis* para fins medicinais e de bem-estar terapêutico, conforme jurisprudência da Corte estabelecida no RE 642.536, e, em leitura sistêmica, determinação dos arts. 2º, § único e 31, *caput*, da Lei nº 11.343/06 c/c art. 14, I, c e d do Decreto nº 5.912/06.

- Em virtude da relevância da temática – audiência pública nos termos do art. 7º, § 2º da Lei nº 9.868/99 c/c arts. 13, XVII e 21 XVII e XVIII do RISTF.

- O trâmite prioritário por se tratar de matéria atinente ao bem-estar dos cidadãos, nos termos dos arts. 128 e 129 do RISTF c/c art. 1.048 do Código de Processo Civil.

- Seja aplicado o art. 6º da Lei nº 9.868/99 e prestadas as informações cabíveis no prazo legal.

- Sejam ouvidos o Exmo(a). Sr(a). Advogado-Geral da União e o Exmo(a). Sr(a) Procurador-Geral da República, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99.

Pede deferimento.

Belém/PA-Belo Horizonte/MG-Brasília/DF, 18 de maio de 2017.

Maurício Sullivan Balhe Guedes²⁴⁹
OAB/PA nº 24.043

Renato Campos Galuppo²⁵⁰
OAB/MG nº 90.819

²⁴⁹ mauriciosullivan1@gmail.com

²⁵⁰ renato@madgav.com.br