



Descriminalização do porte de maconha (Cannabis sativa) para consumo próprio e a lacuna da Lei 11.343/2006

Decriminalization pot possession (Cannabis sativa) for own consumption.

Guilherme Magnaldo dos Santos Costa¹, Geovanna Carla da Nóbrega Queiroga², Vanessa Érica da Silva Santos³

v. 7/ n. 3 (2019)
Julho /Setembro

Aceito para publicação em
01/07/2019.

¹Graduando em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG.

²Graduanda em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito pela Universidade Federal de Campina Grande – UFCG

³ Advogada, Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFCG, Especialista e Direito do Trabalho pela UNOPAR, especialista em Penal e Processo Penal pela UFCG e em Gestão Pública pelo IFPB e Mestra em Sistemas Agroindustriais pela UFCG.



<https://www.gvaa.com.br/rev>

X

RESUMO- O presente artigo versa sobre a problemática da descriminalização do porte de maconha (Cannabis) para consumo pessoal, ressaltando a aplicabilidade dos princípios da lesividade e da insignificância para efetivação da mesma, vez que não apresenta lesão ou ameaça a bem de outrem. Tendo como foco, também, a lacuna existente na Lei 11.343/06, vez que a figura do usuário e do traficante são distinguidas por critérios subjetivos, mostrando o impacto da mesma na sociedade, na qual há um tratamento social diferenciado entre pessoas mais e menos abastadas. Foi usada para tantas pesquisas bibliográficas, documentais e legislativas, somado a uma pesquisa qualitativa, junto ao método de abordagem dedutivo. Por fim, verifica-se o que versa a legislação internacional sobre o tema, demonstrando os modelos adotados nos demais países, como também medidas alternativas para a resolução da problemática das drogas, sendo a principal delas a oferta legal, um meio lícito para a oferta de cannabis.

Palavras-chave: Descriminalização. Consumo de drogas. Princípio da insignificância. Princípio da lesividade.

ABSTRACT-This article discusses the issue of decriminalizing marijuana possession (Cannabis), for personal consumption, emphasizing the applicability of the principles of harmfulness and insignificance to carry out the same since it presents no injury or threat to the good of others. Also focusing on the gap in Law 11.343/06, since the figure of the user and the dealer are distinguished by subjective criteria, showing its impact on society, in which there is a differentiated social treatment between more and less affluent people, resulting in a “selected” penitentiary population. Finally, what is the international law on the subject, demonstrating the models adopted in other countries, as well as alternative measures to solve the drug problem, the main one being the legal offer, a lawful means for the supply of cannabis.

Keywords: Decriminalization. Drug use. Principle of insignificance. Principle of injury.

1. INTRODUÇÃO

A muito tempo vem se destacando no Brasil a luta pela descriminalização do uso de drogas, em específico a maconha (Cannabis sativa), tanto pelos movimentos sociais a fim do uso recreativo, a exemplo da marcha da maconha, quanto aos que buscam a utilização da Cannabis sativa para uso medicinal, sendo assim tal substância prevista como tóxica pela portaria da ANVISA N° 344.

Essencialmente é preciso deixar nítido que o consumo de drogas pode acarretar sérios transtornos e danos físicos e psíquicos, eventualmente até mesmo a morte de quem as consome, além disso, também se associam muitas vezes ao consumo de drogas outros danos potenciais como o cometimento de delitos para a manutenção do eventual vício.

Guilherme Magnaldo dos Santos Costa, Geovanna Carla da Nóbrega Queiroga e Vanessa Érica da Silva Santos

Portanto, muitos são as discussões acerca do assunto, e as várias áreas sociais com suas respectivas intenções sobre o tema, pois, para alguns o consumo de drogas, é um crime de perigo abstrato ou presumido, porque fere a tutela da saúde pública, alimenta o seu vício, estimula o comércio ilegal e o tráfico, apesar da existência de ampla controvérsia doutrinária, os crimes de perigo abstrato podem ser identificados como aqueles em que não se exige nem a efetiva lesão ao bem jurídico protegido pela norma, nem a configuração do perigo em concreto a esse bem jurídico (MASSON, 2015).

Por outro lado, também se coloca diante da liberdade, da autonomia privada e dos limites de interferência estatal sobre o indivíduo, ou seja, o Estado estaria adentrando na livre escolha do cidadão, e tutelando o que por ele poderia ser escolhido ou não, sendo de sua legítima escolha, advinda de seus valores a nossa Constituição de 1988 consagra a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem, deles pode-se extrair o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação, separando assim, a moral do direito, pontuando que ambas nem sempre andam lado a lado, pois condutas moralmente reprováveis não são obrigatoriamente tutelados pelo direito.

Ademais, pode se notar no direito penal um princípio de tal importância que colocaria por fim tal discussão, sendo este o princípio da insignificância. Porém, o mesmo não é o suficiente para abolir tais discussões e por fim a toda problemática, sendo usado pelos magistrados para a interpretação dos casos concretos, contudo, várias são as jurisprudências dos mais elevados tribunais brasileiros sobre os casos em que se apela tal princípio, em destaque se nota o recurso extraordinário 635.659 do Supremo Tribunal Federal.

Para tanto, a realização do trabalho se valerá de pesquisas bibliográficas, documentais e legislativas, visando evidenciar a problemática abordada com mais credibilidade. Trata-se de uma pesquisa qualitativa. O método qualitativo faz inferência a valores, subjetividades e possibilita penetrar conhecimentos sobre os usuários da maconha. Somado ao método de abordagem dedutivo, que tem como objetivo partir de um problema geral (lacuna da lei) para uma premissa menor (efeitos para os usuários). Utilizando, também, o método de procedimento comparativo, confrontando elementos. Através deste estudo, faz-se uma análise da constitucionalidade da Lei 11.343/06, mostrando a lacuna pertinente na mesma à luz do Direito Penal, e o impacto causado na sociedade até o presente momento, buscando avaliar se tais medidas trazidas pela lei são benéficas para o agente consumidor da maconha, ademais, trata a busca de medidas a favor da solução do problema em questão.

2. CONTEXTO HISTÓRICO

O uso de drogas é antigo nas civilizações, a planta tem origem no Afeganistão onde teve seu primeiro registro em 27.000 a.C. através da manipulação do uso de plantas para a alimentação e uso medicinal, o cultivo da maconha se expandiu da Índia para a Mesopotâmia, depois Oriente Médio, Ásia, Europa e África. Ademais, na renascença a maconha tornou-se um dos principais produtos agrícolas europeus, sendo pouco usada como entorpecente, e sim para a produção de cordas, cabos, velas e material de vedação dos barcos, além de que, era utilizado como fibra para a produção de tecidos, papéis e telas, e diga-se de passagem, que as primeiras unidades de bíblias impressas por Johannes Gutenberg tinham como matéria prima o papel de origem do cânhamo (*Cannabis ruderalis*), ou seja, uma espécie de maconha embora possua menor teor de **Tetrahydrocannabinol (THC)** (PSICODELIA,2012).

A planta teria sido introduzida em nosso país pelos negros e escravos, como retrata Pedro Corrêa, e as sementes de cânhamo eram trazidas em bonecas de pano, amarradas nas pontas das tangas (LUCENA, 1934). Em 4 de outubro de 1830 houve origem a primeira proibição do uso da Maconha no Brasil, por meio da lei da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, onde penalizava o `pito de pango`, denominação da maconha, no § 7º da postura que regulamentava a venda de gêneros e remédios pelos boticários: “É proibida a venda e o uso do pito do pango¹, bem como a conservação dele em casas públicas. Os contraventores serão multados, a saber: o vendedor em 20\$000, e os escravos e mais pessoas, que dele usarem, em três dias de cadeia.” (DÓRIA, 1958, p.14).

Liderada pelo então presidente dos Estados Unidos, Richard Nixon, a “guerra às drogas” inclui um conjunto de políticas de narcóticos que são destinadas a desencorajar a produção, distribuição e o consumo

¹ É comum encontrarmos diversas definições para a maconha, como pango, diamba, liamba, dirijo, aliamba, riamba, birra, banguê, entre outros.

do que os governos participantes e as Nações Unidas definem como drogas psicoativas ilegais, ajuda militar e intervenção militar, com o intuito de definir e reduzir o comércio ilegal de drogas, a qual que o presidente declarou que as drogas são: "inimigo público número um", Segundo o estudo histórico feito Marina Lemle (2013).

Contudo, a guerra global contra as drogas fracassou, deixando em seu rastro consequências devastadoras para pessoas e sociedades em todo o mundo. Cinquenta anos depois da adoção da Convenção, da Organização das Nações Unidas (ONU) sobre Narcóticos e 40 anos depois que o presidente Nixon declarou guerra às drogas, de acordo com Paul Gootenberg (2013) conforme citado por Marina Lemle (2013), retratou que isso representa uma derrota ideológica contra a guerra às drogas, e paradoxalmente, das entranhas dessa guerra podem surgir modelos mais humanos e flexíveis de políticas contra as drogas, evidenciando uma mudança cultural. Nota-se, que é urgente e imperativa uma revisão completa das leis e políticas de controle de drogas no plano nacional e mundial.

Destarte, Segundo Marcos Salles (2015) vários países conseguiram reduzir seus índices de consumo de drogas, usando políticas mais humanas de saúde, pois em vários países apenas a criminalização não surtiu efeitos positivos, apenas foi incluído mais um tipo penal, países estes como: Suíça, Reino Unido e Holanda.

Hodiernamente, no ordenamento jurídico brasileiro, se encontra a lei 11.343/06 sendo conhecida no meio jurídico como "lei de drogas", que ressalva sobre os principais temas voltados ao assunto, como: elaborar o Plano Nacional de Políticas sobre Drogas; formular e coordenar a execução da Política Nacional sobre Drogas; financiar, com Estados, Distrito Federal e Municípios, a execução das políticas sobre drogas, observadas as obrigações dos integrantes do Sisnad; garantir publicidade de dados e informações sobre repasses de recursos para financiamento das políticas sobre drogas, etc

3. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

Segundo o doutrinador Cleber Masson (2015), o princípio da insignificância surgiu no direito romano, sendo comumente chamado de criminalidade de bagatela, cujo é vedado ao Estado a atuação quando a conduta não for capaz de causar efetiva lesão ou pôr em ameaça um bem jurídico alheio tutelado pelo direito penal. Tal princípio é visto pela doutrina como uma exclusão de tipicidade, sendo retirado a tipicidade material e conseqüentemente, não havendo o crime. Elenca ainda que são quatro requisitos para ter-se a caracterização do princípio, sendo elas: mínima ofensividade da conduta; ausência de periculosidade social da ação; reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e inexpressividade da lesão jurídica.

Tratando-se mais especificamente no tocante ao princípio da bagatela quando se há o porte de uma quantidade mínima de drogas consideradas ilícitas pela Portaria nº 344 da ANVISA, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) é a inaplicabilidade do princípio em questão, uma vez que trata-se de crimes nos quais não é necessário lesão ou concreta ameaça um bem jurídico para sua consumação, os crimes de perigo abstrato, a exemplo do AgRg no AREsp 1093488/RS, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 18.12.2017.

Por outro lado, no Supremo Tribunal Federal (STF) o tema é mais refutável, encontrando-se decisões em diversos sentido, posicionando-se positivamente e negativamente ao uso de tal princípio, HC 110478/SC, 1ª Turma Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14.02.2012 e ARE 728688/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.09.2013, respectivamente. Ressaltando, também, o fato que o porte de drogas para consumo próprio já possui o caráter de delito, uma violação das normas, como é disposto no Art. 28 da Lei 11.343.

A respeito do tema, Gilmar Mendes, o ministro relator do Recurso Extraordinário n. 635.659/São Paulo, em relação à constitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 11.343/06, declarou:

Typo penal previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06 viola o direito à privacidade e à intimidade, bem como os princípios da proporcionalidade, da ofensividade e da lesividade, haja vista que não ostenta aptidão para proteger os bens jurídicos declarados como tutelados, quais sejam, a saúde e a segurança pública.

Guilherme Magnaldo dos Santos Costa, Geovanna Carla da Nóbrega Queiroga e Vanessa Érica da Silva Santos

Sabendo-se que o princípio da insignificância e o princípio da lesividade (*nullum crimen sine iniuria*) estão diretamente relacionados. Uma vez, que o último exige que o fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão concreta ao bem jurídico de outrem, ou seja, presume-se que, o Estado mediante tais princípios não deve submeter a criminalização de condutas que não excedam o âmbito do autor. Sendo fundamental pontuar, que o ordenamento jurídico brasileiro não pune autolesão, tem-se como exemplo o suicídio, ninguém é punido, caso não consumado o mesmo.

Em comparativo temos o porte de drogas para consumo próprio, que seguindo essa linha de raciocínio, a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal, não vem a lesar bens jurídicos de terceiro visto que o agente pratica apenas uma autolesão. Especificamente em relação à coerção penal, poder-se-ia apontar serem ilegítimas as incriminações de: motivações ideológicas; autolesão; tabus; fins extrapenais; e abstrações incapazes de constituir bens jurídicos (ROXIN, 2007).

4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659 DO STF

Foi interposto pelo Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo, em favor de um réu pego com 3 gramas de maconha na prisão, contra o acórdão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP que, fez entendimento como constitucional e manteve a condenação do réu pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal, como retrata o art. 28 da Lei 11.343/2006:

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.

O Recurso extraordinário fundamentado no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, chegou até o Supremo Tribunal Federal (STF) para análise da constitucionalidade do presente artigo da lei citada, sendo argumentada pelo recorrente a inconstitucionalidade por ferir o art. 5º, inciso X, da CF/88, que retrata:

São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Portanto, é notório que a criminalização do porte de drogas para uso pessoal configura uma agressão à privacidade e à intimidade, por ser um direito de primeira geração, como se refere Paulo Bonavides:

Os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de posição perante o Estado. (BONAVIDES, 2010, p. 563-564).

Conceituando o que se entende por esfera privada, nas palavras de Luís Greco:

O alcance da esfera privada não é fixado a partir dessa esfera mesma, mas privado é aquilo que não afeta a terceiros [...] apenas num segundo momento se pode avaliar se uma conduta está ou não compreendida na esfera privada: daí porque se pode falar de um conceito secundário de privacidade. A esfera privada é, nessa perspectiva, aquilo que resta depois que se subtraem as afetações a terceiros: daí o caráter residual do conceito. (GRECO, 2010, p. 91)

Voto do Ministro Gilmar Mendes, nestas palavras:

[...] Nossa Constituição consagra a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Deles pode-se extrair o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação. A proteção do indivíduo contra interferências que se estimem indevidas por parte do Estado pode ser atalhada, dessa forma, com a invocação do princípio da liberdade geral, que não tolera restrições à autonomia da vontade que não sejam necessárias para alguma finalidade de raiz constitucional, e mesmo pelo apelo ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que pressupõe o reconhecimento de

uma margem de autonomia do indivíduo, tão larga quanto possível, no quadro dos diversos valores constitucionais.[...] (VOTO MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR): HC 635659)

Além disso, o dependente de drogas e o usuário não dependente estão em situação de fragilidade, e devem ser destinatários de políticas de atenção à saúde e de reinserção social, como prevê nossa legislação no arts. 18 e seguintes da Lei 11.343/06. Ou seja, tratar criminalmente esse tipo de conduta, vai contra os objetivos das políticas públicas sobre o tema, e ademais, rotula o usuário, dificultando sua inserção social.

Outro fator a ser analisado na respectiva lei, é a falta de diferenciação entre a quantidade de droga portada para consumo próprio, deixando então uma lacuna entre a diferenciação entre o traficante e o consumidor, e na maioria dos casos, todos acabam classificados simplesmente como traficantes, e parece exigir, inevitavelmente, que se adotem parâmetros objetivos de quantidade que caracterizem o uso de droga pelo legislador.

Segundo Luciana Boiteux (2009) por meio da pesquisa, Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas, foram examinadas 730 sentenças condenatórias pelo crime de tráfico de entorpecentes no período de outubro de 2006 a maio de 2008, por volta de 80% das condenações ocorreram prisões em flagrante, e com pequena quantidade de droga (inferiores a 100g); em apenas 1,8% dos casos houve menção ao envolvimento do acusado com organizações criminosas; a maioria dos apreendidos (75,6%) é composta por jovens na faixa etária entre 18 e 29 anos; 62,1% das pessoas presas responderam que exerciam alguma atividade remunerada – formal ou informal; também, que 57% das pessoas não tinham nenhum registro em sua folha de antecedentes.

Mostrando então, que a falta de diferenciação entre o usuário e traficante, prejudica aos usuários, que por não terem uma quantidade previamente definida pela lei, gerando como já foi citado uma lacuna, ficam à mercê de serem encarcerados como meros traficantes, e assim, complicando ainda mais a vida do indivíduo.

Por fim, até o momento apenas três dos onze Ministros do STF que se manifestaram com seus votos no RE 365.659, votaram a favor da descriminalização², sendo que dois deles, Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso restringiram a descriminalização ao uso e porte exclusivamente em relação à cannabis sativa (maconha), ficando dessa forma mantida a proibição do porte e uso de demais drogas ilícitas. O Ministro Luís Roberto Barroso defendeu ainda o limite de até 25 gramas de maconha como parâmetro para caracterizar o uso.

5. TRATAMENTO SOCIAL DIFERENCIADO

É fundamental pontuar como já citado anteriormente, a lacuna existente no Art. 28 da Lei 11.343/06, uma vez, que não é especificado a quantidade para ser considerado consumo pessoal ou tráfico, pois a tal lei não segue critérios nem sempre “justos”, uma vez, que as condições sociais diferenciam ambos, e pode ser encontrados duas pessoas com a mesma quantidade de drogas, uma sendo considerada traficante e outra usuário. Os critérios mencionados são subjetivos ao encargo do juiz, previstos no art 28, §2º da referida lei, são eles:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá 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.

Ambas situações geram penas com um alto grau de diferenciação, para o agente considerado apenas usuário, a consequência é: advertência, prestação de serviços à comunidade ou medidas educativas; para o agente enquadrado como traficante (Art. 33, Lei 11.343), pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos.

² Significado: ação de revogar a criminalidade de um fato; ação de fazer com que alguma coisa deixe de ser um crime.

Guilherme Magnaldo dos Santos Costa, Geovanna Carla da Nóbrega Queiroga e Vanessa Érica da Silva Santos

A grande tribulação dos mesmos é o aumento das diferenças sociais e a taxatividade de pessoas, em suma, o “rico” taxado como usuário e o “pobre” como traficante, o mesmo caracteriza-se na cor da pele e no local onde vive, o “favelado” como traficante e o morador de bairro nobre como simples usuário (Abramovay; Szabó, 2015). Contrariamente a esse preconceito tem-se o princípio da igualdade, no qual afirma que todos são iguais perante a lei (Art. 5º, caput, CF/88).

Também retrata esse assunto o Ministro Luís Roberto Barroso: em seu voto no RE 635.659.

Na verdade a inexistência de um parâmetro objetivo, ela não é neutra, ela produz um impacto discriminatório que é perceptível a olho nu [...] Os jovens de classe média para cima moradores dos bairros abonados, como regra geral são tratados como usuários, e os jovens mais pobres e vulneráveis, moradores dos bairros mais modestos que são o alvo preferencial das forças de segurança pública, estes são enquadrados como traficantes. (VOTO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO, RE 635659).

Entretanto, no direito penal brasileiro, hodiernamente, adota-se para exprimir o crime, o direito penal do fato, isto é, para uma pessoa ser penalmente responsável por conduta criminosa deve ser provado sua participação de forma direta ou indireta, contrariamente ao que acontece no direito penal do autor, o qual consiste em ser punido pelo que é, em outras palavras, está consagrado o Direito Penal do fato, vedando-se o Direito Penal do autor, consistente na punição do indivíduo baseada em seus pensamentos, desejos ou estilo de vida. Descreve Rogério Sanches:

Pelo princípio penal da materialização do fato (*nullum crimen sine actio*), o Estado só pode incriminar condutas humanas voluntárias, isto é, fatos. Em outras palavras, está consagrado o **Direito Penal do fato**, vedando-se o **Direito Penal do autor**, consistente na punição do indivíduo baseada em seus pensamentos, desejos ou estilo de vida. (Sanches, 2015, p.82, grifo do autor).

Seguindo essa premissa, uma pessoa só deve ser enquadrado traficante se houver uma quantidade objetiva, descrita na lei, e não por questões subjetivas, fundadas nas qualidades do autor, como cita o §2º retratando que será levado em consideração as “circunstâncias pessoais” do agente.

Outra problemática, é o potencial carcerário da Lei de Drogas, entre os anos de 2006 (ano que a referida lei entrou em vigor) e 2017, houve um crescimento de 432%, no número de presos por tráfico, passando neste período de 31.520 para 136.149 (INFOPEN, 2017). Outrossim, a mesma pesquisa revelou o aumento carcerário, visto que o Brasil contava em 2017 com cerca de 729,35 presos em todo território nacional, destes, 187.225 são relacionados a envolvimento com drogas. O problema em questão além de agravar as diferenças sociais, uma vez que atua “selecionando” a população penitenciária por critérios subjetivos, também causa problemas como a superlotação dos presídios.

6. LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL SOBRE O TEMA

Em todos países esse tema já e é discutido em busca de um modelo eficiente e adequado para que se atenda a problemática em questão, hodiernamente, uma das soluções que se mostra eficaz é a não criminalização das drogas para consumo pessoal, sendo substituída a pena privativa de liberdade por medidas administrativas, modelo esse que é adotado por vários países Europeus, como: Portugal, Espanha, Holanda, Itália, Alemanha e República Checa, entre outros.

De acordo com informações colhidas do Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências (SICAD, 2011), órgão oficial do governo português sobre políticas nessa área, país cuja política em relação a usuários tem sido citada como modelo, a descriminalização ocorreu no Decreto-Lei n.º 130-A/2001 de 23 de abril de 2001, Para aplicar esta nova Lei foram criadas as Comissões para a Dissuasão da Toxicodependência (CDT), constituídas por um colégio de técnicos da área da saúde e da justiça, mas sempre presididas pela saúde, procuram informar as pessoas e dissuadi-las de consumir drogas, o órgão acolhe os indiciados notificados pelas forças de segurança e procede a uma avaliação rigorosa de sua situação face ao consumo, valorizando suas necessidades psicossociais, aproximando os consumidores de drogas ilícitas aos serviços de saúde.

A pessoa flagrada com drogas para uso pessoal tem a droga apreendida e é notificada a comparecer a uma das Comissões, vinculadas ao Ministério da Saúde, essas Comissões, são integradas por profissionais de áreas como saúde, assistência social, psicologia e direito,

Leonardo Sánchez (2015), demonstra outros países, em que a descriminalização decorreu por força de decisão judicial de suas Cortes Constitucionais. Em 1994 a Corte Constitucional da Colômbia declarou inconstitucional a criminalização do consumo de entorpecentes; Na Argentina, a Corte Constitucional reconheceu, em 2009, a incompatibilidade da norma penal com a garantia da intimidade prevista na Constituição, além da ineficácia da política de criminalização.

A seguir segue lista de quantidade para posse pessoal, em países europeus elaborada a partir de dados coletados pelo European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction (EMCDDA, 2015)³, criado em 1993, para fornecer uma visão geral factual dos problemas europeus relativos às drogas e uma sólida base de dados comprovativos para apoiar o debate sobre a droga . Os pesos são dados como Peso Total (TW) ou Princípio Ativo (AP), portanto, este último será ajustado para pureza ou potência.

PAÍS	DEFINIÇÃO DE QUANTIDADE NA LEI	CANNABIS
Itália	DPR309 / 90 Art 72-75; Decreto do Ministério da Saúde de 11 de abril de 2006	THC 1g (AP)
Espanha	Art.25-28 sobre a Lei 1/1992 sobre a proteção da segurança pública.	Resina 25 g. ervas 100 g.
Hungria	Ato 4 de 1978 (Código Penal) s.283 (1) e Ato 5 de 1979 (Regulamento Explicativo para o Código Penal) s.23 (1)	1g THC (AP)
Noruega	Lei relativa a medicamentos; Código Penal Civil Geral, s.162; Circular 1/1998 do Diretor Geral de Promotorias Públicas	10 a 15 g

Fonte: European Monitoring Center for Drugs and Drug Addiction, threshold quantities for drug offences, 2015.

(Tabela elaborada pelo o autor)

Portanto, é notório que vários países já possuem legislações amparando o usuário de maconha (Cannabis Sativa), mostrando elementos objetivos de quantidades que poderão ser adquirida, a exemplo da Noruega que admite o porte de 10g a 15g, assim, o agente não sofre a criminalização ou a repressão do Estado pelo seu consumo pessoal da maconha, diferentemente da legislação brasileira acerca do assunto, pois apresenta apenas elementos subjetivos a serem adotados pelos juizes, no Art. 28, § 2º da Lei 11.343/06. Ademais, como aponta o Ministro Luís Roberto Barroso, que no seu voto no RE 635.659, mostra o caminho para a quantidade de maconha a ser portado pelo agente para seu consumo próprio, sendo ela de 20g.

7. MEDIDAS ALTERNATIVAS

³ EMCDDA: agência descentralizada da União Europeia, existente para fornecer aos Estados-membros uma imagem objetiva dos problemas relacionados a drogas.

Apenas a solução da lacuna existente na Lei de drogas no tocante a quantidade considerada para consumo próprio, mais precisamente no segundo parágrafo do Art.28 da referida lei, não resolveria o problema em si. Uma vez, que mesmo não havendo mais uma problemática em torno do preconceito social, a forma de obtenção dessa droga seria um problema vigente, ocorrendo de maneira ilícita continuaria alimentando o tráfico e a violência. Desse modo, é clara a necessidade da adoção de medidas para resolver o problema de modo geral, sendo a principal delas a descriminalização juntamente com a oferta legal.

Tem-se por oferta legal um meio lícito para oferta da cannabis, e há diversos modelos da mesma, sendo um deles os chamados “Coffee shops”, adotado nos Países Baixos e em alguns estados do Estados Unidos: Colorado, Washington, Oregon e Alasca. Tais estabelecimentos consiste em locais licenciados e legalizados a venda de pequenas quantidades de cannabis para uso recreativo, a pessoas que já tenham alcançado a maioridade, segundo o observatório europeu da droga e da toxicod dependência (OEDT, 2016).

Pontua-se a respeito de tais estabelecimentos um conjunto de regras: uma idade limite, restrição de publicidades, posse que não ultrapasse os limites caracterizados como consumo pessoal e proibição de uso em público. Variando tanto o limite de idade quanto a quantidade de acordo com o local.

8. CONCLUSÃO

Por fim, é importante deixar claro que o Supremo Tribunal Federal (STF), está caminhando para um grande avanço para a sociedade, como também para democracia brasileira, no tocante a descriminalização da maconha para uso pessoal. Uma vez, que atualmente não pune o usuário com pena privativa de liberdade, fundamentado no direito à intimidade e na lesividade, ou seja, o agente não fere direito alheio, desse modo, não há o que se falar em crime.

A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06, a referida Lei de tóxicos, também diz ao modo em que a mesma é executada, ao passo que a mesma não traz consigo objetivamente a diferenciação entre consumidor e traficante, fazendo com que parcela da população seja prejudicada, e outra favorecida, diga-se os pobres e ricos, respectivamente. Destarte, sendo causa de um preconceito por parte do povo e do Estado, preconceito este que é inconstitucional baseado no art 5º, Caput, CF/88 quando nos retrata que haverá perante a lei igualdade entre todos na nossa Federação.

Todavia, medidas necessitam ser tomadas para que o problema em questão venha a ser elucidado, juntamente com o problema do tráfico de cannabis e demais tribulações provenientes deste. Seja ela, a adoção pelo legislador de requisitos objetivos no Art. 28 da referida Lei. Ademais, não bastando isso, o Estado brasileiro deve adotar medidas significativas em relação a como o consumidor irá obter a maconha, assim, fazendo com que o mesmo possa obtê-la e porta-la de forma legal, de tal modo abandonando a droga oriunda do tráfico.

9. REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Pedro e SZABÓ, Ilona. **Porte de drogas para uso pessoal deve ser descriminalizado no Brasil? Sim.** Disponível em:

<<https://www1.folha.uol.com.br/paywall/signup.shtml?https://www1.folha.uol.com.br/opiniao/2015/08/1675172-porte-de-drogas-deve-ser-descriminalizado-sim.shtml>> Acesso em: 28 de julho de 2019.

BOITEUX, Luciana. **Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas.** Revista Jurídica, Brasília, v. 11, n. 94, 1-29, jun./set. 2009, publicação quadrimestral da Presidência da República. Acesso em: 15 de julho 2019.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**, 25 ed., p. 563-564.

BRASIL. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Vade Mecum: edição especial. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

EMCDDA. **European Monitoring Centre For Drugs and Drug Addiction, Threshold quantities for drug offences.** 21 de agosto de 2015. Disponível em: <www.emcdda.europa.eu/publications/topic-overviews/threshold-quantities-for-drug-offences/html_en#panel20-table> Acesso em: 24 de julho de 2019.

GRECO, Luís. **Posse de droga, privacidade, autonomia: reflexões a partir da decisão do Tribunal Constitucional argentino sobre a inconstitucionalidade do tipo penal de posse de droga com a 6 finalidade de próprio consumo.** Revista Brasileira de Ciências Criminais- n. 87. p. 91, 2010.

INFOPEN. **Levantamento nacional de informações penitenciárias, atualização junho de 2017** — Brasília: ministério da justiça e segurança pública, departamento penitenciário nacional, 2019. Acesso em: 28 de julho de 2019

LEMLE, Marina. **Guerra às drogas: a que custo?** Disponível em: <<http://www.revistahcsm.coc.fiocruz.br/guerra-as-drogas-a-que-custo/>> Acesso em: 17 de julho de 2019.

LUCENA, J. **Os fumadores de maconha em Pernambuco.** arq Assist Psicopatas, 4: 55-96, 1934

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral – vol.1 / Cleber Masson. – 9.ª ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.**

OEDT. **Observatório Europeu da Droga e da toxicodependência, Perspetivas sobre drogas, modelos de oferta legal de cannabis: evolução recente.**

<http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/2720/Legal%20supply%20cannabis_2016_PT.pdf> Acesso em: 29 de julho de 2019.

PSICODELIA. **A história da maconha, a droga mais polêmica do mundo. Disponível em:**

<<https://psicodelia.org/noticias/a-historia-da-maconha-a-droga-mais-polemica-do-mundo>>. Acesso em: 19 de julho de 2019

Portugal. Decreto-Lei n.º 130-A/2001, de 23 de Abril de 2001. **Diário da República Portuguesa**, n.º 95/2001, 1º Suplemento, Série I-A de 2001-04-23, Presidência do Conselho de Ministros, p. 2334-(2) a 2334-(8).

ROXIN, Claus. **Es la proteccion de los bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? In: La teoría del bien jurídico. Fundamentos de legitimación del derecho penal o juego de laboratorios dogmáticos?** Roland Hefendehl (ed.). Barcelona: Marcial Pons, 200.

SANCHES, Rogério. **Manual de Direito Penal - Parte geral - vol. único / Rógerio Sanches. - 3.ª ed. rev., atual. e ampl. - Imprinta: Salvador, JusPODIVM, 2015.**

SANCHEZ, Leonardo e SOARES, Marcelo. **Conheça os países onde o porte de drogas para uso pessoal não é crime.** Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/asm/2015/09/1671352-conheca-os-paises-onde-o-porte-de-drogas-e-liberado-para-uso-pessoal.shtml>> Acesso em 26 de julho de 2019.

SALLES, Marcos. **Tudo sobre drogas: políticas alternativas mundo afora.** Disponível em: <<https://www.politize.com.br/tudo-sobre-drogas-atual-politica/>> Acesso em: 20 de julho de 2019.

SICAD. **Serviços de intervenção nos comportamentos aditivos e nas dependências, Política Portuguesa.** Disponível em: <http://www.sicad.pt/PT/PoliticaPortuguesa/SitePages/Home_Page.aspx> Acesso em: 20 de julho de 2019.