

**III ENCONTRO VIRTUAL DO
CONPEDI**

**SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA
JURÍDICAS**

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

REGINA VERA VILLAS BOAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente:

Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

S678

Sociologia, antropologia e cultura jurídicas [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Irineu Francisco Barreto Junior; Regina Vera Villas Boas – Florianópolis: CONPEDI, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-299-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: segurança humana para a democracia

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Sociologia. 3. Antropologia. III Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2021 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



III ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

SOCIOLOGIA, ANTROPOLOGIA E CULTURA JURÍDICAS

Apresentação

Os encontros nacionais do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI) têm se notabilizado como referência na disseminação de pesquisas, que abordam uma gama complexa e diversificada de áreas no âmbito da Ciência Jurídica e sua interface com as demais Ciências Humanas e Sociais. O grupo de trabalho Sociologia, Antropologia e Culturas Jurídicas, do III Encontro Virtual do CONPEDI, foi realizado totalmente on-line em decorrência das necessárias medidas de distanciamento social impostas pela pandemia da Covid 19, no dia 26 de junho de 2021.

Os artigos apresentados no GT reafirmam a relevância do Conpedi enquanto espaço de divulgação e debates sobre temas jurídicos e sua interface com as dinâmicas sociais, culturais e políticas contemporâneas e sua interação dialética e ininterrupta com o Direito.

Os estudos apresentados no GT evidenciaram que os olhares sociológicos e antropológicos permanecem como perspectivas imprescindíveis na construção do saber jurídico contemporâneo. Em suas abordagens epistemológicas os pesquisadores participantes do grupo de trabalho recorreram a teóricos clássicos e contemporâneos, o que, simultaneamente, atualiza e rejuvenesce as possibilidades de interpretação no campo científico.

Cabe salientar que o GT se insere, dessa forma, na agenda contemporânea de discussões que envolvem a propositura de uma visão holística para o Direito. Essa abordagem, simultaneamente, expande o escopo dos fenômenos sociais e admite a presença de desafios ao campo jurídico, especialmente voltados a oferecer respostas a essas novas demandas que emanam da sociedade em tempos de crise ética, deterioração econômica e efervescência política e social.

Dessa forma, as pesquisas apresentadas no GT dialogam com as áreas da Sociologia, Antropologia e Cultura Jurídicas, providenciando, aos que por aqui venham a se debruçar, discussões transversais e propostas inovadoras para os cânones do Direito contemporâneo. A originalidade dos trabalhos foi observada pela atualidade dos temas elencados nos artigos, perspectiva que reitera a relevância e a atualidade dos estudos que observam o Direito em perspectiva transdisciplinar.

As temáticas discutidas foram aprofundadas em ricos debates no transcorrer e ao término do GT, nos quais os pesquisadores puderam interagir mutuamente, aprofundar sua compreensão sobre os artigos apresentados e apontar inúmeras possibilidades de novas interações e pesquisas conjuntas, uma vez que houve perceptível convergência entre os temas abordados e as linhas de pesquisa dos membros do grupo de trabalho.

Os coordenadores do GT convidam os leitores para desfrutarem do teor integral dos artigos, com a certeza de profícua leitura, e encerram agradecendo novamente a honraria de dirigir os debates com a participação de pesquisadores altamente qualificados.

Junho de 2021

Profa. Dra. Regina Vera Villas Boas. Centro Universitário Salesiano de São Paulo (UNISAL) e Pontifícia Universidade Católica de SP

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior. Programa de Mestrado em Direito da Sociedade da Informação das Faculdades Metropolitanas Unidas - FMU-SP

**O USO RECREATIVO DA CANNABIS E AS RESTRIÇÕES ESTATAIS À
LIBERDADE INDIVIDUAL: UMA QUESTÃO A SER ENFRENTADA À LUZ DO
DIREITO À BUSCA PELA FELICIDADE**

**THE CANNABIS' RECREATIONAL USE AND STATE RESTRICTIONS ON
INDIVIDUAL FREEDOM: A QUESTION TO BE CONFRONTED IN THE LIGHT
OF RIGHT THE HAPPINESS PURSUIT**

Vivian Gerstler Zalcman ¹
Carla Matuck Borba Seraphim ²

Resumo

O presente ensaio busca questionar o proibicionismo da cannabis, tendo em vista que as consequências geradas pelo seu consumo se distanciam em muito dos efeitos das demais substâncias ilícitas. Se enfrentará a ilicitude frente ao uso frequente nos mais variados meios, o que agrega valor de consumo pelo crime praticado e acarreta apenas em benefícios aos que a comercializam na ilegalidade, impedindo controle qualitativo e arrecadação de receita pelo Estado. Assim, enfrentar-se-á as diversas proibições das mais variadas substâncias ilícitas ao longo da história para, então, verificar se proibição afeta a liberdade individual e o direito à busca pela felicidade.

Palavras-chave: Cannabis, Substâncias ilícitas, Direito à busca pela felicidade, Construção social do direito, Efetividade do direito

Abstract/Resumen/Résumé

The present essay question's the cannabis' prohibition, considering that the consequences generated by its consumption are far removed from other illicit substances' effects. Unlawfulness will be faced in frequent use in the most varied means, which adds consumption value for the crime committed and results only in benefits to those who commercialize it in illegality, preventing qualitative control and revenue collection by the State. Thus, we will face the various prohibitions of the most varied illicit substances throughout history, then, check whether prohibition affects individual freedom and the right of happiness pursuit.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Recreational cannabis, Illicit substances, Right to happiness pursuit, Law's social construction, Effectiveness of law

¹ Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Público, Processo Civil e Direito de Família e Sucessões. Professora em diversas instituições. Advogada.

² Mestre e Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Professora em diversas instituições na graduação e pós-graduação. Advogada.

1. Introdução

O uso de substâncias psicoativas acompanhou a história da humanidade e foi alvo de estudo e discussão nos círculos filosóficos. Sempre houve discussões acirradas acerca do tema, estando de um lado os malefícios do vício e de outro a liberdade do cidadão em decidir aquilo que diz respeito às suas escolhas individuais.

Nas últimas décadas, muito se dedicou ao estudo das substâncias psicoativas pelas mais diversas áreas do conhecimento, questionando-se seus reais malefícios e possíveis benefícios, seja pelo uso medicinal ou recreativo.

Porém, nenhuma substância ilícita alcançou tamanha popularidade entre as mais variadas idades, círculos sociais e regiões quanto a *cannabis*. Partindo do pressuposto que o direito acompanha aquilo que ocorre no seio social, e não o contrário, urge a necessidade de encarar o uso recreacional da *cannabis* que tanto se disseminou.

Trata-se de movimento mundial a aceitação da *cannabis* e seu uso medicinal, sendo que sua utilização recreativa vem sendo descriminalizada e paulatinamente saindo da marginalidade dada a sua popularização.

O presente ensaio não tem o condão de levantar bandeiras favoráveis ou contrárias ao uso indiscriminado da substância, mas sim de encarar a realidade sob o viés jurídico já que estudos apontam um número alarmante de usuários que está em constante crescimento.

Com estudos que apontam efeitos mais nocivos com a utilização de álcool do que com o fumo da *cannabis* e o uso indiscriminado de medicamentos que provocam alteração de humor, a *cannabis* vem perdendo o condão de “droga” como as demais substâncias que causam efeitos nitidamente nocivos.

Assim, estudar-se-á no presente acerca do valor agregado à *cannabis* pela sua proibição que acaba por beneficiar apenas e tão somente traficantes, beneficiados pelo monopólio da produção e comercialização marcada pela violência e falta de controle de qualidade.

Se explorará se a possível licitude da *cannabis* traria maior controle de qualidade, passando pela ANVISA, de substância que vem sendo amplamente comercializada sem qualquer garantia de não haver mistura com outras drogas e das condições de higiene.

Ademais, se questiona sobre benefícios estatais sobre a taxaço, controle da produço e reais índices de consumos, tal qual ocorre com o café, o tabaco, o açúcar, medicamentos controlados e demais substâncias psicoativas, sejam lícitas ou não.

2. Apontamentos Históricos do Proibicionismo das Drogas

Com a expansão das grandes navegaço e a aferiço de riqueza através da conquista de territórios e sua exploraço de recursos naturais visando o acúmulo de capital através de companhias mercantis, a maneira do ser humano de relacionar com bens de consumo duráveis ou não se modificou de forma drástica.

Determinados produtos que não existiam em certas regiões passaram a integrar o desejo dos europeus que o categorizavam como exóticos, sinônimos de riqueza e inovaço, aqui entrando determinadas bebidas alcólicas, o café, o chocolate, o açúcar, o tabaco e o ópio. Todos os produtos citados são drogas modernas estimulantes e foram centrais enquanto commodities na economia.

Em verdade, a cultura proibitiva deriva de uma moral judaico-cristã que se encontra engendrada em todos os aspectos sociais, em especial na definiço de moral atual. A igreja, pautada em conceitos do antigo testamento e daquilo que se criou com a disseminaço dos ideais cristãos e do que foi editado no novo testamento, passou a determinar comportamentos aceitáveis ou não.

Tais comportamentos em muito se afastaram da própria prática da igreja católica que, muitas vezes, proibia instintos naturais do ser humano e os praticava em excesso dentro da própria instituiço, visando interesses políticos e econômicos.

Os padres foram privados de se casarem para que aquilo que adquirissem não lhes coubesse após a sua morte, mantendo qualquer riqueza no patrimônio do clero.

Casamentos eram realizados apenas entre pessoas de sexos diferentes, negando a existência de homossexuais e os marginalizando como pecadores. Os sete pecados

capitais transformavam a população em pessoas culpadas por desfrutar da vida e seus prazeres, sendo mais fácil sua manipulação e controle social e econômico.

O álcool, por sua vez, era amplamente utilizado em rituais religiosos, bem como o tabaco era consumido pelo alto clero. Outras substâncias psicoativas, por sua vez, juntamente com a homossexualidade, a sensualidade ou a luxúria, a gula e a acumulação de riquezas foram reservadas ao espaço destinado às condutas pecaminosas.

Tal pensamento integra a base de pensamento atual, ainda que a sociedade não coadune com tais práticas ou não tenha conceitos cristãos como norteadores da vida religiosa. Resta mister encarar a origem de tais marginalizações, preconceitos e equívocos atuais como algo oriundo de um passado que não mais se aplica ao momento atual.

Atualmente, o Brasil figura como o maior exportador mundial de tabaco e está entre os maiores produtores e tem experimentado um crescimento acima da média dos demais países no que tange à indústria farmacêutica se caracterizando enquanto mercado emergente da *pharmeging* e tem como maior empresa do solo nacional uma do ramo das bebidas alcoólicas. Isso sem citar a importância histórica e moderna do Brasil na produção do açúcar e do café.

O Brasil figura entre um dos líderes do capitalismo límbico. E nesse sentido, leciona Henrique Carneiro:

Consumidores de drogas. Essa é a condição humana eterna que foi potencializada na era mercantil e industrial e alcança hoje a dimensão não só das panaceias como das pílulas da felicidade. Drogas para trabalhar, para dormir, para fazer sexo, para vencer a tristeza, o cansaço, o tédio, o esquecimento, a desmotivação. (...) Somos todos drogados, mas se define pouco explicitamente a natureza comum de se tomar remédios psicoativos, bebidas alcoólicas, tabaco, café e substâncias ilícitas, separadas por cargas simbólicas altamente significativas decorrentes de seus diferentes regimes de normatização¹.

Embora a separação das substâncias psicoativas parece estar relacionada aos danos em potencial que tais produtos poderiam causar, um estudo britânico realizado por David Nutt publicado na revista *Lancet* em 2012, intitulado “*Development of a Rational*

¹ CARNEIRO, Henrique. Drogas: a história do proibicionismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Pg. 10.

Scale to Assess the Harm of Drugs of Potential Misuse” que ranqueou os danos dessas substâncias através de uma análise comparativa com base na classificação jurídica internacional de substâncias.

Sobre tal estudo, afirmou Carneiro:

Isso levou ao estabelecimento de uma ordem farmacocrática global, em que a classificação das substâncias como lícitas ou ilícitas não obedece a nenhum critério objetivo de maior ou menor nocividade, toxicidade ou potencial de criação de dependência².

A crítica às proibições se inicia, assim, pela própria categorização sem parâmetros, havendo substâncias lícitas altamente danosas à saúde e que deixariam a pessoa muito mais afetada do que a *cannabis*.

2.1 Conceito de Droga

Porém, qualquer seja o critério, no século XIX criaram-se regulamentações e no século XX se travaram tratados internacionais separando as drogas em três categorias: a) substâncias lícitas; b) substâncias ilícitas e; c) substâncias lícitas recreativas.

Em âmbito internacional, se assinou em 1912 em Haia a Convenção Internacional do Ópio, figurando como o primeiro tratado internacional antidrogas. Em 1961 se deu uma Convenção Única sobre Entorpecentes, e em 1971 se deu a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas. Já em 1988 ocorreu a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. O assunto é pauta da ONU e objeto central da UNODC.

As substâncias comercializadas como estimulantes exóticos mudaram no século XIX, pois os cientistas conseguiram isolar seus princípios ativos, surgindo de maneira isolada a cafeína, a nicotina, a cocaína, a efedrina, a mescalina e assim por diante.

² CARNEIRO, Henrique. Drogas: a história do proibicionismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Pg. 45.

A busca pelas sensações causadas pelas drogas valorizaram o bem perecível, criando de um lado a busca por tais experiências e também a condenação. Nesse sentido:

A modulação química em si mesmo afeta a sensação, a consciência, a memória, o humor e o próprio afeto, e se constitui, assim, numa chave cultural para a formação dos mitos, dos ritos e da identidade³.

Qualquer que seja a motivação para o enquadramento de determinada substância enquanto substância ilícita e motivo de persecução estatal, o Brasil figura enquanto signatário das mencionadas convenções internacionais e tem uma política de combate às drogas.

No Brasil, a Lei 11.343/2006, popularmente conhecida como lei antidrogas, que instituiu o SISNAD (sistema nacional de política pública antidrogas) estabeleceu diversas normas para combater a produção não autorizada e o tráfico ilícito de drogas.

O artigo 33 da referida legislação dispõe:

Art. 33: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter e 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.

Por sua vez, com relação à posse de substâncias ilícitas para consumo pessoas, o artigo 28 da mesma lei em fomento leciona:

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;

³ CARNEIRO, Henrique. Drogas: a história do proibicionismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Pg. 22.

III – medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Parágrafo 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.

Assim, percebe-se que a lei antidrogas pune com rigidez a distribuição, onerosa ou não, de substâncias ilícitas e muda o tratamento do usuário de drogas, não o punindo com prisão, mas estabelecendo programas de conscientização do consumidor de tais substâncias acerca do efeito ou imputando a ele serviços à comunidade.

Ou seja, o consumo deixou de ser penalizado com prisão, cabendo outras medidas socioeducativas ao consumidor de substâncias ilícitas.

Em que pese o consumo não seja exatamente punido, vive-se num limbo legislativo que pune o porte e o transporte com base na quantidade. Pela legislação atual, a quantidade permitida para se portar para consumo não é explícita.

Nesse sentido, deve-se observar o parágrafo único do artigo 28 e o artigo 42 do mesmo texto legal.

Art. 28 § 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. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Isso é um contrassenso do ponto de vista legal, sendo que facilmente um usuário poderia ser categorizado como traficante, mesmo portando substâncias para consumo próprio. Não faz sentido uma norma penal com tamanha abertura.

2.2 A Droga Enquanto Bem de Consumo e seu Valor Agregado pelo Crime;

Viver numa sociedade de consumo, conforme leciona o capitalismo, faz que com certos produtos tenham um valor atribuído com bases em vários fatores. O primeiro fator é a questão de procura e demanda, o que acaba por tornar bens não duráveis em um excelente negócio, pois há a constante procura por determinados alimentos e substâncias que são absorvidas pelo corpo e necessariamente serão novamente adquiridos para consumo. Além disso, o produto terá um valor atribuído com fulcro no custo da produção, transporte e comercialização.

O que injeta valor às substâncias ilícitas é exatamente a proibição, dando poder aos comerciantes que vivem na criminalidade pela falta de regulamentação e pelo valor agregado pelo crime, pela proibição. Nesse sentido:

O valor de troca também é hipertrofiado como resultado não só de uma demanda concreta crescente, mas do mecanismo do proibicionismo que cria uma esfera especulativa de rentabilização financeira de capitais desregulamentados ao extremo e conectados ao circuito dos tráficos ilícitos em geral. Muito além do que pode estar inscrito no produto como lucro potencial entre o diferencial do preço do produto e do custo de produção, ele absorve um custo da proibição, que remunera a ilicitude com monopólio, imposição de preços, ausência de controles, adulteração, extorsão e violência como regras de desregulação. Por isso o valor da droga corresponde a um preço que é resultado acima de tudo da proibição⁴.

O autor prossegue mais a frente:

A proibição agregou um enorme valor às substâncias cujo mercado clandestino permitiu formas de hiper acumulação de capital por meio de isenção fiscal, margem de lucro gigantesca e regime de monopólio com o uso da violência sobre a força de trabalho produtora, o sistema comercial e o mercado consumidor⁵.

⁴ CARNEIRO, Henrique. Drogas: a história do proibicionismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Pg. 24.

⁵ CARNEIRO, Henrique. Drogas: a história do proibicionismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Pg. 32.

Tornar determinadas substâncias ilícitas quanto à comercialização e criar políticas que impedem o consumo, torna o vendedor e consumidor marginalizados perante o auxílio do Poder Judiciário. Não é possível, portanto, cobrar dívidas por intermédio de ações judiciais ou procurar auxílio em caso de abuso por parte do fornecedor. Assim, toda a situação que permeia o comércio de drogas se dará com base na autotutela, proscria em lei para evitar violência e caos social.

Há substâncias ilícitas altamente viciantes que geram o que parecem zumbis sociais, pessoas que acabam por abandonar suas vidas para viver apenas e exclusivamente em função das sensações geradas por tais produtos.

Esse é o caso da *cocaína* que perfaz uma alta liberação de dopamina no cérebro causando euforia, porém, como o efeito é célere, o usuário busca novamente a sensação num curto período, corroborando para o vício. Já há estudos que demonstram o quanto tal substância é danosa para a memória e o quanto afeta a tomada de decisões.

O mesmo ocorre com o *crack*, substância derivada da cocaína, que ao ser consumida pelo ato de fumar libera alta quantidade de dopamina, gerando prazer e alerta. No processo, a dopamina não é reabsorvida pelos neurônios, o que permite que a sensação se prolongue por dez minutos e, após acaba por ocorrer a queda brusca da dopamina, e então os usuários experimentam uma sensação de profunda depressão, irritabilidade e paranoia. É comum o delírio parasitário que consiste na sensação de insetos e vermes pelo corpo, o que leva o usuário a se automutilar ou cometer outros atos autodestrutivos.

Da mesma maneira a *heroína* traz consequências letais como resultado das alucinações causadas pela droga. E aqui várias substâncias poderiam ser trazidas à baila quando aos efeitos e real necessidade de combate por parte do poder estatal.

Já o uso da *cannabis*, altamente difundido entre todos os círculos sociais e idades, utilizado por mais de 60% da população, conforme pesquisa publicada pela revista FORBES, parece não se adequar à comparação realizada com as demais substâncias ilícitas que em excesso autodestrutivo levam à óbito.

O uso da *cannabis* é altamente difundido, e sua proibição que agrega valor e total ausência de controle estatal parece beneficiar apenas os traficantes. O que se paga pela grama da maconha produzida ilegalmente não é o que ela vale pela produção e pela oferta e procura, mas sim um valor de tabu cobrado por um produto de péssima qualidade.

A inserção da *cannabis* no rol de substâncias ilícitas leva o cidadão médio que consome a ter contato com a criminalidade que trabalha com substâncias realmente perigosas e com crimes de alta periculosidade. Isso enriquece as facções criminosas e expõe a perigo o cidadão que consome uma substância que, conforme estudos, é menos nociva que o álcool.

2.3 O Proibicionismo na Filosofia

Toda discussão constitucional encontra fulcro no sopesamento de princípios e valores. O mesmo ocorre com o uso da *cannabis* que, ao encontrar óbice sem fundamento, impacta de forma direta no princípio da liberdade defendido enquanto cláusula pétrea na Constituição Federal.

De um lado temos a questão da saúde, da inibição de vícios e maus hábitos, um possível impacto ao erário pela utilização da saúde pública ao se tratar efeitos e doenças causadas por dependência, o que acaba por ser algo absolutamente abstrato pela falta de estudos e comprovação dos supostos malefícios da *cannabis*. De outro lado, o estrangulamento da liberdade individual e a marginalização do indivíduo que se recusa a seguir legislação com a qual não concorda.

Pode a legislação não acompanhar os estudos que apontam para a *cannabis* como não nociva ao indivíduo, em especial se comparada a outras substâncias lícitas utilizadas de maneira não controlada? É dever do Estado agir de maneira tão impositiva na esfera pessoal do cidadão?

Espinoza se debruçou sobre o assunto da interferência estatal e seu proibicionismo sobre vícios quando tratou da liberdade de expressão e pensamento, sustentando que leis sobre opiniões são inúteis e perigosas. Nesse sentido:

Quem tudo quer fixar na lei acaba por assanhar os vícios em vez de os corrigir. Aquilo que não se pode proibir tem necessariamente que se permitir, não obstante os danos que muitas vezes daí advém. Quantos males não derivam da luxúria, da inveja, da avidez, do alcoolismo e doutras coisas parecidas? E, no

entanto, elas são toleradas porque não está no poder das leis evitá-las, apesar de realmente se tratar de vícios⁶.

Nesse sentido, vem Carneiro e explica:

As leis que pretendem interditar o alcoolismo por meio da proibição de beber são violações da liberdade de expressão que significam não só o direito à opinião, mas o direito à conduta livre no que diz respeito a si próprio. A expressão “liberdade de consciência”, que se aplicou particularmente ao direito de opinião e crença religiosa, se traduz de uma forma literal no que diz respeito ao direito de uso de substâncias alteradoras da consciência⁷.

Tal discussão não é inédita ou atual, sendo que Kant⁸ abordou o tema e, mesmo considerando as drogas em geral como artificiais e antinaturais e enfraquecedoras da autonomia crítica do juízo, sustenta que deve haver completa e irrestrita liberdade sobre a disposição sobre o próprio corpo.

Na seara dos utilitaristas, tão preocupados com o direito à busca pela felicidade, pode-se citar John Stuart Mill como defensor não apenas da liberdade de expressão, mas da liberdade individual de livre escolha sobre o próprio corpo e das experiências de alteração psicoativa da consciência. Mill era defensor contumaz da embriaguez, caso fosse desejo do sujeito, como direito à liberdade.

Mill explica que os vícios estão intimamente ligados aos hábitos privados e leis que interfiram tanto na seara privada do corpo e destino do sujeito são não apenas indesejáveis, como também ineficazes.

O utilitarista critica com afinco movimentos religiosos e imposições morais que estes acabam por trazer à sociedade de forma impositiva através de uma cultura estrutural engegrada no pensamento social. Isso certamente se aplica ao uso da cannabis, já que seus efeitos em muito se afastam do álcool, porém esse acaba por ser aceito dado o seu uso contumaz em celebrações religiosas.

⁶ ESPINOSA, Baruch de. Tratado Político. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009. Pg. 43.

⁷ CARNEIRO, Henrique. Drogas: a história do proibicionismo. São Paulo: Autonomia Literária, 2018. Pg. 55.

⁸ KANT, Immanuel. Crítica da Razão Pura. São Paulo: Editora Lafonte, 2019.

As críticas realizadas à moral cristã que Start Mill faz se aplicaram às questões da sensualidade, às uniões não tradicionais baseadas no romance entre a diversidade de sexos e certamente pode ser aplicada ao uso de substâncias psicotrópicas com efeitos mitigados como a maconha.

O utilitarismo e seu ideal de bem-estar coletivo e individual traz de forma bastante clara obrigações do governo e suas limitações, sempre voltadas a assegurar a busca pela felicidade. Quando o Estado adquire postura intervencionista além do necessário, a sensação de bem-estar é diretamente atingida negativamente.

Em sua obra⁹, Mill afirma que a independência de cada pessoa deve ser direito absoluto, sendo o sujeito responsável pelo seu próprio corpo e mente. Assim, ele analisa a questão do consumo do álcool, que não pode ser considerado crime, mas tão somente aquilo que a pessoa faz ao se embriagar pode ser tido como agravante ao crime cometido.

A liberdade individual no que tange ao consumo de psicoativos e a disposição sobre a própria saúde não pode ser cerceada pelo Estado sob o argumento de zelo pelo cidadão que escolheu com autonomia consumir álcool.

O pensador levanta a possibilidade de restrições específicas à aquele que embriagado já tenha praticado atos munido de violência. Além disso, dada a lei da demanda, é comum que os vendedores queiram estimular o uso do álcool e fomentar seu consumo excessivo, cabendo, portanto, ao Estado a importante tarefa de taxação dos produtos.

3. O Direito à Busca pela Felicidade, o Princípio da Liberdade e o Uso Recreacional da Cannabis

Conforme já abordado em ensaios anteriores¹⁰ e em livro¹¹ publicado sobre o tema, o direito à busca pela felicidade consiste em princípio implícito no texto

⁹ MILL, John Stuart. Sobre a Liberdade. São Paulo: Editora Vozes de Bolso, 2019.

¹⁰ ZALCMAN, Vivian Gerstler ; SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. ; RAFFUL, Leonardo . A felicidade e o utilitarismo: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do direito à busca pela felicidade. 2016.

¹¹ ZALCMAN, Vivian Gerstler. O direito à busca pela felicidade por intermédio da mediação na dissolução do casamento e da união estável. Curitiba: CRV, 2017.

constitucional, que, em breve síntese, consiste na obrigação do Estado de prover as necessidades básicas para o cidadão para que este tenha condições mínimas de perseguir sua própria felicidade.

A definição de felicidade é bastante subjetiva, não cabendo ao operador do direito concluir e fechar uma definição dela, mas sim buscar as obrigações estatais que permitam ao indivíduo encontrar aquilo que busca em sua existência.

Ou seja, resta óbvio que o ser humano sem qualquer acesso às necessidades básicas para uma vida digna não estará apto a perseguir seus intentos subjetivos de uma vida plena para si próprio.

Houve confusão ao decorrer dos pensamentos sobre o tema, vez que tentaram aproximar a preocupação com uma vida feliz ao movimento hedonista. O direito à busca pela felicidade não se trata de uma perseguição irrestrita e inconsequente dos prazeres mundanos, e no presente ensaio esse tema delicado parece ser de suma importância.

Sêneca passou sua vida sendo perseguido pela sua filosofia ligada à felicidade sendo taxada de hedonista, enquanto na verdade seus pensamentos em muito se afastavam da corrente hedonista.

A busca irrestrita dos prazeres em muito difere de perseguir a felicidade sem se privar de pequenos prazeres. A degustação de bebidas alcoólicas não torna o sujeito alcoólico, bem como o consumo moderado de açúcar não torna o consumidor obeso, o café quando dosado não leva a hiperatividade, o tabaco se muito pouco ou pontualmente utilizado não gera vícios.

Voltando aos pensamentos dos filósofos da era socrática, o segredo parece estar no caminho do meio, sendo que os abusos tanto na completa falta ou utilização irrestrita parecem estar atribuídos ao mal consumo pelo ser humano e não pelos insumos em si.

Legislações proibitivas de bens perecíveis que não fazem mal algum se utilizados com parcimônia afetam de maneira inconsistente o direito à liberdade e, legislações como essas passam a não serem respeitadas, agregam valor de proibição aos insumos e geram falta de credibilidade com o Legislativo.

Tal qual ocorre com a questão do casamento igualitário, já abordada à exaustão em outros ensaios¹², vive-se uma era legislativa amedrontada e acuada, mais preocupada com a obtenção de votos do que em perfazer um caminho legislativo que acompanhe a sociedade.

Isso vem se intensificando de maneira temerária na atualidade pela perigosa polarização que se experimentou com a saída do partido dos trabalhadores do poder e a entrada do presidente do partido social liberal.

Determinadas bandeiras são hasteadas como de esquerda e direita, ou conservadoras e vanguardistas, resumindo debates delicados a uma profundidade rasa e despreocupada com questões socioeconômicas, acadêmicas e jurídicas.

A resistência à utilização da *cannabis* é gerada pela marginalização do consumo pela proibição, sendo o conservadorismo marcado pela falta de informações sobre o uso que acaba sendo levado à mesma vala de drogas com sérias consequências pelo usuário que colocam não apenas o usuário em risco, mas também aqueles que estão no entorno.

Manter-se a proibição de insumo que, conforme estudos científicos, afeta o ser humano de maneira muito mais branda que demais substâncias lícitas, acaba por consistir em disparate jurídico de um legislativo polarizado por ideias pré-concebidas de correntes políticas institucionalizadas pelos debates pré-definidos.

Em era de polarização política, o debate parece se direcionar a vencer com seus argumentos a qualquer custo e não à encontrar a verdade, e dados fáticos e discussões filosóficas expostas no presente ensaio precisam ser alvo de ampla discussão e profunda análise a fim de evitarmos categorizações de substâncias de forma que venha a prejudicar a sociedade.

¹² ZALCMAN, Vivian Gerstler; LOPES, Maísa de Souza. A Evolução Da Constitucionalização do Direito de Família Brasileiro e a Mediação como Instrumento Constitucional. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Bibliografia

- ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. São Paulo: Martim Claret, 2008.
- BAUMAN, Zygmunt. *O mal-estar da pós-modernidade*. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- BENTHAM, Jeremy. *O panóptico*. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.
- BUCHER, R. *Drogas e drogadição no Brasil*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1992
- CARNEIRO, Henrique. *Drogas: a história do proibicionismo*. São Paulo: Autonomia Literária, 2018.
- CÍCERO, Marco Túlio. *A virtude e a felicidade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- CICCO, Claudio de. *História do pensamento jurídico e da filosofia do direito*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos da teoria geral do estado*. São Paulo: Saraiva, 2016.
- ESPINOSA, Baruch de. *Tratado político*. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.
- KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. São Paulo: Editora Lafonte, 2019.
- LEAL, Saul Tourinho. *Direito à felicidade: história, teoria, positivação e jurisdição*. São Paulo: 2013.
- MILL, John Stuart. *Utilitarismo*. Portugal: Porto Editora, 2005.
- MILL, John Stuart. *Sobre a liberdade*. São Paulo: Editora Vozes de Bolso, 2019.
- ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE *Reagindo aos problemas das drogas e do álcool na comunidade*. Livraria Santos Editora, 1992.
- SIMÕES, Mauro Cardoso. *A filosofia moral de John Stuart Mill: utilitarismo e liberalismo*. São Paulo: Ideias & Letras, 2016.
- TOMAZ, Carlos Alberto Simões de. *Direito à felicidade*. Belo Horizonte: Folium, 2010.
- ZALCMAN, Vivian Gerstler ; SOUZA, Carlos Eduardo Silva e. ; RAFFUL, Leonardo . *A felicidade e o utilitarismo: uma análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal à luz do direito à busca pela felicidade*. 2016.

ZALCMAN, Vivian Gerstler; LOPES, Máisa de Souza. *A evolução da constitucionalização do direito de família brasileiro e a mediação como instrumento constitucional*. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

ZALCMAN, Vivian Gerstler. *O direito à busca pela felicidade por intermédio da mediação na dissolução do casamento e da união estável*. Curitiba: CRV, 2017.