

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

CLÁUDIA FRANCO CORRÊA

ROBERTO SENISE LISBOA

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

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

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

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

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

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

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

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

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

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

Relações Internacionais para os demais Continentes

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

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

D597

Direito civil contemporâneo I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza; Cláudia Franco Corrêa; Roberto Senise Lisboa – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-071-8

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO I

Apresentação

As contínuas metamorfoses sócio-econômicas e culturais que a contemporaneidade impõe às pessoas exige a ininterrupta atenção do intérprete do sistema jurídico, na busca de aperfeiçoamento das soluções possíveis diante das inquietações advindas das relações familiares, obrigacionais e nos problemas urbanos e agrários envolvendo a posse e a propriedade. Por isso, é indispensável o repensar crítico das relações privadas, ainda mais impactadas por fenômenos inevitáveis, como os decorrentes dos efeitos da pandemia, com forte repercussão sobre o aspecto econômico e a efetividade da função social dos institutos jurídicos. A presente obra contempla, além dos grandes temas mencionados, a análise da tutela dos direitos da personalidade e os efeitos da sociedade da informação traz sobre as relações civis, fruto da evolução da evolução tecnológica a que chegamos.

Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - FUMEC / UFMG

Profa. Dra. Cláudia Franco Corrêa - UVA

Prof. Dr. Roberto Senise Lisboa - PUC

Nota técnica: Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Civil Contemporâneo I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista Brasileira de Direito Civil em Perspectiva. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

DIREITO À PRIVACIDADE EM SENTIDO EXISTENCIAL E O USO PESSOAL DE CANNABIS COMO CRIME: SOLUÇÃO?

THE RIGHT TO EXISTENTIAL PRIVACY AND PERSONAL USE OF CANNABIS AS A CRIME: SOLUTION?

**Daniela Gonçalves De Carvalho
Jeremias Da Cunha Lemos Garcia**

Resumo

Propõe-se discutir novo conceito do direito à privacidade na vida íntima do ser humano. A privacidade existencial envolve sujeitos capazes, nos limites de seu discernimento e sua autodeterminação, respeitado o reconhecimento. Para cunhá-lo, percorremos um caminho histórico até chegarmos na teoria hodierna que critica as razões de outrora para o estabelecimento de uma dicotomia tão estanque entre os campos públicos e privados. Em seguida, passamos a cotejar a sua compatibilidade com o uso pessoal de cannabis. Para tanto, utilizam-nos de decisões de jurisprudência comparada, de pesquisas científicas sobre o uso da cannabis, e de pesquisas jurídicas nacionais sobre o tema.

Palavras-chave: Direitos da personalidade, Privacidade, Intimidade, Uso pessoal de drogas, Cannabis

Abstract/Resumen/Résumé

It is proposed to discuss a new concept of the right to privacy in the intimate life of the human being. Existential privacy involves capable subjects, within the limits of their discernment and self-determination, respecting recognition. To wedge it, we followed a historic path until we reached today's theory that criticizes the reasons of yore for the establishment of such a tight dichotomy between public and private fields. Then, we started to compare its compatibility with the personal use of cannabis.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Rights of the personality, Privacy, Intimacy, Personal use of drugs, Cannabis

1. INTRODUÇÃO.

O Recurso Extraordinário nº 635.659, autuado em 22 de fevereiro de 2011, teve sua repercussão geral conhecida, pelo Ministro Gilmar Mendes, em 09 de dezembro de 2011. No momento em que se escreve este artigo, o referido recurso encontra-se em trâmite no Supremo Tribunal Federal, sobre o qual já foram proferidos alguns votos, sendo assim, não houve o julgamento de mérito. Cuida-se de uma impugnação realizada pela Defensoria Pública do Estado do São Paulo à regra jurídica prevista no artigo 28, da Lei Nacional Antidrogas, cuja argumentação cinge-se na violação ao direito fundamental à privacidade da vida íntima, ou seja, direito que integra a personalidade da pessoa natural, cujo fundamento encontra assento Constitucional.

Chama atenção no recurso o fato de que a Defensoria Pública não ter utilizado o corriqueiro argumento da liberdade, mas, outrossim, focou na privacidade. Aproveitou-se o *insight* criativo trazido pelo órgão para revisitar o tradicional conceito civil de privacidade. Buscou-se, então, neste trabalho, criar novos traços da antiga privacidade, baseada no *pater familias* greco-romano. Nasceu, pois, a privacidade existencial, como restou denominada. Esta abrange, como veremos, todos os sujeitos capazes, no limite de seu discernimento e sua autodeterminação, respeitado o direito individual e coletivo ao reconhecimento. Para cunhá-lo, percorreu-se por um caminho histórico até se chegar na teoria hodierna que critica as razões de outrora para o estabelecimento de uma dicotomia tão estanque entre os campos públicos e privados. Uma vez definida esta novel privacidade, passa-se a cotejar a sua compatibilidade com o uso de drogas de menor potencial ofensivo, como a cannabis para uso estritamente pessoal, dentro de um contexto privado e íntimo.

Para a elaboração deste artigo, optou-se pelo método descritivo e qualitativo, com a técnica de pesquisa na forma de documentação indireta que para Marconi e Lakato (2003, p. 175) significa pesquisa documental e bibliográfica. A ideia é embasar a pesquisa em decisões de Cortes Supremas internacionais, em pesquisas científicas, jurídicas e sociológicas sobre o uso da *cannabis*. Buscou-se agregar, de modo simples, alguns parâmetros que indiquem, de maneira racional, a incompatibilidade da proibição do uso pessoal de drogas com o direito à privacidade constitucionalmente garantido.

2. Dicotomia entre Público e Privado — Privacidade não como espaço para perpetuação de abusos, mas como respeito ao indivíduo em sentido existencial

Desde a antiguidade clássica, é possível observar que é feita distinção entre os espaços públicos e privados, ademais, estes campos envolvem diversas formas de ingerência estatal. Hanna Arendt (2005, p. 33) ensinou que na sociedade grega, a divisão era feita pelas esferas da família e pelas esferas da política, indissociáveis entre si. O cidadão grego ao se inserir na política passava a viver uma experiência completamente nova que não se confundia com a sua vida privada, a denominada *bio politikos*. O curioso é que, a despeito de haver essa divisão tão clara, o grego só poderia ingressar na vida política se fosse proprietário de uma casa, na qual exercesse poder de fato sobre o imóvel e sobre os demais moradores (ARENDDT, 2005. ps. 38-39).

Houve uma repetição sistêmica em Roma, na figura do *pater familias*, aquele que era senhor absoluto de suas mulheres, crianças e escravos. No medievo, a ideia de comuna reduz uma divisão mais estanque entre os ambientes público e privado, até pelo estilo de vida feudal, que confundia a vida íntima e o imenso poder da Igreja Católica inclusive sobre as decisões mais pessoais em todos os campos da vida de seus súditos.

Na Idade Moderna, os valores individuais foram resgatados. O burguês passou a se apropriar dos espaços, cuja ideia figurada surge com o levantar dos muros e a necessidade de separar seu espaço do coletivo. Não só no que diz respeito ao lar, mas, também no que toca aos seus negócios; dentre os quais o seu comércio.

Contudo, a privacidade como se conhece hoje, juridicamente, teve origem no século XIX, nos Estados Unidos, quando os juristas estadunidenses, Warren e Brandeis, desenvolveram a teoria que abrange o direito de estar sozinho, *right to be alone*, que adota um viés humanista do direito. Esta teoria pode ser considerada a primeira manifestação de peso teórica, na Idade Moderna, que defende a privacidade como direito essencial da pessoa humana, em matéria civil.

Estudiosos sobre o tema costumam fazer distinção entre o direito à intimidade e à privacidade. O primeiro consistiria na esfera estrita de manifestações personalíssimas do sujeito, da qual o Estado seria absolutamente alheio, como, por exemplo, as relações sexuais. O segundo seria o direito da personalidade que resguarda a vida privada de maneira menos incisiva, consistente na vida particular do sujeito, mas, não em sentido estrito, comportando ingerência, ainda que mínima, de terceiros e do Estado. (PONTES DE MIRANDA, 2012, p.

124). Este trabalho não se valerá desta distinção, pois, assim não o fez a Constituição Federal de 1988, nem o Código Civil de 2002, uma vez que trataram do direito à vida privada de forma global.

Esta pequena introdução histórica é de todo necessário, para que reste claro, desde então, a privacidade que se quer defender neste trabalho. Uma privacidade fruto da evolução do direito à vida privada que consiste no respeito à existencialidade de cada pessoa, bem como as suas respectivas limitações. Com efeito, dois estudiosos sobre o tema são fundamentais para a elucidação do objetivo que este trabalho busca conseguir. O primeiro, Iris Marion Young, que argumenta sobre a necessidade de abrir os olhos e a mente em relação ao assunto, para não seguir em defesa de uma privacidade cega, que perpetua relações históricas de opressão e poder. O segundo, Daniel Sarmiento, que muito ensina sobre o reconhecimento individual, com o qual será estabelecido um vínculo relacionado ao direito à privacidade.

É certo que durante séculos, o espaço privado foi um espaço protegido para perpetuação de abusos e excessos de poder por parte dos “donos do lar.” A crítica de Young é centrada na filosofia moral ocidental desenhada que ignora os diferentes papéis do indivíduo na vida poucos, que limita demasiadamente os indivíduos protegidos por essa privacidade incompleta.

A autora foca nos danos que essa privacidade causou ao longo dos anos às pessoas submissas ao dono do lar, e das quais foi retirada a proteção estatal. Mulheres, crianças, empregados domésticos que sofreram abusos físicos e psicológicos. Vê-se que a sua dura crítica à dicotomia estanque entre espaço público e privado tem fundamento prático direto sobre a vida das pessoas envolvidas. Veja-se (YOUNG, 2012, p. 170):

Os críticos argumentam que esse paradigma descreve não o raciocínio moral como tal, mas o raciocínio moral específico a que se recorre em contextos públicos impessoais do Direito, da burocracia e da regulamentação da concorrência econômica. Essa “ética dos direitos” corresponde mal às relações sociais típicas da vida familiar e pessoal, cuja orientação moral não requer distanciamento, e sim envolvimento e solidariedade para com as partes específicas de uma situação; não requer princípios que se apliquem a todas as pessoas da mesma maneira, e sim uma compreensão matizada das particularidades do contexto social e das necessidades que pessoas determinadas têm e expressam dentro dele. Os filósofos deveriam reconhecer que o paradigma do raciocínio moral como aplicação imparcial de princípios gerais descreve apenas um campo limitado da vida moral; deviam, assim, desenvolver teorias morais adequadas aos contextos privados, pessoais e informais que esse paradigma ignora (Gilligan, 1982; Blum, 1980, 1988; Friedman, 1985; Noddings, 1984).

As críticas das teóricas feministas à teoria moral tradicional trazidas por Young se espalham sobre uma diferenciação entre papéis institucionais públicos e pessoais, aos quais as relações pessoais seriam indiferentes (YOUNG, 2012, P. 170):

Em vez de manter essa dicotomia público/privado, essas críticas a uma ética dos direitos deveriam nos levar a questionar o próprio ideal da imparcialidade como um ideal adequado a qualquer contexto moral concreto. Afirmo que o ideal da imparcialidade na teoria moral expressa uma lógica de identidade que procura reduzir diferenças à unidade.

As críticas de Young são extremamente pertinentes, pois, devem ser considerados na privacidade o direito à intimidade dos demais indivíduos do lar, e não apenas da velha figura do *pater familias* resgatado do direito romano pela burguesia moderna. Diversos teóricos buscaram a exposição de desconstrução da lógica que há no discurso filosófico e teórico de autores renomados como Hegel, Rousseau e Honnet, os quais construiriam suas filosofias morais ignorando as diferenças entre os diversos indivíduos a serem protegidos dentro do espaço privado. A moral destes autores seria restrita à figura do homem branco que mantém seu espaço na vida política, devendo, portanto, ser absolutamente respeitada a sua vida íntima, que não se confundiria com a sua vida pública.

Young cita os autores pós-modernos como defensores do que chama de lógica da identidade como privacidade existencial, dentre esses pensadores estão: Theodor Adorno (1973), Jacques Derrida (1976) e Luce Irigaray (1985). Essa lógica considera que todas as pessoas são detentoras de direito à privacidade. Isso inclui: as mulheres – que até pouco tempo no ordenamento jurídico brasileiro eram consideradas relativamente incapazes¹; as crianças – que na ordem jurídica brasileira ganham especial proteção com o Estatuto da Criança e do Adolescente e da Constituição Federal de 1988, o que inclui o fim dos castigos físicos e a entrega das crianças a toda sorte de arbitrariedades de seus responsáveis; e os trabalhadores domésticos – cuja prática demonstrou que em muitas ocasiões eram tratados como escravos (O GLOBO, 2019). Sob essa ótica é possível sustentar que o direito à privacidade se revela direito da personalidade, pois ele considera a pessoa enquanto ser existencial. Diante disso, deve ser respeitado por todos, em razão da oponibilidade *erga omnes*, inerente a esses direitos.

¹ O Código Civil de 1916, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, proconizava em seu artigo 6º, Inciso II que as mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal são incapazes, relativamente, a certos atos ou à maneira de os exercer.

2.1- Direito ao reconhecimento

Antes de desenvolver o conceito de privacidade existencial que se busca fazer neste trabalho, será apresentado o direito ao reconhecimento, cuja base axiológica se alia à lógica da identidade e o respeito à privacidade de cada ser. Daniel Sarmiento (2016, p. citar página) explica que o direito ao reconhecimento pode ser encontrado nos escritos de Hegel, na sua obra *Fenomenologia do Espírito*, onde ele destaca o caráter dialógico da construção da identidade. O olhar do outro sobre nós reflete diretamente na autoestima do sujeito, de modo individual e, também, coletivo. Importante ressaltar que o reconhecimento não se limita à mera identificação do outro. Outrossim, o reconhecimento denota respeito e valorização de pessoas e segmentos da sociedade. Logo, não apenas a privacidade de cada ser deve ser respeitada, mas, também, o reconhecimento do ser humano enquanto sujeito capaz de tomar suas próprias decisões.

A falta de reconhecimento ou o reconhecimento deturpado importa na diminuição do sujeito, em adoção de postura desrespeitosa, que o degrada e compromete a sua possibilidade de participar, como um igual nas relações sociais. Nessa linha de intelecção, o reconhecimento coletivo busca desenvolver um sentimento de aceitação do comportamento desenvolvido por determinados grupos que - em razão de seus costumes, origem, etnia, orientação sexual, cultural - acabam se diferenciado do grupo dominante. Por exemplo, o caso das comunidades tradicionais, como as etnias indígenas. Esse processo reflete um importante passo que a humanidade precisa dar. (SARMENTO, 2016, *passim*).

É possível exemplificar essa crítica à privacidade excludente e à falta de reconhecimento no feminismo não-radical de Nancy Fraser que destaca a segregação da mulher, inclusive dentro do lar. A Codificação Civil do Brasil, no passado, tratava as mulheres casadas como relativamente incapazes, ademais, preconizava que o homem era o chefe do lar. Essa ordem jurídica adotava como base axiológica o poder patriarcal, em decorrência dos valores defendidos pela sociedade na ocasião. Atualmente, tais normas podem causar espanto, mas em sua época eram legítimas e aplicadas. Sob a vigência da Constituição Federal de 1988 não há mais espaço para essa composição social, já que todos são iguais em direitos e obrigações. Assim, é importante que o Direito aja para não legitimar a diminuição subjetiva de determinados grupos. Fraser sugere como solução a paridade na participação, por este critério, a distribuição de recursos materiais deve assegurar aos participantes independência e voz, bem como, os padrões institucionalizados de valor cultural devem expressar igual respeito a todos

os participantes da sociedade, garantindo-lhes oportunidades iguais para conquistar a estima social (FRASER, 1995).

Por fim, sem qualquer pretensão de resumir este tema – tão profundo e complexo –, pode-se sustentar que o direito ao reconhecimento guarda compatibilidade com a ordem jurídica brasileira, já que um dos fundamentos desta República Federativa é a dignidade da pessoa humana. Com efeito, Sarmiento (2016, p. 93) explica que este princípio “tem no reconhecimento intersubjetivo uma dimensão muito importante”. Outros autores, como Piovesan (2008), argumentam que o direito ao reconhecimento está imerso nos princípios da igualdade e da solidariedade, o que, também, é aceitável. Nessa esteira, independente do suporte utilizado, é possível alegar que o direito ao reconhecimento está presente, ainda que de forma implícita, na Constituição Federal.

Leonardo Mattietto (2017, p. 13), explica que, em razão do personalismo ético, “a proteção do ser humano deve ocupar posto privilegiado na ordem jurídica”, já que ela “está no centro do ordenamento jurídico e este deve ser em função do ser humano”. Alerta ainda o autor que

O personalismo não se confunde, todavia, com o individualismo. A visão de mundo individualista, conformada por um certo modo de vida típico da sociedade burguesa, tem perfil egoísta e autoritário, marcado por atitudes de isolamento e discórdia. Ao invés, o personalismo ético representa uma superação do individualismo, mediante o respeito recíproco e indispensável de cada ser humano como pessoa.

Nesse passo, o reconhecimento traduz o respeito ao outro e a não imposição da cultura majoritária, ou melhor, que o fato de o outro pensar, agir ou sentir de modo diverso determinada situação, não possa ser a justificativa para o desrespeito. Partindo dessa premissa e considerando que as pessoas são sujeitas de direitos, todos são merecedores de oportunidades paritárias na sociedade em que vive. A rigor, o direito fundamental à liberdade contempla o modo de viver e pensar diverso, sendo, portanto, valor supremo merecedor de proteção.

Todavia, abre-se um parêntese para explicar que: o direito à liberdade de expressão não legitima o discurso do ódio. Ao menos, no Direito Comparado, essa tem sido a posição dos Tribunais, principalmente europeus. A exceção fica por conta da Suprema Corte Norte Americana, país no qual prevalece a liberdade de expressão sobre os demais valores. Um exemplo foi o caso com grande repercussão *Brandenburg v. Ohio* (395 U.S. 444 – 1969), em que a Corte invalidou decisão que condenara integrante da Ku Klux Klan por transmitir ao público imagem em que, encapuzado, dizia que *niggers* deveriam ser devolvidos para a África e os judeus para Israel (SARMENTO, 2016).

A título de exemplo, pode ser citado o pleito ao reconhecimento de alguns segmentos do movimento LGBT que tiveram seus direitos reconhecido para o casamento entre pessoas do mesmo sexo². Ainda que a união estável garanta direitos semelhantes patrimoniais, é importante o reconhecimento do casamento para muitos homossexuais, pois, este instituto ainda é o ícone máximo de representação social de comprometimento afetivo entre duas pessoas. Urge-se discutir o diferente e seu reconhecimento enquanto sujeito de direitos e merecedores de respeito, em harmonia com a sua dignidade mais íntima e, ao mesmo tempo, coletiva.

2.2. O uso de psicotrópicos

O uso de alguns tipos de psicotrópicos guarda relação com religiões e etnias minoritárias. Um exemplo claro sobre isso é a manifestação religiosa Santo Daime, oriunda da região amazônica. A doutrina espiritualista desta religião tem como base o uso sacramental de uma bebida enteógena — substância alteradora da consciência que induz ao estado de êxtase —, a ayahuasca, também conhecida como hoasca, daime, iagê³. Outro exemplo que pode ser citado é o estudo feito por RODRIGUES e CARLINI (2006), no artigo “Plantas com possíveis ações psicoativas utilizadas pelos índios Krahô, Brasil”, onde observaram que 98 receitas preparadas a partir de 45 plantas pareciam envolver propriedades psicoativas, sendo seus principais efeitos: estimulante, calmante, para dormir por mais tempo, para abrir a cabeça, para induzir o sono, dentre outros.

Sob esse prisma, vale a pena trazer à tona a discussão sobre o uso controlado de enteógenos que ainda permanece entre diversos povos, especialmente, na América indígena. Veja-se (FILHO e outros, 2009, p. 26-27):

Dentre essas populações persistem mananciais de saber fitoterápico preservado tanto pelos xamãs que vivem em sociedades tribais quanto pelos curandeiros de cultura mestiça vivendo, muitas, vezes em regiões urbanas. Confirmando a importância de seus conhecimentos, observa-se, hoje, o interesse de grandes indústrias farmacêuticas por seus segredos e o desenvolvimento de numerosos remédios baseados em preparados de origem indígena. Neste século, surgiram, no Brasil, algumas novas religiões, como o Santo Daime, a Barquinha e a União do Vegetal que, apesar de se desenvolverem em contextos urbanos ou semiurbanos, conservam, em maior ou menor grau, os saberes xamânicos sobre os usos de diversas variedades botânicas. Adaptando-se a novas condições

² Na ADI 4.277 que tratou as uniões homoafetivas como entidades familiares, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade de votos, julgou procedente o pedido, para dar ao art. 1.723, CC interpretação conforme a Constituição para dele excluir qualquer significado que impeça o reconhecimento da união contínua, pública e duradoura entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/pub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 13 mar 2020.

³ Para maiores detalhes ver Santo Daime a doutrina da floresta, disponível em: <http://www.santodaime.org/site/>.

sociais, culturais e ecológicas, distanciam-se, muitas vezes, de suas origens curandeirísticas, voltando-se mais para o desenvolvimento do autoconhecimento e o enfrentamento das grandes questões existenciais da vida, da morte e do sofrimento, e tomam emprestadas noções provenientes de tradições espirituais de outras origens como, por exemplo, o kardecismo, o catolicismo, as religiões africanas, o esoterismo, etc. Muitas vezes, essas substâncias podem, até, ser utilizadas dentro de um contexto ritualizado, ocorrendo, em alguns casos, até mesmo, um processo de reelaboração e complexificação do ritual.

Deste modo, a admissão nacional do uso coletivo de psicotrópicos para fins religiosos, ainda mais em grupos minoritários, é um bom exemplo da lógica do reconhecimento, aplicada na vida íntima, em sintonia com o objeto aqui desenvolvido.

Reconhecidas a lógica da identidade, o direito ao reconhecimento e o personalismo ético, tomar-nos-emos como pressuposto do conceito de privacidade existencial.

3. Privacidade existencial

A privacidade existencial é aquela que leva em consideração o direito do indivíduo de se autodeterminar, dentro do seu espaço vital de intimidade, respeitados os direitos dos demais, e aliado à sua capacidade e discernimento. Parte-se da premissa de que todo indivíduo capaz tem o direito de gerenciar a sua vida, realizando os atos que lhe digam respeito, desde que não interfiram na esfera jurídica de outrem. Esse direito deve ser exercido livremente, ou seja, sem sofrer interferências externas, seja do poder público ou do particular. Deste modo, procurou-se, neste conceito, respeitar a individualidade de todos os seres humanos em sua vida privada, e os direitos daqueles que não possuem a capacidade plena, proporcionalmente, à sua capacidade. Este conceito, abrange as mulheres, os homens, as crianças — respeitada a sua particular condição de ser em desenvolvimento —, e as pessoas com deficiência que possam tomar decisões por si próprias⁴.

⁴ O Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015, promoveu substanciais alterações nos artigos 3º e 4º do Código Civil de 2002. Antes desta lei, os que por enfermidade ou deficiência mental não tivessem o necessário discernimento para a prática dos atos da vida civil eram considerados absolutamente incapazes, e os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo, eram classificados como relativamente incapazes. Com o Estatuto, houve a revogação das hipóteses de incapacidade absoluta e relativa baseadas na palavra deficiência. Desde o advento do Estatuto, a incapacidade absoluta tem como único critério a idade abaixo de 16 anos, o que quer dizer que inexistente fundamento legal para que qualquer deficiência acarrete incapacidade absoluta e aqueles que, por causa transitória ou permanente, não puderem exprimir sua vontade são considerados relativamente incapazes a certos atos ou à maneira de exercê-los. Com a reorganização do sistema incapacidades, houve o asseguramento à pessoa com deficiência do exercício de sua capacidade legal em igualdade de condições com as demais pessoas, à proporção de sua autonomia. Desta forma, as pessoas com deficiência, *prima facie*, não estão excluídas do direito à privacidade.

3.1- Direitos da personalidade: a privacidade em sentido existencial

O Código Civil de 1916 foi considerado por muitos como um sistema fechado e baseado no individualismo, que pregava o direito de propriedade desvinculado da sua função social. Com efeito, estudiosos sobre o assunto afirmam que foi após a 2ª Guerra Mundial que se passou a entender que o principal objetivo do ordenamento jurídico era proteger o ser humano e não o que ele tinha, costuma-se identificar esse momento como a era da despatrimonialização do direito civil.

A Constituição Federal de 1988 inaugurou uma nova ordem jurídica no Brasil, baseada claramente no reconhecimento da pessoa humana em si mesma, ou seja, seus direitos fundamentais passaram a ser o centro de todo o estudo jurídico. Não é, então, sem sentido que um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana. O atual Código Civil – fundado na eticidade, operabilidade e socialidade – adotou esse fundamento. Com efeito, hodiernamente, é indiscutível que este ramo do direito também contempla direitos extrapatrimoniais, dentre os quais, encontram-se os direitos da personalidade.

Há que fazer uma diferenciação conceitual dentre direitos humanos, direitos da personalidade e direitos fundamentais. Apesar de muitas vezes esses três termos se referirem a fenômenos semelhantes, há detalhes que os diferenciam e que não se pretende ignorar aqui. Os direitos humanos são direitos existenciais fundados em tratados internacionais. Os direitos fundamentais são direitos humanos que foram inseridos na Constituição adotada pelo país como norma fundamental. Já os direitos da personalidade são direitos subjetivos inseridos na ordem jurídica de um país que conferem às pessoas a proteção de sua integridade física, moral e intelectual, sendo direitos são indisponíveis, cogentes e oponíveis a toda coletividade. Nesse sentido, é observável que todos os direitos da personalidade são direitos humanos e direitos fundamentais.

Os direitos da personalidade ganham especial contorno após a viragem Kantiana, quando o ser humano passa a ser considerado um fim em si mesmo, não sendo legítimo que seja utilizado como meio para atingir outros fins. A partir de Kant, viu-se emergir o conceito de personalismo ético, conforme visto linhas acima.

A privacidade em sentido existencial que se defende neste trabalho se preocupa com o ser humano em sentido intrínseco, e não somente como sujeito de direitos. Isso é encontrado

dentro dos direitos da personalidade no viés do personalismo ético. Neste sentido, TEPEDINO, 2004, p. 4:

A rigor, há dois sentidos técnicos para o conceito de personalidade. O primeiro associa-se à qualidade de ser sujeito de direito, conceito aplicável tanto às pessoas físicas quanto às jurídicas. O segundo traduz o conjunto de características e atributos da pessoa humana, considerada objeto de proteção privilegiada por parte do ordenamento, bem jurídico representado pela afirmação da dignidade humana, sendo peculiar, portanto, à pessoa natural.

É neste aspecto da personalidade, que considera o ser humano em toda a sua complexidade, com todos os direitos e peculiaridades que lhe são subjacentes que este trabalho busca edificar o conceito de direito à privacidade como um direito da personalidade. Defende-se aqui o direito de o indivíduo capaz se autodeterminar de não ser incomodado pelo Estado ou por outrem nas decisões que digam respeito tão somente à sua própria existência, no âmbito de seu espaço pessoal e íntimo, e que não sejam capazes de atingir a esfera jurídica de terceiros. Seriam exemplos questões atinentes à sua própria sexualidade, aos seus gostos musicais, e a sua vida íntima como um todo. Lembrando sempre de respeitar os direitos das demais pessoas que compartilhem esse mesmo *locus* de vida íntima.

4. Direito à privacidade e intimidade e o uso pessoal de drogas

O Supremo Tribunal Federal constantemente lida com questões de difíceis soluções. Os direitos fundamentais costumam ocupar o lugar de protagonista nesses casos. Com efeito, os direitos fundamentais à intimidade e à vida privada se encontram previstos no inciso X do artigo 5º da Constituição da República, sendo considerados direitos essenciais à pessoa humana. Em atenção a estes direitos, a Suprema Corte reconheceu a repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 635.659, da questão em debate que envolveu a constitucionalidade do artigo 28 da Lei Antidrogas (Lei 11.343/2006) – que criminaliza o uso de drogas para consumo próprio em espaço privado.

O objeto de controle tem a seguinte redação: “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 legislador ordinário criminalizou o porte, a posse, e, expressamente, admitiu a tipificação do crime ainda que seja para uso pessoal.

Objetiva-se com a análise das decisões abaixo estabelecer alguns parâmetros que possam auxiliar o STF na decisão do caso brasileiro. Veja.

Na África do Sul, a Suprema Corte (2018), autorizou recentemente o cultivo de maconha para uso pessoal com base no mesmo direito à intimidade que se defende aqui. O caso analisou se o direito à privacidade autoriza o adulto a usar, cultivar ou possuir maconha em local privado e para consumo pessoal. A decisão pendeu claramente ao direito máximo à privacidade, considerando que:

não foram encontradas evidências médicas convincentes de que a cannabis em pequenas quantidades seja prejudicial aos usuários, particularmente em comparação com os danos resultantes do álcool. Também não foi comprovado que o uso de maconha cause comportamento violento ou agressivo ou que leve ao consumo de drogas mais potentes ou perigosas. Observou-se, ainda, que muitos países democráticos descriminalizaram ou legalizaram o consumo pessoal de pequenas quantidades de maconha.

Pode-se perceber, facilmente, que a Suprema Corte sul-africana, ao realizar o cotejo do direito à privacidade e à intimidade de um adulto plenamente capaz de se autodeterminar e assumir a responsabilidade de pequena quantidade de uso de drogas, afirmou a incompatibilidade do dispositivo de sua lei pátria antidrogas com o direito fundamental à intimidade e à vida privada constante de sua Constituição.

A Corte Constitucional da Argentina também teve que lidar com esta questão, e a solução dada pelos argentinos foi a de considerar a prisão pelo porte e uso de drogas pessoais é incompatível com a Constituição argentina. A pena foi substituída por advertências e medidas administrativas. A Corte argentina encerrou seu julgado encorajando o Poder Público a implementar políticas públicas de segurança pública e inteligência para repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes, bem como para o estabelecimento de campanhas de conscientização e de saúde pública para o atendimento de viciados. (STF - Boletim de Jurisprudência Internacional. Tipicidade de Drogas para Uso Pessoal).

A Suprema Corte da Alemanha em 1994, teve posicionamento similar ao que aqui se defende. Esta Corte adotando claramente a técnica hermenêutica de ponderação de valores, consubstanciada no princípio da proporcionalidade em sentido estrito, entendeu que “as autoridades responsáveis pela aplicação da Lei de Substâncias Intoxicantes abstenham-se de instaurar a persecução penal no caso de conduta meramente preparatória ao consumo pessoal de pequena quantidade de *cannabis* e que não ofereça risco a terceiros”.

Percebe-se que a Suprema Corte Alemã assumiu, em 1994, o papel de resguardo das garantias fundamentais do cidadão, dentre elas, o direito à privacidade e à sua intimidade. Imprime-se destaque ao teor do julgado que não censura apenas a punição, mas, que impede a própria persecução penal do uso de drogas para consumo próprio por entender incompatível

com o respeito constitucional à vida privada. Foi possível perceber o mesmo, no mesmo compilado de jurisprudência internacional elaborado pelo STF em diversas outras cortes do mundo, como na Bélgica, Argentina, Geórgia, Portugal e Canadá, todos com fundamentos em comum. O que permite dizer que há um consenso, ainda que primitivo e relativo, sobre o uso individual de maconha não ser criminalizado em razão dos direitos da personalidade, notadamente da intimidade na vida privada.

Na ordem jurídica pátria, o Recurso Extraordinário com relatoria do Ministro Gilmar Mendes, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo questionou a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, no tocante à tipificação do porte de entorpecentes para consumo estritamente pessoal. De acordo com a recorrente, há contrariedade ao princípio da intimidade e vida privada, isto porque o simples fato portar drogas para uso próprio não traduz lesividade, princípio do direito penal, uma vez que não causa repercussão à esfera jurídica de terceiros.

Todos esses argumentos vão ao encontro direto do conceito de privacidade existencial que se propõe desenhar, até então, neste trabalho: adultos capazes, que não causem lesividade a direitos alheios e possam se autodeterminar dentro de suas próprias condutas, estariam protegidos da interferência do Estado em suas vidas privadas para o uso pessoal de drogas, numa interpretação atualizada do art. 5º, X da CRFB.

Em sequência, a Defensoria afirma na petição do Recurso Extraordinário que o porte de drogas para uso próprio não afronta a saúde pública (objeto jurídico do delito de tráfico de drogas), mas apenas a saúde pessoal do próprio usuário, não muito diferente da realidade dos fumantes de tabaco. O relator, ministro Gilmar Mendes, destacou a relevância da temática, ao admitir a sua repercussão geral e que a mesma poderia abranger um grande número de pessoas.

Os pontos em comum que puderam ser observados na pesquisa jurisprudencial são os seguintes: respeito à intimidade e a à vida privada do sujeito adulto capaz de autodeterminar, pequena quantidade de drogas para consumo pessoal (pequena o suficiente para descaracterizar o tráfico ilícito de entorpecentes). Outro ponto de se observar é que a droga normalmente admitida pelas Supremas Cortes é a maconha, e não drogas consideradas mais pesadas.

4.1- O uso específico da maconha em pequenas quantidades como não ofensivo a terceiros e sua compatibilidade com o direito à privacidade existencial

Dando continuidade à análise, veja-se a literalidade do artigo 28, da Lei Antidrogas, cuja repercussão geral restou reconhecida pelo STF em Recurso Extraordinário, como dito alhures:

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.

No Recurso Extraordinário aqui estudado, os Ministros Gilmar Mendes e Edson Fachin se pronunciaram acerca da descriminalização do porte para uso pessoal da *Cannabis Sativa*, substância derivada da maconha. É possível perceber, já numa primeira lida ao texto da lei, que o tipo penal supracitado prevê como elemento subjetivo do tipo a finalidade do agente de consumo próprio, configurando o chamado especial fim de agir, do direito penal. Demonstra o tipo penal, dessa forma, que a conduta criminalizada atinge tão somente o próprio sujeito ativo, uma vez que todos os verbos que exprimem as condutas do tipo estão dirigidos ao consumo individual. Desta opinião, compartilha ONOFRE (2016, p. 36):

Tornar crime esta conduta, que tem o especial fim de agir apenas afetado ao próprio indivíduo, mostra a criação de uma norma penal incriminando a autolesão, o que fere radicalmente também os princípios da vida privada, da intimidade e dignidade da pessoa humana, além são claro do princípio da lesividade, uma vez que não se está afetando bens jurídicos de terceiros, tampouco existindo a exteriorização de sua conduta.

Ou seja, a criminalização da conduta que, em si, não diz respeito a outrem, e que fica adstrita ao próprio indivíduo, a sua própria escolha, dentro do seu espaço de intimidade e vida privada, não merece ser criminalizada, por estar em descompasso com a Constituição Federal e com a própria essência do direito penal que deve ser utilizado apenas em última hipótese, já que a sua consequência é confiscar a liberdade da pessoa. Com efeito, o direito de privacidade reserva um espaço na vida das pessoas que deve ser imune a interferências externas, sejam do Estado ou de outras pessoas privadas, físicas ou jurídicas, desde que suas condutas não orbitem a esfera jurídica de terceiros. Este espaço não é necessariamente um espaço físico, mas, uma esfera virtual que diga respeito apenas ao indivíduo e aos aspectos mais íntimos de sua vida. As condutas que uma pessoa adota na intimidade, da sua religião, os seus hábitos pessoais, os esportes que pratica, as músicas que ouve, as bebidas que ingere, em regra, devem

permanecer dentro da sua autodeterminação. Ressaltando sempre que a privacidade a que nos referimos neste trabalho é a privacidade que abrange todos os indivíduos capazes, sem as limitações impostas na origem do direito romano, que o limitava demasiadamente à figura do *pater familias*.

Para o professor Luís Roberto Barroso (2018, ps. 4 e 5):

Embora a liberdade pessoal não seja, naturalmente, um valor absoluto, ela possui um núcleo essencial e intangível que é a autonomia individual. Emanação da dignidade humana, a autonomia assegura ao indivíduo a sua autodeterminação, o direito de fazer as suas escolhas existenciais de acordo com as suas próprias concepções do bem e do bom. Cada um é feliz à sua maneira. A autonomia é a parte da liberdade que não pode ser suprimida pelo Estado ou pela sociedade.

2. As pessoas têm, igualmente, o direito de escolher os seus prazeres legítimos. Há quem faça alpinismo, voe de ultraleve ou participe de corridas de automóvel. Todas essas são atividades que envolvem riscos, mas que, nem por isso, são proibidas.

3. O Estado, é certo, pode limitar a liberdade individual para proteger direitos de terceiros ou determinados valores sociais. Pois bem: o indivíduo que fuma um cigarro de maconha na sua casa ou em outro ambiente privado, não viola direitos de terceiros. Tampouco fere qualquer valor social. Nem mesmo a saúde pública, salvo em um sentido muito vago e remoto. Se este fosse um fundamento para a proibição, o consumo de álcool também deveria ser banido. E, por boas razões, não se cogita disso.

Como nos votos de três ministros, estes já se manifestaram expressamente pela possibilidade de uso íntimo e privado da maconha, passa-se a tratar especificamente desta droga, então.

Para Miranda (2015, p. 5), a legalização da maconha teria sido um dos temas mais debatidos no ano de 2014. Segundo o autor, o tema desperta na sociedade brasileira aspectos positivos e negativos. Aquele envolve “à diminuição do crime organizado, a diminuição de mortes causadas por confrontos entre policiais e traficantes, e o fato de que o Brasil deixaria de importar e passaria a produzir a erva aqui mesmo, gerando provavelmente milhares de empregos diretos e indiretos”. Este guarda relação com a possível ampliação da utilização desta droga “por jovens entre 17 e 20 anos, que são os que mais procuram a droga, muitos deles se tornando viciados e dependentes”.

Em Portugal, desde novembro de 2001, a aquisição, a posse e o consumo de drogas deixou de ser considerado crime. Segundo o Serviço de Internação nos Comportamentos Aditivos e na Dependências (SICAD), o consumo foi descriminalizado, mas não despenalizado, ou seja, consumir substâncias psicoativas ilícitas, continua a ser um ato punível por lei, contudo deixou de ser uma conduta analisada pelo processo criminal. A postura de Portugal alterou a

forma como se olha para um consumidor de drogas, deixando de lado o preconceito que o comparava a um criminoso, passando a considerá-lo como uma pessoa que necessita de ajuda e apoio especializado.

O Uruguai legalizou a maconha, em 19 de julho de 2017, sendo o primeiro país do mundo a vender maconha com fins recreativos ao público (MIRANDA, 2015, p. 5). A substância é produzida sob controle estatal e comercializada através de legislação, sem paralelos anteriores, que regulamentou o consumo, a venda e a distribuição da cannabis. Nos EUA, os estados de Colorado e Washington legalizaram a maconha e reconheceram-na como possível tratamento de doenças (câncer, epilepsia e glaucoma).

4.2- O potencial medicinal da maconha

A defesa descriminalização do uso pessoal da maconha encontra um outro bom argumento no seu uso medicinal. Em 14 de janeiro de 2015, a Anvisa liberou o uso do canabidiol, como medicamento. O canabidiol é uma das mais de 400 substâncias encontradas na maconha. Importante ressaltar que o medicamento já era admitido em diversos países da Europa e em boa parte dos Estados Unidos para tratar de convulsões e doenças neurológicas como esclerose múltipla, Parkinson, e combater sintomas da aids e do câncer.

A partir da admissão pela Anvisa, o canabidiol deixa de ser uma substância proibida, passando a ser uma substância de uso controlado. Poderá ser prescrito para o uso terapêutico em doenças como epilepsia de difícil controle ou outros distúrbios neurológicos que provocam constante crises de convulsão. O jornal nacional de psiquiatria já avisava acerca da baixa nocividade da maconha para uso recreativo nos anos de 1980:

A falta de discriminação entre usuários de drogas pesadas e simples fumantes de maconha tem resultados altamente inconvenientes do ponto de vista social. Se os estabelecimentos especiais viessem a ser construídos para internar usuários de maconha, com toda probabilidade iríamos ressuscitar o famoso dilema do Simão Bacamarte de Machado de Assis. Talvez fosse melhor internar a população sadia para defendê-la dos supostos perigos dos cada vez mais numerosos adictos de maconha. O perigo maior do uso de maconha é expor os jovens a experiências policiais sumariamente traumáticas. Não há dúvidas de que cinco dias de detenção em qualquer estabelecimento policial são mais nocivos à saúde física e mental do que o uso continuado de maconha.

Segundo Karina Abraão (2017, p. 1), um estudo publicado pela revista Nature Medicine no ano de 2017 mostrou que um tratamento com baixas doses de THC foi capaz de

reverter o declínio cognitivo em camundongos idosos. Dentre tantos usos medicinais da maconha demonstrados pela ciência, podemos incluir, também, a recuperação do sinal canabinóide em idosos para combater os déficits cognitivos decorrentes do envelhecimento ou de doenças neurológicas como o Alzheimer e o Parkinson. Descobertas científicas deste naipe demonstram a importância de ampliar a discussão acerca da possibilidade do uso de substâncias derivadas da maconha. Racionalmente, não consideramos válido manter a proibição para uso pessoal, ainda que recreativo pelas razões acima demonstradas, quiçá para uso medicinal.

Por fim, defende-se aqui que a descriminalização da maconha para uso próprio, com base na sua incompatibilidade com o direito constitucionalmente resguardado da privacidade existencial é a medida adequada a ser adotada pela nossa suprema corte. Um próximo passo seria ampliar a discussão sobre como modelar uma política pública mais efetiva no combate às drogas, visando desarmar o tráfico ilícito de entorpecentes, investindo em segurança pública. Isto acompanhado de medidas no sistema de saúde para atender com dignidade o usuário de drogas. Estas são as medidas que realmente importam, e não a punição criminal do indivíduo por suas escolhas pessoais. Uma mudança de foco é o que se propõe.

Miranda (2015, p. 47), traz, magistralmente o exemplo da política de diminuição ao uso do álcool nos Estados Unidos como forma de resposta mais efetiva do que a Lei Seca:

O álcool é a droga com maior potencial para nos ensinar como estabelecer uma verdadeira política de drogas baseada em resultados. Em 1995, a Organização Mundial de Saúde produziu, em parceria com a Universidade de Oxford, o livro “Alcohol Policy and the Public Good”, no qual os maiores especialistas em álcool do mundo se reuniram para propor quais medidas deveriam ser implementadas em todos os países para diminuir o custo social relacionado ao álcool. O princípio básico das políticas sugeridas é que deveríamos diminuir o consumo global de álcool em todos os países. O consumo de álcool de qualquer população segue uma curva normal, formada pelos que bebem e pelos que não bebem. O livro mostra uma parte da população que bebe um pouco, uma grande parte que estaria na média populacional e uma parte de bebedores pesados. Poderíamos pensar inicialmente que deveríamos buscar políticas que diminuíssem o número de bebedores pesados, mantendo a média de ingestão de álcool da população. Essas políticas poderiam, quando muito, produzir um pequeno efeito se implementadas. No entanto, quando as políticas são no sentido de diminuir o consumo global, existe um impacto muito maior no número de bebedores com problemas, pois um número menor de pessoas beberão, um número menor ficará dependente, e, portanto, haverá menor custo social global. Esse efeito tem sido chamado do “paradoxo preventivo”, e mostra que, para diminuirmos substancialmente o número de pessoas dependentes, temos de diminuir o consumo global de toda a população. As evidências desse modelo são muito consistentes e têm sido mostradas em centenas de estudos (LARANJEIRA, 2015).

Tendo restado claro com os estudos acima apontados que a maconha, desde que usada em quantidades moderadas, não é mais prejudicial do que o álcool, droga considerada lícita, bem como, na capacidade de os indivíduos serem reconhecidos como sujeitos determinantes dentro dos espaços que ocupam, uma vez tendo o Estado reconhecido essa capacidade existencial, e conferindo-lhe proteção de cunho constitucional, não há mais sentido em considerar a norma do artigo 28 da Lei Antidrogas como admissível, no tocante ao uso próprio da substância.

Um dos grandes pesos que pendem a favor da descriminalização neste pêndulo, como as pesquisas científicas apontadas acima demonstram, é que as proibições não resolvem o problema, o ser humano continua na busca de se entorpecer, sendo lícita ou não tal conduta. Uma questão delicada a ser considerada é que um número grande, e talvez maior, de pessoas perde suas vidas na guerra contra as drogas do que pelo uso em si de tais substâncias.

5. CONCLUSÃO

Demonstrou-se aqui apenas um pequeno viés sobre uma questão muito complexa, multidisciplinar que merece toda a atenção do Estado na agenda e da sociedade civil na arena pública. Espera-se que mais pesquisas sejam realizadas, e que as soluções sejam cada vez mais no sentido de respeitar o indivíduo e suas escolhas, e não apenas em construções teóricas meramente morais, como as criticadas por Young, que foram expostas no início do texto. Que sejam visualizadas com olhos de querer ver o que é problema público e o que é questão moral. Sustenta-se não ser o proibicionismo, ao menos de drogas menos nocivas como a ciência tem demonstrado ser a maconha, a melhor forma de lidar com a questão.

Os estudos parecem demonstrar que a descriminalização da maconha para uso próprio é uma boa medida, tendo por base sua incompatibilidade com o direito constitucionalmente resguardado da privacidade existencial, acreditando que o reconhecimento desta constitui uma ação adequada a ser adotada pela Suprema Corte brasileira.

Por fim, o que se pode extrair da pesquisa realizada é que há mais aspectos positivos do que negativos na descriminalização da maconha para uso próprio. Certamente, a descriminalização não é a resposta para todos os males causados pelas drogas, mas, criminalizar o usuário está longe de ser a solução. É necessário ampliar a discussão sobre como modelar uma política pública mais efetiva no combate às drogas, visando dismantelar o tráfico ilícito de entorpecentes, investindo em segurança pública. Isto com a inclusão de medidas no sistema

de saúde para atender com dignidade o usuário de drogas. Afinal, posturas de reforço de segurança pública para resguardar a população e de saúde pública para os usuários e seus familiares são políticas que realmente importam, e não a punição criminal do indivíduo por suas escolhas pessoais. Uma mudança de foco é o que se propõe.

REFERÊNCIAS

ABRAÃO, Karina. Ciência e Cultura. **Descriminalização da maconha: o que muda no consumo**. On-line version: ISSN 2317-666 Cienc. Cult. vol.69 no.4 São Paulo Oct./Dec. 2017 <http://dx.doi.org/10.21800/2317-66602017000400009>

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposo. 10 edição. Rio de Janeiro. Forense Universitária, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **RAZÕES PRAGMÁTICAS E JURÍDICAS PARA A NÃO CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA CONSUMO PESSOAL**. Brasília, 2018. Voto oral para o RE 635.659. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/09/Razo%CC%83esparaana%CC%83criminalizac%CC%A7a%CC%83o-do-consumo-pessoal-de-maconha.pdf>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Boletim de Jurisprudência Internacional. Tipicidade de Drogas para Uso Pessoal**. Brasília, maio de 2019.

_____. Ministério da Justiça e Cidadania. **I OFICINA SOBRE POVOS INDÍGENAS E NECESSIDADES DECORRENTES DO USO DO ÁLCOOL: CUIDADO, DIREITOS E GESTÃO**. Relatório Executivo. Brasília, 2018.

RODRIGUES, Eliana and CARLINI, E A. Plantas com possíveis ações psicoativas utilizadas pelos índios Krahô, Brasil. Rev. Bras. Psiquiatr. [online]. 2006, vol.28, n.4, pp.277-282. Epub Nov 14, 2006. ISSN 1516-4446. <https://doi.org/10.1590/S1516-44462006005000014>.

Editorial Jornal Brasileiro de psiquiatria. (29:6). 355:8, 1980.

FARIAS, Cristiano Chaves de; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil. Volume único**. 2ª Ed. Salvador: Juspodivm, 2018. Civ, 34: 133-45, 1980.

FILHO, Antonio Nery; MacRae, Edward; TAVARES, Luís Alberto; REGO, Marlize. **Toxicomanias Incidências clínicas e socio antropológicas**. Livro. Scielo. Salvador, 2009.

FRASER, Nancy Fraser. 1995. **From redistribution to recognition? Dilemmas of justice in a ‘postsocialist’ age**. New Left Review, n. 212, p. 68-93, July/August. (Reprinted in Nancy Fraser, Justice Interruptus: Critical Reflections on the “Postsocialist” Condition. London: Routledge, 1997).

KARAM, Maria Lúcia. **Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais**. Disponível em: http://www.leapbrasil.com.br/media/uploads/texto/10_Drogas%20-%20legislacao%20brasileira.doc?1286477113. Acesso em 08.10.2019

MATTIETTO, Leonardo. Dos direitos da personalidade à cláusula geral de proteção da pessoa. R. Fórum de Dir. Civ. – RFDC. Belo Horizonte, ano 6, n. 16, p. 11-25, set./dez. 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/335383845_Dos_direitos_da_personalidade_a_clausula_geral_de_protecao_da_pessoa. Acesso em: 15 fev 2020.

MIRANDA, Flávio Henrique Furtado de. **Legalização e Regulamentação da Maconha. Um breve estudo da importância desse debate para o Brasil**. Senado Federal, Brasília, 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/513264/TCC%20-%20Flavio%20Henrique%20Furtado%20de%20Miranda.pdf?sequence=1>

MATTIETTIO, Leonardo. **DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE À CLÁUSULA GERAL DE PROTEÇÃO DA PESSOA**. Revista de Direito da Procuradoria Geral, Rio de Janeiro, (EDIÇÃO ESPECIAL). Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: https://www.academia.edu/37291293/Dos_direitos_da_personalidade_%C3%A0_cl%C3%A1usula_geral_de_prote%C3%A7%C3%A3o_da_pessoa. acesso em 03.11.2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 5. ed. - São Paulo: Atlas, 2003.

ONOFRE, Gleicon da Fonseca. **O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE FRENTE À CRIMINALIZAÇÃO DO USO DAS DROGAS**. Universidade Federal Fluminense. Niterói: 2016. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/3190/1/Monografia%20-%20Gleicon%20Onofre.pdf>

PIOVESAN, Flávia. **Igualdade, Diferença e direitos humanos: perspectiva global e regional**. Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2008.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. Revista dos Tribunais LTDA, Rio de Janeiro: 2012.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da Pessoa Humana – Conteúdo, Trajetórias e Metodologia**. Belo Horizonte, Editora Forum, 2016.

SICAD. Serviço de Internação nos Comportamentos Aditivos e na Dependências. Descriminalização do consumo. Disponível em: <http://www.sicad.pt/PT/Cidadao/DesConsumo/Paginas/default.aspx>.

TEPEDINO, Gustavo et. al. **Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

YOUNG, Iris Marion. **O ideal da imparcialidade e o público cívico**. Revista Brasileira de Ciência Política, nº9. Brasília, setembro - dezembro de 2012, pp. 169-204.

Jornais e periódicos.

O GLOBO. <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/mpf-denuncia-empresaria-por-manterdomestica-como-escrava-em-apartamento-em-copacabana.ghtml> - acesso em 03.11.2019.