

Lucia Lambert Passos Ramos, Ricardo Nemer da Silva e Emílio Nabas Figueiredo.

Sociedade contra o Estado: a construção da verdade jurídica sobre os usos terapêuticos da *Cannabis*.

Resumo: A presente pesquisa, de inspiração etnográfica, tem como escopo a análise de um fenômeno jurídico que pode ser descrito a partir das atividades de um grupo de advogados e advogadas ativistas no campo da política de drogas, a Rede Reforma - Rede Jurídica pela Reforma da Política de Drogas. Trata-se do *Habeas Corpus* preventivo para cultivo de *Cannabis*. Essa estratégia jurídica é pensada e desenvolvida pelos advogados da Rede Reforma no contexto de um sistema de justiça criminal construído com base no paradigma proibicionista das drogas que, entre outras mazelas, tem como efeito a vulnerabilização de milhares de pacientes que fazem hoje, no Brasil, usos terapêuticos de uma substância considerada como droga - a *Cannabis*. O objetivo dos pesquisadores, todos membros da rede, é descrever e reconstruir as suas práticas, relativas à administração desses processos, de modo a demonstrar e evidenciar todas as dimensões envolvidas na construção dessa estratégia jurídica, dentro e fora do processo judicial.

O presente artigo, de inspiração etnográfica, porque pensado a partir de pesquisas e trabalhos de campo produzidos por pesquisadores do Programa de Pós Graduação em Sociologia e Direito e do Programa de Pós Graduação em Justiça e Segurança, ambos da Universidade Federal Fluminense, que dialogam com os campos da antropologia e sociologia do direito, tem como escopo a análise de um fenômeno jurídico que pode ser descrito a partir das atividades de um grupo de advogados e advogadas ativistas no campo da política de drogas, a **Rede Reforma** - Rede Jurídica pela Reforma da Política de Drogas.

Trata-se do *Habeas Corpus* preventivo para cultivo de *Cannabis*, estratégia jurídica pensada e desenvolvida pelos advogados da Rede Reforma no contexto de um sistema de justiça criminal construído com base no paradigma proibicionista das drogas que, entre outras mazelas, tem como efeito a vulnerabilização de milhares de pacientes que fazem hoje, no Brasil, usos terapêuticos de uma substância considerada como droga - a *Cannabis*.

O nosso objetivo como pesquisadores, além de advogados membros da Rede Reforma, é o de identificar, descrever e analisar as práticas relativas à administração desses processos, de modo a demonstrar e evidenciar todas as dimensões envolvidas na construção da estratégia jurídica do *Habeas Corpus* para cultivo de *Cannabis*, dentro e fora da dimensão do processo judicial. Primeiro, pensar nos contornos do paradigma proibicionista das drogas,

estabelecido em âmbito universal, e reafirmado no plano interno, enquanto pano de fundo para o desenvolvimento das políticas nacionais sobre drogas e seus controles.

Frederico Policarpo (2019), afirma que as políticas de drogas, tanto as universalistas da Organização das Nações Unidas (ONU), quanto as nacionais dos países membros, são orientadas pelo paradigma médico-jurídico, que se institui com o proibicionismo do início do século XX, garantindo a legitimidade e a hegemonia do Direito e da Medicina para controlarem as práticas e discursos autorizados e oficiais em torno das drogas. Desde então, o uso baseado em critérios autônomos do próprio sujeito vai perdendo espaço para os critérios heteronômicos, isto é, externos ao sujeito, que passam a ser criados pelas autoridades médicas e legais (CARNEIRO, 2008).

Na pesquisa “*Cannabis Medicinal: entre os saberes das ciências sociais e da medicina*”, o autor Gabriel Rosa (2016), da Universidade Federal de Santa Catarina, descreve o movimento que torna possível tanto a alienação dos indivíduos leigos em relação ao conhecimento científico médico, como a legitimação do monopólio desse conhecimento pelas instituições médicas. Como explica, esse movimento dificulta, até mesmo impedindo que as próprias pessoas da sociedade civil possam identificar ou julgar os tratamentos de saúde como necessários ou não, tendo autonomia em relação a eles. Nesse sentido, o conceito de “medicalização da vida” remete à dependência dos indivíduos em relação ao saber médico, se tornando, como consequência, um dos maiores setores econômicos em expansão, que impulsionados pelo incentivo financeiro passaram a produzir uma crescente variedade de tratamentos que tocam basicamente todos os setores da vida (DE ROSA, 2016).

A atual conjuntura da produção de *Cannabis* para uso terapêutico no Brasil reflete em um conflito com os interesses da indústria farmacêutica, na medida em que esta não possui o monopólio da produção de medicamentos à base de *Cannabis* da mesma maneira como possui o monopólio da produção de fármacos. Nessa lógica, o autor Gabriel da Rosa (2016) afirma que é nesse ponto que se encontra um fenômeno atual e de extrema relevância para o estudo epistemológico da ciência médica - o de que há uma substância em forma orgânica, uma planta, que adquiriu tanto espaço e legitimidade em seu uso fitoterápico no campo dos tratamentos médicos, que superou as barreiras burocráticas da indústria médica e passou a representar tanto uma alternativa, como uma ameaça aos interesses da indústria farmacêutica.

Em reação a esse conflito, há um grande movimento da indústria farmacêutica que tenta reproduzir os medicamentos à base de *Cannabis* pelo mesmo padrão de processos com que são produzidos os medicamentos convencionais. Ao longo dos últimos anos, foram efetuadas diversas tentativas, não exitosas, de sintetizar em laboratórios componentes

similares aos canabinoides, com o intuito de desqualificar a produção dos medicamentos em forma orgânica e tornar legítima somente a produção laboratorial. Não obstante, no momento, todos os medicamentos à base de *Cannabis* disponíveis para tratamento médico são produzidos a partir de extratos vegetais da planta e, em sua grande maioria, não são fruto de processos tão complexos que não sejam acessíveis ao público não especializado. Em outras palavras, extrair componentes ativos da planta não requer conhecimento altamente qualificado, tampouco parafernália laboratorial cara (DE ROSA, 2016).

O paradigma proibicionista é pautado em um discurso científico que se constitui dentro do campo de saberes biomédicos que foca nos malefícios trazidos ao organismo humano pelo consumo de *Cannabis*. Esse discurso científico já há muito tempo constituído sobre a planta foi mobilizado politicamente servindo de base para a sua proibição. No Brasil, ainda hoje é com base nesse paradigma que se assenta a nossa política de drogas, que tem como efeito altos índices de encarceramento de milhares pessoas incriminadas pelo tráfico de drogas, somando mais de um terço da população carcerária do país, além de um número astronômico de mortes, principalmente de pessoas negras e pobres, em decorrência da chamada “guerra às drogas”, mobilizada como justificativa para o controle violento de regiões periféricas da cidade por parte do Estado.

Nesse sentido, Sérgio Salomão Scheicara (2014), afirma que a proibição das drogas deu a todo tipo de governo, em todas as situações possíveis, uma verdadeira carta branca para atuação de forças policiais. Portanto, governos de todo o mundo utilizaram, em várias situações possíveis, o argumento de combate ao narcotráfico como desculpa para operações secretas que não tinham nenhuma relação com as drogas, já que as unidades de narcóticos da polícia ou do exército podem se dirigir a qualquer lugar de forma legítima e têm liberdade para operações e incursões militares que, de outra forma, não poderiam ter ocorrido.

Contrapondo os pesquisadores que criticam o modelo repressivo/preventivo nacional partindo do pressuposto da inexistência de política criminal de drogas no país, o penalista Salo de Carvalho (1996) aponta que este diagnóstico somente é possível caso se entenda a política criminal como política pública de tutela e garantia dos direitos fundamentais e na hipótese desenvolvida na sua pesquisa sobre a Política Criminal das drogas no Brasil é a da existência concreta de modelo político-criminal de drogas no Brasil. Todavia, distante da programação constitucional de efetivação dos direitos e das garantias fundamentais, conforme o autor, há conformação belicista do sistema repressivo advinda da gradual e constante incorporação de signos criminalizadores transnacionalizados, operando sérias

violações aos direitos dos sujeitos vulneráveis à incidência das agências punitivas (CARVALHO, 1996).

Hoje, em paralelo, vemos o desenvolvimento de um outro tipo de discurso científico biomédico, este focado no reconhecimento dos potenciais terapêuticos da *Cannabis*. Não é que o conhecimento sobre esses potenciais terapêuticos seja uma novidade no campo de saberes da medicina, sabe-se que esses são saberes milenares, o ponto é que existe, hoje, um novo cenário político, econômico, jurídico, institucional, e cultural em que vários estados democráticos de direito já regulamentaram, no mundo, a *Cannabis* para uso medicinal, atentos à expansão potencial desse mercado.

As lutas de poder que instituíram o paradigma proibicionista da política de drogas no Brasil, como reflexo de uma política universalista de combate às drogas estabelecida em âmbito mundial pela ONU, têm como efeito de saber, a própria limitação desses saberes relativos aos potenciais terapêuticos da *Cannabis*. Diante da limitação da produção de saberes médicos relativos à *Cannabis* na sua forma medicinal, explicada pelo paradigma proibicionista, sabe-se que a primeira dificuldade de acesso à *Cannabis* para tratamento hoje no nosso país, principalmente no serviço público, vai passar pelo médico, que não tem, em primeiro lugar, conhecimento à respeito da matéria e, em segundo lugar, não tem a possibilidade de fazer a prescrição do remédio à base de *Cannabis* para qualquer patologia, diante das limitações impostas pelo Conselho Federal de Medicina.

Nesse ínterim, no Brasil, apenas uma universidade incluiu os estudos do sistema endocanabinóide na grade dos cursos de medicina, biomedicina e farmácia - a Universidade Federal da Paraíba. Portanto, não há formação sobre o tema no Brasil, o que constitui a primeira barreira de acesso ao tratamento com *Cannabis*, a do *conhecimento médico*. Ademais, há uma limitação no número de pesquisas realizadas no campo, diante das dificuldades burocráticas que envolvem a realização de pesquisas com drogas no Brasil, diante do paradigma proibicionista.

Hoje, em um contexto institucional construído pós Constituição Federal de 1988, em que se verifica o fenômeno da judicialização da política e das relações sociais no Brasil (VIANNA, BURGOS, SALLES, 2007) traduzido em um despondo de Poder Judiciário como via democrática de garantia de direitos fundamentais, em um contexto de baixa eficiência dos outros Poderes - Executivo e Legislativo, na distribuição dos direitos fundamentais e sociais para os cidadãos, a própria Constituição estabelece uma série de mecanismos de intervenção do Poder Judiciário na esfera dos outros poderes, como o próprio instituto do controle de constitucionalidade. Fato é que a judicialização da política no país se traduz em uma

judicialização dos temas sociais de grande relevância, e a consequência é que esses temas passam a ser debatidos na esfera do Poder Judiciário, que não apenas dão decisões concretas para as demandas apresentadas, como firmam argumentos, consensos e dissensos em torno da matéria sobre a qual estão se debruçando.

No caso da *Cannabis* medicinal, inserido no contexto da política criminal de drogas, a judicialização dessas questões deve ser entendida como uma etapa da mobilização de milhares de pacientes e pessoas interessadas na matéria, que aos poucos foram se organizando, se informando, se mobilizando e demandando, inclusive através da mobilização nos movimentos sociais em torno do tema, os seus direitos. O direito, a linguagem do direito e as suas instâncias, funcionam como mais uma das formas de dar inteligibilidade a essas demandas.

A partir de uma “litigância estratégica”, os advogados ativistas levam o tema da *Cannabis* medicinal e da sua necessária regulamentação para dentro do Poder Judiciário, o que tem levado diversos operadores, como promotores e juízes, a terem que enfrentar o tema, produzindo decisões e novos argumentos, consensos e dissensos em torno da *Cannabis* medicinal. São essas novas relações de poder que estão sendo engendradas, no âmbito do sistema de justiça criminal, que permitem a ascensão de outros saberes em torno da *Cannabis*, este focados não mais apenas nos seus malefícios à saúde mas que na descoberta dos seus inúmeros potenciais terapêuticos. Portanto, o que o ativismo jurídico faz é criar um ambiente favorável à produção científica em torno dos usos terapêuticos da *Cannabis*.

No Brasil, o cenário de evolução da regulamentação da *Cannabis* medicinal vem sendo delineado pela Agência Nacional de Saúde, a Anvisa, e evoluindo sob pressão política, a partir da organização da sociedade civil, principalmente por iniciativa dos próprios pacientes e de seus familiares. Como a pesquisadora Monique Prado (2020) afirma, as mães de crianças com epilepsia são grandes precursoras nesse campo e a elas se devem muitos dos avanços hoje conhecidos no país. No artigo publicado na revista *le monde diplomatique*, “*Mulheres e Cannabis: resistências na forma de fazer política*”, a autora reflete sobre o papel das mulheres na mobilização que fomentou a criação do projeto de lei que pretende regulamentar o cultivo da *Cannabis* no Brasil, o Projeto de Lei nº 399 de 2015.

A Anvisa, por meio das Resoluções da Diretoria Colegiada, as chamadas RDC's, vem regulamentando esse campo a passos lentos. A regulamentação tal como existe hoje é ineficiente e ineficaz, uma vez que não democratiza o acesso à *Cannabis* medicinal para todos os cidadãos brasileiros que poderiam dela se beneficiar. Nesse sentido, a ex-procuradora geral da República Raquel Dodge se manifestou publicamente no sentido de

considerar como inconstitucional a omissão da Anvisa em regulamentar o artigo da Lei de Drogas hoje vigente, a Lei 11.343/2006, que diz respeito ao uso e cultivo de *Cannabis* para fins medicinais e de pesquisa científica. O que existe, portanto, é uma “omissão inconstitucional” do Poder Público em regulamentar a matéria, ainda que o mercado em potencial dos usos terapêuticos de *Cannabis* no Brasil e no mundo seja gigantesco.

Nesse contexto, a Rede Reforma, grupo de advogados ativistas ligado aos movimentos sociais em torno da pauta política da legalização e regulamentação do mercado de drogas no Brasil, desenvolveu uma estratégia judicial para garantir os direitos de usuários medicinais de *Cannabis*, que já realizam o tratamento com acompanhamento médico e apresentando resultados eficientes, almejando garantir a sua continuidade, a despeito dos altos custos de importação de produtos à base de *Cannabis*, além de toda burocracia que esse processo envolve.

A Rede Reforma tem diversas formas de atuação, dentro da sua proposta institucional de contribuir para a construção de uma nova política de drogas no país. O *Habeas Corpus* para cultivo de *Cannabis* para uso exclusivamente terapêutico é uma ação através da qual se visa proteger a liberdade de ir e vir do indivíduo, garantindo que o paciente que cultiva para fins medicinais não possa ser, eventualmente, preso por essa prática, tampouco ter as suas plantas apreendidas, o que implicaria em descontinuidade do seu tratamento de saúde, tendo em vista que o direito à saúde é um direito fundamental com previsão constitucional, mais especificamente no artigo 6º da Constituição Federal de 1988.

Sobre a origem da Rede Reforma, como um núcleo de agentes dessa transformação, ele é formado por advogados e advogadas, no ano de 2016, que apesar de serem civilistas e não penalistas, trabalhavam por afeto ao tema e às vítimas da guerra às drogas, já há aproximadamente sete anos, defendendo growers, pacientes terapêuticos de cannabis e militantes das marchas da maconha pelo Brasil. Em 2015 auxiliaram na ação civil da Associação Abrace em João Pessoa, na Paraíba.

Após a primeira vitória da tese em 2016, existem hoje, cinco anos depois, centenas de famílias pelo Brasil e três associações autorizadas a cultivar por ordens judiciais para milhares de pacientes,.

Importante reforçarmos que a ação de habeas corpus para cultivo de *Cannabis* com finalidade terapêutica, tem como causa de pedir a necessidade terapêutica de uso e o conflito evidente de normas, uma constitucional que permite ao cidadão cuidar da saúde e exigir do Estado esse Direito. Buscamos por meio do Direito Penal o reconhecimento da excludente de

ilicitude¹ ou atipicidade da conduta, por inexigibilidade de conduta diversa, uma vez que uma norma infraconstitucional impede o exercício de um Direito Fundamental previsto inclusive na Convenção da ONU Sobre Entorpecentes, assinada em Nova York em 30 de março de 1961 (Decreto N° 54.216, de 27 de agosto de 1964) que assevera, “o uso médico dos entorpecentes continua indispensável para o alívio da dor e do sofrimento e que medidas adequadas devem ser tomadas para garantir a disponibilidade de entorpecentes para tais fins, sem mencionar também a Convenção Sobre Substâncias Psicotrópicas, assinada em Viena em 21 de fevereiro de 1971 (Decreto n° 79.388, de 14 de março de 1977) , que reconhece que o uso dessas substâncias, “para fins médicos e científicos é indispensável, e que a disponibilidade daquelas para esses fins não deve ser indevidamente restringida”.

Mediante a nossa omissão Estatal regulatória e legislativa, os advogados, requereram a jurisdição por meio da ação criminal de *Habeas Corpus Preventivo*, requerendo o reconhecimento da atipicidade da conduta considerada crime, não há qualquer menção à autorização, até mesmo, por conta da repartição, separação e funções dos Poderes, o que foi e sempre é requerido é o reconhecimento da excludente de ilicitude e a consequente atipicidade da conduta do agente, tendo em vista que o cultivo de cannabis não ofende o bem tutelado pelo Direito Penal, qual seja, a Saúde Pública.

Desta forma, se busca jurisdição penal para dizer se um fato tipificado como crime, está sendo realizado em estado de necessidade, que é uma excludente de culpabilidade por coação moral irresistível, uma vez que, a pessoa, doente, está coagida a cometer um crime, pela necessidade do tratamento médico. Sendo certo, afirmarmos, que por não haver lesividade na conduta, pode-se afirmar que estará operando uma causa excludente da tipicidade, tratando-se, pois, de fato atípico e não punível pelo Direito. Isto posto, é obrigação Constitucional da Justiça Criminal, sob pena de ferir de morte, o Princípio da Inafastabilidade de Jurisdição.

Através da linguagem e das vias próprias do campo jurídico, os advogados ativistas, encontram uma “brecha na lei” para litigar pelos direitos dos usuários medicinais. Como explica Cecilia Galicio, uma das advogadas da Rede, atuante no Estado de São Paulo, a via do habeas corpus apenas tem utilidade nesse caso, justamente porque a política de drogas vigente hoje no Brasil não garante que o usuário de drogas não seja condenado à prisão,

¹ Compreendida a existência das causas legais excludentes da ilicitude e de que o comportamento deve se dar nos exatos moldes da lei, apontam-se como excludentes: a legítima defesa; o estrito cumprimento do dever legal; o exercício regular de direito e o estado de necessidade.

apesar dessa ser a regra legal, o que revela uma grande contradição do nosso sistema de justiça.

Nesse sentido, é deixada para o policial, na ponta do sistema, e aos operadores do judiciário, como promotores e juizes, na outra ponta, a discricionariedade da classificação do indivíduo apreendido com drogas enquanto “usuário”, ou “traficante”, o que terá consequências muito distintas na definição do caminho a ser percorrido por esse indivíduo dentro do sistema de justiça criminal, tendo em vista que desde o ano de 2006, o usuário de drogas deixa de ser punido na Lei de Drogas com pena de prisão, sendo sujeito à imposição de penas alternativas, como multa, trabalho comunitário, pagamento de cestas básicas e admoestação verbal.

O que a judicialização das questões relativas à Cannabis medicinal faz é contribuir para a ascensão de outros discursos científicos sobre a *Cannabis* para a arena pública, para o centro dos debates sociais, partindo do princípio de que existem vários discursos em disputa, pautados por diversos setores da sociedade civil. Nesse sentido, o que o direito e os seus operadores fazem é levar essas discussões e narrativas para dentro do Poder Judiciário, o que leva a uma readaptação das fronteiras legais, tornando-se permitidos, através da via judicial, determinados usos da *Cannabis*, tidos como legítimos e necessários, os usos medicinais, em contraposição aos usos recreativos, ou sociais, em relação aos quais ainda existe muito preconceito (LAMBERT, MARTINS, 2018).

Os advogados ativistas atuam nas brechas da lei, criando novos sentidos, significados e interpretações para os referenciais normativos que estão dados nas leis e nos regulamentos sobre drogas, forçando os operadores do Poder Judiciário a enfrentarem essas questões, tão atuais e relevantes, dando aos processos soluções práticas, ao mesmo tempo em que consolidam um repertório de argumentos, fundamentações, narrativas e discursos em torno da *Cannabis* e dos seus usos terapêuticos, que também podem ser apropriados e mobilizados politicamente, em outros espaços.

O Habeas Corpus começa pelo atendimento ao cliente, no caso um paciente de Cannabis medicinal, ou um parente seu. Para o Habeas Corpus, o paciente precisa ter respaldo médico para usar o produto de Cannabis e, por motivo de custo ou de peculiaridade do tratamento, não está conseguindo ter acesso ao produto. Então ele passa pela dinâmica de se transformar em um cultivador de Cannabis e aprender a preparar o remédio. Uma vez realizando o tratamento com a Cannabis cultivada por si e conseguindo melhora no quadro clínico atestada por seu médico, ele está apto a fazer contato com o advogado. Na seleção do caso, o advogado faz alguns questionamentos ao cliente, para evitar que aquele Habeas

Corpus sofra um desvio da finalidade exclusivo para uso terapêutico. Embora alguns advogados tenham apresentado Habeas Corpus sem o paciente estar efetivamente cultivando e se tratando com Cannabis, a regra apresentada por eles é que deve haver o cultivo, pois para concessão do Habeas Corpus é necessário o que o paciente esteja na eminência de sofrer uma coação ilegal, no caso a detenção e a interrupção do tratamento.

O trabalho do advogado após uma conversa inicial com o paciente passa a ser o de receber e a organizar os documentos. Vendo diversas ações de Habeas Corpus, percebemos que os advogados têm um rol quase que único de documentos. Primeiro os documentos pessoais como carteira de identidade, CPF e comprovante de residência do local onde é realizado o cultivo. São apresentados documentos médicos, como prescrição médica indicando o uso de produto de Cannabis, laudo médico sustentando a opção por essa ferramenta terapêutica, contando o histórico clínico do paciente, com descrição da doença, tratamentos já tentados, efeitos colaterais desses tratamentos, o que o paciente sente e se há risco de morte. Também são importantes os laudos médicos observacionais, posteriores ao início com o tratamento realizado com o remédio de *Cannabis* produzido pelo próprio paciente a partir de seu cultivo, narrando sobre a efetiva melhora do quadro clínico de modo que se impõe a continuidade do tratamento e como vem sendo feito. Também são usados documentos de outros profissionais de saúde como psicólogos, fisioterapeutas e fonoaudiólogos.

Além destes documentos médicos, também o orçamento do produto de Cannabis importado, para mostrar o custo do tratamento, e a autorização excepcional de importação de produtos de Cannabis emitida pela ANVISA, para mostrar que se o governo autoriza que o paciente importe um produto de Cannabis que a ANVISA declara que não fiscaliza sua segurança e eficácia, não há por que impedir que ele mesmo produza o seu remédio.

Com todos os documentos que comprovam a condição de paciente de Cannabis do cliente, o advogado passa à elaboração da petição inicial do Habeas Corpus. Pela qual ele vai pedir que seja concedido o direito ao seu cliente de não ser tratado como criminoso ao cultivar Cannabis. Para isso ele começa a construir e a articular uma série de argumentos com objetivo de levar o juiz ao convencimento de que não está diante do caso de criminoso, embora seja narrado na parte fática da petição que ele está praticando uma conduta prevista como crime na Lei de Drogas.

A petição inicial com o endereçamento para a autoridade que o advogado indica como competente para julgar aquele Habeas Corpus. Este endereçamento varia conforme o local, pois há lugares que o Habeas Corpus é julgado pelos Juizados Especiais Criminais, como no

Rio de Janeiro, ou pela Vara Federal Criminal, como em São Paulo, ou ainda, por uma vara especializada em Habeas Corpus, como no Ceará, entre outras possibilidades. Na sequência, vem os impetrantes, do verbo impetrar, derivado do termo cláusula pétreia, que é como o Habeas Corpus é considerado no meio jurídico, que normalmente são os advogados, ou mesmo o próprio paciente. O Habeas Corpus é uma das poucas ações que a postulação não faz parte da atividade privativa da advocacia, pois qualquer pessoa pode apresentá-lo. Contudo, como no caso do Habeas Corpus para o Cultivo de Cannabis é contar às autoridades públicas que está cultivando Cannabis em casa, os advogados entendem que é arriscado fazer a ação em causa própria, pois em caso de algum erro no preparo pode levar as autoridades à uma interpretação errônea sobre os fatos sendo considerada como uma autoincriminação.

Então é apresentado o paciente, que no caso do Habeas Corpus é assim que se chama a pessoa beneficiada pela ação. Então, o paciente de Cannabis é apresentado como paciente no Habeas Corpus. Depois são apresentadas as chamadas autoridades coatoras que são as forças públicas com poder de polícia que a qualquer momento pode submeter o paciente a um constrangimento por estar cultivando Cannabis em casa. Essas autoridades coatoras também podem variar conforme o local, incluindo ou não a polícia federal, ou decidindo se indica como coator o delegado da circunscrição da casa do paciente ou o chefe geral da Polícia Civil, assim como pode ser o comandante da Polícia Militar da localidade ou o comandante geral da Polícia Militar do Estado.

Após o endereçamento e apresentação dos impetrantes, pacientes e autoridades coatoras, o Habeas Corpus apresenta questões consideradas como preliminares, tais como a justificativa da competência da autoridade qual foi indicada o endereçamento de petição, o pedido de sigilo de justiça para resguardar a intimidade do paciente e a justificativa da prioridade de tramitação processual da ação por ser questão de saúde, embora o Habeas Corpus já tenha um rito processual considerado dos mais céleres, o que é uma vantagem no aspecto da temporalidade do processo respeitando a urgência de uma questão de saúde. Então a petição passa a narrar os fatos, ou seja, a história de vida do paciente e de seu quadro clínico, fazendo uma descrição detalhada sobre a doença, usando como base os documentos médicos do paciente, até focar na melhora obtida com o uso do remédio artesanal feito a partir do cultivo doméstico da Cannabis realizado pelo próprio paciente. Contando como o paciente aprendeu a cultivar e a preparar o remédio, seja por associação ou algum curso, bem como sustentando a idoneidade do paciente. Narrando também a impossibilidade de usar o produto importado, principalmente pelo alto custo e pela incerteza da logística de importação.

E então o advogado passa a apresentar na petição os argumentos jurídicos que sustentam o Habeas Corpus. Primeiro, sustentando o seu cabimento sob o argumento de que o paciente pode ser preso a qualquer momento e ter seu tratamento interrompido se uma autoridade policial localizar suas plantas. Segundo, a omissão regulatória no ordenamento jurídico brasileiro, pois há uma previsão do uso medicinal da Cannabis na Convenção Única de Drogas, depois na Lei de Drogas e no decreto que regulamenta a lei, mas não há uma forma do paciente não ser criminalizado por tutelar a própria saúde através do cultivo que não seja o Habeas Corpus. Traz também as resoluções, normativas e portarias sobre o tema.

O Habeas Corpus também argui a inconstitucionalidade da criminalização do cultivo para consumo próprio. Passando a debater, no caso concreto, teorias jurídicas como a teoria do delito, com o argumento de que o fato não se encaixa adequadamente na norma incriminadora por ausência de dolo. Também a teoria do delito e a atipicidade material da conduta, pois sendo uma certa atitude tolerada em ordenação jurídica, como é o caso da busca pela dignidade e pela saúde, não pode ser ela mesma considerada antijurídica por outra norma. E a teoria do delito e a licitude da conduta, apresentando as chamadas excludentes de ilicitude, como exercício regular de direito, o estado de necessidade e a legítima defesa. A teoria do delito e a inexigibilidade de conduta diversa, mostrando que o paciente não tem outra conduta a seguir que não tutelar a saúde por meio do cultivo de Cannabis.

A petição também apresenta os casos precedentes favoráveis em outros Habeas Corpus para cultivo de Cannabis. Com centenas de decisões concedendo a ordem de Habeas Corpus, o advogado seleciona os casos mais adequados, ou por ser de uma doença semelhante à do paciente no caso, ou por ser de algum juiz ou tribunal que pode ajudar no convencimento do juiz que receberá o pleito.

Por fim, o advogado pede que seja concedida uma liminar, ou seja que o juiz já dê uma decisão favorável ao paciente assim que receber o pedido, já o protegendo enquanto o processo segue seu trâmite, como a participação do Ministério Público para opinar sobre o pedido e pedir informações das autoridades coatoras. A prática que mais observo é o juiz mandar o processo ao Ministério Público antes de decidir se concede ou não o pedido liminar do Habeas Corpus. E há também, na petição, pedido de mérito, que seja conceder o Habeas Corpus de maneira definitiva. Já as autoridades coatoras têm suas respostas aos ofícios, desde forma rasa e protocolar até a apresentação de dossiês, como me foi relatado pelo advogado que se sentiu ameaçado pelo delegado ao ter informações pessoais suas apresentadas no processo.

É também uma prática dos advogados que atuam nessas causas a de fazer um levantamento dos possíveis juízes que podem receber o pedido de Habeas Corpus para julgar. A escolha do magistrado se dá por sorteio, mas em algumas situações é possível saber quem é o magistrado que irá julgar, como nos casos dos Juizados Especiais Criminais, pois é um magistrado por circunscrição. Também contam que identificam o membro do Ministério Público daquele juizado. Com esse levantamento e identificação das autoridades que participaram do processo, para tentar localizar decisões em outros casos possivelmente idênticos, mas casos gerais de lei de drogas já servem, para entender como é o posicionamento que provavelmente será adotado no processo apresentado.

Então o papel do advogado após impetrar o Habeas Corpus, o que hoje é realizado por meio digital através dos sites dos tribunais e não mais assinados a caneta, mas com tokens, é buscar a interlocução com as autoridades responsáveis também por meio de videoconferência, tanto o juiz quanto o membro do Ministério Público, para realizar o que chamam de despacho, ou seja, se apresentar para passar segurança ao magistrado, esclarecer qualquer dúvida e fazer o pleito verbalmente, reforçando os argumentos, principalmente os de comoção peculiares ao caso concreto.

O Direito à Saúde é uma norma constitucional² e a Lei de Drogas³, norma infraconstitucional, que criminaliza o ato de cultivar cannabis para fazer uso terapêutico, existindo assim de forma clara, um conflito evidente de normas. Apesar de não terem experiência em atuações criminais, os membros fundadores da Rede Reforma tiveram um “insight” e resolveram subverter o fluxograma da construção da verdade, eis, que, deram um “Duplo *Twist* Carpado” na tradição inquisitorial da acusação, conforme iremos detalhar.

Em regra, o Processo Penal é um sistema processual acusatório, que parte de um inquérito criminal com investigação prévia, ou auto de prisão em flagrante. Após as investigações e narrativas da dinâmica dos fatos e diligências suplementares se forem necessárias, os elementos colhidos pelos agentes estatais são enviados ao Ministério Público,

² Além dos tratados com força de Norma Fundamental, a Constituição da República de 1988 elegeu, nos artigos 6º e 196, o acesso à saúde como princípio direito social fundamental, direito de todos e dever do Poder Público e, nos artigos 218 e 219, estabeleceu como obrigação do Estado a promoção e o incentivo ao desenvolvimento científico, a pesquisa e a capacitação tecnológicas, com fins à viabilização do bem-estar da população e a autonomia tecnológica do País.

³ A Lei 11.343 de 2006 é uma norma infraconstitucional, sendo uma lei ordinária e prevê normas processuais específicas distintas do Código de Processo Penal pátrio: uma norma penal embranco heterogênea. O citado diploma legal não define quais são as drogas tornadas ilícitas. Estas, em verdade, estão dispostas e são regulamentadas pela Portaria SVS/MS 344/1998 da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). Nesta portaria é que são definidas as drogas que serão consideradas ilegais para consumo, por exemplo. Bem como as mesmas que serão consideradas ilícitas para venda sem prescrição legal.

que segundo sua prerrogativa Constitucional, tem a função de oferecer denúncia pelo crime cometido em nome do Estado, após a denúncia o acusado, com garantias processuais da ampla defesa e contraditório o magistrado julga a questão, conforme a verdade que é (re)construída, uma vez que o fato, além de múltiplo e complexo, já ocorreu, sendo necessário a construção de uma “verdade” que aconteceu. Mas que verdade é essa e como ela se (re)constrói?

Acerca da construção da verdade, Roberto Kant de Lima em “Direitos Civis e Direitos Humanos” constata a existência de uma tradição inquisitorial na produção de verdades jurídicas, no “sistema processual penal” (Kant, 2004). Gorete Jesus (2016), descreve suas análises na tese “*o que está no mundo não está nos autos: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas*”, no qual analisou as sentenças do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na Comarca de Belo Horizonte, e verificou a versão policial como um dogma jurídico a ser vencido nos julgamentos.

Especificamente, sobre cultivo de *Cannabis*, Silva (2016), em trabalho intitulado “*Não compre, plante: A tipificação penal das situações de cultivo de Canábis pelo Tribunal de Justiça de São Paulo*”, o autor analisou as sentenças e quais foram os argumentos e como foram apresentadas as decisões dos magistrados do Tribunal de São Paulo, para justificar a determinação de que uma situação de cultivo é para fins de tráfico ou de consumo pessoal, e sobre o tema constatou que, em 64 dos 68 casos (94,1%) os depoimentos dos policiais foram essenciais como prova e seu teor foi utilizado na fundamentação das decisões, 3 casos (4,4%) o depoimento dos policiais foi aceito enquanto prova mas considerado insuficiente para fundamentar a condenação criminal. Em um caso (1,5%) o depoimento dos policiais não foi aceito como prova em razão de contradições nas versões apresentadas pelos agentes. (SILVA,2016).

Principalmente no Estado do Rio de Janeiro, trata-se de um dogma, como um paradigma a ser seguido, o que em tese, obriga sua aplicação ao Magistrado, “*O fato de restringir-se a prova oral a depoimentos de autoridades policiais e seus agentes não desautoriza a condenação*”, esse é um preceito expresso na Súmula nº 70⁴, onde os magistrados de primeiro grau, deve seguir a tais dogmas sumulados, sob pena de não obter êxito na carreira da magistratura, uma vez que os magistrados são promovidos por merecimento ou por antiguidade.

⁴ Disponível em : <http://portaltj.tjrj.jus.br/web/guest/sumulas-70> < Acesso em 16/07/2021 >

Desta forma, nos parece certo, afirmar que, a construção da verdade pertence ao Estado, que se constrói a narrativa dos fatos, pelos policiais envolvidos na ocorrência, que cria todo o cenário da “disputa judicial” e envia essas provas ao Ministério Público, quem oferta a denúncia. Após o oferecimento da denúncia, o magistrado, pode aceitar ou rejeitar a denúncia, sendo aceita a denúncia, se houver indícios suficientes de materialidade de crime e autoria, o Juiz mandará citar o réu a apresentar a defesa, provas testemunhais, técnicas e aí é realizada audiência, podendo requerer diligências suplementares se entender necessário para a comprovação da verdade, lembrando que para que ele alcance sucesso na carreira, deverá seguir a regra de que a palavra do policial, tem fé pública e presunção de veracidade, ainda que seja corriqueiro casos ilegalidades de policiais a rotina do sistema criminal, nos conduz a uma indicação de que o sistema de construção da verdade utilizada de forma ortodoxa, não nos parece equilibrada e sim tendenciosa.

Diante desse cenário, a inovação, a “litigância estratégica” que a Reforma, levou a cabo, foi retirar a prerrogativa ou monopólio do Estado, dentro do processo penal – de efetuar a construção da verdade. Logo, o indivíduo que estaria sujeito à ser criminalizado, por estar cultivando *Cannabi*, podendo ser incriminado por tráfico de drogas pela legislação penal vigente, é elevado à condição de cidadão. Em outras palavras, o criminoso em potencial é deslocado para o âmbito da saúde, tornando-se assim sujeito de direito, cidadão. Ou seja, o indivíduo, a sociedade organizada, se coloca “contra” o Estado, estimulando o início da ação e intervenção estatal, não o contrário. Daí o título do nosso artigo, inspirado no clássico da antropologia política, de Pierre Clastres.

Recentemente, houve uma decisão do STJ sobre a matéria, cuja descrição pode lançar luz sobre as disputas de poder envolvidas nesse campo de administração da justiça. A conquista do direito ao auto cultivo por centenas de pacientes através do HC é uma realidade hoje no Brasil. Nesse contexto, a decisão do tribunal superior justificada com base em fake news, é interessante porque coloca em questão não o conteúdo do direito em si, mas a forma jurídica adotada para garanti-lo, além de colocar novos desafios para os advogados da Rede Reforma e outros que atuam nessas causas.

Com a mudança política conservadora e repressiva, os avanços democráticos de outrora encontram-se em vias de retrocessos. A decisão do STJ de nº 123.402 - RS (2020/0023400-5) é representativa desse movimento, dispondo sobre a vida de uma paciente que apresenta quadro gravíssimo de Epilepsia Refratária, Hiperecplexia e Síndrome de Ehler Danos (SED), condição que a faz ter dezenas de crises epiléticas diárias, além de ter sensibilidade extrema a ruídos, o que a impede de levar uma vida normal. Diante da

ineficiência dos tratamentos convencionais, a paciente passou a fazer uso do óleo de canabidiol para fins terapêuticos, o que resultou em expressiva melhora no seu quadro de saúde, controlando suas crises epiléticas e trazendo avanços significativos em sua qualidade de vida. Por fim, ela buscou respaldo jurídico para o seu cultivo, através de Habeas Corpus que foi negado em primeiro grau de jurisdição, chegando ao STJ através de recurso.

A referida decisão do STJ, de nº 123.402 - RS (2020/0023400-5), que não concedeu o Habeas Corpus para a paciente em questão, se fundamentou nos seguintes termos:

“Mesmo ciente da relevância do tema e sensibilizado pela narrativa apresentada neste recurso, não vislumbro possibilidade atender o pleito formulado, especialmente considerando a estreiteza cognitiva do habeas corpus e a própria competência deste Colegiado. (...) Desse modo, a existência de autorização do órgão competente impede a subsunção da conduta ao tipo penal em abstrato, dispensando, até a necessidade de salvo-conduto, nos moldes pretendidos pela recorrente. Entretanto, esse tipo de autorização depende de critérios técnicos cujo estudo refoge à competência do juízo criminal, que não pode se imiscuir em temas cuja análise incumbe aos órgãos de vigilância sanitária. Isso porque uma decisão desse tipo depende de estudo de diversos elementos relativos à extensão do cultivo, número de espécimes suficientes para atender à necessidade da recorrente, mecanismos de controle da produção do medicamento, dentre outros fatores, cujo exame escapa ao conjunto de competências técnicas do magistrado. (...) **Assim, mesmo compreendendo as necessidades da recorrente, não há como esta Corte suprir a avaliação técnica da agência de vigilância sanitária, que deverá analisar o caso narrado neste recurso e autorizar ou não o plantio, cultivo e colheita das plantas necessárias para a produção do medicamento necessário ao controle da doença da recorrente**, sendo essa autorização suficiente para afastar a tipicidade da conduta prevista no art. 33 da Lei de Drogas, nos termos aqui pretendidos. **Por esses motivos, nego provimento a este recurso. Recomendo, entretanto, que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária analise o caso apresentado nestes autos e, caso entenda viável, expeça autorização para o cultivo, posse de plantas de Cannabis sativa L.,** extraíndo o óleo para fins medicinais, suprimindo a exigência contida no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, sob a fiscalização devida. Oficie-se, com urgência.” (Grifos Nosso)

Não é demais apontar que como fundamento, para se abster de julgar a matéria, foi utilizado pelo Ministro relator uma matéria do site *hypoeness*⁵, que inclusive se manifestou posteriormente pela errata, comentada por outros veículos de comunicação, tal situação enfadonha. A manchete do site Hypoeness dizia: “Por unanimidade, a Anvisa aprova plantio de maconha medicinal”. A notícia citada no julgamento foi publicada, em junho de 2019, na oportunidade em que a Anvisa abriu uma chamada pública para discutir a regulação da maconha medicinal, na qual discutia, entre outros temas, o cultivo de maconha para produção

⁵ Disponível em: <https://www.hypoeness.com.br/2019/06/por-unanimidade-anvisa-aprova-plantio-de-maconha-medicinal/> <retirado do ar pelo site após a errata>

de remédio, sob exigências extremas de segurança e controle. Em dezembro daquele mesmo ano, a proposta de regulação do cultivo acabou sendo rechaçada na portaria final da Anvisa, a RDC 327, promulgada no dia 9 de dezembro de 2019.

Não obstante, o título publicado pelo site em questão ficou no ar por quase dois anos e só foi mudado depois da decisão do STJ. O nosso entendimento é de que essa decisão criou uma espécie de empurra-empurra institucional com a Anvisa sobre cultivo de maconha medicinal. É o que se pode depreender do trecho da decisão destacado acima, em que o Tribunal Superior nega provimento ao recurso, justificando que o Tribunal não poderia “suprir a avaliação técnica da agência de vigilância sanitária”, que em tese seria a responsável, naquele caso, por “autorizar ou não o plantio, cultivo e colheita das plantas necessárias para a produção do medicamento”.

Por fim, em paralelo à negação de provimento do recurso, o Tribunal recomenda que a Anvisa analise o caso, expedindo, se entender viável, autorização para o cultivo de posse de plantas de Cannabis, ainda que na própria ocasião da promulgação da RDC 327/2019, Antônio Barra Torres, então diretor da Anvisa, atualmente diretor-presidente, tenha apresentado um voto de cinquenta e quatro páginas afirmando que a competência da regulação do cultivo de Cannabis é do Ministério da Saúde.

Fato é que a decisão da 5ª Turma do Supremo Tribunal de Justiça foi publicada no boletim do STJ, tendo influenciado decisões de primeira instância em diversos estados, como no Rio de Janeiro, São Paulo e Ceará. A juíza Gisele Guida de Faria, da 41ª Vara Criminal do Rio, que concedeu em 2016 o primeiro HC para cultivo no Brasil, foi também a primeira a recusar-se a apreciar um HC, baseada nessa decisão⁶. Como alguns advogados da Rede Reforma observaram, a decisão do STJ acaba sendo também mobilizada pelos operadores que já eram resistentes à concessão desses direitos, ou à causa política que eles representam. Nesse sentido, a decisão era o respaldo institucional que faltava para muitos juízes justificarem e fundamentarem suas decisões denegatórias.

Pensar nos desafios que a decisão do Tribunal Superior traz sobre essa matéria passa, portanto, por pensar nos impactos que ela gera para o que pode ser entendido como a causa jurídico-política da regulamentação da *Cannabis* medicinal, na via judicial, patrocinada pelos advogados da Rede Reforma e outros que atuam nesse campo. Nesse sentido, tal decisão tem

⁶ Disponível em :

<https://racismoambiental.net.br/2021/04/27/decisao-do-stj-sobre-cultivo-de-maconha-medicinal-cria-e-empurra-empurra-com-a-anvisa/> <acesso em 17/07/2021>

impacto direto nas atividades da Rede, reforçando um debate, já presente internamente, em torno da necessidade da “liberação” da tese do Habeas Corpus.

Esse é um debate que existe dentro da Rede, uma vez que a estratégia de utilização da ferramenta jurídica do Habeas Corpus para a garantia do direito de cultivar *Cannabis* é gestada dentro de um contexto jurídico e político que de alguma forma se revela favorável à recepção do tema, mas que hoje, depois de centenas de Habeas Corpus concedidos, já não parece mais tão receptivo. Conforme a nossa leitura, como membros da Rede, o que ocorreu é que com o sucesso inicial da estratégia do HC, muitos advogados começaram a ver esse como um campo da advocacia em potencial para se especializar, bem como para ganhar dinheiro. Assim, se o *modus operandi* dos advogados da Rede Reforma sempre foi o de selecionar criteriosamente os casos que seriam levados ao Judiciário, sempre atentos ao fato de que o indeferimento de um caso individual, além de afetar aquele paciente em específico, impacta também e sobretudo no quadro geral, na causa como um todo, já que uma decisão negativa pode ser mobilizada como jurisprudência em casos posteriores, para justificar novos indeferimentos, não se pode afirmar que agem com a mesma cautela e cuidado muitos dos advogados que hoje patrocinam causas desse tipo.

Há que se destacar que os debates em torno da liberação da tese do HC para o público em geral e advogados interessados no tema, que já era uma demanda existente e recorrente em relação à Rede Reforma há algum tempo, se intensificaram com a decisão negativa do STJ, pois é sabido que o processo que chegou para ser julgado pelo Tribunal Superior estava em estado precário em termos de apresentação, elaboração e fundamentação. Nesse sentido, atentos à necessidade de qualificar o debate, melhor informar as partes interessadas, não apenas sobre questões técnicas relativas à peça do HC, mas também sobre a dimensão política da causa da *Cannabis* medicinal, além da necessidade de formar os advogados interessados no tema, mas que não possuem o conhecimento e domínio das práticas necessárias à uma administração eficaz desses processos, os advogados da Rede Reforma lançaram um novo projeto: as Reuniões Abertas.

Portanto, semanalmente, ao longo de três meses, nas Reuniões Abertas, contando com a participação de diversos advogados interessados no tema, uma média de cinquenta participantes por encontro, os advogados da Rede Reforma apresentaram a estratégia jurídica do Habeas Corpus para cultivo de *Cannabis*, explicando o contexto político da sua criação, além de destrinchando, ponto a ponto, toda a sua estrutura formal, conteúdo material, que inclui o endereçamento, a definição das autoridades coatoras, a construção da narrativa dos fatos, os argumentos jurídicos sustentados para a concessão da ordem, como princípios do

direito penal, entre outras questões relativas às formas de administração desses processos na justiça, exploradas alhures.

Entendemos que, dessa forma, a Rede Reforma contribui, a um só tempo, para uma maior politização e judicialização do tema da *Cannabis* medicinal. Por tudo exposto, notamos que há uma dicotomia evidente no Brasil entre o acesso à saúde e a Lei de Drogas, de caráter proibitivo e repressivo, sendo imprescindível promover um debate entre a política de drogas e a saúde pública, pensada de forma ampla, a partir da autonomia dos indivíduos em relação às instituições médicas, com o intuito de promover uma reforma ampla na política de drogas.

Referências Bibliográficas:

CARNEIRO, Henrique. Autonomia ou heteronomia nos estados alterados de consciência. In: LABATE, Beatriz et al. (Orgs.). Drogas e cultura: novas perspectivas. Salvador: Edufba, 2008

CARVALHO, Salo de et al. A política criminal de drogas no Brasil:(do discurso oficial as razões da descriminalização). 1996.

CLASTRES, Pierre. A sociedade contra o Estado. Ubu Editora LTDA-ME, 2017.

DA ROSA, Gabriel Pesca. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Filosofia e Ciências Humanas. Departamento de Sociologia e Ciências Política. Trabalho de Conclusão de Curso. Cannabis Medicinal: Entre os Saberes das Ciências Sociais e da Biomedicina. Florianópolis, 2016.

KANT DE LIMA, Roberto. Direitos civis e direitos humanos: uma tradição judiciária pré-republicana?. São Paulo em perspectiva, v. 18, p. 49-59, 2004.

JESUS, Maria Gorete Marques de. 'O que está no mundo não está nos autos': a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. 2016. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo.

LAMBERT, Lucia; MARTINS, L. O. Poder Judiciário como balcão de direitos: reflexões sobre as estratégias jurídicas para a garantia do uso medicinal da maconha. Rev Dep Ciên Sociais–PUC Minas, v. 1, n. 1, p. 190-207, 2018.

SILVA, Felipe Figueiredo Gonçalves da. 'Não compre, plante'? A tipificação penal das situações de cultivo de Canábis pelo Tribunal de Justiça de São Paulo. 2016. Tese de Doutorado.

POLICARPO, Frederico. Compaixão canábica. Revista Ingesta| São Paulo-v1. n1-mar, p. 41, 2019.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Reflexões sobre as políticas de drogas. Crime, sociedade e políticas públicas: estudos inaugurais, p. 167; 22 cm, 2018

VIANNA, Luiz Werneck; BURGOS, Marcelo Baumann; SALLES, Paula Martins. Dezesete anos de judicialização da política. Tempo social, v. 19, p. 39-85, 2007.