



UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO

O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA, DE
CRENÇA E DE CULTOS RELIGIOSOS E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA
PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Fortaleza-CE
2012

UNIVERSIDADE FEDERAL DO CEARÁ
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE DIREITO

RENAN DO NASCIMENTO SANTOS

O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA, DE
CRENÇA E DE CULTOS RELIGIOSOS E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA
PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada no Curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Daniel Maia

Fortaleza-CE
2012

RENAN DO NASCIMENTO SANTOS

O CONFLITO ENTRE O PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA, DE
CRENÇA E DE CULTOS RELIGIOSOS E O PRINCÍPIO DA SEGURANÇA
PÚBLICA NO DIREITO BRASILEIRO

Monografia apresentada no Curso de
Direito da Universidade Federal do Ceará,
como requisito para a obtenção do grau
de bacharel em Direito.

COMISSÃO ORGANIZADORA:

Prof. MS. Daniel Maia (Orientador)

Prof. DR. Reginaldo Rodrigues Da Costa

Mestrando Gustavo Fernandes Meireles

AGRADECIMENTOS

Tomo esse peculiar momento para prestar minhas sinceras e profundas homenagens àqueles que, de forma direta ou indireta, me serviram de inspiração para explorar um assunto o qual poderá ser recebido, pela comunidade acadêmica, com restrições e preconceitos. A coragem que me invadiu os sentimentos mais interiores, certamente, foi fruto da participação ampla de todos aqueles fizeram de mim o estudante e a pessoa que hoje me tornei.

Em primeiro lugar, em um trabalho voltado basicamente a discussões em torno da liberdade de manifestação religiosa, não poderia deixar de agradecer a Deus, independentemente da perspectiva sob a qual Ele é compreendido, ao glorioso Deus, Entidade Suprema que invade o coração de todos aqueles que manifestam, de maneira justa e livre, sua fé. Sem Ele, nada me seria possível.

Aos meus pais Décio Santos e Rosi Santos, os quais sempre prestaram seus cuidados e carinhos incondicionais, demonstrando, também, enorme preocupação com minha formação acadêmica e profissional.

Aos meus filhos, Pedro Ryan Santos e Kayan Santos, pelo brilho incomparável do olhar e pelos sorrisos portentosos, os quais me trazem luzes ainda que diante da mais insuperável trevosidade.

Aos meus irmãos, Rodrigo Santos e Rafael Santos, por todos os ensinamentos e contribuições que ajudaram, de modo imensurável, a formar minha consciência e perspectiva sobre mundo, sobre família e sobre pessoas. Todos os inúmeros momentos vivenciados com eles foram indispensáveis para a minha decisão em elaborar a presente pesquisa.

À minha fiel e belíssima companheira, Caroline Moraes, pelo convívio harmonioso e pela construção de uma linda família. Seu companheirismo e paciência diária foram imprescindíveis para a plena realização deste estudo.

Ao amigo Leivison Viana, pelo entusiasmo constante e pelas palavras de apoio que jamais fizeram enfraquecer, em meu interior, o “fogo” pelo conhecimento acerca de um tema tão enriquecedor.

Ao amigo Gustavo Fernandes, por ter implantado, há anos, a semente geradora de toda esta pesquisa jurídica e por ser meu braço direito neste processo de conclusão de curso. Sua cooperação material e moral demonstram sua indispensabilidade no processo de minha conclusão acadêmica.

Aos grandes amigos Marcelo Augusto e Rubens Lima, pelos incontáveis momentos de alegria e pela incondicional amizade que se sustentou ainda que diante de momentos extremamente difíceis e que perdurou durante todos esses anos. Sem dúvida alguma a presença deles faz-me fortalecer a mente e o espírito para superar as maiores dificuldades.

Ao amigo Davi de Niro. Momentos tortuosos vivenciamos, porém nos defrontamos com grande amenidade no presente. A paternidade tem o dom de acertar qualquer desvio de conduta. De grande contribuição todas as nossas trocas filosóficas, fortalecendo imensamente minha formação moral.

Ao professor e amigo Daniel Maia, pela demonstração de especial atenção voltada para minha pessoa tanto nos corredores da centenária Faculdade de Direito como em ambiente descontraídos do cotidiano. Sua afabilidade, em todos os momentos em que necessitei de ajuda, certamente, contribuiu bastante para a elaboração deste trabalho científico de maneira serena, porém bastante comprometida.

Ao professor Reginaldo da Costa, pelos grandiosos ensinamentos prestados neste curso de Direito. Logo ao primeiro contato, pude perceber quão magnífica é sua presença e quão monumentais são seus conhecimentos. Sua serenidade e sua firmeza nos conteúdos me serviram de espelho não apenas no decorrer de minha formação no mundo jurídico, mas principalmente nos tratos interpessoais e nos princípios mais básicos que devem enraizar a conduta humana.

Aos inalcançáveis Robert Nesta Marley e Peter Tosh, cujas ideias e canções, sem sombra de dúvidas, influenciam o mundo inteiro há quase quatro décadas, e cujos ensinamentos poderiam ajudar, de modo simples e prático, a tornar o mundo um lugar melhor de se viver.

*Esse é o apelo que eu faço, às
autoridades, para que abram os olhos
para o seu uso cerimonial.*

Ponto de Equilíbrio

RESUMO

A Constituição da República Federativa Brasileira traz, em seus diversos dispositivos, determinadas normas de caráter eminentemente principiológico, as quais surgem como raízes ou bases sobre as quais deve se assentar o sistema jurídico nacional. No meio social, irreparavelmente, apresentar-se-ão situações em que normas-princípio de patamar constitucional se encontrarão em antinomia, diante da qual cumprirá ao intérprete da norma identificar, sob as perspectivas peculiares do caso concreto, qual delas a incidir, através de um exercício de sopesamento axiológico, sem, com isso, afastar do ordenamento a prescrição normativa sucumbente e com o menor sacrifício da mesma.

Nesse contexto, o presente estudo delimitará os campos em que nascerá o conflito existente entre o direito fundamental à liberdade de consciência, crença e culto e o direito à segurança pública, ambos estabelecidos na Lei Fundamental. Tal embate normativo será aqui abordado frente aos casos de determinados grupos religiosos os quais utilizam, em suas práticas ritualísticas, determinadas substâncias com potencial psicoativo, sendo as mesmas de consumo proibido no ordenamento jurídico brasileiro, de modo a ensejar a repressão penal daqueles que as consomem.

Nessa esfera, ao Estado, detentor da atividade da persecução criminal, tal como o ditado na própria Carta Magna de 1988, caberia o dever de coibir a prática dessas condutas, a fim de garantir à sociedade a segurança pública, elencada como direito de todos, garantindo assim, teoricamente, a paz social.

Contudo, o Direito Penal deve ser entendido, hodiernamente, à luz dos princípios a ele inerentes (Princípio da Insignificância, Princípio da Adequação Social, dentre outros). Em face disso, incabível seria ao Estado a repressão desmedida aos grupos religiosos que fazem utilização de enteógenos, tanto levando em consideração o fato de que dita realidade representa mero exercício a direito fundamental garantido constitucionalmente, como em virtude de as condutas

procedidas nessas experiências ritualísticas findarem por não trazer efetivo prejuízo material a quaisquer bens jurídicos que o Estado busca tutelar.

Palavras-chave: Normas-princípios; antinomia; liberdade de consciência; segurança pública.

ABSTRACT

Brazilian Federal Constitution brings, in its many clauses, certain rules containing an eminent principle nature, which appears as roots or basis on which must be founded the national Legal system. Irreparably, situations will arise in the social environment, in which standards-principles of constitutional level will meet in contradiction, before which the jurist must identify, under the unique perspectives of the cases, the one to be imposed, through a axiological process, without removing from the Legal system the other rule, and giving it the least sacrifice.

In this context, this work will delimit the basis on which will rise the conflict between the fundamental right of religious freedom and the right of public safety, both established in the Federal Constitution. This legal clash will be studied from the perspective of some religious groups which use, in their ritualistic practices, illegal psychoactive substances, entailing the criminal prosecution against the users.

Therefore, the Government, holder of this prosecution, as dictated by the Supreme Law of 1988, would restrain such conducts, in order to ensure the public safety, which is established, in the Constitution, as right of all citizens, in order to guarantee, theoretically, the social peace.

However, Criminal Law must be studied before its inherent principles (Insignificance Principle, Social Adequacy Principle, among others). Thus, the Government shouldn't be able to repress, disproportionately, the religious groups that make use of the substances, since they are simply exercising the fundamental right constitutionally guaranteed to them, as well as their behavior, in these ritualistic experiments, does not affront, materially, the legally protected by the Government.

Key-words: standards-principles; contradiction; right of religious freedom; public safety.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	13
1.1	Aspectos Metodológicos.....	15
2	A DEFINIÇÃO DE NORMAS-PRINCÍPIO E A QUESTÃO DA ANTINOMIA DELAS DECORRENTE.....	16
3	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA, CRENÇA E CULTO E DA SEGURANÇA PÚBLICA.....	18
4	AS RELIGIÕES E O USO DE SUBSTÂNCIA ILÍCITAS COM POTENCIAL PSICOATIVO NO BRASIL.....	20
4.1	A <i>Cannabis</i> e o Rastafarianismo.....	21
4.1.1	Aspetos culturais.....	21
4.1.2	Aspetos legais.....	22
4.1.3	Aspetos religiosos contemporâneos.....	23
4.2	O Santo Daime – Chá de Ayahuasca.....	25
4.2.1	Aspetos históricos e ritualísticos.....	25
4.2.2	Aspetos legais.....	26
4.3	“A droga mágica do sertão” - O uso indígena da jurema.....	29

5 ESTUDO COMPARADO. A UTILIZAÇÃO DE ENTEÓGENOS EM ORDENAMENTOS JURÍDICOS ALIENÍGENAS	31
5.1 <i>Native American Church</i> – O Peiote.....	31
5.2 A folha de coca – Povos nativos na região Andina.....	32
6 A INCIDÊNCIA DO DIREITO PENAL NA PROBLEMÁTICA DISCUTIDA.....	35
6.1 Os princípios norteadores do direito penal e a Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006.....	35
6.2 O choque entre norma-princípio de hierarquia constitucional e ato administrativo constituído por Agência Reguladora (Anvisa). A questão da norma penal em branco.....	40
6.3 Convenções e Tratados Internacionais sobre Controle de Drogas Ilícitas.....	42
7 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	45
8 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48
9 ANEXO.....	53

1. INTRODUÇÃO

O campo de estudos da Hermenêutica Jurídica elenca os métodos de se interpretar, integrar e aplicar as normas existentes em determinado ordenamento jurídico. Nesse contexto, a Ciência da Interpretação do Direito apresenta extrema importância no que concerne às diversas possibilidades de ocorrência de conflito de normas dentro de um mesmo sistema. A Exegese Jurídica, nesse aspecto, vem oferecer os caminhos mais apropriados de se resolver referido embate entre regras, buscando esclarecer os métodos de melhor adequação para a solução de antinomias.

Nesse sentido, um dos critérios lançados pelos juristas como de principal utilidade, e que deverá ser, desde logo, utilizado pelo aplicador do Direito, é o da Hierarquia das normas. Seguindo o modelo jurídico pensado por Hans Kelsen, o sistema normativo de um ordenamento deve ser entendido a modelo de uma pirâmide, em face da qual os instrumentos normativos devem obedecer a um modelo hierárquico pré-estabelecido, em que normas de hierarquia inferior devem retirar o fundamento de sua existência e validade a partir de normas superiores, de modo que eventual conflito entre regras de hierarquias diversas terá fácil resolução, firme no brocado *lex superior derogat inferiori*.

Todavia, surge a seguinte indagação: como solucionar eventuais conflitos de normas de hierarquia equivalente, à exemplo de duas normas constitucionais em confronto axiológico? Nesse passo, a Hermenêutica Constitucional surge como fonte instituidora de soluções a respeito da mencionada matéria. A solução exegética que se afigura mais plausível de aplicabilidade é a utilização do princípio da proporcionalidade, o qual nada mais representar do que a impossibilidade de se objetivar, de modo preciso, quais as normas de caráter constitucional que deverão prevalecer quando em atrito com outra de mesma hierarquia, fazendo que, apenas diante do caso concreto, a partir do sopesamento dos valores em conflito, poderá o intérprete fixar as bases para sua ponderação.

O presente estudo abordará, primordialmente, o choque ocorrente entre normas de ordem constitucional, mais precisamente normas de conteúdo principiológico, quais sejam, o direito à liberdade de consciência e crença e de culto em contraposição com o direito à segurança pública.

Nesse contexto, dar-se-á luz ao debate a seguinte temática específica: o combate ao uso, à produção e ao tráfico ilícito de drogas como grave afronta às práticas religiosas e ritualísticas que fazem utilização de determinadas substâncias qualificadas como ilícitas pelo Estado e, portanto, reprimidas pelo mesmo. Adentrar-se-á, ainda, no seara do Direito Penal, a fim de se verificar a viabilidade da manutenção de um forte aparato policial direcionado à repressão acima descrita, em contraste com os ensinamentos doutrinários e principiológicos acerca de Intervenção Mínima, Adequação Social, Insignificância e Proporcionalidade.

Diversas civilizações, ao longo da historicidade humana, fizeram, e ainda fazem, o uso de substâncias psicoativas, com o desiderato de majorar sua amplitude espiritual, em busca de contatos com as mais diversas espécies de divindades. Nesse sentido, deve-se ter o necessário cuidado a fim de se verificar a real diferença entre aqueles que utilizam-se de certas “drogas” com finalidade meramente recreativa, e aqueles outros que fazem o consumo, estritamente, com o intuito ritualístico.

Profícuo registrar que a própria Constituição da República, de 5 de outubro de 1988, estabeleceu a liberdade de consciência, crença e culto, com o fito de proteger o cidadãos da intervenção do Estado na esfera espiritual de cada indivíduo. Seguindo o mesmo raciocínio, a legislação infraconstitucional, ainda que ao estatuir norma de nítido caráter persecutório, ressalvou o disposto na Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, acerca do uso de plantas com fins exclusivos de uso ritualístico-religioso. É o que se infere da Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

Em vertente diametralmente oposta, o mesmo diploma legal supra assinalado vem elencar inúmeras tipificações penais, coibindo, de maneira severa, certas condutas delitivas, isso em estrito cumprimento às normas constitucionais dimanadas dos arts. 5º, XLIII, e 144 da Constituição Federal de 1988.

Eis que surge a grande cizânia. As chamadas normas-princípios erigidas na Carta Magna eventualmente colidirão, e, com o intuito de se solucionar o caso concreto, o jurista deve estar atento a todo o contexto político, jurídico e social que gravita ao redor da problemática surgida, a fim de encontrar a via mais apropriada, levando a efeito os interesses do indivíduo e da sociedade.

1.1. Aspectos metodológicos

No que tange ao aspecto metodológico, a pesquisa terá, em relação ao tipo, caráter bibliográfico, pois o estudo realizado basear-se-á em literatura publicada na forma de livros e artigos que abordem o tema. Possibilita-se, dessa forma, a análise comparativa de várias posições acerca do problema.

No que se refere à utilização e abordagem dos resultados, proceder-se-á de maneira prática, tendo em vista que a finalidade da pesquisa é aumentar o conhecimento acerca do tema, almejando alterações nos referenciais jurídicos e sociais envolvidos.

Por fim, quanto aos objetivos, será exploratória por procurar aprimorar as noções existentes sobre o tema, assim como pretende servir de apoio para estudos posteriores.

2. A DEFINIÇÃO DE NORMAS-PRINCÍPIO E A QUESTÃO DA ANTINOMIA DELAS DECORRENTE

É consabido, no meio jurídico, a existência de duas espécies de normas: as regras e os princípios. Virgílio Afonso da Silva, citando Ronald Dworkin e Robert Alexy¹, assinala distintos meios de se proceder à diferenciação retro destacada. O primeiro dos autores anuncia que a diferença ganha vida no plano de validade das normas. As regras, se válidas, são aplicáveis em sua plenitude. Caso não aplicáveis, simplesmente devem ser afastadas. Os princípios, por outra banda, não apresentam dita característica. Neles, a questão atinge o campo axiológico, de modo que não há que se falar serem ou não válidos, mas sim terem ou não valor, sobre o ponto de vista jurídico e social, na análise do caso controvertido. Por esse mesmo motivo, quando uma norma-princípio não tiver prevalência frente a outra, tal não representa o afastamento da mesma perante o ordenamento jurídico, mas apenas o valor nela contido não será aplicado em certo caso específico, porém podendo ser plenamente extensível a outra hipótese social.

Para Alexy, um princípio, enquanto norma, somente pode ser obstado quando em confronto com outro de mesma relevância axiológica. Nesse contexto, a ideia do sopesamento ganharia corpo, a fim de se alcançar o resultado ótimo (mandamentos de otimização). Insta esclarecer ainda que, para o autor, não há como se estabelecer, *a priori*, o campo de atuação dos princípios, eis que a prevalência das tais normas apenas será identificada quando da análise das circunstâncias do caso concreto. Na via oposta, às regras simplesmente se dá cumprimento, atendendo-se ao que nelas está prescrito, posto que as mesmas expressam direitos e deveres definitivos.

Assim, pode-se resumir o que foi acima descrito da seguinte forma. Às normas-regras, quando diante de uma situação de antinomia, faz-se incidir a consequência jurídica, segundo a qual a regra melhor aplicável à hipótese de

1 DWORKIN, Ronald, 1977; ALEXY, Robert, 1984 apud SILVA, Virgílio Afonso da, *Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção*, Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003, p. 607-630.

incidência restará por afastar a outra, cujo conteúdo normativo não mais deve ser entendido como válido no ordenamento jurídico em questão.

De outro lado, frente à colisão de princípios, não há como se prever, abstratamente, qual deles será inserido no caso controvertido apresentado. Apenas através da ponderação de valores será possível se estabelecer qual norma prevalecerá em detrimento de outra, a qual não deverá ser frontalmente agredida ou elidida da ordem jurídica vigente, mas apenas afastada de maneira a não se desrespeitar aquela prevalente.

3. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LIBERDADE DE CONSCIÊNCIA, CRENÇA E CULTO E DA SEGURANÇA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 elenca em seu art. 5º, inciso VI, a liberdade de consciência, de crença e de culto, com fito de proteger o direito sagrado fundamental de liberdade de pensamento religioso.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (Organização das Nações Unidas, 1948), igualmente proclamou, tanto em seu texto preambular como em seu art. XVIII, o direito de toda pessoa à consciência e à religião.

Tal direito encontra raízes na formação histórica dos direitos humanos, sendo, ainda, considerado basilar na proteção jurídica dos valores da pessoa humana, com a tutela dos chamados direitos fundamentais. Pode-se dizer que a liberdade de consciência, crença e culto representa, na verdade, direito subjetivo negativo, em que o indivíduo ganha proteção contra a intervenção arbitrária do ente estatal em sua esfera particular. Assim sendo, o cidadão teria pleno direito a manifestar sua crença, a expressar sua consciência e a organizar os cultos religiosos respectivos, sem a ocorrência de reprimendas ou condicionamentos advindos do Poder Público.

Seguindo esfera diametralmente oposta, o art. 144 da Carta Política Brasileira elenca o direito à segurança pública, qualificada como dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio.

Primeiramente, e a fim de fundar as bases em que se constituirá o enfrentamento do tema sugerido no presente trabalho, cumpre destacar o caráter eminentemente principiológico da regra constitucional retro mencionada. Em que

pese segmentos contrários que concebem a missão institucional das polícias, meramente, através de seu papel bélico, ou seja, aquele do combate aos inimigos públicos, reina a concepção voltada à ideia de que a “segurança pública” é um serviço prestado pelo Estado, cujo destinatário último é o cidadão.

Nesse contexto, a segurança pública é exercida pela “polícia democrática”, à qual cumpre as tarefas de proteção à sociedade, sem qualquer incidência de distinções arbitrárias, independentemente de classes, etnias ou orientação, sendo a atividade policial forte instrumento de incentivo à coesão social.

Logo, frente ao grau de abstratividade supra caracterizado, patente o caráter de norma-princípio do dispositivo constitucional instituidor da Segurança Pública como dever do Estado e direito de todos, doravante denominada princípio da segurança pública, razão pela qual, a partir desse entendimento, estruturar-se-á a abordagem da colisão entre este e o princípio fundamental da liberdade de consciência, crença e culto.

Ao conflito das normas acima destacadas, como anteriormente antecipado, será dado o seguinte enfoque: a partir da liberdade de crença religiosa, determinados grupos fazem o uso de determinadas substâncias psicoativas, a fim de alcançar a plenitude espiritual, com a alteração da percepção dos sentidos fisiológicos do corpo, atingindo-se, desse modo, maior grau de contato com as “entidades superiores”. Por outro lado, à luz do princípio da segurança pública, do qual irradiam diversas normas de direito penal, implacável se torna o combate à utilização das aludidas substâncias, através de um forte aparato estatal.

Para se desvendar o melhor caminho de se obter uma solução razoável ao tema aqui problematizado, cumpre, em um primeiro momento, identificar alguns modelos de “religiões” que fazem o uso de químicos, tal como já assinalado, para, a seguir, verificar a necessidade-utilidade da força policial a fim de obstar tais práticas “antijurídicas”.

4. AS RELIGIÕES E O USO DE SUBSTÂNCIA ILÍCITAS COM POTENCIAL PSICOATIVO NO BRASIL

O uso de substâncias psicotrópicas em rituais religiosos, sobretudo em práticas xamânicas², é estimada em 40.000 anos. O ópio já era consumido no Egito cerca de 3.500 anos a.C. Bebidas alcoólicas eram utilizadas com registros de até 5.000 anos. O Papa Leão XIII bebia com frequência o vinho de coca, “como uma fonte de conforto em seus vários anos de retiro ascético”.³

No transcorrer dos séculos, o consumo de tais substâncias vem passando por um processo de dessacralização, tendo em vista que, inicialmente, as mesmas não eram consumidas por seus efeitos em si, mas tendo por fim último a conquista de maiores conhecimentos, de imortalidade espiritual e de aproximação a entidades extracorpóreas. Em tempos mais recentes, o uso e os efeitos vêm se tornando o fim em si mesmo, sendo o consumo de tais “drogas” realizado de modo não esotérico, mas conforme o interesse pessoal daquele as consome.

Nada obstante a realidade acima relatada, o fato é que ainda existem, ao redor do mundo, e no Brasil, segmentos sociais que se utilizam de substâncias com potencial psicoativo a fim de obter engrandecimento espiritual, utilizando-as em cerimônias religiosas, com fins estritamente ritualísticos, conforme restará exposto a seguir.

2 Significado de Xamã: Sacerdote tribal de certos povos da Ásia setentrional, América do Norte etc., que utiliza meios mágicos para curar males e doenças, encontrar objetos perdidos e controlar acontecimentos. Disponível em http://www.dicio.com.br/xama_2/. Acesso em 22 maio 2012.

3 INCIARDI, James, 2002 apud FORTE, Francisco Alexandre de Paiva, *A REPRESSÃO E A PROIBIÇÃO AO COMÉRCIO DE “DROGAS ILÍCITAS”: uma análise a partir do inc. XLIII do art. 5º da Constituição Federal*, 2010, p.13, Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional), Universidade Federal do Ceará, Fortaleza-CE.

4.1. A *Cannabis* e o Rastafarianismo

4.1.1. Aspectos culturais

Assim relatou Vinícius Eduardo Queiroz⁴:

No Brasil, o primeiro registro sobre o uso da maconha data de 1564 e foi escrito por um português. Os escravos teriam trazido a droga para o Brasil neste século. No século XVII, o vice-rei de Portugal enviava carregamentos de sementes de maconha para que a planta fosse cultivada no Brasil em larga quantidade devido à sua importância como produtora de fibra. As velas das caravelas eram feitas de cânhamo. No século XIX, farmácias vendiam cigarros de maconha no país.

A maconha, nomenclatura utilizada para as espécies botânicas *Cannabis sativa*, *Cannabis indica* e *Cannabis ruderalis*, é uma das plantas mais antigas cultivadas pelo homem. Índícios demonstram que o conhecimento da planta remonta à descoberta da agricultura, há cerca de dez mil anos, sendo, atualmente, a droga ilícita mais consumida no mundo.

Ricardo Luiz de Souza, citando Henrique Carneiro, explica que “somente no século XVI, a partir do contato com hábitos e práticas orientais, que a *Cannabis sativa* se revelou aos olhos europeus como uma planta de singulares efeitos mentais”⁵. No Brasil, a maconha, inicialmente, foi consumida para a prática de ritos de iniciação, a exemplo do que ocorria no candomblé, onde os participantes faziam o uso de diamba. Gilberto Freyre menciona outra utilidade da maconha em

4 QUEIROZ, Vinícius Eduardo, *A QUESTÃO DAS DROGAS ILÍCITAS NO BRASIL*, 2008, p. 15, Monografia em TCC do Curso de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis-SC.

5 CARNEIRO, Henrique, 2002 apud SOUZA, Ricardo Luiz de, *O USO DE DROGAS E TABACO EM RITOS RELIGIOSOS E NA SOCIEDADE BRASILEIRA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA*, João Pessoa, Sæculum - REVISTA DE HISTÓRIA, 2004, p. 10.

rituais afro-brasileiros, indicando que “as folhas da maconha que fumadas fechavam o corpo do crente e lhe davam sonhos de amor”⁶, relatando ainda, em outro texto, que “os negros trouxeram a maconha para o Brasil e aqui cultivaram como planta meio mística, para ser fumada em candomblés e xangôs, pelos bablorixás e pelos seus filhos. Também como planta afrodisíaca”⁷.

Espalhada entre os negros nordestinos após o período colonial e, principalmente, após a abolição da escravidão, à maconha era conferido tratamento inteiramente desvinculado da ideia de “vício”, estando seu consumo ligado a contatos mais aproximados com o natural e o sobrenatural.

4.1.2. Aspectos legais

No Brasil, já em 1830, a Câmara Municipal do Rio de Janeiro editou uma lei aplicando penalidade pecuniária e detenção aos “negros vadios” que fosse flagrados usando maconha, também conhecida como liamba ou macumba.

Até 1917, derivados da planta eram, ainda, facilmente encontrados em tabacarias e farmácias, sendo, até 1930, receitados por médicos e vendidos por herbanários e farmacêuticos, tendo em vista suas propriedades medicinais, bem como sua utilização em rituais sociais e cerimônias religiosas com raízes africanas, indígenas e europeias, em pequenos grupos e comunidades onde o cultivo e o uso se davam em pequena escala, restringindo-se, em alguns casos, apenas à subsistência. A planta foi nacionalmente proibida a partir de 1932 (Decreto nº 20.930, de 11 de janeiro de 1932), sob a denominação de *Cannabis indica*.

Apenas após o início das grandes operações governamentais de repressão, a partir da década de 1970, surge o cultivo em larga escala e sua

6 FREYRE, Gilberto. O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979 [1963], p. 110.

7 FREYRE, Gilberto. Sobrados e mucambos - Vol. II. Rio de Janeiro: José Olympio, 1977 [1936], p. 363.

comercialização passa a ser desenvolvida por pessoas envolvidas na prática de crimes outros.

4.1.3. Aspectos religiosos contemporâneos

Fundado na década de 1920, o Rastafarianismo, movimento religioso de consciência negra, tem em Marcus Garvey o seu principal mentor intelectual, o qual, através da denúncia ao tratamento inferior dado aos negros, objetivava a realização de uma consciência pan-africana. Garvey era considerado, por muitos, um profeta que haveria antecipado a vinda de um messias negro para salvar seus seguidores. Acredita-se, no mundo rasta que esse messias já passou pela Terra: Haile Selassie, Imperador da Etiópia de 1930 a 1974.

Denominada ganja pelos adeptos da religião, a *Cannabis* é considerada erva sagrada, segundo menção bíblica, acreditando-se, ainda, que a planta floresceu no túmulo do Rei Salomão. A *Cannabis* é utilizada pelos “rastas” como caminho de elevação da fé em *Jah* (Deus), sendo o seu uso regra de conduta rastafári, cujas práticas incluem, também, o uso de *dreadlocks*, a proibição do consumo de carne vermelha e sal, dentre outras.

No Brasil, os seguidores da ideologia rastafári formam um grupo bastante pequeno e sem organização formalmente reconhecida, o que os tornam especialmente alvos de perseguições motivadas por diversos tipos de discriminação. Ainda assim, há um numeroso grupo, denominado Legião Rastafári, cuja formação se deu no início da década de 1980, em torno de um ateliê de dois jovens negros, artistas plásticos do bairro da Liberdade. Primeiramente, tal local se caracterizava como um ponto de encontro da juventude local, então adepta dos *dreadlocks*, em inspiração os músicos de reggae jamaicanos, seguidores da ideologia rastafári. Na sequência, a Legião passa a abarcar um número mais variado de adeptos, os quais passam a discutir ideias políticas e religiosas.

Muito provavelmente, a ausência de organização formal se afigura como principal obstáculo ao uso da maconha pelos seguidores do *rastafarianismo* no Brasil, o qual tem margem mínima de aceitação, dando azo à criminalização massiva, a exemplo do que aconteceu com o músico rastafári Pedro “Pedrada”, da Banda Ponto de Equilíbrio, como se denota do excerto abaixo transcrito:

O músico carioca Pedro Caetano, o “Pedrada”, vê os 14 dias em que esteve preso acusado de tráfico de drogas por plantar maconha em sua casa como uma “lição de vida” e diz que seu maior temor é que isso aconteça com outra pessoa. Caetano foi liberado após a promotoria trocar a acusação de tráfico pela de posse de substâncias ilícitas.

“Ainda há confusão sobre quem é usuário e quem é traficante. Não sou traficante. Plantava para o meu consumo, para não dar poder aos traficantes. O que aconteceu comigo não pode acontecer com mais ninguém”, disse ele em entrevista ao G1.

Caetano, baixista da banda de reggae Ponto de Equilíbrio, foi preso em sua casa em Niterói em 1º de julho após uma denúncia anônima ter levado a polícia a sua casa. “Não sei quem foi. Deve ter sido alguém da vizinhança, que se incomodou. Dava para ver a plantação do quintal, alguém pode ter visto do alto, não sei.”, afirma.

Nos 14 dias em que esteve preso, Caetano recebeu o apoio de amigos e fãs, até que uma nova promotora do caso retirou a acusação de tráfico e rerepresentou seu caso, o acusando apenas de posse de substância ilícita. Na quarta (14), ele foi liberado após autorização de um juiz.

“Sigo a religião e a filosofia do rastafári. Não sou bandido. Sou um cara trabalhador, que tem a vida resolvida. Sustento minha família com meu trabalho”, afirma. Ele conta que plantava a droga há cinco anos para “não sustentar o tráfico e não correr riscos de saúde”.

Sobre a carta que quatro neurocientistas fizeram para defender a sua libertação, ele se diz agradecido. “Teve um impacto grande. A gente precisa disso, de pessoas renomadas e inteligentes se posicionando. É um assunto importante, o que aconteceu comigo pode acontecer de novo”, afirma.

Caetano defende a descriminalização do uso recreativo da maconha. “Passei 14 dias lá sem fumar e não sofri nada. Não sou viciado. Estou sem fumar até agora, sem problemas”, conta (...).⁸

4.2. O Santo Daime – Chá de Ayahuasca

4.2.1. Aspetos históricos e ritualísticos

Assim afirma Edward MacRae⁹:

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 semi-urbanos, conservam, em maior ou menor grau, os saberes xamânicos sobre os usos de diversas variedades botânicas. Adaptando-se a novas condições 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.

A doutrina do Santo Daime foi fundada em 1930, no estado do Acre, pelo ex-seringueiro Raimundo Irineu Serra, o “Mestre Irineu”, havendo forte processo de expansão a partir do final dos anos setenta, quando passou a contar com a construção de centros e igrejas em grandes metrópoles, como São Paulo, Rio de Janeiro, Fortaleza, entre outros. Representa ideologia religiosa cujo sacramento

8 Disponível em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2010/07/musico-presos-por-plantar-maconha-teme-que-caso-se-repita.html>. Acesso em 03 abr. 2012.

9 MACRAE, Edward, Toxicomanias Incidências clínicas e socioantropológicas, O uso ritual de substâncias psicoativas na religião do Santo Daime como um exemplo de redução de danos, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009, p. 26.

central é o chá psicoativo “Daime”, originado do cipó *Banisteriopsis caapi* e da folha da *Psychotria viridis*. Referida bebida é utilizada pelos seguidores objetivando a abertura do mundo espiritual, relacionado à construção de um conjunto simbólico, ritualístico e cosmológico.

Segundo a ideologia Daime, o chá é considerado uma “Santa Luz”, ou o “Sangue de Cristo”, tendo aquele que o toma a oportunidade de obter aproximação com o divino, podendo, ainda, receber a cura de doenças mortais, como alguns relatam haver recebido.

A depender da particularidade do contexto vivenciado, há uma variedade de rituais desenvolvidos pelos adeptos, a exemplo dos hinários, trabalhos de cura, missas e feitiços, todos destinados ao consumo da bebida com a consequente alteração do estado de percepção da consciência.

Cumprir registrar, ainda, que a doutrina religiosa do Santo Daime segue uma organização hierarquicamente estabelecida, de modo que o “comandante” ou “padrinho” é considerado o dirigente da sessão, o qual é auxiliado por “fiscais” cujas atribuições englobam a ordem do salão, além do zelo pelo cumprimento das ordens do comando. Nesse sentido, há o rigoroso controle do acesso e da dosagem da chá a ser fornecido aos adeptos.

4.2.2. Aspectos legais

O controle legal concernente ao consumo da ayahuasca sofreu um grande processo metamorfológico, o qual seguiu desde a forte possibilidade de criminalização até a permissão do uso controlado da substância. Em 1985, a utilização do enteógeno sofreu ameaça de suspensão, restando o composto correspondente incluído, pela DIMED (Divisão de Medicamentos do Ministério da Saúde), na lista das substâncias psicotrópicas proibidas durante aproximadamente um ano. Nesse contexto, o COFEN (Conselho Federal de Entorpecentes) foi

incumbido da tarefa de elaborar uma comissão formada por especialistas de diferentes áreas, destinada a proceder a uma avaliação acerca do uso da ayahuasca por diversas comunidades religiosas (vide parecer em anexo). Após alguns meses, o resultado foi a liberação provisória do uso da planta. Apenas em 1987, houve a conclusão dos trabalhos realizados pela aludida comissão, com a recomendação positiva no que toca ao uso da ayahuasca, desde que assim se procedesse com fins ritualísticos e religiosos, posto que os estudos realizados pelo COFEN não indicaram qualquer indício de nocividade à saúde física ou mental das pessoas pesquisadas.

A DMT (N-Dimetiltriptamina), princípio ativo da *Banisteriopsis caapi*, atualmente, figura na listagem da Vigilância Sanitária como substância controlada, tolerada no Brasil, no caso específico da Ayahuasca. Tal se deu em virtude da Resolução nº 1, de 25 de janeiro de 2010, do CONAD (Conselho Nacional de Política sobre Drogas), a qual “Dispõe sobre a observância, pelos órgãos da Administração Pública, das decisões do CONAD sobre normas e procedimentos compatíveis com o uso religioso da Ayahuasca e dos princípios deontológicos que o informam”. Aludido ato normativo resolve “Determinar a publicação, na íntegra, do Relatório Final, do Grupo Multidisciplinar de Trabalho (GMT)”, grupo este instituído com a finalidade de identificar normas e procedimentos compatíveis com o uso da planta com fins religiosos e implementar estudos e pesquisas acerca da utilidade terapêutica da mesma, em caráter experimental. Discutindo diversos aspectos, tais como o cadastramento das entidades religiosas, a abrangência jurídica para a regulamentação do uso religioso e o amparo ao direito à liberdade de culto, o GMT objetivou a regulação de preceitos para a produção, uso, envio e transporte da Ayahuasca, além de procedimentos de recepção de novos interessados na prática religiosa, definindo o uso terapêutico e questões científicas outras.

Nesses termos, o relatório final do GMT, de 23 de novembro de 2006, em suma, estipulou os seguintes princípios deontológicos:

- O chá Ayahuasca é o produto da decocção do cipó *Banisteriopsis caapi* e da folha *Psychotria viridis* e seu uso é restrito a rituais religiosos, em locais

autorizados pelas respectivas direções das entidades usuárias, vedado o seu uso associado a substâncias psicoativas ilícitas;

- Não é permitida a comercialização deste chá e as espécies vegetais utilizadas deverão ser cultivadas pela própria entidade religiosa ou serem extraídas observando-se as normas ambientais;

- Não é permitido o uso dos efeitos da Ayahuasca como forma de atração turística ou de propaganda de suas propriedades;

- Não é permitida também a associação dos efeitos da Ayahuasca ao curandeirismo, e os grupos que fazem o uso deste chá para fins religiosos devem se constituir em organizações jurídicas;

- A entidade religiosa responsável pela administração do chá aos seus adeptos também ficará responsável pelo controle de novos adeptos à prática religiosa e deve evitar o ingresso de pessoas com histórico de transtornos mentais, bem como a pessoas sob efeito de bebidas alcoólicas ou outras substâncias psicoativas. Estas pessoas serão esclarecidas sobre o ritual religioso, cadastradas e seus dados arquivados pela entidade religiosa;

- Os relacionamentos institucional, religioso ou social que venham a ocorrer entre os adeptos, em qualquer instância, devem zelar pela ética e pelo respeito mútuo.

Ainda assim, em diversos momentos, as religiões ayahuasqueiras estiveram sob a ameaça de restrição do pleno exercício de sua liberdade de culto, o que se deu em virtude de inúmeras denúncias a órgãos governamentais, sob falaciosos argumentos de que o consumo do chá estava se dando de modo misturado a outros psicoativos ilícitos (LSD, cocaína, entre outros).

Atualmente, as religiões que fazem o uso espiritual da ayahuasca são severamente estigmatizadas, isso em face da pejorativa conotação do termo “uso de drogas”.

Cumpra aclarar, ainda, que a *Cannabis sativa*, substância estudada no tópico anterior, tem ganhado fundamental espaço em rituais ayahuasqueiros, levando a efeito seu potencial de alteração do estado de consciência. A maconha foi introduzida aos cultos pelo maior segmento da linha do Santo Daime, o *Cefluris*, no final dos anos setenta, passando a erva, nesse momento, a ser compreendida como uma planta divina, associada à imagem da Virgem cristã, sendo denominada pelos adeptos, nesse contexto, *Santa Maria*¹⁰. Na esfera oposta, contudo, a introdução da mencionada substância na doutrina Daime tem servido de como argumento àqueles contrários à prática, a fim de promover a criminalização da religião

4.3. “A droga mágica do sertão” - O uso indígena da jurema

O termo jurema é originário do tupi “Yu-r-ema”, servindo como denominação dada a uma “árvore espinhenta do sertão, da qual os indígenas extraem um suco capaz de dar sono e êxtase a quem o ingere”¹¹.

Alguns grupos indígenas no nordeste (de Pernambuco a Alagoas e à Bahia), bem como determinados fiéis religiosos, fazem uso de jurema preta (*Mimosa hostilis* ou *tenuiflora*), na forma de chá. A substância ativa deste enteógeno é a DMT (N-Dimetiltriptamina), assim como ocorre com o Santo Daime, conforme explicado no tópico anterior. Todavia, contrariamente ao que se dá no que pertine ao consumo do composto nas religiões ayahuasqueiras, a DMT, na forma consumida pelos indígenas através do vinho da jurema, resta proscrita, não havendo, portanto, qualquer permissivo legal autorizando sua utilização ritualística.

10 No CEFLURIS, a *Cannabis sativa* passou a ser Santa Maria e o usuário desta substância não era um “maconheiro” e muito menos um “drogado”, mas um “mariano”, em referência à ordem católica da Virgem Maria. (Mortimer 2000: 131-138).

11 ASSUNÇÃO, Luiz Carvalho de, Reino dos Mestres: a tradição da jurema na umbanda nordestina, Rio de Janeiro, Pallas, 2006, p. 19.

Atualmente, a jurema pode ser encontrada em todo o nordeste, sendo consumida como prática mágica e religiosa que se reproduz e se complexifica, também, no interior de algumas religiões afro-brasileira, a exemplo do candomblé, do xangô, e, especialmente, a umbanda.

O processo visionário de ingestão da jurema tem lugar como reflexo de uma prática cultural estabelecida, em que os usuários esperam “receber mensagens” da divindade que ocupa os corpos físicos e não físicos (espiritual) por intermédio da planta sagrada.

A realidade dos indígenas, ao ingerirem a bebida sagrada, não se trata de fantasia ou algo fora do comum. Representa aquilo que eles realmente buscam para suas vidas, um fim em si mesmo, coletiva e individualmente. No entender desses grupos, o preparado dessas substâncias ativas permite ao usuário a percepção de um universo não facilmente reconhecível aos não-usuários, ou não indígenas, sob a perspectiva do fenômeno da não-localidade (transcendência), ou ausência dos conceitos de tempo e espaço no entendimento e direcionamento do mundo.

Profícuo registrar que o preparo e o modo de consumo do enteógeno representa, para as comunidades indígenas, uma maneira de conferir resistência à dominação imposta pelo “homem branco”, de modo que tais práticas costumam se manter sob sigilo.

Os mestres da jurema seriam espíritos curadores descendentes de escravos africanos e de mestiços brasileiros que, em vida, tiveram conhecimento acerca dos segredos das plantas curativas.

Nesse aspecto, a jurema se enquadraria como planta professora-mensageira, ensinando e trazendo mensagens, de modo a viabilizar experiências hábeis a transformar a vida do indivíduo ou enraizá-lo ainda mais nas tradições de seus ancestrais, conferindo, assim, maior auto-identidade étnica.

5. ESTUDO COMPARADO. A UTILIZAÇÃO DE ENTEÓGENOS EM ORDENAMENTOS JURÍDICOS ALIENÍGENAS

Não buscando se ater detidamente em aspectos jurídicos de Estados outros, proceder-se-á, neste momento, a uma análise comparativa do uso de substâncias psicoativas com fins ritualístico-religiosos em países diversos, tendo por fim a apreensão do contexto político e social em que a criminalização ou a descriminalização se realizaram, colimando determinar a viabilidade de se utilizar mecanismos similares como embasamento para a efetivação prática do princípio da liberdade religiosa, quando em atrito com o contexto da segurança pública, no ordenamento jurídico brasileiro.

5.1. *Native American Church* – O Peiote

O peiote (*Lophophora williamsii*) é um pequeno cacto nascido no México e no sudoeste dos Estados Unidos, país onde alguns grupos indígenas o utilizam com finalidades religiosas. Tais grupos são o *Peyote Way Church* e a *Native American Church*. O Estado norte-americano findou por tolerar o uso do peiote em face do fato de que seu consumo se deu, tradicionalmente, pelos indígenas nativos durante muitos séculos. Durante certo período, apenas era permitido o uso por pessoas que comprovassem possuir descendência com os nativos da região. Posteriormente, alguns estados passaram a permitir o uso do cacto ainda que por membros distintos dos indígenas.

O uso do peiote com fins recreativos é proibido em todos os estados e territórios norte-americanos, sendo ilícitas a venda e a produção não religiosa. Nesses termos, a única isenção, a nível federal, no Estado Americano, acerca do uso religioso da substância se dá em favor da *Native American Church*, não havendo a mesma distinção a outros grupos religiosos nativos. Registre-se que o

primeiro passo no que tange ao uso da planta pela aludida Igreja se deu em virtude de processo judicial movido pela *Native American Church of New York* (*Native American Church of New York v United States* - 1979). Na ocasião, impugnou-se a grave ofensa ao direito à liberdade de religião, previsto na Primeira Emenda. A Suprema Corte Americana decidiu em favor ao grupo religioso.

Posteriormente, a legalização da substância para a *Native American Church* se concretizou através do *American Indian Religious Freedom Act*.

No Brasil o Peiote está entre as plantas proscritas pela Saúde Pública, sendo ilegal seu cultivo e consumo.

5.2. A folha de coca – Povos nativos na região Andina

Historicamente, muitos antes da produção da cocaína nos moldes em que, atualmente, tornou-se, severamente, alvejado pelas políticas criminais, consumia-se (a ainda se consome) a coca em seu estado natural, por meio da demorada sucção do sumo das folhas depositadas nas bochechas, procedimento esse denominado *picheo*, no Chapare, e *acullio*, em outras partes da Bolívia. Na literatura especializada, tal consumo é comumente chamado “ato de mascar coca”.

As finalidades do consumo acima assinalado, nos Andes, são diversos, a exemplo do uso mágico, quando se busca adivinhar o futuro através da forma e do sabor das folhas, além do uso medicinal e comercial.

Na religião, a relação das comunidades andinas com divindades personificadas pelos espíritos das montanhas, dos lagos e da terra é mediada pela folha de coca. Segundo algumas crenças nativas, não se deve iniciar o cultivo da terra sem que, antes, se ofereça coca como tributo a ela.

O “dia dos mortos”, uma das datas religiosas mais importantes das comunidades bolivianas, levam os nativos aos cemitérios, a fim de honrar a memória daqueles que se foram. Nesses rituais, se oferecem aos mortos bebidas alcoólicas, cigarros e folhas de coca. Durante o sepultamento dos falecidos, normalmente, se fazem juntar a eles bolsa de coca. Tal ideia surge em decorrência da crença de que a morte representa uma viagem ao outro mundo, a qual se demonstra repleta de obstáculos e de dificuldades a serem superados. Dessa forma, a folha de coca representaria um catalisador das relações entre os mortos e os espíritos que se apresentarão pelo caminho.

Em alguns grupos, o consumo de coca pode ser comparado com o ato católico de persignar-se, ou seja, um gesto que implica uma crença religiosa, possuindo um conteúdo mágico no sentido de exorcizar o mal.

Em suma, infere-se que, para os povos andinos, a ausência da folha de coca representaria a inviabilização das relações mágico-religiosas intermediadas por ela.

Todavia, a comparação das práticas de consumo de folha de coca com o da cocaína faz perceber a nítida conotação negativa que se busca conferir à folha de coca, utilizando-se, como fundamento para tanto, o discurso universal do combate às drogas ilícitas no mundo moderno. Tal representação irrestrita finda, infelizmente, por se mostrar prejudicial tanto ao desenvolvimento da própria antropologia do consumo, quanto à elaboração de políticas internacionais de controle de drogas.

No contexto internacional, o intento repressivo ao consumo da coca se iniciou quando a Bolívia ratificou a Convenção Internacional do Ópio de 1912, vindo promulgar, em 1916, a “Ley de Drogas”, através da qual assumiu a responsabilidade de fiscalizar a produção e o comércio de coca e seus derivados.

Em 1925, foi promulgada a Convenção Internacional sobre Restrição do Tráfico de Ópio, Morfina e Cocaína, pelo qual a coca se manteve na lista das

substâncias sobre controle. Todavia, a Bolívia, na ocasião, não se comprometeu a restringir o cultivo nem a proibir o consumo de coca.

Mais adiante, com as pressões impostas pela Organização das Nações Unidas sobre os países andinos, o governo boliviano, através do *Decreto Ley* 4291 de 1956, tipificou o consumo, fabricação, tráfico e posse de substâncias controladas como “delitos contra a saúde e alimentação do povo”.

A Convenção Única de 1961 Sobre Drogas Narcóticas (United Nations, 1961) autorizava o uso de folhas de coca unicamente para a produção de preparado que não contivesse nenhum alcaloide (art. 27, parágrafo 1º). Qualquer uso, ainda que fosse a mastigação tradicional de coca seria considerado ilícito. De modo um tanto quanto contraditório, a Convenção indicava a possibilidade de as Partes signatárias permitirem a “mastigação de folha de coca” em zonas onde essa prática tenha caráter tradicional, porém especificava, no art. 49, parágrafo 2º, que dita mastigação ficaria proibida pelo prazo de 25 anos a contar da entrada em vigor da Convenção.

Finalmente, em 1988, foi editada, pelo Estado boliviano, a Lei n.º 1.008, a qual tornou a folha de coca uma substância perigosa. Com o advento desta norma, a erradicação inevitável de cultivos excedentes foi sancionada.

6. A INCIDÊNCIA DO DIREITO PENAL NA PROBLEMÁTICA DISCUTIDA

6.1. Os princípios norteadores do direito penal e a Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006

Como bem anota o brilhante doutrinador Cezar Roberto Bitencourt¹²:

Poderíamos chamar de princípios reguladores do controle penal princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito. Todos esses princípios são de garantia do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo novo texto constitucional de 1988 (art. 5º).

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão.

Todos esses princípios, hoje insertos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição (art. 5º), tem a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal de culpabilidade, em Direito Penal Mínimo e garantista.

Tomando por base os brilhantes ensinamentos retro destacados, pode-se anotar, como princípios limitadores/norteadores, do Direito Penal Contemporâneo, entendido imprescindivelmente no contexto do Estado Democrático

12 BITENCOURT, Cezar Roberto, *Tratado de Direito Penal – Parte Geral*, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2006, p. 13.

de Direito, os seguintes: a Intervenção Mínima, a Adequação Social, a Insignificância e a Proporcionalidade. Toma-se a análise de cada um deles.

A Intervenção Mínima, também relacionada como sinônimo de *ultima ratio*, serve como vetor limitativo do poder punitivo do Estado. Assim, a tipificação de determinada conduta como crime somente deve se perfazer de modo legítimo, sob a ótica do Direito Penal Mínimo, caso as demais formas de sanção ou os demais meios de controle social, a exemplo de medidas sancionatórias de caráter civil ou administrativo, se mostrarem ineficazes no combate a comportamentos cuja prática reiterada o sistema jurídico busca repelir. Percebe-se, portanto, que o Direito Penal assume feição subsidiária, apenas devendo ser utilizado quando os demais ramos do Direito fracassam. No dizer de Mirabete, “o *Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes, deixando os demais à aplicação das sanções extrapenais*”¹³.

Muito embora a visão do direito penal como *ultima ratio* esteja presente no pensamento jurídico desde o Iluminismo, a verdade é que, ainda assim, os legisladores contemporâneos vêm criminalizando condutas desmedidamente, o que traz uma consequência já demais conhecida pela sociedade, qual seja, o descrédito conferido ao sistema penal e às respectivas sanções, as quais findam por perder seu caráter intimidativo que busca coibir a prática de condutas repudiadas pelo sistema jurídico.

À luz do princípio da Adequação Social, o Direito Penal apenas intervém diante de condutas que detenham certo grau de relevância social. Por via de consequência, aqueles atos cuja adequação social não resta configurada não mereceriam a tipificação criminosa conferida pelo ramo jurídico ora em comento. Assim, o tipo penal implica, na verdade, uma seleção de comportamentos, procedendo a um recorte seletivo do bem jurídico a ser tutelado, limitando sua atenção apenas no que tange à tipologia agressiva dotada de indiscutível relevância, face a sua gravidade e intensidade ofensiva.

13 MIRABETE, Julio Fabbrini, *Manual de Direito Penal – Parte Geral*, 23ª ed., São Paulo, Atlas, 2006, p. 39.

O Princípio da Insignificância traduz, em suma, a idéia de que deve haver a efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a excepcionalidade (*ultima ratio*) da intervenção estatal. Nesse contexto, entende-se que, ainda que determinado comportamento esteja formalmente amoldado a um tipo penal, caso o mesmo demonstre relevância material diminuta, pode-se afastar a tipicidade penal da conduta, posto que o bem jurídico não chegou a ser materialmente lesado.

O Princípio da Proporcionalidade no âmbito do Direito Penal, por seu turno, deve ser entendido como a ponderação entre o valor coativo da pena e o fim intentado pela persecução penal. Deve existir um equilíbrio entre a conduta delitiva e a pena, ou, de acordo com o magistério de Cezar Roberto Bitencourt, citando Hassemer, “*uma concordância material entre ação e reação, causa e conseqüência jurídico-penal, constituindo parte do postulado de Justiça: ninguém pode ser incomodado ou lesionado em seus direitos com medidas jurídicas desproporcionais*”¹⁴.

Por fim, cumpre ainda destacar um princípio que, embora não mencionado com boa frequência pela doutrina penalista brasileira, imprescindível sua explanação no presente trabalho. Trata-se da *Alteridade ou Transcendentalidade*, de acordo com o qual proibida é a incriminação de atitude meramente interna do agente, a qual apenas a ele prejudica¹⁵. Noutras palavras, caso a conduta tida por delitiva não ultrapasse a esfera do próprio autor, de modo a não se tornar potencialmente ofensiva ao interesse de outrem, impossível ao Direito Penal a pretensão de puni-la. É inclusive a partir desse entendimento que o sistema penal brasileiro não penaliza a tentativa de suicídio mal sucedida, mas apenas aquele que induz, instiga ou auxilia dita prática.

Feitas essas breves considerações, cumpre, nesse momento, tecer alguns comentários sobre os dispositivos estabelecidos pela Lei 11.343/2006 (“*Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve*

14 HASSEMER, Winfred, 1948 apud BITENCOURT, 1992, p. 33.

15 CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal – legislação penal especial, 2ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2007, p. 684.

medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.”). Nesse azo, analisando os Títulos I e II do referido diploma legal, percebe-se que, diferentemente do viés puramente punitivo e repressivo conferido pela lei, não apenas aos olhos da sociedade, mas também pelos próprios aplicadores do direito, a norma contém uma série de preceptivos os quais se destinam, em primeiro lugar, a proteger direitos fundamentais da pessoa humana. Não se pode, jamais, olvidar a interpretação sistemática que se deve conferir à norma em comento, de modo que, de maneira diversa do que vem ocorrido, a mesma não deve implicar, de forma desmensurada, a mera subsunção de condutas aleatórias aos tipos penais abstratamente estatuídos.

Nesse diapasão, o art. 4º elenca, como princípios do Sinad, o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade; o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes; a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados; entre outros.

Adiante, o art. 5º da mesma lei indica os objetivos do Sinad, dentre os quais o de promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país.

Mais importante para o presente trabalho, no entanto, é a regra estabelecida pelo art. 2º da norma legal, segundo o qual, *ficam proibidas*, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ***ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso***. Trata a presente prescrição legal de expresso permissivo concretizado pelo legislador ordinário, cuja aplicabilidade, entretanto, se dá de

maneira praticamente irrisória por parte tanto do Poder Público como do meio judicial. A bem da verdade, mais parece que dita norma foi elaborada pelo Estado brasileiro como meio de demonstrar adesão aos acordos e convenções internacionais que versem sobre direitos e liberdades fundamentais e aparentar obediência e respeito, por parte dos órgãos públicos, aos dispositivos contidos na Carta Política de 1988. Isso porque, muito pouco se encontra de fatos ou estatísticas acerca de pessoas ou grupos que possuem autorização governamental para plantio, cultura, colheita ou exploração de espécies vegetais com potencial psicoativo, levando em conta a finalidade religiosa do mesmo, a exemplo do que já foi explicado acerca da seita do Santo Daime.

Necessário, então, trazer à baila, a seguinte reflexão: tomando em consideração os conceitos principiológicos destacados no início do presente tópico, caberia, de fato, ao Direito Penal não apenas tipificar (em abstrato), como ainda penalizar (em concreto) aquelas pessoas ou grupos que fazem a produção ou o uso de enteógenos com finalidades espirituais? Os bens jurídicos tutelados pela Lei 11.343/2006, em seus diversos dispositivos, estariam sendo gravemente ofendidos pelo comportamento dessas pessoas ou grupos? Seria o direito penal o ramo jurídico mais apto a punir ditas condutas, as quais denotam uma agressividade diminuta, ou ainda nula, aos bens jurídicos protegidos pelo Estado?

Tomando por base os tipos penais da Lei 11.343/2006 mais usualmente noticiados (*v. g.* art. 33), tem entendido a doutrina penalista que o objeto jurídico protegido na lei penal é a saúde pública, de modo a evitar o perigo social representado pela obtenção ilegal do tóxico. Nesse sentido, concebe-se como sujeito passivo da conduta penalmente tipificada a coletividade. Contudo, frente ao consumo de psicotrópicos com finalidade exclusivamente ritualística ou religiosa, inevitável concluir que o mesmo jamais comprometeria, sob qualquer ótica, a saúde pública ou a coletividade de pessoas, como se pôde comprovar a partir dos exemplos de religiões ou grupos de pessoas que realizam o uso das substâncias, sem qualquer indício de devastação perigosa no meio social.

Por último cumpre pontuar que o Supremo Tribunal Federal, em análise tocante ao princípio da insignificância voltada no que tange a sua vinculação com os tipos penais previstos na Lei em comento, traçou algumas orientações para a incidência do princípio, a saber: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) a nenhuma periculosidade social da ação delitiva; c) o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e d) a inexpressividade da lesão jurídica estabelecida. Segundo a Excelsa Corte, tais requisitos não estariam presentes na conduta daquele que porta pequena quantidade de droga, de modo a não afetar nem excluir o relevo jurídico-penal do comportamento do transgressor (RTJ 68/360 – RTJ 119/453 – RTJ 119/874 – RTJ 139/555 – RTJ – 151/155-156 – RTJ 169/976 – RTJ 170/187-188 – RTJ 183/665 – RTJ 184/220)¹⁶.

Analisando os conceitos jurídicos acima elencados, lógico inferir que, o manuseamento de enteógenos, nos moldes relatados no presente estudo, não implica, de fato, qualquer ofensa ao bem tutelado pelo direito penal, no contexto da criminalização do “consumo de drogas”, estando ditas situações, na verdade, perfeitamente enquadradas naqueles pressupostos elencados pela Corte Suprema como garantidores da aplicação do princípio da insignificância aos casos discutidos.

6.2. O choque entre norma-princípio de hierarquia constitucional e ato administrativo constituído por Agência Reguladora (Anvisa). A questão da norma penal em branco

Inobstante a análise já procedida no início deste estudo acerca das possíveis soluções hermenêuticas no que concerne à colisão de normas-princípio de mesma hierarquia (princípio da liberdade de consciência, crença e culto e o princípio da segurança pública), outra questão se revela de essencial relevância para a compreensão da problemática que aqui se pretende dissolver. A Lei 11.343/2006

16 STF, 2a Turma., HC 84.412/SP, Relator Ministro Celso de Melo, julgado em 19/10/2004, in *DJ* 19/11/2004.

define droga como “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” (art. 1º, parágrafo único).

Trata-se de autêntica norma penal em branco, de conteúdo incompleto, vago, a exigir complementação por outra norma jurídica, a fim de que possa ser aplicada à hipótese concreta. Nessa senda, a referida lei federal não tratou de pormenorizar quais as substâncias estariam abraçadas nos tipos penais nela estatuídos. Desse modo, tal “lacuna”, no modo delineado no próprio preceptivo legal retro destacado, deve ser preenchida a partir de regulamentação elaborada pelo Poder Executivo Federal.

Eis que surge a famigerada “lista da Anvisa” como verdadeiro catálogo de proscrição, produzido através de Resolução da mencionada Agência Reguladora.

Nesse contexto, profícuo trazer à colação as considerações de Hans Kelsen acerca da dinâmica do ordenamento jurídico¹⁷,

A norma que regula a produção é a norma superior, a norma produzida segundo as determinações daquela é a norma inferior. A ordem jurídica não é um sistema de normas jurídicas ordenadas no mesmo plano, situadas umas do lado das outras, mas é uma construção escalonada de diferentes camadas ou níveis de normas jurídicas. A sua unidade é produto da conexão de dependência que resulta do fato de a validade de uma norma, que foi produzida de acordo com outra norma, se apoiar sobre essa outra norma, cuja produção, por sua vez, é determinada por outra; e assim por diante, até abicar finalmente na norma fundamental – pressuposta (...)

Surge então uma indagação: como se permitir que norma inferior, a qual, teoricamente, deve retirar seu campo de validade a partir de norma superior, venha a afastar, ainda que por via indireta, o exercício de direito fundamental

17 KELSEN, Hans, Teoria Pura do Direito, Tradução por João Baptista Machado, 7ª Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2006, p. 247.

constitucionalmente positivado, a exemplo do que ocorre entre o aludido ato normativo editado pela Anvisa e o princípio constitucional dantes mencionado?

Tal pergunta não pretende restringir a validade jurídica conferida à lista elaborada e organizada pela citada Agência Reguladora, quando a mesma define quais as substâncias devem entrar ou permanecer no campo da ilegalidade. Todavia, ressalvas devem ser realizadas, quer pelo próprio legislador quer pelo sistema judiciário, à luz dos casos concretos, a fim de obstar seja o princípio constitucional da liberdade de consciência, crença e culto frontalmente atingido por norma de direito de hierarquia inferior, vindo esta a colidir com o pensamento e a intenção do Legislador Constituinte Originário de 1988.

6.3. Convenções e Tratados Internacionais sobre Controle de Drogas Ilícitas

A temática ora abordada gera controvérsia não apenas em âmbito interno, mas é também amplamente discutido no plano do direito internacional, como se exporá a seguir.

A Convenção das Nações Unidas contra Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas de 1988 (ONU, 1988) estatui, em seu art. 14, parágrafo 2, que cada Estado Parte deverá tomar as medidas apropriadas para prevenir o cultivo ilícito e erradicar plantas que contém substâncias narcóticas ou psicotrópicas, tais como papoula de ópio, planta de coca e Cannabis, cultivadas ilicitamente em seu território. Essas medidas adotadas deveriam, todavia, respeitar os direitos humanos e levar em conta usos lícitos tradicionais, onde haja evidência histórica de tal uso, bem como a proteção ao meio ambiente.

Nada obstante o aparente respeito à diversidade cultural e ao uso tradicional lícito das substâncias, percebe-se que a intenção da citada norma é puramente retórica. Isso porque, em países como o Brasil, o único enteógeno legalmente autorizado para o uso cultural é a ayahuasca. Nos Estados Unidos, essa

mesma substância apenas foi legalizada após forte batalha judicial travada no âmbito da Suprema Corte norte-americana.

Destacam-se, ainda, os seguintes Tratados Internacionais, que seguem a mesma linha de represália já mencionada: Primeira e Segunda Convenção Internacional de Drogas, Convenção para Limitar a Produção e Regular a Distribuição de Substâncias Narcóticas; a Convenção Única de Entorpecentes de 1961; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 e o Protocolo Adicional à Convenção única de Entorpecentes, de 1972, que a emenda.

De outra banda, não se pode olvidar a existência, no cenário mundial, de Tratados Internacionais albergando o direito às liberdades fundamentais aqui defendidas. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), aprovado no âmbito da Organização dos Estados Americanos, tutela, em seu art. 12, a liberdade de consciência e de religião, o que entra em nítida contradição com os tratados internacionais de controle penal das drogas que criminalizam práticas de certas religiões minoritárias, como de alguns povos indígenas da região andina (a exemplo da criminalização do mastigamento da folha de coca). Também o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, aprovado no âmbito da Organização das Nações Unidas em 1966, protege (art. 18) o direito à liberdade de pensamento, consciência e religião, bem como o direito das minorias étnicas, religiosas e linguísticas (art. 27).

Cite-se, ainda, a Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, adotada na Organização dos Estados Americanos (OEA), e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, que protegem o direito à liberdade religiosa (art. III da primeira, e VII da segunda).

A Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas da ONU, por sua vez, é quase toda violada pelos tratados de controle penal das drogas.

Saliente-se que o ordenamento jurídico brasileiro adota, à luz das normas de direito internacional, tanto o modelo dualista moderado, segundo o qual a

incorporação da norma internacional possui um *iter* procedimental complexo, com aprovação congressional (art. 49, I, c/c art. 84, VIII, da CF) e promulgação executiva, quanto o monismo moderado, pelo qual a norma incorporada equiparar-se-ia, hierarquicamente, à lei ordinária, subordinada, portanto, à Constituição e à aplicação do critério cronológico, em casos de conflito.¹⁸

Nessa linha, conclui-se que a existência de Tratados e Convenções internacionais diante das quais o Estado brasileiro se comprometera a realizar o combate ao narcotráfico, por óbvio, obstaculiza a formulação de exceções (descriminalizações), no que diz respeito ao uso religioso de certas substâncias.

Contudo, à luz do explicado, a existência de tais pactos de nada deveriam servir no sentido de entravar o exercício da liberdade de crena e de culto aqui defendida. Primeiramente, tendo em vista que ditas normas internacionais, quando introduzidas no ordenamento jurídico brasileiro, de regra, tomam corpo de lei ordinária, a qual, em face de um princípio de nível constitucional, jamais poderia obstar o exercício de direitos fundamentais do indivíduo.

Ademais, evidente que, o Estado Brasileiro não apenas figura como parte dos Tratados “repressores”, sendo também signatário de Pactos que legitimam o exercício do princípio constitucional retro gizado. Dessa forma, ainda que se tomasse por base apenas o choque de normas decorrentes de tratados internacionais, os quais, em tese, possuem mesma hierarquia, necessário seria se averiguar critérios outros para a solução do conflito aparente de normas deles decorrentes, a exemplo do critério cronológico ou da especialidade. Tal discussão, por si só, já traria resultados bastante críticos, acerca da repressão indiscriminada, custeada pelo Poder Público, a todo e qualquer uso de enteógenos.

18 NASCIMENTO E SILVA, G. E.; e ACCIOLY, Hildebrando, Manual de Direito Internacional Público. Revista e atualizada por Paulo Borba Cesella. 15ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002, p. 66.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De todo o analisado na pesquisa aqui elaborada, sobressaem as incidências teóricas e práticas são dela decorrentes. Primeiramente, deve-se ter em consideração que, quando do embate entre normas constitucionais de caráter principiológico, notadamente aquelas instituidoras de direito ou garantias fundamentais, jamais pode o aplicador do Direito tomar um posicionamento lançado de modo apriorístico. É dizer, as situações de incidência dessas normas não são passíveis de previsão abstrata, apenas se perfectibilizando a aplicação prática do “espírito da norma” à luz do caso concreto, a ser estudado em suas circunstâncias pormenorizadas.

Assim, ainda que com o devido respaldo dos dispositivos constitucionais pertinentes (v.g. art. 5º, XLIII c/c art. 144 da Constituição da República), o emprego raso e literal dos tipos penais incriminadores elencados na Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, não deve ocorrer em detrimento de prescrições outras contidas no ordenamento jurídico brasileiro, a exemplo do que foi explorado neste trabalho acerca do princípio da liberdade de consciência, crença e culto, igualmente estatuído na Carta Magna de 1988.

Nesse contexto, e tomando-se por base a premissa de que a norma estatuída pelo art. 144 da mesma Constituição Federal assume nítidos contornos principiológicos, cumpre ao intérprete, à luz dos ensinamentos definidos doutrinariamente a respeito da Hermenêutica Constitucional, fazer valer, firmando-se sempre na proporcionalidade e na razoabilidade, o sopesamento axiológico dos valores jurídicos em choque, de modo que a escolha pela aplicação, *in casu*, de um deles jamais implicará o afastamento, *ad eternum*, do outro que restou distanciado em determinado contexto.

Os diversos casos relatados no decorrer do presente estudo, tanto no âmbito estrangeiro, como, principalmente, no campo do Estado brasileiro, denotam, claramente, a tese que aqui se procura sustentar. A existência de

dispositivos penais lançados pela Lei 11.343/2006, em atenção às normas definidas pelos arts. 5º, XLIII, e 144 da Carta Política, a qual estatui, entre outras, a criminalização da guarda, do depósito, do transporte, para consumo pessoal, de drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (art. 18), não devem, jamais, ofender garantias constitucionais outras estabelecidas em benefício de todos os indivíduos. Ademais, os grupos cujas práticas religiosas foram aqui abordadas, ao contrário do que faz parecer a repressão indiscriminada do consumo de substâncias psicoativas, findam por não afrontar, ainda que indiretamente e de modo tênue, a segurança pública perseguida pelo Estado brasileiro, isso se considerado como premissa verdadeira o consumo dos enteógenos em caráter estritamente ritualístico e religioso.

Além disso, o Direito Penal, em sua inteligência à luz do conceito contemporâneo do Estado Democrático de Direito, ou seja, já incorporando toda a gama de ideais estabelecidos no contexto histórico do Iluminismo e a Revolução Francesa, elenca as diretrizes de sua própria atuação, diante das quais nascem as conceituações de Estado Penal Mínimo, *ultima ratio* e de Princípio da Insignificância. Assim, mais uma vez, coloca-se a seguinte ideia: inexistente interesse efetivo do Estado brasileiro, como agente incumbido da tarefa de preservar a ordem jurídica e social, personificado na figura da persecução criminal, de punir a conduta de pequenos grupos da sociedade, às vezes isolado e buscando o distanciamento da sociedade civilmente organizada, os quais buscam, com o consumo sacramental de substâncias com potencial psicoativo, manter contatos, de diversas índoles, com entidades espirituais e divindades religiosas.

Outra questão que, em boa hora, se desvela de fundamental importância, a fim de se proceder ao “combate do combate às drogas”, na perspectiva aqui construída, é a questão da antinomia que se apresenta entre o princípio da liberdade religiosa e a inclusão de certos componentes químicos através de simples Resolução editada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária, a exemplo do que ocorre com a repressão à *Cannabis* e à DMT (N-Dimetiltriptamina). Não se pode permitir que a inclusão de determinados compostos na “rol da ilegalidade” ocorra de modo puramente burocrático, determinado pelo interesse

daqueles que detém maior prestígio político-social, sem qualquer tipo de consideração a aspectos tradicionais e culturais que fazem parte da cenário brasileiro, principalmente com força em todo o contexto histórico que forma nossa sociedade contemporânea.

Nesse diapasão, obtempera-se que aqueles grupos que fazem o uso de enteógenos com finalidade ritualístico-religiosa devem estar isentos de qualquer repressão penal, sob três perspectivas, a saber: a) o próprio permissivo legal elencado pelo parágrafo único do art. 2º da Lei 11.343/2006; b) o “desinteresse” do Direito Penal em punir referidas condutas, à luz da ausência de tipicidade material das mesmas, em decorrência da incidência dos Princípios norteadores do Direito Penal, tal como já assinalado; e c) a prevalência, nesse estrito particular, do princípio da liberdade de consciência, crença e culto (art. 5º, VI da CF) sobre o princípio da Segurança Pública (art. 144) e sobre as normas de caráter infraconstitucionais e infralegais estabelecidas no ordenamento jurídico pátrio.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSUNÇÃO, Luiz Carvalho de, Reino dos Mestres: a tradição da jurema na umbanda nordestina, Rio de Janeiro, Pallas, 2006.

BITENCOURT, Cezar Roberto, Tratado de Direito Penal – Parte Geral, 10ª ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Senado, 1998.

CAPEZ, Fernando, Curso de Direito Penal – legislação penal especial, 2ª Ed., São Paulo, Saraiva, 2012.

CUNHA, Olívia Maria Gomes da, FAZENDO A "COISA CERTA": REGGAE, RASTAS PENTECOSTAIS EM SALVADOR, disponível em http://www.anpocs.org.br/portal/publicacoes/rbcs_00_23/rbcs23_09.htm, acesso em 29 maio 2012.

DAMASCENO, Ana Paula Pinto, As representações sociais do usuário de maconha sob a política da segurança nacional nas décadas de 60/70, Monografia (Curso de Bacharelado em Direito do Centro Universitário de Brasília), Brasília, 2010, 84 p.

FARIAS, Edilson, LIBERDADE DE EXPRESSÃO E COMUNICAÇÃO: Teoria e proteção constitucional, Revista dos Tribunais, 2004, 16 p.

FORTE, Francisco Alexandre de Paiva, A REPRESSÃO E A PROIBIÇÃO AO COMÉRCIO DE “DROGAS ILÍCITAS”: uma análise a partir do inc. XLIII do art. 5º da Constituição Federal, 2010, p.13, Dissertação (Mestrado em Ordem Jurídica Constitucional), Universidade Federal do Ceará, Fortaleza-CE, 232 p.

FREYRE, Gilberto. O escravo nos anúncios de jornais brasileiros do século XIX. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1979 [1963].

_____, Gilberto. Sobrados e mucambos - Vol. II. Rio de Janeiro: José Olympio, 1977 [1936].

GARRIDO, Rodrigo Grazinoli; e SABINO, Bruno Duarte, Ayahuasca: entre o legal e o cultural, Saúde, Ética & Justiça. 2009, 14(2):44-53.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes, Direito comparado. A Suprema Corte norte-americana e o julgamento do uso de huasca pelo Centro Espírita Beneficente União do Vegetal (UDV). Colisão de princípios: liberdade religiosa v. repressão a substâncias alucinógenas. Um estudo de caso, disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22394-22396-1-PB.pdf> acesso em 29 maio 2012.

GOULART, Sandra Lúcia, A construção de fronteiras religiosas através do consumo de um psicoativo: as religiões da ayahuasca e o tema das drogas, V Reunião de Antropologia do Mercosul (RAM) Florianópolis, 2003.

KELSEN, Hans, Teoria Pura do Direito, Tradução por João Baptista Machado, 7ª Ed., São Paulo, Martins Fontes, 2006.

LIPPI, Camila Soares, O REGIME INTERNACIONAL DE CONTROLE PENAL DAS DROGAS: UMA CONSEQÜÊNCIA DA HEGEMONIA NORTE-AMERICANA, II Simpósio de Pós-Graduação em Relações Internacionais do Programa "San Tiago Dantas" (UNESP, UNICAMP e PUC/SP), 2009, 10 p.

MACRAE, Edward, Toxicomanias, Incidências clínicas e socioantropológicas, O uso ritual de substâncias psicoativas na religião do Santo Daime como um exemplo de redução de danos, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

MIKOSZ, José Eliézer, Substâncias Psicoativas E Religião, Cadernos de pesquisa interdisciplinar em ciências humanas, Florianópolis, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini, Manual de Direito Penal – Parte Geral, 23ª ed., São Paulo, Atlas, 2011.

MOTA, Clarice Novaes da, Considerações sobre o processo visionário através do uso da jurema indígena, 26ª Reunião Brasileira de Antropologia, Porto Seguro, 2008, 10p.

NASCIMENTO E SILVA, G. E.; e ACCIOLY, Hildebrando, Manual de Direito Internacional Público. Revista e atualizada por Paulo Borba Cesella. 15ª ed. São Paulo, Saraiva, 2002.

NETO, Cláudio Pereira de Souza, A SEGURANÇA PÚBLICA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988: CONCEITUAÇÃO CONSTITUCIONALMENTE ADEQUADA, COMPETÊNCIAS FEDERATIVAS E ÓRGÃOS DE EXECUÇÃO DAS POLÍTICAS, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2007.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA), Convenção Americana sobre Direitos Humanos, 1969, Disponível em <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>. Acesso 28 maio 2012.

_____, Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, 1948, Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.gov.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/direitos-humanos/declar_dir_dev_homem.pdf, Acesso 28 maio 2012.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU), Convenção das Nações Unidas contra Tráfico Ilícito de Drogas Narcóticas e Substâncias Psicotrópicas, 1988, Disponível em: http://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf. Acesso 08 maio 2012.

_____, Convenção para Limitar a Produção e Regular a Distribuição de Substâncias Narcóticas, 1946, Disponível em: http://treaties.un.org/doc/Treaties/Temp/1999/01/13/Ch_VI_7p.pdf. Acesso 28 maio 2012.

_____, Convenção Única de Entorpecentes, 1961, Disponível em http://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/12/19641213%2002-14%20AM/Ch_VI_15.pdf. Acesso 28 maio 2012.

_____, Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, 1971, Disponível em http://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/12/19641213%2002-14%20AM/Ch_VI_15.pdf. Acesso 28 maio 2012.

_____, Protocolo Adicional à Convenção única de Entorpecentes, 1972, Disponível em http://treaties.un.org/doc/Treaties/1964/12/19641213%2002-14%20AM/Ch_VI_15.pdf. Acesso 28 maio 2012.

_____, Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos, 1966. Disponível em <http://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf>, Acesso 28 maio 2012.

_____, Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948, Disponível em <http://www.oas.org/dil/port/1948%20Declara%C3%A7%C3%A3o%20Universal%20dos%20Direitos%20Humanos.pdf>, Acesso 28 maio 2012.

_____, Declaração dos Direitos dos Povos Indígenas, 2008, Disponível em http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_pt.pdf, Acesso 28 maio 2012.

QUEIROZ, Vinícius Eduardo, A QUESTÃO DAS DROGAS ILÍCITAS NO BRASIL, 2008, p. 15, Monografia em TCC do Curso de Ciências Econômicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis-SC, 94p.

SILVA, Virgílio Afonso da, Princípios e Regras: mitos e equívocos acerca de uma distinção, Revista Latino-Americana de Estudos Constitucionais 1, 2003.

SOUZA, Ricardo Luiz de, O USO DE DROGAS E TABACO EM RITOS RELIGIOSOS E NA SOCIEDADE BRASILEIRA: UMA ANÁLISE COMPARATIVA, João Pessoa, Sæculum - REVISTA DE HISTÓRIA, 2004.

SOUZA, Rosinaldo Silva de, Os Cocalers do Chapare: coca, cocaína e políticas internacionais antidrogas na Bolívia, Tese de Doutorado (Programa de Pós-Graduação em Antropologia Social), Universidade de Brasília, Brasília, 2006, 178 p.

VIDAL, Sergio, Toxicomanias, A regulamentação do cultivo de maconha para consumo próprio: uma proposta de Redução de Danos, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2009.

ANEXO

PARECER COFEN 1986

Segue o parecer do Grupo de Trabalho, submetido à plenária em 31 de janeiro de 1986, que foi aprovado por unanimidade:

“O Grupo de Trabalho instituído pela resolução Número 04/85 para examinar questão relacionada com a produção e consumo de substâncias derivadas de espécies vegetais;

CONSIDERANDO o exame e o respectivo relatório, elaborado pelos Drs. ISAC GERMANO KARNIOL e SÉRGIO DARIO SEIBEL, relativamente às plantas conhecidas, popularmente por “Mariri” e “Chacrona”, cujos nomes científicos são “Banisteriopsis Caapi” e “Psychotria Viridis”;

CONSIDERANDO que o supracitado exame foi realizado em Rio Branco, capital do Estado do Acre, junto a comunidades religiosas, que fazem o uso ritual do produto da decoraçãõ “Mariri” e “Chacrona”, produto esse que corresponde ao chá, comumente chamado “Daime”;

CONSIDERANDO que o referido uso ritual do “Daime” há muitas décadas vem sendo feito, sem que tenha redundado em qualquer prejuízo social reconhecido;

CONSIDERANDO que, segundo o relatório antes referido, “padrões morais e éticos de comportamento em tudo semelhantes aos existentes e recomendados na nossa sociedade, por vezes até de modo bastante rígido, são observados nas diversas seitas”;

CONSIDERANDO que a Resolução Número 04/85, atenta aos múltiplos aspectos envolvidos no uso ritual de substâncias derivadas de espécies vegetais, por comunidades religiosas ou indígenas, tais como os sociólogos, antropólogos, químicos, médicos e da saúde, em geral, determina o exame de TODOS esses aspectos, que devem ser, assim, levados em conta em decisões sobre questões relativas ao uso daquelas espécies vegetais;

CONSIDERANDO, entretanto, que pela Portaria 02/85 da DIMED, o “Banisteriopsis Caapi” foi incluído entre as drogas constantes da lista de produtos proscritos, sem observância, porém, do que dispõe o § 1º, do artigo 3º, do Decreto Número 85110, de 02/09/1980, posto que, sem prévia audiência do COFEN, a quem cabe a orientação normativa e compete a supervisão técnica das atividades disciplinadas pelo Sistema Nacional da Prevenção, Fiscalização e Repressão de Entorpecentes;

CONSIDERANDO, finalmente, a necessidade de implementar diversos outros estudos referidos na resolução 04/85, além daqueles procedidos pelos Drs. ISAC GERMANO KARNIOL e SÉRGIO DARIO SEIBEL, o Grupo de Trabalho sugere ao Egrégio Plenário do Conselho Federal de Entorpecentes seja chamado à ordem o processo de inclusão do “Banisteriopsis Caapi”, na supracitada lista da DIMED, para ser, provisoriamente, suspensa aquela inclusão, até que sejam completados os estudos de todos os aspectos referidos na Resolução 04//85 mantido, até lá, rigorosamente, o estado anterior (“status quo ante”) à indigitada Portaria 02/85 – DIMED, oficiadas as seitas usuárias do “Daime” ou outro nome que tenha a beberagem resultante da decoação das espécies supracitadas, sendo certo que o COFEN poderá, a todo tempo, reformar a decisão de suspensão provisória, ora sugerida, caso sejam apurados fatos supervenientes que indiquem, por qualquer forma, o mau uso do chá, inclusive traduzido no aumento de usuários.

É o parecer – S.M.J”