

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NÍVEL MESTRADO**

LUIZ FELIPE SCHOLANTE SILVA

**A TRIBUTAÇÃO NO MERCADO DA *CANNABIS SATIVA LINNAEUS* NO BRASIL:
as possibilidades de um tratamento tributário constitucionalmente adequado**

São Leopoldo

2022

LUIZ FELIPE SCHOLANTE SILVA

**A TRIBUTAÇÃO NO MERCADO DA *CANNABIS SATIVA LINNAEUS* NO BRASIL:
as possibilidades de um tratamento tributário constitucionalmente adequado**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS

Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon

São Leopoldo

2022

S586t

Silva, Luiz Felipe Scholante

A tributação no mercado da Cannabis Sativa Linnaeus no Brasil: as possibilidades de um tratamento tributário constitucionalmente adequado. / Luiz Felipe Scholante Silva -- 2022.

263 f. : il. ; color. ; 30cm.

Dissertação (Mestrado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2022.

Orientador: Prof. Dr. Marciano Buffon.

1. Direito tributário. 2. Cannabis - Uso medicinal. 3. Direitos fundamentais - Saúde. 4. Desenvolvimento sustentável. I. Título. II. Buffon, Marciano.

CDU 34:336.2

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL MESTRADO

A dissertação intitulada: "**A TRIBUTAÇÃO NO MERCADO DA CANNABIS SATIVA LINNAEUS NO BRASIL: as possibilidades de um tratamento tributário constitucionalmente adequado**" elaborada pelo mestrando **Luiz Felipe Scholante Silva**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de MESTRE EM DIREITO.

São Leopoldo, 17 de maio de 2022.



Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em
Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Marciano Buffon Participação por Webconferência

Membro: Dr. André Parmo Folloni Participação por Webconferência

Membro: Dra. Raquel von Hohendorff Participação por Webconferência

AGRADECIMENTOS À CAPES

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

Este trabalho é dedicado ao meu filho,
Lucas, fonte da minha motivação em
buscar uma sociedade mais justa,
igualitária e sustentável.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao Professor Marciano Buffon, cujos ensinamentos transcendem os aspectos intelectuais e alçam ao nível dos valores.

Agradeço à minha amada, Claudia, pela paciência e pelo companheirismo na minha caminhada acadêmica.

Agradeço aos meus pais e ao meu filho pelo incondicional apoio e pela compreensão nos momentos da minha ausência.

Agradeço ao amigo Matheus Korting, pelas sempre construtivas conversas e reflexões que a vida nos proporcionou, cujos resultados certamente estão incluídos neste trabalho.

Agradeço, ademais, ao amigo Rodrigo Mesquita, pelo grande incentivo à realização desta pesquisa quando ainda incipiente e durante todo o seu curso.

Agradeço, por fim, ao Estado brasileiro, que contribuiu com os meus estudos por meio da Bolsa CAPES/PROEX, sem a qual este trabalho não seria possível.

RESUMO

Este estudo, realizado a partir de pesquisa bibliográfica e utilizando primordialmente o método hermenêutico, tem como finalidade traçar reflexões sobre as possibilidades de a tributação ser um meio eficiente para materialização dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado por meio do exercício de políticas tributárias sobre o setor econômico da *Cannabis Sativa Linnaeus*. Para tanto, se analisa, inicialmente, o contexto histórico em que a relação do ser humano com a *cannabis* se desenvolveu, assim como o contexto da sua proibição. Como condição necessária à compreensão de tema, também é apresentada a classificação botânica das variedades da *cannabis*. Num segundo momento, são analisadas algumas classificações sobre as diferentes ordens do conhecimento e o tema do conhecimento técnico-científico como fonte de justificação da decisão política. Ainda no segundo capítulo, se identifica, a partir da teoria da Constituição econômica, o grau de vinculatividade do legislador às disposições constitucionais. Em seguida, busca-se analisar a tributação sob uma perspectiva funcional, de onde se extrairá o conceito de extrafiscalidade, seus alcances e limites. Analisa-se, ademais, os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como direitos passíveis de serem materializados por meio da tributação extrafiscal sobre o mercado de *cannabis*. Por fim, pretende-se discorrer sobre algumas possibilidades concretas a disposição do poder legislativo para a implementação de políticas tributárias extrafiscais de forma a promover mais intensamente os referidos direitos fundamentais em análise neste estudo.

Palavras-chave: *cannabis*; tributação; direitos fundamentais; saúde; desenvolvimento sustentável.

ABSTRACT

This study, based on bibliographic research and using primarily the hermeneutic method, aims to reflect on the possibilities of taxation being an efficient way to materialize the fundamental rights to health and an ecologically balanced environment through the exercise of taxes policies on the economic sector of Cannabis Sativa Linnaeus. Therefore, initially, it is analyzed the historical context in which the relationship between human beings and cannabis developed, as well as the context of its prohibition. As a necessary condition for understanding the subject, the botanical classification of cannabis varieties is also presented. In a second moment, some classifications are analyzed on the different orders of knowledge and the theme of technical-scientific knowledge as a source of justification of the political decision. Still in the second chapter, from the theory of the economic Constitution, it is identified the degree of binding of the legislator to the constitutional provisions. Then, it seeks to analyze taxation from a functional perspective, from which the concept of extrafiscality, its scope and limits will be extracted. Furthermore, the fundamental rights to health and to an ecologically balanced environment are analyzed, as rights that can be materialized through extrafiscal taxation on the cannabis market. Finally, it is intended to discuss some concrete possibilities available to the legislature for the implementation of extrafiscal tax policies in order to promote more intensely the aforementioned fundamental rights under analysis in this study.

Keywords: cannabis; taxation; fundamental rights; health; sustainable development.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Estágios de evolução e dispersão da <i>Cannabis</i>	22
Figura 2 - Disseminação da <i>cannabis</i> no mundo ao longo da história	24
Figura 3 - Mapa com o século em que a <i>Cannabis</i> passou a ser utilizada como medicamento.....	28
Figura 4 - Anúncio de cigarros índios no jornal Gazeta de Notícias - 1881.....	41
Figura 5 - Objetivos de desenvolvimento sustentável	180
Figura 6 - Usos e aplicações do cânhamo em várias indústrias.....	189
Figura 7 - Principais locais do corpo humano que possuem receptores de canabinoides	197

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - O declínio da produção de cânhamo na Europa entre 1850 e 2000	37
Gráfico 2 - Possibilidades de regulação jurídica de drogas de acordo com os seus danos sociais e de saúde	58
Gráfico 3 - Número de pesquisas publicadas em relação ao ano de publicação	196

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 - Lista de drogas da Convenção de Viena de acordo com seu grau de periculosidade e nível de controle estatal	53
Quadro 2 - Classificação das ordens do conhecimento na perspectiva clássica	79
Quadro 3 - Aplicações do cânhamo industrial	191
Quadro 4 - Sumário de evidências para o uso médico de <i>cannabis</i> e canabinoides	198

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 - Partes da planta <i>cannabis</i> e seus diferentes usos	188
Tabela 2 - Arrecadação com a legislação da maconha - Cenário 1	205
Tabela 3 - Arrecadação com a legislação da maconha - Cenário 2	206
Tabela 4 - Destinação das receitas de alguns Estados Americanos.....	217

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	14
2 CANNABIS, HISTÓRIA E TAXONOMIA	20
2.1 A longínqua relação histórica do ser humano com a <i>cannabis</i>	20
2.1.1 A história da <i>cannabis</i> medicinal	25
2.1.2 A história da <i>Cannabis</i> em sua finalidade hedonista e ritualística/religiosa.....	29
2.1.3 As origens da <i>cannabis</i> industrial.....	34
2.1.4 A <i>cannabis</i> no Brasil.....	39
2.2 Classificações e taxonomia da <i>cannabis</i>	43
2.3 As áreas do conhecimento e a <i>cannabis</i>	47
2.4 O contexto de criminalização da <i>cannabis</i> e o atual tratamento jurídico-político no cenário nacional e internacional	49
2.4.1 Cenário internacional.....	49
2.4.2 Cenário brasileiro	61
3 POLÍTICA ECONÔMICA, VINCULAÇÃO DO LEGISLADOR E A CIÊNCIA COMO FONTE DE LEGITIMAÇÃO	76
3.1 Ciência, técnica e sua relação	76
3.1.1 A questão das ciências e as particularidades de cada ordem do conhecimento	77
3.1.2 A questão da técnica	87
3.2 Juridificação, tecnicização e paradigmas do Estado	95
3.3 Constituição, economia política e teoria da Constituição	106
3.3.1 Teoria da Constituição econômica e a vinculação do legislador	114
3.4 A Constituição como vetor teleológico e a complementariedade entre a ciência e a política para a materialização de direitos	123
4 ESTADO FISCAL, AS FUNÇÕES DA TRIBUTAÇÃO E SUA APTIDÃO PARA A MATERIALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE ECOLÓGICAMENTE EQUILIBRADO	131
4.1 Estado fiscal e intervenção econômica	131
4.1.1 As relações entre Estado fiscal e Estado regulador	131
4.1.2 Intervenção econômica, regulação e tributação	137
4.2 Análise funcionalista do Direito Tributário e a extrafiscalidade	141
4.2.1 Funções da tributação e da norma tributária	141

4.2.2	Fiscalidade e extrafiscalidade: suas finalidades e formas de expressão	146
4.2.3	Formas de expressão da extrafiscalidade	151
4.2.4	Limites constitucionais e institucionais da extrafiscalidade	153
4.3	Tributação, direitos fundamentais e o dever fundamental de pagar tributos	163
4.3.1	Os direitos fundamentais e o dever fundamental de pagar tributos	163
4.3.2	O custo dos direitos e a tributação como condição de possibilidade para a materialização dos direitos fundamentais	168
4.4	Os direitos fundamentais sobressalentes no mercado de <i>cannabis</i> e a sua orientação teleológica para a tributação da <i>cannabis</i>	171
4.4.1	O direito fundamental à saúde na Constituição Federal de 1988 e o correlato dever do Estado de proteção e promoção da saúde pública e individual.....	172
4.4.2	O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição Federal de 1988	177
5	AS POSSIBILIDADES CONSTITUCIONAMENTE ADEQUADAS PARA AS POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS NO SETOR ECONÔMICO DA <i>CANNABIS</i> DE ACORDO COM SUAS DIFERENTES DESTINAÇÕES ECONÔMICAS	186
5.1	As destinações econômicas e os aspectos da cadeia econômica da <i>cannabis</i>	186
5.2	Algumas considerações sobre o estado atual da pesquisa científica sobre a <i>cannabis</i> na área médica	195
5.3	Prévios apontamentos sobre a arquitetura tributária no setor da <i>cannabis</i>	201
5.4	Finalidade adulta hedonista: tributação e receitas tributárias	203
5.4.1	Tributação da <i>cannabis</i> em sua finalidade hedonista: entre a tributação moral e o pragmatismo econômico em prol do direito fundamental à saúde	206
5.4.2	Receitas tributárias da <i>cannabis</i> em sua finalidade hedonista a partir do orçamento republicano e da justiça social e distributiva.....	213
5.5	Finalidade medicinal o dever estatal de promoção da saúde pública e individual	219
5.6	A finalidade Industrial e suas características de sustentabilidade	225
6	CONSIDERAÇÕES FINAIS	232
	REFERÊNCIAS	249

1 INTRODUÇÃO

A *Cannabis Sativa L.*¹ é uma planta economicamente versátil e apesar da conturbada estruturação jurídico-política que se estabeleceu em sua relação com o ser humano no último século, sua utilidade permanece relevante para diferentes destinações econômicas. Este fato vem alçando a *Cannabis Sativa L.* ao palco dos olhares econômicos e políticos em algumas das principais potenciais econômicas do mundo.

Por outro lado, como objeto de estudo, a *Cannabis Sativa L.* ainda representa um tema polêmico e multifacetado, em que fundamentos de diversas ordens ora conformam-se e ora tensionam-se.

A abordagem, a partir do fim do século XIX e começo do século XX, em razão das escolhas político-jurídicas proibitivas realizadas sobre a planta, voltou-se principalmente para os aspectos médicos, morais, sociológicos e jurídico-penais.

No curso mais recente da história a *Cannabis Sativa L.* está voltando a ser introduzida no mercado regulado e no mundo jurídico da licitude, com um valor de mercado global avaliado em 20.47 bilhões de dólares no ano de 2020².

Se até então os objetivos eram a extinção, proibição e penalização, hoje os objetivos passam a ser de produção, regulação e tributação. Se antes o mal deveria ser cortado pela raiz, o momento atual é de florescimento de um novo mercado.

Ocorre, porém, que enquanto as pesquisas científicas na área da saúde avançam no Brasil, o debate político ainda se faz arraigado por discursos que remontam ao século XX, permeados por fundamentos morais.

É a partir deste plano de fundo que a presente pesquisa parte de uma circunstância hipotética, ainda não existente no Brasil, mas cuja realidade - entende-se - chegará mais cedo ou mais tarde. Esta pesquisa se desenvolve considerando um contexto presumido de legalização e regulação da produção, comercialização e consumo da *Cannabis Sativa L.* em todas suas destinações econômicas no Brasil.

¹ No decorrer deste texto, os termos *Cannabis*, *Cannabis Sativa* e *Cannabis Sativa L.* serão utilizados como sinônimos para identificar todas as subespécies da planta taxonomicamente denominada de *Cannabis Sativa L.*

² FOOD & BEVERAGES. Cannabis marijuana market. Fortune Business Insights. **Market Research Report**, nov. 2021. Disponível em: <https://www.fortunebusinessinsights.com/industry-reports/cannabis-marijuana-market-100219>. Acesso em: 15 jan. 2022.

Deste contexto, a pesquisa aqui proposta encontra pertinência acadêmica, já que muitas possibilidades surgem para a realização de políticas tributárias sobre este mercado. No mesmo sentido, o presente estudo se justifica no dever estatal de implementar uma política pública tributária de acordo com cada destinação econômica da *Cannabis Sativa L.* e que promova adequadamente os direitos e garantias fundamentais constitucionalizados.

O tema se justifica, ainda, por apresentar impactos práticos em diversos temas socialmente relevantes, como os direitos humanos e a desigualdade, já que a política de proibição da cannabis, assim como de outras drogas, afeta mais sensivelmente as regiões e populações periférica da sociedade. Igualmente, tem impacto ambiental e sanitário por trata-se de uma matéria prima de natureza agrícola, com aplicações em diversos setores, sobressaindo seu potencial terapêutico para a saúde humana em relação a doenças de tratamentos complexos.

A metodologia do presente estudo possui abordagem qualitativa e descritiva, analisando a temática a partir de pesquisa bibliográfica. A pesquisa bibliográfica será realizada de forma sintetizada onde serão selecionados livros, artigos, periódicos, teses e dissertações.

No primeiro capítulo foram selecionadas bibliografias que realizam análises historicistas acerca da *Cannabis Sativa L.*, sobressaindo as publicações realizadas pela Universidade Federal da Bahia - UFBA em relação ao cenário nacional, registrando-se que é parca a bibliografia sobre a história da cannabis no Brasil.

No que toca às questões de natureza técnico-científica, como aquelas relacionadas à taxonomia, pesquisas clínicas e destinações econômicas da *cannabis*, foram selecionados artigos e livros.

Ademais, este trabalho compreende uma breve análise acerca das relações entre as ciências e os saberes, analisadas sob uma perspectiva sociológica e hermenêutica, a partir da qual busca-se identificar a ciência como fonte de justificação da decisão política.

Em relação à fundamentação teórica, o método do estudo a ser realizado é hermenêutico. A perspectiva hermenêutica se volta principalmente para a teoria da Constituição econômica e, também, para a interpretação funcionalista da tributação imersa no contexto constitucional do Estado brasileiro. Da interpretação funcionalista se quer responder quais as finalidades devem ser perseguidas pelo legislador quando

da instituição dos tributos e do manuseio dos institutos tributários a fim de conformá-los à Constituição.

Já da interpretação da tributação enquanto dever fundamental, relaciona-se diretamente com a teoria dos direitos fundamentais, lançando um olhar especificamente para os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, veiculados pela Constituição Federal brasileira.

Com estes pressupostos, a presente pesquisa tem como tema a tributação incidente sobre o setor econômico da *Cannabis Sativa L.* em suas três grandes destinações econômicas: (I) medicinal, (II) industrial e (III) uso adulto hedonista, considerando-se o contexto deste mercado plenamente legal e regulado.

O problema que estrutura este estudo busca responder a seguinte pergunta: como a tributação pode ser um meio eficiente para a conformação da atividade estatal à realização dos direitos constitucionalmente garantidos, principalmente o direito à saúde e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mediante a utilização de políticas fiscais e tributárias voltadas ao mercado de *Cannabis Sativa L.* de acordo com cada uma das suas três grandes destinações econômicas no Brasil?

A hipótese a ser testada consiste na afirmação de que, à luz da Constituição Federal brasileira, a tributação pode ser um instrumento útil, por meio da realização de políticas tributárias e fiscais, para promover os direitos fundamentais e objetivos constitucionais, especialmente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobre as três grandes destinações da *Cannabis Sativa L.*: (I) sua destinação psicotrópica de uso adulto hedonista; (II) sua destinação industrial, o chamado cânhamo; (III) sua destinação medicinal.

Neste cenário, o objetivo geral deste estudo é analisar como a tributação pode ser um instrumento político para a promoção de direitos fundamentais, em especial os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado - os quais transcendem finalidades declaradamente econômicas, mas possuem reflexos econômicos – quando exercida sobre o setor econômico da *Cannabis Sativa L.* Portanto, se debruçará sobre o tema da tributação imersa na conjuntura político-constitucional, analisando a temática a partir da teoria da constituição econômica, da teoria dos direitos fundamentais e de uma perspectiva funcionalista da tributação.

Para estruturar o objetivo geral, no segundo capítulo será apresentado um breve contexto histórico que envolve a relação entre o ser humano e a *cannabis* e as características das plantas que compõem o gênero *Cannabis Sativa L.*

Como objetivos específicos do segundo capítulo, o intento é de, inicialmente, apresentar os aspectos históricos da longínqua relação estabelecida entre o ser humano e a *cannabis*, trazendo também uma breve compreensão sobre as características biológicas da planta.

Ademais, pretende-se identificar os fundamentos explícitos motivaram a relativamente recente instauração da política de proibição à *cannabis* no mundo e no Brasil. É dizer, quais fundamentos foram veiculados pelos discursos que alocaram a planta ao abrigo da ilicitude, conferindo um tratamento penal ao tema. Neste ponto, a partir de pesquisa bibliográfica de análise historicista, pretende-se compreender os motivos apresentados para que a escolha sobre a relação jurídica entre ser humano e *cannabis* fosse incluída na seara criminal.

Ainda sob olhares históricos, pretende-se analisar se existiram e quais os fundamentos implícitos influenciaram de forma relevante a instauração da política de proibição da *cannabis* no mundo e no Brasil. Neste ponto, pretende-se explorar os fatores subjacentes que levaram ao tratamento criminal da *cannabis* no curso mais recente da história. Importante registrar que, eventuais conclusões neste ponto serão representadas por estudos específicos sobre o tema e não uma conclusão individual ou inédita deste Autor.

O terceiro capítulo se pauta pela relação entre legislador e a Constituição, o que se realiza principalmente por meio da teoria da constituição econômica.

Neste capítulo, inicialmente se buscará especificamente analisar como o conhecimento técnico-científico, dada sua pretensão de captar a dimensão necessária do mundo, guarda relação de complementariedade em relação ao direito e à política, tendo em vista que os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente têm grande da sua formação de sentido obtida por meio da justificação originada no conhecimento técnico-científico, mitigando-se, assim, a legitimação por meio de juízos estritamente políticos, morais ou de outras ordens.

Se pretende identificar, ademais, que a regulação jurídica da sociedade passou por transformações à medida em que se modificavam os paradigmas do Estado. Identifica-se, a partir da modernidade, um processo de tecnicização da sociedade, quando o sistema político-administrativo passa a incorporar elementos técnico-científicos na gestão da sociedade.

Ainda no terceiro capítulo, será analisada a relação entre legislador e a Constituição, o que se realiza por meio da teoria da Constituição econômica, que se

releva pertinente para a compreensão sobre a vinculatividade das escolhas político-tributárias aos parâmetros constitucionais.

A tributação se insere nesse contexto a partir de sua perspectiva instrumental e funcionalista, como relevante ferramenta para a realização de políticas consagradas da Constituição e dos direitos lá existentes, o que se espraia para a tributação em sua função extrafiscal, tema que será exposto no quarto capítulo.

Assim, se objetiva analisar, sob a perspectiva da extrafiscalidade, como a realização de políticas tributárias também se encontra vinculada funcionalmente aos direitos fundamentais e outros parâmetros constitucionais.

Também no quarto capítulo, pretende-se analisar os direitos fundamentais estão em jogo quando o tema é a tributação da *cannabis*, notadamente a partir da identificação (I) direito à saúde e do correlato dever do Estado de promoção e proteção à saúde, individual e coletiva, e (III) do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ambos tidos como vetores jurídico-constitucionais que pautam o exercício do poder estatal amplamente considerado e, especificamente, o exercício do poder tributário por meio de suas políticas públicas. A perspectiva a partir de tais direitos se justifica por se entender que estes são estes os direitos fundamentais mais diretamente afetados em relação à produção, comercialização e consumo de *cannabis* nas suas diversas destinações econômicas.

A partir da prévia vinculação teórica, no último capítulo serão apresentadas características, formas de utilização e finalidades nos usos das plantas que compõem o gênero *Cannabis Sativa L.* Serão apontados os setores econômicos nos quais se enquadram cada uma das três finalidades das plantas do gênero *Cannabis Sativa L.*

Assim, será possível identificar refletir sobre os caminhos possíveis para uma constitucionalmente adequada estruturação das políticas tributárias sobre o setor da *cannabis*, respondendo algumas questões como, por exemplo: a *cannabis* com finalidade medicinal deve estar compreendida na base geral de tributação ou ser alvo de políticas fiscais? A *cannabis* com finalidade adulta hedonista deve possuir uma exação tributária agravada com vistas a desestimular o seu consumo? O cânhamo industrial, dada sua conotação de sustentabilidade, deve ser objeto de uma tributação favorecida em relação a outras culturas agrícolas? Há adequação constitucional na instituição de tributos com destinação específica da receita à determinado setor, como por exemplo, destinada à saúde ou a segurança pública, ou mesmo para a realização

de justiça social parcelas da população mais afetadas pela política de proibição da *cannabis*?

Neste cenário, a presente pesquisa tem relevância pela pertinência de se pensar a tributação deste grande mercado que está a se abrir nos anos que se seguem, notadamente pelo seu impacto econômico, social e jurídico. Este é um caminho ainda pouco desbravado e o trabalho é difícil, mas necessário e socialmente relevante. Adianta-se, assim, que a análise do tema exige o aprofundamento que a sua complexidade requer e esta pesquisa não busca encontrar soluções, mas tem a modesta pretensão de apresentar algumas premissas a partir das quais as políticas tributárias sobre o setor podem se desenvolver, com a intenção de contribuir para as reflexões que se seguirão no futuro a curto, médio e longo prazo.

Em linhas finais desta introdução, um esclarecimento prévio é necessário. O termo *cannabis* será utilizado para se referir a toda as subespécies da planta *Cannabis Sativa L.*, assim como suas variedades e destinações, incluindo o que hoje é denominado cânhamo industrial, o que se faz com vistas à facilitação de raciocínio. Assim, sempre que se referir à alguma destinação específica, esta será incluída junto ao termo *cannabis* para fins de delimitação terminológica.

2 CANNABIS, HISTÓRIA E TAXONOMIA

Este capítulo busca analisar o contexto histórico que permeia a relação entre o ser humano e a *cannabis*, assim como identificar aspectos taxonômicos da planta. Tais análises se relevam pertinentes para a estruturação da interpretação jurídica que será alicerçada nos próximos capítulos.

2.1 A longínqua relação histórica do ser humano com a *cannabis*

A despeito de estar ganhando grande popularidade no cenário internacional atualmente, a *cannabis* está presente no mundo há longa data e sua relação com a humanidade também remonta aos primórdios da história. Sua presença é constatada há milhares de anos e a relação com o ser humano foi harmônica até o começo do século XX, quando a planta passou a ser estigmatizada, de uso proibido e vista como prejudicial à saúde individual e coletiva.

Ainda que a análise histórica exija um aprofundamento que não cabe neste estudo, uma breve contextualização é importante ponto de partida para uma adequada reflexão da matéria.

A *cannabis* é uma espécie vegetal, cujo ser humano vem se relacionando há muito tempo, sendo uma das primeiras plantas a ser domesticada pelos homens, conforme o entendimento de Hui-Lin Li quando afirma que *"from a historical vantage, Cannabis has been found in China since Neolithic times, about 6,000 years ago, with a continuous record of cultivation down to the presente."*³ Alguns estudos, ainda, sugerem que a *cannabis* é utilizada pelo ser humano há mais de 10 mil anos.⁴

Supõe-se que o primeiro contato com a *cannabis* deu-se com algum grupo de nômades em áreas mais temperadas e bem irrigadas de antiga Ásia Central em um período no qual ainda não se havia desenvolvido técnicas para cultivar plantas ou animais, o que fazia com que o grupo necessitasse da caça e coleta. Sua relação com as plantas dava-se por meio de testes empíricos, o que permitiu o conhecimento de

³ LI, Hui-Lin. An Archaeological and Historical Account of Cannabis in China. **Economic Botany**, New York, v. 28, n. 4, 1973. p. 437.

⁴ Nesse sentido: *The earliest record of man's use of cannabis comes from the island of Taiwan located off the coast of mainland China. In this densely populated part of the world, archaeologists have unearthed an ancient village site dating back over 10,000 years to the Stone Age.* ABEL, Ernest L. **Marihuana: the first twelve thousand years.** New York: Springer, 1980. cap. 1. E-book (não paginado).

que a planta possuía sementes comestíveis, com uma substância oleosa nutritiva, fato que favoreceu sua compreensão de outras finalidades, como óleo para cozinha, combustível e sabão.

Aparentemente já se tinha conhecimento de suas fibras, mas não se dominava a tecelagem e a fiação, utilizando-se principalmente peles de animais. A partir de um primeiro contato, o ser humano aprendeu que era possível descascar a casca do caule da planta para extrair as fibras longas e, também, que as fibras de cânhamo eram fortes, duradouras e resistentes à água.⁵

Há, ainda, a suposição de que os usos psicoativos da *cannabis* já eram experimentados nessa época, cujas experiências podem ter gerado um interesse mais profundo pela planta.⁶

Entretanto, é impossível precisar quais de suas destinações foram primeiramente utilizadas pelos seres humanos, mas no decorrer da história a sua utilização mais conveniente foi provavelmente como fonte de fibra têxtil, sendo esta a finalidade primária da planta para o ser humano no período antigo, significativamente menos como um intoxicante e medicamento, e de forma mais limitada como uma cultura oleaginosa.⁷

É importante registrar que todas essas suposições se baseiam em uma série de eventos hipotéticos - porém plausíveis e alicerçados em conhecimentos científicos atuais dos aspectos ambientais - sobre a vida dos povos caçadores e coletores mesolíticos, que iniciaram o processo de experiências com pesca, agricultura, uso ritualístico de plantas e a tecelagem.

Conforme apontam Robert Clarke e Mark Merlin, *“his succession of events probably recurred often in several regions during the recession of the last glacial age that began the Holocene Epoch about 12,000 years ago and possibly much earlier in the Pleistocene Epoch”*.⁸

Essas relações hipotéticas simbolizam a relação inicial entre o ser humano e a *cannabis* que posteriormente se desenvolve como uma relação que visava diversas finalidades e que afetou a evolução cultural humana e da *cannabis* como uma planta domesticada pela humanidade.

⁵ CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis**: evolution and ethnobotany. London: University of California Press, 2013. p. 5

⁶ *Ibid.*, p. 6

⁷ *Ibid.*, p. 32

⁸ *Ibid.*, p. 6

Clarke e Merlin⁹ discorrem que a *cannabis* desempenhou, na região da Eurásia, um papel importante no desenvolvimento da agricultura, a qual viabilizou o controle de suprimentos alimentares e aumentou exponencialmente a população humana. O papel da *cannabis* no desenvolvimento da agricultura fez com que, durante milhares de anos, os humanos tenham manipulado seleções de variedades desejáveis com vistas a diversos propósitos.

Entretanto, justamente em decorrência desta longínqua associação entre a *cannabis* e o ser humano e da sua domesticação, duas questões, a princípio sem possibilidade de respostas precisas, se apresentam: i) estudos da área botânica apontam não existir uma maneira confiável de identificar e diferenciar variedades selvagens primitivas da planta daquelas variedades domesticadas pelo ser humano; ii) estudos registram que não é possível precisar com exatidão a origem geográfica da planta.

Em relação ao primeiro ponto, Clarke e Merlin afirmam que a espécie sofreu variações fenotípicas tanto a partir de seleção natural, quanto por intervenção humana, sendo que não há indicação clara sobre os estágios sequenciais de domesticação.¹⁰

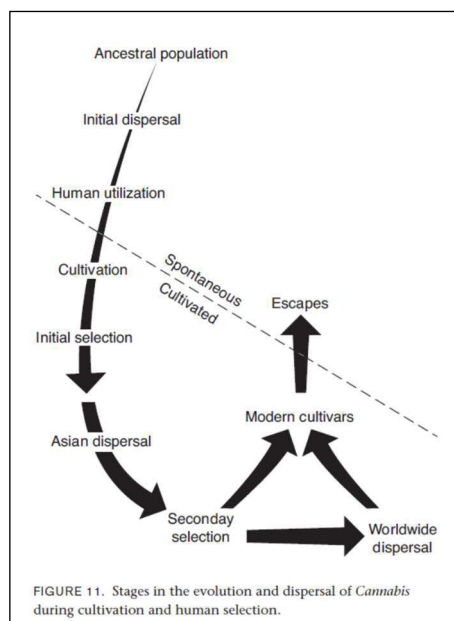
A Figura 1 abaixo sugere os estágios de evolução e dispersão da *cannabis* e seleção da *cannabis* pelo cultivo por humanos:¹¹

Figura 1 - Estágios de evolução e dispersão da *Cannabis*

⁹ *Ibid.*

¹⁰ CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis**: evolution and ethnobotany. London: University of California Press, 2013. p. 46-47.

¹¹ *Ibid.*, p. 47.



Fonte: Clarke e Merlin¹².

Em relação ao segundo ponto, apesar de existirem dúvidas acerca da origem precisa, é amplamente aceito que a *cannabis* teve sua origem na Ásia temperada, ocidental ou central¹³.

Clarke e Merlin apontam que a propagação da planta pode ter sofrido alguma influência de pássaros migratórios, mas os humanos certamente desempenharam um papel maior na distribuição geográfica da planta a partir do início do holoceno¹⁴.

Já sobre a difusão do cultivo de *cannabis* ao longo da história, Ernest Small registra que “*hemp grown for fiber was introduced to western Asia and Egypt, and subsequently to Europe somewhere between 1000 and 2000 BC. Cultivation in Europe became widespread after 500 AD.*”¹⁵ Ou seja, geograficamente a *cannabis* disseminou-se ao da região leste do mundo para a região oeste, isto é, do continente asiático para o continente africano e, posteriormente, para o continente europeu e americano. Barney Warf¹⁶ apresenta um mapa ilustrando a disseminação geográfica da planta (Figura 2):

¹² *Ibid.*, p. 47.

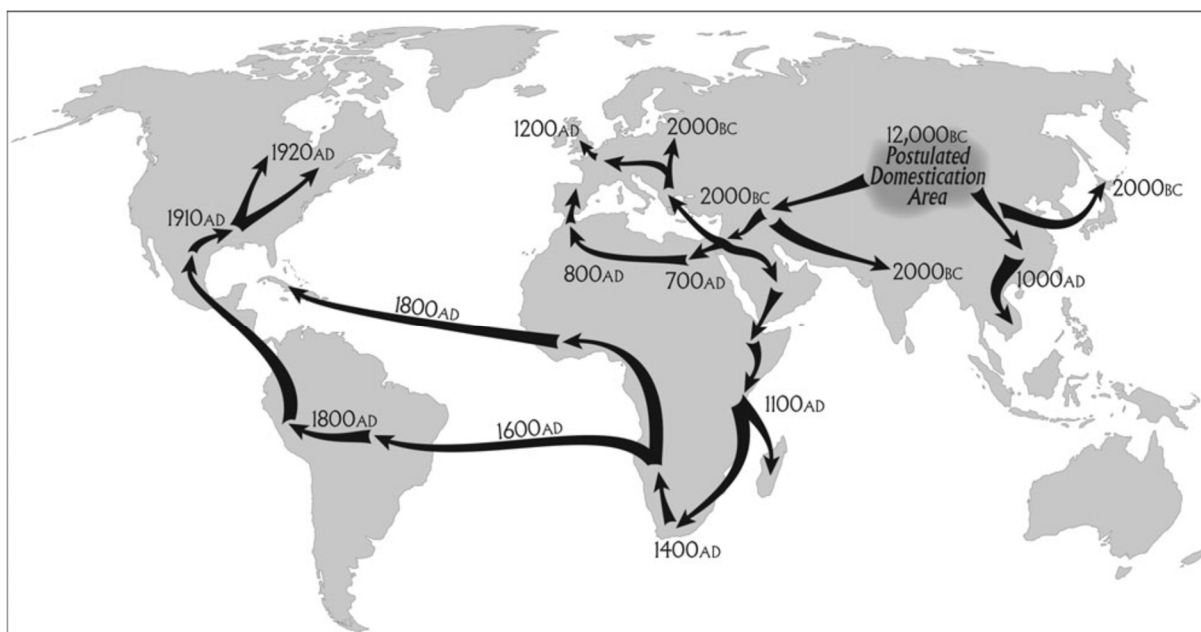
¹³ SMALL, Ernest. Evolution and classification of *cannabis sativa* (Marijuana, Hemp) in relation to human utilization. **Botanical Review**, v. 81, n. 3, [New York Botanical Garden Press, Springer], 2015. p. 189–294; CLARKE; MERLIN, *op. cit.*, p. 20.

¹⁴ Período que se iniciou há cerca de 11,65 mil anos, após o último período glacial, que concluiu com o recuo glacial holocênico. CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis: evolution and ethnobotany**. London: University of California Press, 2013. p. 20.

¹⁵ SMALL, *op. cit.*, p. 197.

¹⁶ WARF, Barney. High points: an historical geography of *cannabis*. **Geographical Review**, v. 104, n. 4, p. 414-438, 2014.

Figura 2 - Disseminação da *cannabis* no mundo ao longo da história



Fonte: Warf.¹⁷

A história da *cannabis* também pode ser observada a partir dos diferentes caminhos culturais que se desenvolveram. Edward Macrae, se valendo das lições da antropóloga Vera Rubin, descreve dois complexos culturais em relação a *cannabis*. A primeira, que nos remete aos primórdios do contato humano com a planta, de natureza popular (ou *folk*), é assim descrita pelo Autor:

A vertente *folk* seria multidimensional e multifuncional, envolvendo tanto usos seculares quanto sagrados, e geralmente seria baseada em cultivos de pequena escala, compreendendo o uso antigo para cordoaria e vestimenta, assim como empregos na culinária, na medicina, em rituais e, finalmente, para promover a euforia e sociabilidade em eventos lúdicos e festivos. Com a exceção de usos ritualísticos desenvolvidos por membros de classes sacerdotais, o uso regular com múltiplas funções teria sido geralmente confinado às classes mais baixas: camponeses, pescadores, artesões e trabalhadores manuais. Devido à sua grande presença na Índia, Rubin batiza essa vertente de “complexo da ganja”, já que ganja é o nome usado naquele país para um dos produtos derivados da *cannabis*.¹⁸

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ MACRAE, Edward. Cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. In: **Fumo de Angola: cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade**. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016. p. 24.

Esta primeira vertente, é associada no Brasil “desde os primórdios da colonização e do tráfico negreiro, à população de origem africana e indígena e era voltada para finalidades medicinais, lúdicas, religiosas e de resistência cultural.”¹⁹

A segunda vertente, mais recente e restrita, teria sido disseminada em grupos elitizados e posteriormente disseminada entre a população em geral. Esta se dividiu em dois caminhos com funções diferentes, que são apresentados nas palavras de Edward Macrae:

A primeira seria baseada no uso do cânhamo por fabricantes comerciais, valendo-se de cultivos em larga escala, primariamente para fibras com finalidades mercantis, e se desenvolveria principalmente na Rússia, Canadá e Estados Unidos. A produção comercial do cânhamo antecederia o período colonial, embora esta e o desenvolvimento do Mercantilismo tenham lhe dado mais ímpeto. A segunda corrente remonta somente ao século XIX, com o surgimento de um setor da intelectualidade interessado na exploração de sensações, percepções e estados de consciência inusitados. A formação do Club des Hachichins, na Paris de 1840, tornou-se em marco desse novo período de busca por experiências que, no século seguinte, viriam a ser denominadas de psicodélicas ou “manifestadoras da mente”. Sua difusão, em meados do século XX, na América do Norte, na Europa e entre a juventude ocidentalizada de culturas mais tradicionais, continuou inicialmente restrita às classes altas e médias antes de se difundir mais amplamente pela sociedade em geral. Essa vertente é chamada por Rubin (1975) de “complexo da marihuana”. Os dois complexos difeririam, assim, em forma, função e composição de classe.²⁰

Dada esta breve explanação geral, pretende-se agora identificar a difusão dos diferentes usos da *cannabis* ao longo da história, o que se fará a partir da segregação entre as finalidades para as quais a *cannabis* serviu ao ser humano.

Para esta compreensão, os primeiros registros escritos, principalmente na China, assim como estudos arqueológicos, são capazes de fornecer uma ideia sobre usos iniciais da *cannabis* e seu desenvolvimento.

2.1.1 A história da *cannabis* medicinal

Inicialmente é importante considerar a dificuldade de separar a origem do uso medicinal da *cannabis* do seu uso ritualístico ou hedonista (o que hoje seria

¹⁹ *Ibid.*, p. 25.

²⁰ *Ibid.*, p. 25.

identificado com o que se denomina uso recreativo). Isto ocorre porque na China antiga, como na maioria das culturas primitivas, a medicina guardou inicialmente uma relação íntima com a magia. Os homens da medicina foram praticantes mágicos, sendo que:

It should be mentioned that in ancient China, as in most early cultures, medicine had its origin in magic. Medicine men were practicing magicians. The evidence quoted above suggests that the medicinal use of the hem p plant was widely known to the Neolithic peoples of northeastern Asia and shamanism was especially wide-spread in this northern area and also in China, and Cannabis played an important part in its rituals.²¹

Apesar de tal fato, é possível identificar um marco para a origem do seu uso medicinal, já que a planta é mencionada na mais antiga farmacopeia chinesa, denominada *Pent-ts'Chin*, com indicações para dor reumática, constipação intestinal, distúrbios do sistema reprodutivo feminino, malária e outros. Posteriormente, conforme aponta Zuardi, seu uso também foi destinado a anestésiar pacientes em cirurgias como ingrediente de uma bebida preparada com o vinho.²²

Ao se disseminar para a Índia, provavelmente por volta de 1.000 a.c., o seu uso ganhou amplitude tanto como medicamento quanto como droga ritualística, sendo que desde o início da era cristã até o século XVIII seu uso medicinal permaneceu intenso, espalhando-se para o Oriente médio e África.

Na Índia seu uso esteve ligado à denominada medicina ayurvédica, baseada no *Ayur Veda* (Veda da Longa Vida), que faz parte do *Atharva Veda*, uma escritura hindu canônica, fato que demonstra a íntima ligação entre seus usos de aspectos medicinais e espirituais.²³

²¹ LI, Hui-Lin. The origin and use of cannabis in eastern Asia linguistic-cultural implications. **Economic Botany**, v. 28, n. 3, p. 293-301, New York Botanical Garden Press, 1974. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/4253516>. Acesso em: 15 fev. 2022. p. 298.

²² *The use of cannabis as a medicine by ancient Chinese was reported in the world's oldest pharmacopoeia, the pen-ts'ao ching which was compiled in the first century of this Era, but based on oral traditions passed down from the time of Emperor Shen-Nung, who lived during the years 2.700 B.C. Indications for the use of cannabis included: rheumatic pain, intestinal constipation, disorders of the female reproductive system, malaria, and others.* ² *In the beginning of the Christian Era, Hua T'o, the founder of Chinese surgery (A.D. 110 – 207), used a compound of the plant, taken with wine, to anesthetize patients during surgical operations.* ZUARDI, Antonio Waldo. History of cannabis as a medicine: a review. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 28, n. 2, p. 153-157, jun. 2006. p. 154.

²³ TOUW, Mia. The religious and medicinal uses of cannabis in China, India and Tibet. **Journal of Psychoactive Drugs**, v. 13, n. 1, p. 23-34, 1981. p. 28

Em relação à Europa, evidências apontam a presença de planta antes da era cristã, aparentemente trazida por invasores, originários da Ásia Central que chegaram perto do Mediterrâneo.

Apesar de seu uso ser pouco relacionado aos povos Gregos e Romanos, Antônio Waldo Zuardi aponta duas referências, no início da Era Cristã, sobre a destinação do suco das sementes da planta visando o tratamento de dor de ouvido e eliminação de vermes e insetos do ouvido.²⁴

Na Arábia, a *cannabis* foi citada em compêndios médicos, a exemplo do Avicena (ano 1000 D.C). Textos muçulmanos também citam o uso da *cannabis* como medicamento diurético, digestivo e para dor de ouvido. Neste mesmo contexto, interessante relato é trazido por Zuardi quando discorre o seguinte:

In 1464, Ibn al-Badri reported that the epileptic son of the caliph's chamberlain was treated with the plant's resin and stated: it (cannabis) cured him completely, but he became an addict who could not for a moment be without the drug'.²⁵

A *cannabis* provavelmente tenha sido introduzida na África por mercadores árabes que possuíam ligações com a Índia, o que se deu pelo menos desde o século XV, sendo utilizada para tratamento de malária, febre, asma, entre outras doenças.

As referências ao uso medicinal da *cannabis* na Europa são poucas neste período, sendo “possível que os europeus tivessem conhecimento do uso médico da planta no Oriente Médio e África, no entanto, esse uso era usualmente confundido com o do ópio.”²⁶

Com relação às Américas, a planta provavelmente foi introduzida inicialmente na América do Sul e Central, por volta do século XVI, por escravos africanos no Brasil, mas sua presença inicial foi marcada por usos principalmente religiosos.

Entretanto, a introdução da *cannabis* como medicamento na cultura ocidental ocorreu de forma mais efetiva a partir de meados do século XIX com as publicações do médico irlandês Willian B. O'Shaughnessy, em que relata os usos medicinais em diferentes regiões do mundo e aponta sua utilização para tratamento de convulsões, reumatismo, e espasmos musculares de tétano e raiva, e do médico psiquiatra francês

²⁴ ZUARDI, Antonio Waldo. History of cannabis as a medicine: a review. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 28, n. 2, p. 153-157, jun. 2006. p. 154-155.

²⁵ *Ibid.*, p. 155.

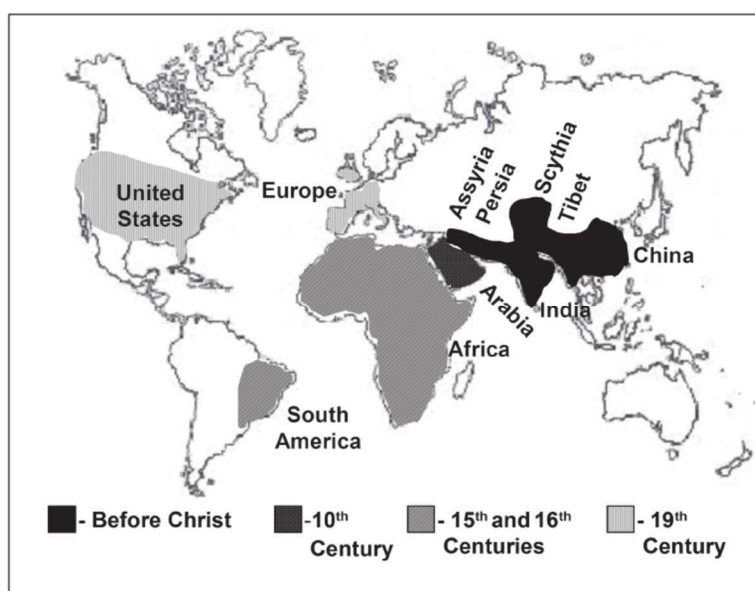
²⁶ ZUARDI, Antonio Waldo. History of cannabis as a medicine: a review. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 28, n. 2, p. 153-157, jun. 2006. p.155. (tradução livre)

Jacques-Joseph Moreaus, com seu estudo na área da psiquiatria. Conforme leciona Antônio Zuardi: *these two types of medical interest for cannabis, concerning its psychoactive effects (as an experimental psychotomimetic) as well as its therapeutic use, persisted through the years.*²⁷ Daí sua destinação medicinal se espalhou da Inglaterra e França para a Europa e América do Norte.

Importante registrar, conforme discorre Robert Solomon, que a *cannabis* entrou na farmacopeia dos Estados Unidos pela primeira vez em 1850.²⁸

A Figura 3 a seguir aponta os períodos em que se iniciaram os usos médicos da *cannabis* nas diferentes regiões do mundo.

Figura 3 - Mapa com o século em que a *Cannabis* passou a ser utilizada como medicamento



Fonte: Zuardi²⁹.

A história da *cannabis* utilizada com finalidades hedonista, ritualística e religiosa se confunde com a história de seus usos medicinais. De toda forma, é possível identificar algumas particularidades. É o que se pretende analisar a seguir.

²⁷ ZUARDI, *op. cit.*, p. 154-155.

²⁸ SOLOMON, Robert. Racism and its effect on cannabis research. **Cannabis and Cannabinoid Research**, v. 5, n. 1, p. 2-5, 27 fev. 2020. DOI: doi:10.1089/can.2019.0063. Disponível em: <https://www.liebertpub.com/doi/10.1089/can.2019.0063>. Acesso em: 05 nov. 2021.

²⁹ ZUARDI, Antonio Waldo. History of cannabis as a medicine: a review. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 28, n. 2, p. 153-157, jun. 2006. p. 156.

2.1.2 A história da *Cannabis* em sua finalidade hedonista e ritualística/religiosa

A *cannabis* possui substâncias químicas inebriantes, com efeitos psicológicos, das quais se destaca o canabinoide delta-9-tetrahydrocannabinol, o THC. Este fato exige que se compreenda sucintamente o contexto histórico de seu uso com a finalidade psicotrópica, finalidade esta que contempla não somente um objetivo hedonista, relacionado ao prazer e ao lazer, mas também ritualístico e religioso.

Portanto, a destinação da *cannabis* como substância psicotrópica abrange o uso religioso de substâncias psicoativas, e o seu uso secular ou não-religioso.

Como já visto no tópico anterior, a primeira vez que a os efeitos psicoativos da *cannabis* são descritos em texto estão presentes na mais antiga farmacopeia chinesa, assim como as suas finalidades medicinais. No documento constava a informação de que o uso excessivo da poderia produzir alucinações - visões de demônios - e comunicação com espíritos.³⁰

Por outro lado, as referências da *cannabis* como psicotrópico são poucas nos antigos textos chineses, tendo como uma das explicações plausíveis, a sua relação com o xamanismo, prática religiosa de alguns povos da Ásia central que teve forte declínio a partir do século II a.C., passando a ser desacreditada e muito restrita, o que também pode ter tornado o uso alucinógeno da *cannabis* como desonroso.³¹

Conforme aponta Zuardi, apesar do xamanismo “*became gradually more restricted in China, it was rather common in the Northern nomadic tribes, which may have contributed to the dissemination of cannabis in Central and Western Asia and in India.*”³²

Ren *et al.* apresentam evidências da que seu uso na forma de combustão e inalação da fumaça, datadas de aproximadamente 2500 atrás, foram encontradas no Leste da China, uso que provavelmente estava relacionado a sua destinação ritualística ou intoxicante.³³

³⁰ TOUW, Mia. The religious and medicinal uses of *cannabis* in China, India and Tibet. **Journal of Psychoactive Drugs**, v. 13, n. 1, p. 23-34, 1981. p. 23.

³¹ *Ibid.*, p. 23.

³² ZUARDI, Antonio Waldo. **Cannabis e saúde mental**. São Paulo: Funpec, 2008. p. 5.

³³ REN, Meng *et al.* The origins of *cannabis* smoking: chemical residue evidence from the first millennium BCE in the Pamirs. **Science Advances**, v. 5, n. 6, p. 1391, 12 jun. 2019. DOI: doi:10.1126/sciadv.aaw1391. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.aaw1391>. Acesso em: 03 fev. 2022.

Em 440 a.c. Heródoto³⁴ escreveu um relato sobre o uso ritualístico da *cannabis* pelos citas (antigo povo nômade iraniano).

Já quanto ao conhecimento dos gregos e romanos acerca dos usos psicotrópicos da *cannabis*, Mia Town discorre que diversas menções em textos antigos apontam que talvez esta finalidade não tenha sido valorizada, mas seria equivocado dizer que não eram familiarizados com este aspecto da planta.³⁵

Mas foi na Índia que a sua destinação psicotrópica teve grande aceitação e disseminação, possivelmente pelo fato de ter tido associação religiosa no país, sendo que o *Atharva Veda* menciona a *cannabis* como uma das cinco plantas sagradas, referindo-se à planta como “fonte de felicidade”.³⁶

O Relatório da Comissão Indiana de Drogas de Cânhamo, publicado em 1894, relata sobre a incorporação de produtos de *cannabis* com alta potência psicotrópica na cultura indiana, como o chamado charas, termo utilizado na Índia para se referir à resina extraída da planta, com alto índice de canabinoides. Ainda sobre o uso na região, Clarke e Merlin apontam que:

³⁴ Veja-se trecho do texto escrito por Heródoto: *After the burial, those engaged in it have to purify themselves, which they do in the following way. First they well soap and wash their heads; then, in order to cleanse their bodies, they act as follows: they make a booth by fixing in the ground three sticks inclined towards one another, and stretching around them woollen felts, which they arrange so as to fit as close as possible: inside the booth a dish is placed upon the ground, into which they put a number of red-hot stones, and then add some hemp-seed. Hemp grows in Scythia: it is very like flax; only that it is a much coarser and taller plant: some grows wild about the country, some is produced by cultivation: the Thracians make garments of it which closely resemble linen; so much so, indeed, that if a person has never seen hemp he is sure to think they are linen, and if he has, unless he is very experienced in such matters, he will not know of which material they are. The Scythians, as I said, take some of this hemp-seed, and, creeping under the felt coverings, throw it upon the red-hot stones; immediately it smokes, and gives out such a vapour as no Grecian vapour-bath can exceed; the Scyths, delighted, shout for joy, and this vapour serves them instead of a water-bath; for they never by any chance wash their bodies with water.* HERODOTUS. The history of Herodotus. Book IV. Translated by George Rawlinson. **The Internet Classics Archives**, 2009. Disponível em: <http://classics.mit.edu/Herodotus/history.4.iv.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

³⁵ Sobre o tema, assim discorre a Autora: *Most people are agreed that the Greeks (and therefore the Romans too) knew nothing of its narcotic use except for that one sentence in Herodotus (Brunne r 1977). However, Democritus says that cannabis was drunk with wine and myrrh to produce visionary states (NIDA 1973), while Ehippus, a writer of comedies in the fourth century B.C., includes cannabis in a list of delicacies (Brunner 1977). Pliny speaks of the "gelorophyllum" or laughing leaf from Bactria (i.e., Scythia) (Merlin 1972) and Galen, about 50 years later, mentions that it was customary in southern Italy to give hemp-seed confections to guests at banquets to promote hilarity and enjoyment (Dy mock, Warden & Hooper 1893). Since mention of its psychotropic properties is so sparse, either the Greeks must not have valued it or used it very little for that purpose. It seems, however, an error to say that the Greeks were unacquainted with these aspects of its use.* TOUW, *op. cit.*, p. 24

³⁶ TOUW, Mia. The religious and medicinal uses of cannabis in China, India and Tibet. **Journal of Psychoactive Drugs**, v. 13, n. 1, p. 23-34, 1981. p. 25; ZUARDI, Antonio Waldo. History of *cannabis* as a medicine: a review. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 28, n. 2, p. 153-157, jun. 2006. p. 154-155.

*The great diversity of Cannabis varieties and usages in northern India and Nepal along the foothills of the Himalayas may indicate that this region was one of the first areas where Cannabis was extensively utilized, most likely for mind-altering purposes.*³⁷

Provavelmente a *cannabis* se espalhou para as terras árabes e para Europa e as Américas quase mil anos depois. Leslie L. Iversen relata que se encontram relatos do uso psicotrópico da *cannabis* na Arabia somente no século 12 d.C., tendo seu uso se tornado comum a partir do século 13 d.C., sendo inclusive mencionado em contos folclóricos como o conhecido “Mil e Uma Noites”.³⁸

No século 13, o uso de *cannabis* tornou-se comum nas terras árabes, dando origem a muitas lendas. Quanto ao ponto, importa registrar que foi a partir de uma antiga lenda árabe que o termo *haxixe* se tornou a origem etimológica da palavra *assassino*, na língua portuguesa, e outras semelhantes de diferentes idiomas. Assim, o termo que deu origem a palavra *assassino* designaria os seguidores de um líder religioso. Este entendimento surge dos relatos de Marco polo sobre a história do “velho das montanhas”, conforme discorre Iversen:

*According to Marco Polo, who recorded this legend, the Assassins were led by the “Old Man of the Mountains,” who recruited novices to his band and kept them under his control as his docile servants by feeding them copious amounts of hashish. Marco Polo described how the leader constructed a remarkable garden at his major fortress, the Alamut. The young Assassins would be transported to the garden after they had taken enough hashish to put them to sleep. When they awoke and found themselves in such a beautiful place with ladies willing to dally with them to their heart’s content, they believed that they were indeed in paradise. When the Old Man wanted someone killed, he would tell the Assassins to do it and promise them that, dead or alive, they would return to paradise; they obeyed his commands with great brutality.*³⁹

Sobre a transição da *cannabis* do extremo oriente para o oriente médio, e a relação com seus usos psicotrópicos, Serge Allegret relata o seguinte:

Hemp has also been found in Syria, Egypt, Lebanon and North Africa. Archaeology thus shows the spread of hemp from the Far East to the Middle East. It is likely that this was influenced in part by the psychotropic properties of the plant. Cannabis spread across North

³⁷ CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis**: evolution and ethnobotany. London: University of California Press, 2013. p. 23

³⁸ IVERSEN, Leslie L. **The science of Marijuana**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2018. posição 16; 5.

³⁹ IVERSEN, *loc. cit.*

*Africa to reach the Atlantic Coast, where the use of the compressed cannabis resin known as hashish became customary.*⁴⁰

Jorge de Souza, por sua vez, relata sobre a introdução da planta na África:

Em linhas gerais, a maconha teria sido trazida da Índia, primeiramente, para a costa leste da África por comerciantes árabes através de rotas comerciais que ligavam o sul da Arábia ao nordeste do continente. Essas rotas levavam ao interior e eram realizadas, sobretudo, seguindo o curso dos rios e através da navegação em suas águas. A partir do século XII grupos árabes teriam se estabelecido no continente, fixando assentamentos permanentes para facilitar o comércio com o interior. Nesse processo entraram em contato com povos “bantu” que residiam na costa leste africana e estes passaram a adotar o costume, assim como, a técnica do cachimbo com água empregada pelos árabes. A *Cannabis*, então, teria se expandido para a África central e daí para a costa oeste com as rotas comerciais de diversos povos ao longo da bacia do rio Congo, a exemplo de comerciantes swahili vindos da região dos Grandes Lagos.⁴¹

O uso da *cannabis* também esteve presente no Egito, apesar de ser proibido durante os séculos XIII e XIV. Acredita-se que sua aceitação no local se deu pelo fato do alcorão ter silenciado quanto ao uso de *cannabis* enquanto reprimia expressamente o uso de álcool.

Iversen indica que é a partir do Egito⁴² que o uso psicoativo da planta se espalhou para a Europa e para as Américas, conforme explica o Autor a seguir:

*It was from Egypt that the use of cannabis as a psychoactive drug first spread to Europe and then to the Americas. When Napoleon invaded and conquered Egypt at the end of the 18th century, he was dismayed by what he saw as the corrupting influence of hashish on the local population and the possible debilitating effects it might have on his own soldiers, who soon developed a liking for cannabis in this wine-free country.*⁴³

⁴⁰ ALLEGRET *apud* BOULOC, Pierre *et. al.* **Hemp**: industrial production and uses. Oxfordshire: CABI Publishing, 2013. p. 7.

⁴¹ SOUZA, Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015. posição 2115. Posição 2115

⁴² Com a invasão de napoleão ao Egito, foi emitido decreto proibindo seu uso, ordem ignorada pela população egípcia. E com o retorno do exército francês à Europa, o conhecimento do seu uso psicotrópico se tornou mais conhecido, antes sendo utilizado principalmente como fonte de corda, papel e tecidos no cenário europeu. IVERSEN, *loc. cit.*

⁴³ IVERSEN, Leslie L. **The science of Marijuana**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2018. posição 19.

Na América Latina e Central, a planta foi introduzida em meados do século XV pelos escravos que chegavam vindos da África, se tornando bastante usada na região por suas propriedades psicoativas, como droga com finalidades hedonistas e em conexão com vários ritos religiosos, prática que foi absorvida pelos indígenas nativos.

Já em meados do século 19, na Europa a uso de haxixe se torna moda entre intelectuais, escritores, poetas e artistas no *Quartier Latin*, chegando ao ponto de Pierre Gautier fundar o famoso *Club des Hashischins*, introduzindo o uso no mundo de autores como Alexander Dumas, Gerard de Nerval, Charles Baudelaire e Victor Hugo.

Apesar disso, este uso da *cannabis* não se difundiu na Europa, sendo praticamente desconhecido na Grã-Bretanha até a década de 1960, apesar do seu uso como fonte de fibra ter-se feito bastante presente. Igualmente na América do Norte, seu uso permaneceu mais restrito ao cultivo do cânhamo para extração de fibras. Apesar de não ter sido difundido seu uso psicotrópico nestes locais, por aproximadamente 100 anos, de meados do século 19 até 1937, a *cannabis* teve uma breve popularidade na medicina ocidental. Após sua introdução pela medicina popular indiana, inicialmente a Grã-Bretanha e posteriormente o resto da Europa e os Estados Unidos, passaram a utilizar uma variedade de diferentes produtos de *cannabis* medicinal.

Nos Estados Unidos, após uma breve popularidade no século XIX, seu uso passou a ficar restrito a algumas grandes cidades, sendo vinculado a grupos locais de mexicanos e músicos de jazz afro-americanos.

A partir do século XX a planta passa a ser alvo de políticas proibicionistas ao redor do mundo, principalmente a partir da década de 1930.

A década de 1960, em paralelo a um movimento de intensificação de tratados internacionais e de políticas internas focadas na repressão às drogas ilícitas, foi um período de crescimento do consumo de *cannabis* e outras drogas, fato fortemente ligado ao movimento da contracultura do período, de características pacifistas, contestatórias e iconoclastas.

A situação político-jurídica da *cannabis* passa a ser modificada somente no curso mais recente da história, em especial com a chegada do século XXI, quando políticas locais de países passam descriminalizar seu uso e regular seu mercado.

2.1.3 As origens da *cannabis* industrial

O uso da fibra da *cannabis* teve seu provável início da china, um dos locais onde começou a domesticação da planta. O *Er Ya* (escrito há cerca de 2.200 anos por Fu Kong, que viveu por volta de 264 a 208 a.C.), tido como o primeiro dicionário chinês que apresentou conteúdo cultural, agrícola e social, já possuía informações sobre a *cannabis*, registrando ser a sua semente comestível e a possibilidade de fiação da sua fibra.⁴⁴ Porém, existe uma grande possibilidade de que seu uso como fibra seja mais antiga.

A título de exemplo, a cultura da planta foi essencial para a criação do papel, conforme afirma Li:

*From the Chou dynasty, lasting from 1122-249 B.C., including the period of the "Spring and Autumn Annals" 722-481 B.C. and the Period of the Warring States 481-221 B.C., there are abundant literary records pertaining to the extensive use of Cannabis, both as textile and as grain. These accounts will be treated in the following section.*⁴⁵

A cultura da *cannabis* foi relevante na agricultura da China antiga, sendo uma importante fonte de fibra por milênios.⁴⁶ Seus usos aplicavam-se desde vestuário, passando por instrumentos de guerra (bombas incendiárias com cânhamo embebido em líquido inflamável) e até na construção de navios.

Também na Coreia, Japão e no sul e sudeste asiático, seu uso como fonte de fibras remonta a tempos antigos.

Sobre a transição da cultura da *cannabis* da Ásia para a Índia e a Europa, Serge Allegret faz o seguinte apontamento:

The recovery of seeds and grain from as far away as Mongolia (2400 BC), together with the presence of hemp-derived paper and textiles in occidental China (600 BC), are particularly notable for they demonstrate that the westward migration of people from these areas towards Europe brought hemp to the shores of the Black Sea. Similarly,

⁴⁴ CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis**: evolution and ethnobotany. London: University of California Press, 2013. p. 141.

⁴⁵ LI, Hui-Lin. An Archaeological and Historical Account of Cannabis in China. **Economic Botany**, New York, v. 28, n. 4, p. 437, 1973. p. 440.

⁴⁶ CLARKE; MERLIN, *op. cit.*, p. 145.

*the migration of people southwards from, or through, Tibet and Nepal brought hemp to India.*⁴⁷

Ainda com a lição de Serge Allegret, “*hemp also made its appearance in the Middle East, with Persia acting as a staging post between India and this region. It then spread around the Mediterranean basin.*”⁴⁸ Sabe-se, ademais, que a *cannabis* estava presente na Europa já no período galo-romano.⁴⁹

O cânhamo também era utilizado nos anos 600 por alemães e *vikings*, que produziam velas, cordas e papel.

Já em 1456, vê-se a Bíblia de Guttenberg sendo impressa em papel de cânhamo.⁵⁰

A partir da época das grandes navegações a cultura da *cannabis* com destinação industrial passou a ganhar relevância econômica para diversos impérios da Europa, que a utilizavam principalmente para confecções têxteis e de papel. Neste momento o uso da fibra do cânhamo se espalhou para o mundo.

Na época, as plantas cultivadas no continente Europeu viajavam longas distancias neste período em que a Europa buscava a colonização de novas porções territoriais, o que resultou na chegada de diversas plantas aos territórios desbravados pelos europeus. Isto aconteceu com diversas plantas, como o café, a batata, o arroz, o trigo e a *cannabis*.

Exemplo interessante, foi o estímulo do governo espanhol para o cultivo de cânhamo nas suas colônias por volta de 1545, das quais sobressaiu o Chile, país em que a cultura prosperou,⁵¹ Provavelmente pelas limitações ambientais, algumas colônias do novo mundo tiveram mais prosperidade no cultivo do cânhamo.

⁴⁷ ALLEGRET *apud* BOULOC, Pierre *et al.* **Hemp**: industrial production and uses. Oxfordshire: CABI Publishing, 2013. p. 7.

⁴⁸ ALLEGRET *apud* BOULOC, Pierre *et al.* **Hemp**: industrial production and uses. Oxfordshire: CABI Publishing, 2013. p. 7.

⁴⁹ Assim discorre Serge Allegret: *We have good information for the Gallo-Roman period. First, we know that the Romans were familiar with hemp: one of their agronomists, a man by the name of Columelle, detailed the principles of its cultivation in his agronomic treatise.* ALLEGRET *apud* BOULOC, Pierre *et al.* **Hemp**: industrial production and uses. Oxfordshire: CABI Publishing, 2013. p. 8.

⁵⁰ CRINI, Grégorio; LICHTFOUSE, Eric. **Sustainable agriculture** - Reviews 42: hemp production and applications. Switzerland: Springer, 2020. p. 39.

⁵¹ CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis**: evolution and ethnobotany. London: University of California Press, 2013. p. 181.

Também ocorreram estímulos pelo governo espanhol em Cuba e na Guatemala, não sendo bem-sucedidas em razão da sua substituição pela cultura da cana de açúcar.

Posteriormente (século XVIII e início do século XIX), a Califórnia também foi um local de prosperidade do cânhamo, sendo introduzida por meio de subsídios governamentais quando da Missão San Jose, em 1795, tendo cessado por volta de 1810.

Nas colônias Europeias da América do Norte a cultura do cânhamo foi mais significativa. O cultivo do cânhamo visando os usos de sua fibra tornou-se o principal foco do governo inglês à medida em que a comercialização no novo mundo progredia. Neste ponto, oportuno registrar que os presidentes dos Estados Unidos da América Thomas Jefferson e George Washington foram fazendeiros de cânhamo, apesar do pouco sucesso na atuação.⁵²

Ao lado da produção de vestuário, a destinação para produção de cordas foi muito relevante no período, tendo se desenvolvido fortemente no início da América. Apesar disso, havia escassez da matéria prima, diante das dificuldades de mão de obra enfrentadas, principalmente porque a extração da fibra decorria de um processamento trabalhoso e difícil de ser realizado.

Em 1850 a produção originada das plantações de cânhamo era a terceira maior na América do Norte, atrás apenas do algodão e do tabaco.⁵³

Nos anos seguintes, devido a utilização de outros insumos (arame de ferro, por exemplo) no setor da construção naval e no setor de sacaria agrícola, a produção do cânhamo sofreu forte queda.

Houve uma breve recuperação durante a primeira guerra mundial, com uma acentuada queda no pós-guerra e, posteriormente, uma recuperação do mercado à medida que a Segunda Guerra Mundial se aproximava.

⁵² Nesse sentido, Clarke e Merlin discorrem que: *As Thomas Jefferson noted in his farm record book, "The shirting for our laborers has been an object of some difficulty. Flax is so imperious to our lands, and of so scanty produce, that I have never attempted it. Hemp, on the other hand, is abundantly productive and will grow forever on the same spot. But the breaking and beating it, which has always been done by hand, is so slow, so laborious, and so much complained of by our laborers, that I have given it up" (Betts 1953).* CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis**: evolution and ethnobotany. London: University of California Press, 2013. p. 183.

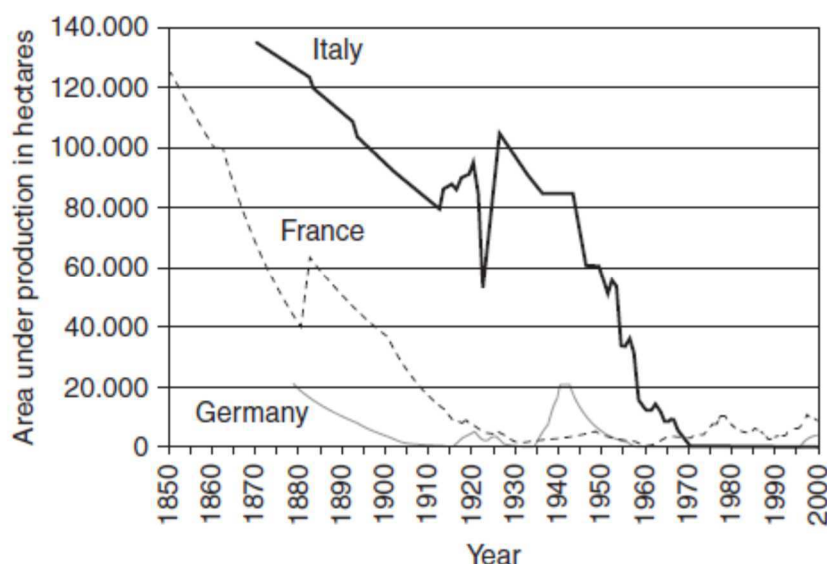
⁵³ *Ibid.*, p. 184

Ainda assim, foi partir de meados do século XIX, com o advento dos motores a vapor, o que afastava a necessidade de velas, que o cultivo da *cannabis* (cânhamo) passou a cair no mundo.⁵⁴

A isto se somou a prioridade por parte dos estados europeus no cultivo de culturas com maior destinação alimentícia em face daquelas destinadas à produção de fibras, ante a diminuição da produção de alimentos decorrente do êxodo rural.

O Gráfico 1 a seguir⁵⁵ demonstra o declínio do cultivo de cânhamo em países europeus ao longo de 150 anos:

Gráfico 1 - O declínio da produção de cânhamo na Europa entre 1850 e 2000



Fonte: Bouloc *et al.*⁵⁶

O século XX foi o período de maior declínio para o cultivo da *cannabis* em todas as suas destinações, período em que também se identifica um movimento mundial de criminalização da *cannabis*. Por possuir variedades psicotrópicas, a *cannabis* foi objeto de uma forte política proibicionista a partir da década de 1930.

O cultivo das fibras naturais, à exceção do algodão, caiu drasticamente no período também em decorrência da invenção das fibras sintéticas, extraídas do petróleo.

⁵⁴ BOULOC, Pierre *et al.* **Hemp: industrial production and uses**. Oxfordshire: CABI Publishing, 2013. p. 20. CRINI, Grégorio; LICHTFOUSE, Eric. **Sustainable agriculture - Reviews 42: hemp production and applications**. Switzerland: Springer, 2020. p. 39

⁵⁵ BOULOC, Pierre *et al.* **Hemp: industrial production and uses**. Oxfordshire: CABI Publishing, 2013. p. 20.

⁵⁶ BOULOC *et al.*, *loc. cit.*

Nos Estados Unidos, com o *marijuana tax act of 1937*, que impôs tributos sobre a venda de *cannabis* nos EUA, a indústria de cânhamo entrou em declínio no país. Apesar da declarada intenção de restringir a *cannabis* na sua variação psicotrópica, cuja restrições já haviam iniciado em 1909, a o *marijuana tax act of 1937* foi um fator de influência na decadência no mercado de cânhamo no país.

Alguns estudos apontam que por trás do *marijuana tax act of 1937* estavam interesses econômicos de empresários e indústrias concorrentes do cânhamo, como a empresa Dupont, que começou a desenvolver o nylon, fibra sintética feita a partir do petróleo em 1927 e teve seu lançamento comercial em 1938.⁵⁷⁵⁸ Entende-se, porém, que tal conclusão deve ser vista com ressalvas, não havendo clareza no tema.

Após um período obscuro, a década de 1990 registrou uma renovação do cultivo do cânhamo em todo o mundo, de um ponto de vista agrícola, industrial e científico. Conforme relatam Grégorio Crini e Eric Lichtfouse:

Indeed, growing interests in the commercial cultivation of hemp and other "forgotten fibers" in Europe and North America have emerged since the 1990s, mainly due to the increasing consideration of natural resources, energy conservation, and biomass conversion to bioproducts and biofuels (Roulac 1997; Gibson 2006; Kostić et al. 2003; Ranalli and Venturi 2004; Sponner et al. 2005; Kozłowski et al. 2005; Figueiredo et al. 2010; Thomas et al. 2011; Faruk et al. 2012). Since 1992, France, The Netherlands, England, Spain and Germany

⁵⁷ Nesse sentido: *After prohibition was repealed in 1933, marijuana became the target of government control. Sensationalistic stories linked violent acts to cannabis consumption. The reports often ignored tenable alternative explanations of the aggression, like alcohol consumption or mental illness. Many of the most outlandish stories appeared in newspapers published by William Randolph Hearst. Hearst purportedly had financial interests in the lumber and paper industries. He may have sought to eliminate competition from hemp (Herer, 1999). Harry Anslinger took these newspaper tales to Congress to argue for the 1937 Marijuana Tax Act. The act did not make the drug illegal, but it did put high taxes on it. EARLEYWINE, Mitch. **Understanding marijuana: a new look at the scientific evidence.** Oxford University Press: New York, 2002. p. 24*

⁵⁸ Laurence French discorre o seguinte: *The federal bureau of narcotics emerged in 1930 providing Harry Aslinger his reefer madness pulpit culminating in passage of 1937 marijuana transfer tax act. interestingly, Aslinger, the Director of the Bureau of Narcotics foi 31 years, is seen as the front man for major U.S. capitalists who viewed marijuana, notably hemp, as a threat to their monetary resources. Hence, the reefer madness movement is directly linked to the hemp conspiracy involving Randolph Hearst, Andrew Mellon (to whom Aslinger was linked through marriage), and the powerful Dupont family. With the advent of the decorticator machine hemp was seen as a more economical alternative to paper pulp used in the newspaper industry. Hearst felt his large timber holdings threatened while Mellon (the richest person in the US at the time and Secretary of the US Treasury) was the main financial backer of the Dupont industries that just came out with a new synthetic fiber, nylon. For nylon to succeed it had to replace the traditional, hemp. This capitalist's propaganda effort then linked racial fears to fuel Hearst's yellow journalism spreading stories of rape, murder and violence by "Negroes, Mexicans and Orientals" all under the evil drug marijuana. Clearly the race drug criminal profile emerged under the joint effort of Harry Aslinger and J. Edgar Hoover. FRENCH, Laurence; MANZANÁREZ, Magdaleno. **NAFTA & neocolonialism: comparative criminal, human & social justice.** Maryland: University Press of America, 2004. p. 129*

*have passed legislation allowing for the commercial cultivation of low-THC hemp. Two years later, Canada also proposed regulations for hemp cultivation, about 60 years after its prohibition.*⁵⁹

Atualmente, diversos países cultivam o cânhamo industrial como uma *commodity* agrícola, sendo a China o maior produtor mundial e a França o maior produtor europeu, representando uma cultura agrícola não desprezível para países como Lituânia, Alemanha, Itália, Polônia, Holanda, Romênia, Estônia, Hungria, Espanha e Inglaterra.⁶⁰

A União europeia⁶¹ subsidia a pesquisa com cânhamo para fins de pesquisa e agricultura não alimentar, por ser considerada uma planta ecológica, sustentável, de baixo custo e multiuso.

Apesar da reascensão da *cannabis* como uma matéria-prima para diversas finalidades industriais, diversos países ainda proíbem o cultivo, beneficiamento e produção de variedades não psicotrópicas da *cannabis*, o que a faz uma matéria prima pouco disponível no mercado.

Dado este contexto, passa-se, neste momento, a uma breve análise sobre a história da *cannabis* no Brasil em relação à todas as suas destinações econômicas.

2.1.4 A *cannabis* no Brasil

Considerando que as velas e cordames das primeiras caravelas portuguesas eram feitas de cânhamo, pode-se dizer que desde 1500 existem produtos resultantes da planta no país.

Quanto à planta em si, documento expedido pelo Ministério das Relações exteriores⁶², em 1959, aponta que a *cannabis* teria sido introduzida a partir de 1549, por escravos negros que traziam sementes de *cannabis* em bonecas de pano. Seu uso pelos escravos era com finalidades psicoativas e religiosas.

⁵⁹ CRINI, Grégorio; LICHTFOUSE, Eric. Sustainable agriculture. **Reviews 42: hemp production and applications**. Switzerland: Springer, 2020. p. 40

⁶⁰ CRINI; LICHTFOUSE, *loc. cit.*

⁶¹ EUROPEAN COMMISSION. **Hemp production in the EU**. 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/plants-and-plant-products/plant-products/hemp_en. Acesso em: 05 jan. 2022.

⁶² MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES *apud* CARLINI, Elisaldo. A história da maconha no Brasil. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 55, n. 4, p. 314-317, 2006.

Já com relação a *cannabis* com finalidade industrial, sua cultura foi introduzida no Brasil, ainda quando América portuguesa, pelo próprio Estado português a partir do final do século XVIII.

O Estado português realizou o envio de sacas de sementes de *cannabis* de variedades não psicoativas, recomendando seu plantio com a finalidade de fabricação de tecidos, cordas e velas, do que se depreende o interesse econômico no cultivo por parte de Portugal e a intenção da Coroa Portuguesa em estimular o cultivo da *cannabis* com finalidade industrial no Brasil.⁶³

Em 1783 foi instalada a Real feitoria de Linho Cânhamo em Rincão do Canguçu (atual município de Canguçu/RS), empresa de propriedade do império português que tinha a finalidade de produzir cordas e demais materiais têxteis para os navios da época. Neste sentido, Júlio César de Oliveira registra o seguinte:

a empresa inicial, localizada no Rincão de Cangussú, surge através do interesse pombalino de autossuficiência produtiva de Portugal buscando, no século XVII, livrar-se da dependência inglesa de linho e tecidos para compor o velame das naus portuguesas.⁶⁴

Henrique Carneiro⁶⁵ aponta que em 19 de junho de 1799 o Marquês de Lavradio, Vice-Rei do Brasil, enviou sementes de cânhamo para a ilha de Santa Catarina. Também o Rio Grande do Sul - à época Rio Grande de São Pedro - foi visto como um sítio propício para a plantação do cânhamo.

Em 1789 a Real feitoria de Linho Cânhamo foi transferida para Faxinal de Courita (atual município da São Leopoldo/RS), tendo permanecido ativa até 1824, quando foi extinta. Sua extinção se deu pela necessidade do governo em abrigar as primeiras famílias alemãs que chegaram ao Rio Grande do Sul e sua terra foi loteada e destinada àquelas famílias, conforme relata Henrique Carneiro:

No sul da colônia, em Canguçu, próximo da cidade de Pelotas, se instalou em 1783 a Real Feitoria do Linho Cânhamo. Desde 1788, a Real Feitoria se deslocou para as margens do rio dos Sinos onde funcionou até 1824, chegando a ter três centenas de escravos

⁶³ ROSA, Lilian da. **Cultivo do cânhamo no Brasil**. 7ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE HISTÓRIA ECONÔMICA E IX ENCONTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA ECONÔMICA, Ribeirão Preto, 2018. p. 2-3.

⁶⁴ OLIVEIRA, Júlio Cesar de. Fibra de linho num palmo de terra: a ocupação das terras da feitoria do linho cânhamo. **História Unicap**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2014. p. 168.

⁶⁵ CARNEIRO, Henrique. Proibição da maconha: racismo e violência no Brasil. **Cahiers des Amériques latines** [En ligne], v. 92, p. 135-152, 2019. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/10049#quotation>. Acesso em: 10 nov. 2021.

dedicados ao plantio e beneficiamento em pano e estopa do cânhamo. Quando foi fechada, o local de sua Casa Grande foi usado para abrigar os primeiros imigrantes alemães vindos para o Brasil sob o patrocínio da Imperatriz Leopoldina, fundando assim, oficialmente, a cidade de São Leopoldo.⁶⁶

No que toca à sua vertente hedonista/ritualística, ao longo da história o uso da *cannabis*, inicialmente vinculado aos escravos, se espalhou entre os índios brasileiros, tendo o povo indígena introduzido a *cannabis* nas suas culturas agrícolas.

Em razão de ter seu uso hedonista vinculado às camadas socioeconômicas periféricas, por muito tempo a planta não foi alvo de atenção das elites brasileiras. Elisaldo Carlini aponta que, dentre as exceções desta afirmação, constata-se a “alegação o de que a rainha Carlota Joaquina, enquanto vivia, teria o hábito de tomar um chá de maconha”.⁶⁷

Ainda assim, em 1830 o governo do município do Rio de Janeiro proibiu a importação de material vegetal de *cannabis*, cominando pena de multa para pessoas livre que vendessem e de prisão para os escravos que usassem a planta.

A partir de meados do século XIX, como resultado da divulgação de trabalhos de médicos e escritores europeus, a *cannabis* passa a penetrar em novas camadas da população, em decorrência da constatação de suas aplicações medicinais.

Seu uso era indicado para bronquite, asma e outras doenças, na forma de cigarros, sendo produzido por empresas europeias, conforme exemplo a seguir exposto na Figura 4, que consta em anúncio no jornal Gazeta de Notícias, datado de 1881:

Figura 4 - Anúncio de cigarros índios no jornal Gazeta de Notícias - 1881

⁶⁶ CARNEIRO, Henrique. Proibição da maconha: racismo e violência no Brasil. **Cahiers des Amériques latines** [En ligne], v. 92, p. 135-152, 2019. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/10049#quotation>. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁶⁷ CARLINI, Elisaldo. A história da maconha no Brasil. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 55, n. 4, p. 314-317, 2006. p. 315.



Fonte: Acervo Fundação Biblioteca Nacional⁶⁸

Na década de 1930, seu uso médico continuar a aparecer em compêndios médicos e catálogos farmacêuticos, mas a repressão à planta começou a se acentuar no Brasil.

Antes mesmo desta época, ao menos a partir da década de 1910, já se tinha manifestações de repressão à planta por parte de figuras influentes no cenário político brasileiro, como o médico e político Rodrigues Dória.

Da década de 1930 até os anos 2000 houve um aumento na repressão da *cannabis* pela Estado brasileiro. A partir de 2006, a com a nova legislação de drogas, há uma redução na repressão quanto a posse da *cannabis* (e outras drogas), que aparentemente não apresentou grandes reflexos práticos.

Desde 2015, em razão de normas infralegais que vêm sendo instituídas pela ANVISA, começa a existir mais clareza quanto à possibilidade de acesso à *cannabis* medicinal. Desde 2019 produtos de *cannabis* podem ser vendidos em farmácias, mediante prescrição médica.

Atualmente, a legislação permite o acesso à *cannabis* apenas na sua finalidade medicinal. As finalidades adultas hedonista e industrial permanecem indisponíveis ao mercado.

O tema relativo ao processo de proibição da *cannabis*, assim como o estado atual do tratamento político quanto à planta será apresentado em tópico a seguir.

⁶⁸ BIBLIOTECA NACIONAL. [Site institucional]. **Imagem anúncio de cigarros índios no jornal Gazeta de Notícias – 1881**. Disponível em: <https://www.bn.gov.br/explore/acervos>. Acesso em: 10 nov. 2021.

2.2 Classificações e taxonomia da *cannabis*

A *cannabis sativa* é também demoniada na língua portuguesa como cânhamo (registrada desde o século XV), terminologia derivada do latim *cannābis* (que se refere a linho, cânhamo) e, desde o século XVII, também como maconha, terminologia derivada da língua quimbundo que utilizava o termo *ma'kaña*.

Para este estudo é importante compreender, também, sua definição taxonômica, que é disciplina da biologia que estuda a classificação - identificação e categorização - e a nomenclatura, nomeação e descrição de organismos vivos.

Apesar de existirem discussões sobre a classificação taxonômica da *cannabis*, a planta foi classificada pela primeira vez em 1753, pelo botânico sueco Carolus Linnaeus. Desde então o Manual para uso dos laboratórios nacionais de análises de drogas do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime considera que a *cannabis* possui apenas uma espécie reconhecida, sendo ela a *Cannabis sativa* L. (*Linnaeus*).⁶⁹

A *cannabis* é uma planta do reino vegetal, pertencente à família *Cannabaceae*, representativa de plantas angiospermas. A classificação relatada para o gênero atualmente é apresentada a partir de três subespécies da "*Cannabis sativa* L.". São elas a (I) *Cannabis sativa* subespécie *sativa*, (II) *Cannabis sativa* subespécie *indica*, (III) *Cannabis sativa* subespécie *ruderalis*.

Ao longo da história, várias divergências foram instauradas em relação à classificação da *cannabis*, notadamente pelas diferentes características que as subespécies de *cannabis* podem apresentar, o que provavelmente foi influenciado pela longínqua domesticação pelo ser humano.

Em que pese tais divergências, tem-se no estudo realizado por John McPartland⁷⁰ uma conclusão de elevado grau técnico em relação a classificação da *cannabis*. O estudo realizou uma análise sobre a proximidade do sequenciamento genético (DNA) das subespécies da planta, de onde se chegou à conclusão de que existe apenas uma espécie, a *Cannabis Sativa*, dado que as variações genéticas existentes entre as plantas estudadas não são grandes o suficiente para que sejam

⁶⁹ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. Recommended Methods for the Identification and Analysis of *Cannabis* and *Cannabis* Products. **Manual for use by national drug analysis laboratories**. Nova York: United Nations Publication, 2009.p. 7 e seguintes.

⁷⁰ MCPARTLAND, John M. *Cannabis* systematics at the levels of family, genus, and species. **Cannabis and Cannabinoid Research**, v. 3, n. 1, p. 203-212, 2018.

classificadas como espécies diferentes. Sendo assim, considera-se que a *Cannabis* é uma única espécie, devendo ser classificada com as seguintes subespécies: *Cannabis sativa* subespécie *sativa*, *Cannabis sativa* subespécie *indica*, *Cannabis sativa* subespécie *ruderalis*.

Este entendimento é similar a posição da ONU (2009) através do estudo “*Recommended Methods for the Identification and Analysis of Cannabis and Cannabis Products*”:

The genera Cannabis and Humulus (hops) belong to the same family (Cannabaceae, sometimes known as Cannabinaceae). Generally, cannabis is considered to be monospecific (Cannabis sativa L.) which is divided into several subspecies (C. sativa subsp. sativa, C. sativa subsp. indica, C. sativa subsp. ruderalis, C. sativa subsp. spontanea, C. sativa subsp. kafiristanca) [11]. However, the chemical and morphological distinctions by which cannabis has been split into these subspecies are often not readily discernible, appear to be environmentally modifiable, and vary in a continuous fashion. For most purposes, it will suffice to apply the name Cannabis sativa to all cannabis plants encountered.⁷¹

Quanto a sua composição, a *cannabis* é constituída por mais de 400 compostos químicos.⁷² Destes componentes, importante compreender que os elementos que conferem características particulares à *cannabis* são os seus compostos químicos⁷³ (quimiotipos), os denominados fitocanabinoides, substâncias que podem ter características psicoativas⁷⁴ ou não e estão localizados por toda a planta em proporções diferentes, dos quais o mais conhecido é o THC (delta-9-tetrahydrocannabinol), justamente pela sua característica entorpecente.

Além do THC, a planta produz um canabinoide denominado canabidiol, ou apenas CBD, substância não psicoativa que vem ganhando popularidade no mundo

⁷¹ Existe apenas uma pequena divergência sobre as subespécies em relação ao estudo de McPartland.

⁷² HONÓRIO, Káthia Maria; ARROIO, Agnaldo; SILVA, Albérico Borges Ferreira da. Aspectos terapêuticos de compostos da planta *Cannabis sativa*. **Química Nova** [online], v. 29, n. 2, abr. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/qn/a/LmPbLrC3DY6Z68BK6cMHPbf/>. Acesso em: 15 jun. 2020. p. 318-325.

⁷³ Daí ser possível diferenciar as plantas de *cannabis*, também, a partir de seus quimiotipos, que nada mais são dos que os compostos químicos que a planta produz. Sendo assim, é igualmente possível classificar a *cannabis* a partir de seus perfis fitoquímicos, classificação que deverá ganhar espaço no futuro, dada sua capacidade de diferenciar as plantas a partir de perfis mais pertinentes ao adequado tratamento das cultivares de *cannabis* e que encontra suporte na obra de Arno Hazekamp (2010). HAZEKAMP, Arno *et al.* Cannabis: From Cultivar to Chemovar II. A Metabolomics Approach to *Cannabis* Classification. **Cannabis and Cannabinoid Research**, dez. 2016.

⁷⁴ Alguns canabinoides são psicoativos, como o Δ^9 -Tetrahydrocannabinol (Δ^9 -THC) e outros não, como o Canabidiol (CBD).

pela sua eficácia no tratamento de diversas doenças, tanto no seu uso isolado, como em conjugação com outros canabinoides, inclusive o THC.

Quanto ao ponto, ressalta-se o que fato de que a estrutura neurofisiológica do ser humano possui um sistema endocanabinoide⁷⁵, presente também em todos os vertebrados, que evoluiu ao longo da história. Estudos apontam que os receptores endocanabinoides - denominados CB1 e CB2 - estão presentes em todo o corpo.⁷⁶ Não fosse a estrutura fisiológica dos animais formada e evoluída ao longo da história, com seu sistema endocanabinoide, a *cannabis* não possuiria capacidade de psicotrópica e terapêutica.

Por outro lado, importante registrar a constatação de que existem meios científicos para fins de diferenciação entre as inúmeras cultivares de *cannabis*, o que permite diferenciar claramente aquelas com características entorpecentes daquelas que não possuem canabinoides com potencial psicotrópico. Isto porque, conforme discorre Hazekamp, *“for forensic and legal purposes, the most important classification is that of the drug type (marijuana) versus the fiber type (hemp), with an emphasis on the total THC content in the flowers of the plant.”*⁷⁷

O estudo *“Recommended Methods for the Identification and Analysis of Cannabis and Cannabis Products”*, apresentado pela ONU em 2009, também apresenta a diferença entre cânhamo e *cannabis* a partir do teor de THC da planta. Veja-se trecho do estudo:

Industrial cannabis (industrial hemp) comprises a number of varieties of Cannabis sativa L. that are intended for agricultural and industrial purposes. They are grown for their seeds and fibres. Industrial cannabis is characterized by low THC content and high cannabidiol (CBD) content. In most European countries the current upper legal limit for cultivation is 0.2 per cent THC (Canada: 0.3 per cent). The ratio of CBD to THC is greater than one. In many countries, “lists of approved cultivars” exist. Varieties which are consistently found to exceed the legally acceptable levels for THC may be removed from these lists.

⁷⁵ MCPARTLAND, John M. *et al.* Evolutionary origins of the endocannabinoid system. **Gene**, v. 370, p. 64-74, 2006.

⁷⁶ MACKIE, K. Cannabinoid receptors: where they are and what they do. **Journal Neuroendocrinology**, 20 Suppl 1, p. 10-14, 2008.

⁷⁷ HAZEKAMP, Arno *et al.* Cannabis: From Cultivar to Chemovar II. A metabolomics approach to cannabis classification. **Cannabis and Cannabinoid Research**, dez. 2016. p. 204.

*Harvesting for fibres occurs at the end of flowering of the female plants and before seed formation.*⁷⁸

Ou seja, a partir do percentual de THC presente em determinada cultivar da *cannabis*, é possível classificá-la como *cannabis* industrial (cânhamo) ou *cannabis* com fins psicotrópicos, permitindo facilmente neste ponto que se implementem tratamentos jurídicos diferentes pela legislação.

Por outro lado, em que pese possuam teores insignificantes de THC as cultivares de cânhamo poderão possuir índices de significados do canabinoide CBD (canabidiol) e outros canabinoides, o que as tornam de relevante interesse econômico pela sua possibilidade de destinação medicinal.

Sendo assim, é possível identificar (I) cultivares que possuem teores moderados a altos de THC e CBD, sendo utilizada como narcótico ou medicamento; (II) cultivares que possuem baixos a moderados teores de THC e altos teores de CBD, normalmente utilizadas como fonte de fibras ou para extração de óleo das sementes⁷⁹, mas também possíveis de serem utilizadas como insumo medicinal, pelo seu teor considerável de CBD e outros canabinoides. Existem ainda (III) determinadas variedades (enquadradas como subespécie *ruderalis*) que podem possuir baixos teores de THC e baixos a moderados teores de CBD.

Nesta ordem de ideias, deve-se registrar que os locais que implementam a diferenciação jurídica entre o cânhamo e a *cannabis* para fins regulatórios possuem listas de cultivares consideradas como cânhamo industrial, com índices de THC

⁷⁸ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. Recommended Methods for the Identification and Analysis of *Cannabis* and *Cannabis* Products. **Manual for use by national drug analysis laboratories**. Nova York: United Nations Publication, 2009. p.15.

⁷⁹ Trata-se do chamado óleo da semente de cânhamo. Suas destinações são amplas. Pode ser utilizada em produtos para o corpo, sabonetes, xampus, detergentes, em lubrificantes, tintas, combustível e plásticos. Pelas suas características nutricionais, também é utilizado na alimentação humana. E ainda pode ser usado como matéria-prima para a produção de biodiesel.

próximo a zero, o que se constata tanto no âmbito da União Europeia⁸⁰ ou como no âmbito da União para a Proteção das Obtenções Vegetais (UPOV)⁸¹.

Dado este contexto, em que pese taxonomicamente a *cannabis* represente uma única espécie, evidencia-se que a ciência e a tecnologia permitem diferenciar claramente e de diversas formas as plantas da *cannabis* que são úteis para as diferentes finalidades comerciais, principalmente a partir da possibilidade de classificação entre cânhamo e *cannabis*.⁸²

2.3 As áreas do conhecimento e a *cannabis*

Neste tópico, pretende-se abrir um parêntese para registrar que todas as áreas do conhecimento são importantes para uma adequada compreensão dos aspectos culturais que permeiam a temática da *cannabis*. As diversas áreas do conhecimento servirão como instrumental cognitivo para a observação da questão.

Conforme o Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico do Brasil são oito as grandes áreas do conhecimento: Ciências Agrárias, Ciências Biológicas, Ciências da Saúde, Ciências Exatas e da Terra, Engenharias, Ciências Humanas, Ciências Sociais Aplicadas, Linguística, Letras e Artes.

Todas estas grandes áreas de alguma forma são passíveis de servirem como lentes para a observação da *cannabis*.

Portanto, para uma compreensão adequada de como os seres humanos se relacionam com a planta e como a planta afeta nas relações entre os seres humanos, inicialmente deve-se ter noção da natureza de cada tipo de conhecimento que estruturará determinado argumento.

⁸⁰ EUROPEAN COMMISSION. **EU. Plant Variety Database**. 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/food/plant/plant_propagation_material/plant_variety_catalogues_databases/se_arch/public/index.cfm?event=SearchVariety&ctl_type=A&species_id=240&variety_name=&listed_in=0&show_current=on&show_deleted=. Acesso em: 05 dez. 2021.

⁸¹ THE INTERNATIONAL UNION FOR THE PROTECTION OF NEW VARIETIES OF PLANTS – UPOV. **Hemp**, 26 jan. 2012. Disponível em: https://www.upov.int/meetings/en/doc_details.jsp?meeting_id=25503&doc_id=197117. Acesso em: 15 abr. 2021.

⁸² Registra Hazekamp que: According to current scientific consensus, *Cannabis* is monotypic and consists only of a single species *Cannabis sativa* L., as originally described by Leonard Fuchs in the 16th century. Within this species, two important subdivisions are commonly made. One of them recognizes drugtype versus fiber-type *cannabis* based on the intended use of the plant and is mostly relevant for legal purposes. HAZEKAMP, Arno *et al.* *Cannabis*: From Cultivar to Chemovar II. A metabolomics approach to *cannabis* classification. ***Cannabis and Cannabinoid Research***, dez. 2016. p. 203.

Por ser uma cultura agrícola, as ciências agrárias possuem muito para acrescentar no conhecimento da *cannabis*.

Também é evidente que as ciências biológicas são imprescindíveis para o conhecimento da planta.

Ante o fato de ter a potencialidade paradoxal de ser um produto que pode ser tanto promotor quanto prejudicial à saúde, a *cannabis* tem nas ciências da saúde um campo de conhecimento com amplas possibilidades de pesquisa.

Já as Ciências Exatas e da Terra são pertinentes ao conhecimento da *cannabis*, por exemplo, nos estudos de química orgânica.

Quantos às engenharias, estas se relacionam com a *cannabis*, por exemplo, diante da já comprovada possibilidade de se utilizar do cânhamo industrial na elaboração de concreto, que pode substituir outros materiais para a execução de obras de construção civil.

As Ciências Humanas guardam infinitas relações com a *cannabis*, abrangendo todas as suas subáreas, como a filosofia, sociologia, antropologia, arqueologia, história, geografia, psicologia, educação, ciência política e teologia.

O mesmo acontece com as Ciências Sociais Aplicadas, como o direito e a economia, diante da necessidade de se tratar juridicamente a relação sociedade/*cannabis* e do fato de a *cannabis* ser um bem de extrema relevância econômica para o mundo.

Por fim, o tema da *cannabis* também é pertinente a área relativa à Linguística, Letras e Artes, o que se demonstra pela constatação da etimologia da palavra “assassino”, que tem origem na palavra *haxxīxīn*, que significava 'consumidor de haxixe'.

Neste cenário, as considerações para a melhor tomada de decisão pela sociedade demandam esforços coletivos, com a contribuição de profissionais das diferentes fontes de conhecimento.

É com este plano de fundo que, apesar deste trabalho tocar em algumas áreas do conhecimento, se reconhece a importância dos estudos das mais diversas áreas, de forma que se consiga abranger a complexidade que permeia o tema.

2.4 O contexto de criminalização da *cannabis* e o atual tratamento jurídico-político no cenário nacional e internacional

Este subcapítulo busca analisar os fundamentos explícitos e implícitos que estruturaram o tratamento jurídico da relação entre o ser humano e a *cannabis* no último século e alocaram todas as relações com a planta na seara penal.

2.4.1 Cenário internacional

Apesar de a *cannabis*, antes de qualquer destinação psicotrópica, ser uma planta que possui destinações diversas, hoje quando o tema vem à pauta surge intuitivamente sua vinculação com drogas lícitas, como álcool e tabaco, e ilícitas. Isso não ocorre por acaso, mas sim pela abordagem política que prevaleceu sobre a *cannabis* no último século. A partir desta vinculação, se desenvolvem discursos jurídico-políticos relacionados quase exclusivamente ao tratamento penal da produção, comercialização e uso da *cannabis*, discursos estes tão polêmicos quanto insuficientes à correta abordagem sobre o tema.

Por que, então, nos últimos cem anos, as discussões focaram-se quase exclusivamente em uma de suas destinações para abordar jurídico e politicamente à *cannabis*? Em que pese desconsiderados por grande parte dos discursos atuais, a resposta do porquê privilegiar essa abordagem apresenta indicativos a partir dos fatos históricos, fatos estes relacionados não só ao incipiente desenvolvimento da ciência como vista atualmente, mas também às características sociais daqueles que faziam uso da planta.

Os fatores histórico-sociais apresentam peculiaridades em relação à cada país e ao contexto internacional. Pretende-se, aqui, analisar brevemente o contexto histórico internacional e, posteriormente, especificamente o caso brasileiro.

A abordagem proibicionista com relação às drogas tem seu início a partir de uma conjuntura internacional na qual, ao final do século XIX, por força de pressões oriundas de alguns países, passou-se a defender que os Estados deveriam ter uma intervenção mais direta nas relações cotidianas da população no tema das drogas. Foram as tentativas de proibir o uso do ópio no início do século XX que estabeleceram o padrão para as proibições nacionais e internacionais mais amplas que se seguiriam.

Esta proibição combinou elementos que formaram o modelo de guerra às drogas que prevalece hoje.

Isto aconteceu principalmente a partir da conferência de Xangai em 1909, que foi primeiro grande encontro internacional sobre drogas e objetivava discutir a limitação do comércio do ópio e seus derivados. A conferência aconteceu em um período de mudanças políticas no cenário internacional.

No âmbito internacional a *cannabis* começou a ganhar atenção nas discussões sobre o controle internacional de drogas na convenção de Haia de 1912, a partir da pressão de um pequeno número de países preocupados com o mercado de *cannabis* no norte da África, sobressaindo o Egito como o principal país contrário à planta. Nesta convenção não houve uma conclusão pelo controle ao comércio da *cannabis*.

A questão foi trazida novamente na Segunda Convenção Internacional do Ópio de 1925, em Genebra, desta vez pela África do Sul, a qual havia proibido a *cannabis* no ano de 1922.

Robert Kendell comentando a segunda conferência do Ópio de 1924-1925, discorre que o representante egípcio, Dr. El Guindy, manifestou ser o uso de *cannabis* (haxixe) um problema capital para os povos orientais, citando que o governo egípcio, desde 1884, havia proibido o cultivo e a importação e determinado o fechamento de locais destinados a fumar a *cannabis*. Mas, ainda assim, as apreensões da sua alfandega continuaram relevantes, defendendo fortemente que a *cannabis* deveria ser adicionada à lista de entorpecentes proibidos. Decidiu-se, na ocasião, criar um comitê para a discussão da matéria.⁸³

Neste período inicial de proibição, a posição dos países no cenário internacional era cambaleante, sendo possível identificar países que fizeram o experimento de proibir a *cannabis*, como o Egito, e paralelamente, países destinando esforços para regular os mercados legais de *cannabis*, como visto na Índia, Marrocos e Tunísia.

No que toca à experiência indiana, a política do país se embasava em uma análise muito detalhada, na forma de 7 volumes e 3281 páginas, oriunda do “*Indian Hemp Drugs Commission Report*”, estudo que foi encomendado pelo parlamento do Reino Unido para compreender melhor os aspectos do uso de *cannabis* pelo povo

⁸³ KENDELL, Robert. Cannabis condemned: the proscription of Indian hemp. **Addiction (Abingdon, England)**, v. 98, n. 2, p. 143-151, 2003. DOI: 10.1046/j.1360-0443.2003.00273.x. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12534418/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

indiano. Referido estudo apontou conclusões tão próximas às novas soluções adotadas atualmente em países que regulamentaram o comércio legal da *cannabis* recentemente que seria possível confundir com um estudo atual. Veja-se algumas das conclusões do relatório.

Total prohibition of the cultivation of the hemp plant for narcotics, and of the manufacture, sale, or use of the drugs derived from it, is neither necessary nor expedient in consideration of their ascertained effects, of the prevalence of the habit of using them, of the social and religious feeling on the subject, and of the possibility of its driving the consumers to have recourse to other stimulants or narcotics which may be more deleterious 2. The policy advocated is one of control and restriction, aimed at suppressing the excessive use and restraining the moderate use within due limits 3. The means to be adopted for the attainment of these objects are: a) adequate taxation b) prohibiting cultivation, except under license, and centralizing cultivation c) limiting the number of shops d) limiting the extent of legal possession [...].⁸⁴

Nota-se que a preocupação com relação ao tratamento regulatório conferido a *cannabis* remonta a estudos realizados em 1985, tendo a tributação sido apontada como um dos temas a ser pensado para o mercado da *cannabis* no estudo.⁸⁵

Em que pese essa divergência inicial no cenário internacional, a história demonstra que a política proibicionista prevaleceu, sendo implementada internacionalmente.

Como exemplo a internacionalização desta política é possível citar a convenção internacional para limitar a fabricação e regulamentar a distribuição dos estupefacientes, no âmbito da liga das nações, aprovada em 1931 e a convenção para a repressão do tráfico ilícito das drogas nocivas, também da liga das nações, em 1936.

Mas foi certamente em 1961 que aconteceu a mais abrangente convenção sobre a regulação das drogas no cenário mundial. Tratou-se da *Single Convention on Narcotic Drugs* das Nações Unidas⁸⁶, também chamada de convenção de Viena, que é ainda hoje o principal fundamento normativo do tratamento legal sobre drogas no cenário internacional. Este documento, cujo Brasil foi signatário⁸⁷, consistiu não só em

⁸⁴ ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. p. 20. *E-book*. p. 20.

⁸⁵ KENDELL, Robert. *Cannabis condemned: the proscription of Indian hemp*. **Addiction (Abingdon, England)**, v. 98, n. 2, p. 143-151, 2003. DOI: 10.1046/j.1360-0443.2003.00273.x. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12534418/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁶ Referida convenção foi atualizada por emendas e pelas Convenções de 1971 e 1988.

⁸⁷ O Brasil foi signatário da convenção de Viena, suas emendas e da convenção de 1971 (Decreto Legislativo nº 5/1964, Decreto Legislativo nº 88/1972, Decreto nº 76.248/1975, Decreto nº 79.388/1977).

uma atualização e compilação das convenções anteriores, prevendo a criminalização de determinadas condutas e limitando as condições de uso das substâncias. Ou seja, a convenção condicionou os Estados a limitar o acesso e realizar um rígido controle sobre a produção de drogas.

Em pontual lição sobre os fundamentos da política implementada pela convenção de Viena, discorre Luiz Guilherme Mendes de Paiva:

O texto, cujo preâmbulo anuncia a preocupação com a saúde e o bem-estar da humanidade, consolidou os inúmeros tratados que a antecederam, incluindo a limitação do uso das substâncias para fins exclusivamente científicos e medicinais e a obrigação de criminalização de determinadas condutas. Também colocou novas substâncias sob controle internacional e criou um órgão regulador da produção e do comércio de drogas, a Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes (JIFE, ou INCB, na sigla em inglês). O pressuposto do sistema regulatório foi o de que o manejo eficiente da demanda lícita pelas substâncias controladas iria reduzir a demanda ilícita.⁸⁸

Nesta convenção, a *Cannabis Sativa*, na sua forma vegetal, suas resinas, extratos e tinturas⁸⁹, foi incluída nas listas I e IV, estabelecendo com isto os países signatários deveriam proibir a produção, manufatura, exportação, importação, posse ou uso das substâncias listadas, com exceção do uso para fins médicos e científicos, sob controle e supervisão direta do país membro. Conforme o Quadro 1 a seguir, a disposição das listas da convenção se dá de acordo com a sua periculosidade e o seu controle pelo Estado.

⁸⁸ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Panorama internacional das políticas sobre drogas. **Boletim de Análise Político institucional**, n. 18, dez. 2018. p. 101. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8885>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁸⁹ Por meio da Convenção de 1970 especificamente o Tetrahidrocannabinol foi incluído da lista I da convenção.

Quadro 1 - Lista de drogas da Convenção de Viena de acordo com seu grau de periculosidade e nível de controle estatal

Schedules	Harmfulness	Degree of control	Examples of listed drugs
I	Substances with addictive properties, presenting a serious risk of abuse	Very strict; 'the drugs in Schedule I are subject to all measures of control applicable to drugs under this Convention' (art. 2.1)	Cannabis and its derivatives, cocaine, heroin, methadone, morphine, opium
II	Substances normally used for medical purposes and given the lowest risk of abuse	Less strict	Codeine, dihydrocodeine, propiram
III	Preparations of substances listed in Schedule II, as well as preparations of cocaine	Lenient; according to the World Health Organisation, these preparations present no risk of abuse	Preparations of codeine, dihydrocodeine, propiram
IV	The most dangerous substances, already listed in Schedule I, which are particularly harmful and of extremely limited medical or therapeutic value	Very strict, leading to a complete ban on 'the production, manufacture, export and import of, trade in, possession or use of any such drug except for amounts which may be necessary for medical and scientific research' (art. 2.5.b)	Cannabis and cannabis resin, heroin

Fonte: Paiva⁹⁰.

Do texto, depreende-se que a *cannabis*, além de estar na lista I, das substâncias que apresentam alto risco de abuso, também estava presente, ao lado da heroína, na lista IV, relativa às substâncias que são particularmente suscetíveis a abuso e efeitos danosos, sem capacidade de apresentar valor terapêutico.

Por outro lado, um ponto em particular chama a atenção sobre a convenção de Viena. É que mesmo no cenário de apogeu da política proibicionista no mundo, o

⁹⁰ PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Panorama internacional das políticas sobre drogas. **Boletim de Análise Político institucional**, n. 18, dez. 2018. p. 101. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8885>. Acesso em: 03 mar. 2021.

artigo 28⁹¹ daquela convenção permitiu aos países signatários excluir da proibição a *cannabis* em suas variedades/finalidades industriais, o chamado cânhamo⁹².

Do texto constata-se que, em que pese o rígido tratamento legal destinado à *cannabis* pela Convenção de Viena, a sua destinação industrial⁹³ não foi alvo de proibição. Esta exceção manifestou a intenção de empregar uma racionalidade mínima no tratamento jurídico da *cannabis*, cujas utilidades além da psicotrópica são inúmeras.

Diante disso, diversos países realizaram a devida segregação entre a *cannabis* com finalidade psicotrópica, proibida, e aquela com destinação industrial. Isto foi realizado a partir da permissão ao cultivo de determinadas cultivares de *cannabis* que possuem, normalmente, menos de 1% de THC. Países utilizam percentuais diferentes para classificar o cânhamo, geralmente nos patamares menores de 0,2%, 0,3% ou 1% de THC por peso seco. Exemplos de países que possuem a diferenciação entre cânhamo e *cannabis* e a permissão para o cultivo de cânhamo é o Canadá, França, EUA, Suíça, dentre outros.

Em suma, as convenções internacionais estruturadas a partir da ONU, que tratam sobre o controle de drogas são: a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961, conforme emendada pelo Protocolo de 1972; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas de 1988.

Já em 2009, o *United Nations Office on Drugs and Crime*⁹⁴ publicou um documento denominado “*Recommended Methods for the Identification and Analysis*

⁹¹ Segue texto do artigo: *Article 28. Control of cannabis*

1. *If a Party permits the cultivation of the cannabis plant for the production of cannabis or cannabis resin, it shall apply thereto the system of controls as provided in article 23 respecting the control of the opium poppy.*

2. *This Convention shall not apply to the cultivation of the cannabis plant exclusively for industrial purposes (fibre and seed) or horticultural purposes.*

3. *The Parties shall adopt such measures as may be necessary to prevent the misuse of, and illicit traffic in, the leaves of the cannabis plant.* UNITED NATIONS. **Single convention on narcotic drugs, 1961, as amended by the 1972 protocol amending the single convention on narcotic drugs**, 1961. p. 47. Disponível em: https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_en.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

⁹² Em inglês se utiliza o termo *hemp*, para diferenciá-lo das variedades com destinação psicotrópica, chamada na língua inglesa popularmente de *marijuana*.

⁹³ O que diferencia a *Cannabis* com destinação a produção industrial, de fibras e sementes, da *cannabis* com destinação para produção de resinas ou extratos (finalidade medicinal ou adulta hedonista) consiste basicamente no percentual do delta-9-tetrahidrocanabinol – THC, tema que será exposto no decorrer deste estudo.

⁹⁴ O que diferencia a *Cannabis* com destinação a produção industrial, de fibras e sementes, da *cannabis* com destinação para produção de resinas ou extratos (finalidade medicinal ou adulta hedonista) consiste basicamente no percentual do delta-9-tetrahidrocanabinol – THC, tema que será exposto no decorrer deste estudo.

⁹⁴ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. **Recommended methods for the identification and analysis of cannabis and cannabis products. Manual for use by national drug analysis laboratories**. Nova York: United Nations Publication, 2009.

of *Cannabis and Cannabis Products*”, no qual apresenta um extenso manual com o intuito auxiliar os países na análise e identificação da *cannabis* e suas variações.

Atualmente, apesar de se estar longe de superar essa visão restrita à *cannabis* e ainda sendo um movimento embrionário, o mundo volta aos poucos a empregar à *cannabis* uma abordagem mais ampla sobre a política a ser destinada à planta.

Referida mudança de perspectiva consiste basicamente em uma revisão do objetivo da política de drogas, a política proibicionista, que:

*[...] always had an ideological focus on reducing or eradicating drug use, the ultimate goal being the achievement of a 'drug-free world'. All other aims have become secondary to that goal, no matter how hopelessly unrealistic and unachievable it clearly is. By focusing so narrowly, often almost obsessively, on the fantasy of a 'drug-free world', wider policy goals, in health, human rights and social development, have been marginalized, or lost entirely.*⁹⁵

A grande questão que perpassa a temática é: o que faz determinada atividade econômica ser abrangida por um tratamento penal e outra alocada ao abrigo do direito administrativo? Por que certa conduta é criminosa, passível de restrição da liberdade, e outra conduta é só administrativamente reprovável e sua sanção é econômica? Se a conclusão possuísse respostas pronta e acabada pelas ciências naturais, talvez a temática tivesse resolução simples. Entretanto, os fundamentos para a escolha de alocação sancionatória entre uma seara ou outra passa muito fortemente por questões sociológicas, culturais, morais e econômicas.

Sob uma perspectiva econômica, por exemplo, os critérios de avaliação da proibição de drogas são apresentados por Mark Thornton no seguinte sentido:

É obvio que a proibição não deve ser avaliada em comparação com um padrão mais elevado do que outras leis. O assassinato é contra a lei, porém nem todos os assassinatos são apreendidos, condenados e punidos. Da mesma forma, esperar que a proibição seja completa ou perfeita não é realista. Em vez disso, a proibição deverá ser avaliada por suas intenções de espírito público, ou seja, reduzir o consumo e um bem para, indiretamente, reduzir problemas sociais (tais como o crime, a destruição do livre-arbítrio e as mortes relacionadas ao uso de drogas) e promover objetivos sociais (vida familiar, democracia, saúde e desenvolvimento econômico).⁹⁶

⁹⁵ ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. p. 49. *E-book*.

⁹⁶ THORNTON, Mark. **Criminalização: análise econômica da proibição das drogas**. São Paulo: LVM, 2018. p. 25.

De toda forma, a lógica proibicionista deve ser estruturada a partir de uma teoria geral da proibição, em que se busque estabelecer parâmetros de danosidade social para todo e qualquer bem econômico que seja potencialmente danoso à saúde coletiva. Caso contrário, há grande probabilidade da argumentação proibicionista cair em contradição, exteriorizando uma verdadeira hipocrisia. Entende-se que foi neste equívoco que a política internacional de proibição das drogas incorreu.

Passa-se a demandar, então, uma política de drogas com objetivo mais abrangente, com vistas a minimizar os danos sociais e maximizar o bem-estar, mudando o foco de extinção do uso para a redução do uso problemático, ou seja, aquele uso que cria impactos negativos de forma significativa para o indivíduo e para a sociedade. Isso significa pensar também nos danos que estão além daqueles associados ao uso de drogas, levando-se em consideração, na tomada de decisão política, pontos como o objetivo de afastar os consumidores do mercado de drogas da ilegal controlado por criminosos e uma revisão das leis de drogas, que atualmente levam à criminalização em massa e ao encarceramento.

Neste contexto, importante considerar ainda, que, menos de 100 anos após a instituição do modelo político proibicionista internacional, os países começam a perceber que a proibição das drogas fracassou, em especial no que toca à *cannabis*. Isto se exterioriza, não só no documento final da *United Nations General Assembly Special Session - UNGASS on drugs 2016*, mas principalmente nas observações das agências de direitos humanos da ONU, UNAIDS e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento e nas declarações das plenárias da Colômbia, Uruguai, Jamaica, Canadá, República Tcheca e outras apresentadas no *UNGASS on drugs 2016*.

Em janeiro de 2019 a Organização Mundial da Saúde, após processo de revisão conduzido pelo Comitê de Especialistas em Dependência de Drogas (ECDD)⁹⁷ realizado por vários anos⁹⁸, apresentou à ONU uma série de recomendações no sentido de revisar a Convenção Única sobre Drogas Narcóticas de 1961 e a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 em relação à *cannabis*.

⁹⁷ Trata-se de um órgão consultivo científico independente da OMS

⁹⁸ WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. **Health product and policy standards**. Dez. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/teams/health-product-and-policy-standards/controlled-substances/who-review-of-cannabis-and-cannabis-related-substances> Acesso em: 02 maio 2021.

No dia 02 de dezembro de 2020 a Comissão de Entorpecentes (*Commission on Narcotic Drugs - CND*) deliberou no seguinte sentido em relação às recomendações:

WHO recommendation to delete cannabis and cannabis resin from Schedule IV of the 1961 Convention: The Commission decided by 27 votes to 25 and with one abstention to follow this recommendation. Cannabis and cannabis resin will accordingly be deleted from Schedule IV of the 1961 Convention. They remain in Schedule I of the 1961 Convention and thus remain subject to all levels of control of the 1961 Convention.

WHO recommendation to move dronabinol and its stereoisomers (delta-9-tetrahydrocannabinol) and tetrahydrocannabinol (six isomers of delta-9-tetrahydrocannabinol), which are psychoactive components of cannabis, from the respective schedules of the 1971 Convention to Schedule I of the 1961 Convention, which already includes cannabis and cannabis resin: The Commission rejected by 23 votes to 28 with 2 abstentions the recommendation to add dronabinol and its stereoisomers (delta-9-tetrahydrocannabinol) to Schedule I of the 1961 Convention. Due to the conditionalities included in the WHO recommendations, the Commission therefore did not vote on the recommendation relating to the deletion of dronabinol and its stereoisomers (delta-9-tetrahydrocannabinol) from the 1971 Convention. It also did not vote on the recommendation to move tetrahydrocannabinol (six isomers of delta-9-tetrahydrocannabinol) from the 1971 Convention to the 1961 Convention.

WHO recommendation to delete extracts and tinctures of cannabis from Schedule I of the 1961 Convention: The Commission decided by 24 votes to 27 and with 2 abstentions not to adopt this recommendation.

WHO recommendation to add a footnote to Schedule I of the 1961 Convention to read "Preparations containing predominantly cannabidiol and not more than 0.2 per cent of delta-9-tetrahydrocannabinol are not under international control": The Commission decided by 6 to 43 votes and with 4 abstentions not to add such a footnote.

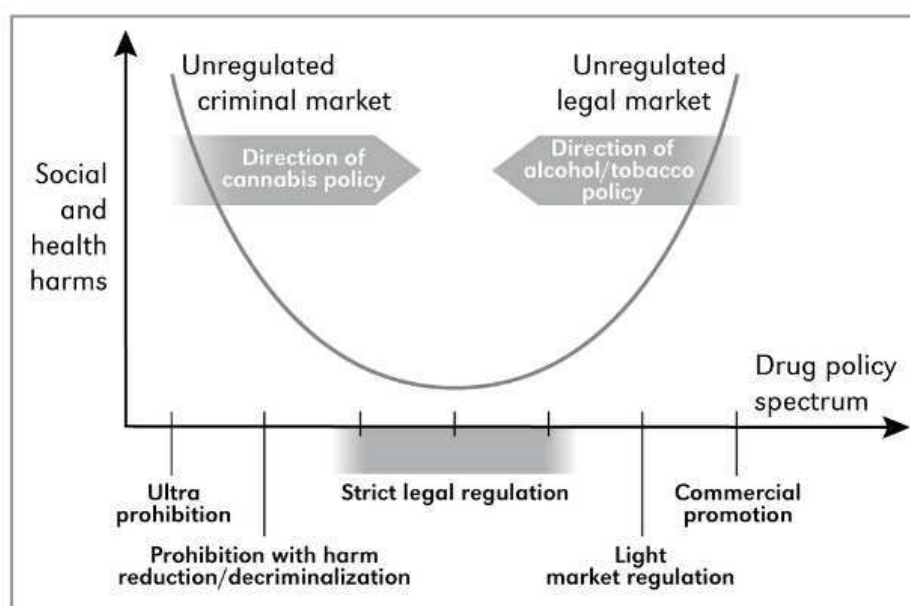
Lastly, WHO recommendation to add certain preparations of dronabinol to Schedule III of the 1961 Convention: As the Commission had predetermined in a procedural decision, adopted at the beginning of the meeting, this recommendation was deemed rejected, due to the rejection of the recommendation to add dronabinol and its stereoisomers (delta-9-tetrahydrocannabinol) to Schedule I of the 1961 Convention.⁹⁹

⁹⁹ UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. **Who scheduling recommendations on cannabis and cannabis-related substances**. 2019. Disponível em: https://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/Mandate_Functions/current-scheduling-recommendations.html. Acesso em: 04 set. 2021.

Como se vê, a partir de recomendações da OMS, a ONU passou a adotar uma política menos repressiva em relação à *cannabis* e seus componentes, apesar de não ter adotado todas as recomendações. Com isto, a *cannabis* e a resina da *cannabis* foram retiradas da lista IV da convenção de Viena, o que traz mais racionalidade para a estrutura normativa da convenção, alinhando-se em alguma medida ao atual conhecimento científico sobre a planta e suas interações com o corpo humano.

Com este plano de fundo, sobressai o questionamento sobre qual o modelo de política mais eficaz para tratar o mercado da *cannabis*. O argumento central para um mercado regulado é resumido pelo Gráfico 2 abaixo, apresentado por Steve Rolles, o qual posiciona o mercado com forte regulação pelo Estado como a opção intermediária no espectro entre mercados ilícitos controlados por criminosos e mercados legais controlados por empresas com fins lucrativos sem qualquer intervenção estatal.¹⁰⁰

Gráfico 2 - Possibilidades de regulação jurídica de drogas de acordo com os seus danos sociais e de saúde



Fonte: Rolles¹⁰¹.

¹⁰⁰ ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. p. 50. *Ebook*.

¹⁰¹ ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. p. 50. *E-book*.

Este, portanto, é o ponto de partida do presente estudo, ao menos com relação à destinação da *cannabis* na sua destinação ao uso adulto hedonista. Isto porque, a partir da regulação, importa discutir a em tributação.

A regulação é a forma na qual o Estado intervém em um determinado mercado legal para controlar todas as atividades relacionadas a ele, como sua produção, comercialização. É o que acontece, por exemplo, com o mercado de medicamentos. Essa postura se fundamenta no gerenciamento e minimização de riscos associados àquele mercado, sendo esta é uma das funções primárias do Estado.

Nesse sentido, vê-se, por exemplo, que o Estado regula questões alimentares, determinando requisitos de rótulos e informações sobre ingredientes; quem pode e quais os requisitos para comprar determinados bens, como armas de fogo; quem pode dirigir determinado veículo e a qual velocidade.

Medicamentos e outros produtos farmacêuticos assim como certas drogas legais, como o álcool e o tabaco, também são bens que possuem regulação por parte do Estado, o que determina quem pode comprá-los, quem pode vendê-los, como devem ser consumidos, dentre outros diversos requisitos.

Olhando por este viés, a legalização e regulação no tratamento jurídico em relação às drogas, e mais especificamente à *cannabis*, passa a deixar de soar radical ou estranha, e começa a apresentar ares de normalidade.

Assim, regular o mercado da *cannabis* significa implementar medidas regulatórias e mecanismos já amplamente e rotineiramente utilizadas como ferramenta de gerenciamento de riscos pelo Estado em diversos mercados e setores da economia.

Todos os aspectos do mercado da *cannabis* podem ser regulados pelo Estado, tal como já ocorre para determinados produtos, o que compreende desde a produção até o consumo, passando pela comercialização e por toda cadeia econômica.

Neste sentido, Steve Rolles discorre que:

Regulation means establishing the rules and parameters for what is allowed within these different elements of the market, and then ensuring that the rules are complied with. Activities that take place beyond these parameters, such as sales to children, or inaccurate inaccurate packaging information, would remain prohibited and subject to a hierarchy of proportionate sanctions. Just as we already do with alcohol and tobacco, this could involve civil or administrative sanctions

*such as fines, or loss of a vending license, only graduating to criminal sanctions for more serious offenses or violations.*¹⁰²

Propostas nesse sentido contrastam com a ideia - fortemente alicerçada em fatores morais repetidos há longa data na política - de que a legalização da *cannabis* significa necessariamente um relaxamento legal deste mercado e, portanto, uma omissão Estatal na sua regulação econômica, social e sanitária.

Na realidade, a situação tão indesejada por parte dos argumentos políticos neste sentido é vista na conjuntura atual de criminalização, representada em um mercado não regulado, inseguro, caro e que não impede o acesso por grupos de risco, como os jovens. Assim, do ponto de vista econômico, a simples existência deste mercado, na forma como está posto, se caracteriza por uma externalidade negativa.

Por outro lado, apresenta-se realmente desafiadora a tarefa de implementar uma regulação legal em um mercado com nenhum controle por parte do Estado atualmente. As definições legais, os papéis das agências e órgãos reguladores, a fiscalização e diversas outras questões que surgirão devem ser temas pensados e deve-se buscar fundamentos de forma interdisciplinar, quando necessário.

A produção e a cadeia econômica até o comércio varejista é questão cujo tratamento se mostrar a princípio simples, na medida em que já existem regulações aplicadas pelos Estados para outros produtos similares, como anfetaminas e opiáceos. As convenções de drogas da ONU que fundamentam a proibição global do uso não medicinal de drogas, também apontam o caminho para o tratamento jurídico da produção legal dos mesmos produtos quando destinados à finalidade medicinal.

O acesso e o uso apresentam os maiores desafios regulatórios. Neste particular, pode-se falar em controles de diversas questões, conforme apresenta Steve Rolles:

- *Products (dosage, preparation, price, and packaging)*
- *Vendors (licensing, vetting and training requirements)*
- *Marketing (advertising, branding and promotions)*
- *Outlets (location, outlet density, appearance)*
- *Who has access (age controls, licensed buyers, access based on club membership)*

¹⁰² ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. p. 54. *E-book*.

- *Where and when drugs can be consumed (restrictions on consumption in public places)*.¹⁰³

Neste ponto também é possível constatar que o mundo já possui alguma experiência, o que se vê, por exemplo, da convenção Convenção-Quadro da Organização Mundial da Saúde para o Controle do Tabaco. Referido documento é o primeiro tratado internacional de saúde pública da OMS e apresenta toda a estrutura de práticas regulatórias aptas a serem implementadas para a destinação não médica de determinados produtos, como a *cannabis*, por exemplo.

De toda forma, é importante considerar que não existem modelos padronizados para regulação de produtos e mercados, cabendo a implementação de modelos que sejam proporcionais aos riscos associados àquele produto.

O mercado de *cannabis*, por exemplo, vem sendo objeto de diversas regulações distintas em diferentes países, as quais podem trazer luz ao resto do mundo acerca das melhores maneiras para tratar a relação ser humano/*cannabis*.

2.4.2 Cenário brasileiro

As raízes da criminalização da *cannabis* no Brasil envolvem múltiplos aspectos, tais como políticos, morais, sociais e culturais. Alguns fatores influenciaram sensivelmente no processo de criminalização dos seus usos.

Neste tópico, pretende-se traçar sucintas reflexões sobre os fatores explícitos e implícitos que levaram a relação entre o ser humano e *cannabis* a ser tratada ao abrigo do direito penal no cenário brasileiro.

A partir da compreensão histórica¹⁰⁴ sobre a grande polêmica que envolve os discursos em relação ao tema das drogas e, especificamente, da *cannabis*, depreende-se que o tema comportou fundamentos subjacentes aos posicionamentos dos diversos atores que discutiram o tema no Brasil.

Médicos, políticos, agentes da administração pública, lideranças religiosas e a própria sociedade civil organizada sempre veicularam discursos sobre o tema e, a partir deles, é possível identificar a complexidade que envolve a matéria e o quanto

¹⁰³ ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. p. 56. *E-book*.

¹⁰⁴ Quanto a perspectiva histórica, registra-se que, em que pese os esforços deste autor em obter acesso ao maior número de obras, o volume de bibliografia sobre a história da *cannabis* no Brasil é baixo.

fatores muitas vezes não explicitados em seus discursos foram relevantes no processo de criminalização.

Jorge Emanuel Luz de Souza¹⁰⁵, em abordagem histórica sobre a criminalização da *cannabis* no Brasil republicano, pretende demonstrar que este processo se alicerça em razões de diferentes naturezas.

Inicialmente deve-se considerar que as origens da prática de fumar *cannabis* está na cultura africana, especialmente angolana, destacando-se um grande consumo entre os escravos no Brasil¹⁰⁶, conforme relata Jorge Emanuel Luz de Souza:

o hábito do fumo da erva, muito comum entre descendentes de africanos e diversos trabalhadores do país, passa a ser considerado como causa de problemas sociais. Seu consumo geraria, na visão de especialistas, o desatino e a violência; seus usuários cometeriam assassinatos sem motivo, roubos e desordem, enfim, a “delinquência canábica”.¹⁰⁷

A própria origem linguística dos termos utilizados no Brasil para se referir à *cannabis* demonstra a íntima relação da planta com os povos africanos no Brasil, Jorge Luz de Souza discorre o seguinte:

Os povos de língua kimbundo, por sua vez, foram os criadores dos termos riamba, diamba e liamba, nomes também usados no Brasil para se referir à *Cannabis*. (TOIT, 1976, p. 35) Além desses, há outros termos da língua kimbundo bastante similares à palavra “maconha”, como kangonha, que se referia à própria erva, e makanha, que podia expressar diversas coisas relativas a fumo e ao ato de fumar. [...] O aspecto linguístico não passou despercebido pelos especialistas do proibicionismo ao longo da primeira metade do século XX, tendo sido frequentemente utilizado por eles para confirmar a tese da origem africana da maconha no Brasil. Os termos empregados para se referir à maconha, levantados em seus estudos, nos quais buscavam corroborar essa tese eram: “diamba”, “riamba”, “liamba” e “fumo de Angola”. Contudo muitos outros, africanos ou não, foram citados: “dirijo”, “tauari”, “pango”, “maruamba”, “marigonga”, “chá”, “atchi”, “birra”, “fumo brabo”, “fumo de caboclo” e até “macumba”. (FREYRE, 2003b, p. 479; ROSADO, 1958, p. 85) Não estavam equivocados ao

¹⁰⁵ SOUZA, Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015.

¹⁰⁶ Essa associação com povos marginalizados não aconteceu somente no Brasil. Neste sentido, Thiago Rodrigues registra que: era recorrente, nas primeiras décadas do século XX, entre grupos proibicionistas, na mídia e nos discursos governamentais nos Estados Unidos, a associação direta de negros à cocaína, hispânicos à maconha, irlandeses ao álcool, chineses ao ópio (Szasz, 1993). RODRIGUES, Thiago. Tráfico, guerra, proibição. In: LABATE, Beatriz Caiuby *et al.* (orgs.). **Drogas e cultura**: novas perspectivas, Salvador: EDUFBA, 2008.

¹⁰⁷ SOUZA, Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015. posição 134.

identificar sinonímias nas expressões empregadas para se referir à erva aqui e na África, contudo o fizeram numa chave racista, buscando mais uma confirmação da vingança do colonizado contra o colonizador.¹⁰⁸

Gilberto Freyre¹⁰⁹ relatou que, enquanto o hábito de fumar tabaco pertencia aos senhores, a *cannabis* era usada pelos negros.

Diante deste aspecto, é oportuno registrar que o Brasil criminalizou a *cannabis* antes dos Estados Unidos da América, que foi um dos países mais relevantes na internacionalização de políticas proibicionistas.

Em 1830 o município do Rio de Janeiro instituiu a proibição da venda e do uso de *cannabis*¹¹⁰, cominando pena de multa pela sua venda e pena de 3 dias de cadeia para escravos e outras pessoas que fizessem uso. Chama atenção o termo “pito de pango” utilizado para referir-se à planta e a referência aos escravos no texto legal. Entretanto, tratou-se de legislação local que, aparentemente, teve poucos reflexos práticos ou impacto social.

Mas, conforme Jorge de Souza¹¹¹ demonstra a partir do levantamento histórico de inúmeros documentos, a proibição da *cannabis* a partir do século XX se estrutura

¹⁰⁸ *Ibid.*, posição 2143.

¹⁰⁹ Valido trazer o trecho dos escritos do Autor: Outro característico comum às várias regiões americanas de colonização monocultora, ou pelo açúcar – tão intensa no Nordeste do Brasil –, foi, e em certos trechos é ainda, o emprego do trabalhador apenas durante uma parte do ano, a outra parte ficando uma época de ócio e, para alguns, de volutuosidade, desde que a monocultura, em parte nenhuma da América, facilitou pequenas culturas úteis, pequenas culturas e indústrias anclares ao lado da imperial, de cana-de-açúcar. Só as que se podem chamar de entorpecentes, de gozo, quase de evasão, favoráveis àquele ócio e àquela volutuosidade: o tabaco, para os senhores; a maconha – plantada, nem sempre clandestinamente perto dos canaviais – para os trabalhadores, para os negros, para a gente de cor; a cachaça, a aguardente, a branquinha. A sugestão aí fica esclarecendo talvez um aspecto, até hoje esquecido, da patologia social da monocultura. Não parece simples coincidência que se surpreendam tantas manchas escuras de tabaco ou de maconha entre o verde-claro dos canaviais. Houve evidente tolerância – quando não mais que tolerância – para a cultura dessas plantas voltuosas, tão próprias para encher de langor os largos meses de ócio deixados ao homem pela monocultura da cana. FREYRE, Gilberto. **Nordeste**. São Paulo: Global, 2013. posição 68. *E-book*.

¹¹⁰ Conforme texto legal: é proibida a venda e o uso do Pito de Pango, bem como a conservação dele em casas públicas: os contraventores serão multados, a saber, o vendedor em 20\$000, e os escravos, e mais pessoas que usarem, em três dias de cadeia. (DORIA, José Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. MACRAE, Edward. *Canabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade*. In: **Fumo de Angola**: canabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016. p. 84.

¹¹¹ Sua análise é direcionada especificamente ao Brasil e, principalmente, ao norte e nordeste do país. Mas é possível identificar que tais fundamentos também presentes na proibição da *cannabis* em outras partes do mundo. SOUZA, Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015.

a partir de discursos médicos que guardavam implícita e explicitamente características eugênicas e racistas.

Portanto, o tratamento jurídico de criminalização da *cannabis*, como problema social, é precedido por uma formação de perspectiva médica no sentido de identificá-la como um problema médico, de saúde individual e pública, notadamente mental/psicológica. É dizer, identifica-se uma patologização do hábito de consumidor *cannabis* com fins psicotrópicos. Estas formações discursivas estão imersas em um contexto mais amplo de racionalização ou de tecnicização da sociedade sobre as questões anteriormente tratadas a partir de parâmetros epistemológicos relacionados a ética.

Assim, a partir da transição do século XIX para o século XX a perspectiva médica passa a tratar o uso de psicoativos como toxicomania, movimento que anteriormente já havia se consolidado na Europa.

Foi o discurso médico - portanto, de natureza técnico-científica - que explicitamente estruturou a política proibicionista de drogas ao longo do século XX, conforme relata Jorge Luz de Souza:

A toxicomania passou a integrar - ao lado da sexualidade, do trabalho e do lazer - um repertório de questões visadas pela medicina que apontavam cada vez mais para as práticas coletivas, eram captadas em todas as esferas da vida social e pensadas com base nas teorias da raça, da degenerescência e da eugenia. A maconha não escapou a esse processo de crescente “medicalização” da sociedade, pois coube a um médico - Rodrigues Dória -, em 1915, o primeiro passo para transformar os usos da planta num “problema social”.¹¹²

Este processo de absorção de veiculação de elementos técnico-científicos pela estrutura estatal para fundamentar determinadas políticas, quando relacionado ao tema da *Cannabis*, tem na figura do médico Rodrigues Dória um importante expoente, sendo um ator condicionante para a transformação da *cannabis* em um problema social no Brasil. José Rodrigues da Costa Dória foi um médico e político brasileiro formado pela FMB em 1882, instituição na qual assumiu a disciplina de medicina legal e toxicologia no ano de 1885. Foi deputado federal de 1897 até 1908 e foi governador¹¹³ de Sergipe de 1908 até 1911, posteriormente foi deputado federal entre

¹¹² DORIA, José Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: **Fumo de Angola**: canabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016. posição 336.

¹¹³ Na época possuía a nomenclatura de presidente do estado.

1918 e 1920, sendo ainda, eleito deputado para a assembleia nacional constituinte de 1933, encerrando seu mandato em 1935.

A figura de Rodrigues Dória é exemplo do quanto fatores políticos, sociológicos e morais estavam presentes na formação do discurso médicos, de ordem supostamente técnico-científica, quando o tema era o tratamento legal da *cannabis*.

O II congresso científico Pan-americano, realizado em Washington/EUA no ano de 1915, contou com a presença de José Rodrigues da Costa Dória como representante do Governo da Bahia, a Faculdade de Direito, a Faculdade de Medicina, e Instituto Geográfico e Histórico da Bahia e a Sociedade de Medicina Legal e Psiquiatria da Bahia. No evento, o Médico apresentou um trabalho que se tornou referência no desenvolvimento da criminalização e repressão da *cannabis* no Brasil. O trabalho era intitulado “Os fumadores de Maconha: efeitos e males do vício”.

No trabalho o Autor enquadrava o hábito de fuma *cannabis* na categoria de toxicomania, acusando classes subalternas como as responsáveis pelo uso, manifestando, ainda, a dimensão racial do uso de *cannabis*. Seu discurso, claramente condenatório da planta, vinha sendo absorvido por cientistas, autoridades estatais e pela imprensa. O texto de Rodrigues Dória foi relevante para a produção acadêmica sobre o assunto até, ao menos, meados da década de 1960.

A forma da expressão presente no texto exterioriza as características eugenistas do pensamento do autor quando disserta que:

Os índios amansados aprenderam a usar a maconha, vício a que se entregam com paixão, como fazem a outros vícios, como o do álcool, tornando-se hábito inveterado. Fumam também os mestiços, e é nas camadas mais baixas que predominar o seu uso, pouco ou quase nada conhecido na parte mais educada e civilizada da sociedade brasileira.¹¹⁴

Outras afirmações, hoje comprovadas de nenhuma relação causal, são apresentadas. Por exemplo, quando escreve que “tais são os seus efeitos perniciosos, que dele deriva a palavra assassino, vinda do árabe *hachich* [...]”.¹¹⁵

¹¹⁴ DÓRIA, José Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: **Fumo de Angola**: cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016. p. 67.

¹¹⁵ DÓRIA, José Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: **Fumo de Angola**: cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016. p. 67.

Apesar de ver a *cannabis* claramente como um mal a ser combatido, Rodrigues Dória tinha claro conhecimento dos seus usos religiosos e ritualísticos, citando seu uso nos candomblés, catimbós e nos sambas e batuques.¹¹⁶

Este pernicioso mal, segundo o autor, somente iria ser resolvido por meio de instrução e educação, já que “uma instrução bem dirigida, reforçada por princípios de sã moral e o conhecimento claro do mal, necessariamente revigora e fortifica o ânimo para a resistência ao vício de qualquer natureza.”¹¹⁷

A conclusão de seu texto demonstra o seu entendimento de que a *cannabis* representava um mal cuja culpa pertencia à população negra, conforme trecho a seguir:

A raça preta, selvagem e ignorante, resistente, mas intemperante, se em determinadas circunstâncias prestou grandes serviços aos brancos, seus irmãos mais adiantados em civilização, dando-lhes, pelo seu trabalho corporal, fortuna e comodidades, estragando o robusto organismo no vício de fumar a erva maravilhosa, que, nos estases fantásticos fazia-lhe rever talvez as areias ardentes e os desertos sem fim da sua adorada pátria, inoculou também o mal nos que a afastaram da terra querida, roubaram-lhe a liberdade preciosa, e sugaram-lhe e seiva reconstitutiva.¹¹⁸

Essa base intelectual de José Rodrigues Dória influenciou fortemente o cenário político brasileiro com relação ao tratamento jurídico da *cannabis* no começo do século XX.

Sobre as posições de Dória em relação à *cannabis*, Edward Macrae traz apontamentos oportunos:

Suas ideias científicas espelhavam sua posição social e eram fortemente influenciadas pelo evolucionismo e pelo racismo científico, noções consideradas na época como racionalistas e modernas.¹¹⁹

Assim, pode-se concluir que a patologização deste hábito representou um fundamento relevante no alicerce da criminalização da *cannabis* na época, pensamento que se alicerça a partir de fundamentos implícitos e explícitos, com forte influência de fatores morais e sociológicos.

¹¹⁶ *Ibid.*, p. 71.

¹¹⁷ *Ibid.*, p. 81.

¹¹⁸ *Ibid.*, p. 82-83.

¹¹⁹ MACRAE, Edward. Cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. In: **Fumo de Angola: cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade**. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016. p. 30.

Mas este processo de identificação patológica da prática não ocorreu de forma homogênea, estando sempre permeada por divergências e por fundamentos de diversas naturezas. No mesmo sentido, a relação entre o posicionamento técnico-científico da época e as políticas adotadas pelo Estado no combate a *cannabis* nem sempre se mostraram coadunadas.

Com esse plano de fundo, ainda na década de 1920, no comitê constituído para discutir a possível proibição da *cannabis* na segunda conferência do Ópio de 1924-1925, sobressai a manifestação do representante brasileiro, Dr. Pernambuco, manifestando-se fortemente pela proibição da planta. Conforme aponta Robert Kendel:

This subcommittee existed to deal with a variety of scientific and technical issues and all its members, apart from the British representative (Mr Kirwan, a Home Office official), were physicians, pharmacists or chemists. On learning of its new and unexpected task it decided to set up a 'subsub-committee' chaired by the French representative, Professor Perrot (Vice-dean of the Faculty of Pharmacy in Paris), on which Britain was represented by another Home Office official. When Professor Perrot's group met, the Greek representative, Professor Emmanuel, described the problem of hashish as being 'as grave as that of opium' and the Brazilian representative, Dr Pernambuco, described it as 'more dangerous than opium' (vol. 2, p. 297). Again, no one challenged these statements, possibly because both were speaking on behalf of countries where hashish use was endemic (in Brazil under the name of diamba).¹²⁰

Quanto aos aspectos legais do cenário brasileiro, o começo da criminalização das drogas no Brasil se dá principalmente com o Decreto nº 4.294, de 1921. Entretanto, o texto legal não tratou da *cannabis*, destinando-se apenas ao controle do ópio, da cocaína e da morfina.

É a partir da década de 1930 que o discurso médico passa a marcar presença na estrutura estatal, conforme relata Jorge Luz de Souza:

O desaparecimento das ligas eugênicas e de higiene mental, comuns na década anterior, por exemplo, se deveu à concretização de suas propostas, levando a uma realocação desses profissionais dentro do poder público através da criação de órgãos técnicos. (CUNHA, 1986) É inegável que naqueles fins da década de 1930 e no que diz respeito

¹²⁰ KENDELL, Robert. Cannabis condemned: the proscription of Indian hemp. **Addiction (Abingdon, England)**, v. 98, n. 2, p. 143-151, 2003. DOI: 10.1046/j.1360-0443.2003.00273.x. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12534418/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

ao consumo de drogas, definiam a postura oficial de repressão, em parte também ditada pelas proposições da Liga das Nações.¹²¹

Em 1932, o Decreto nº 20.930, para a incluir a *cannabis* na lista de substâncias psicoativas proibidas, momento em que a planta passa a ser considerada efetivamente um problema de ordem pública, quase duas décadas após o início da sua transformação em um problema de natureza médica no Brasil.

Em 1932 foi instituído o art. 159 da consolidação das leis penais, definindo o crime de tráfico ilícito de entorpecentes, com sucessivas legislações destinadas à repressão às drogas. Sobre esta legislação, Salo de Carvalho discorre o seguinte:

Com a Consolidação das Leis Penais em 1932, ocorre nova disciplina da matéria, no sentido da densificação e da complexificação das condutas contra a saúde pública. O caput do art. 159 do Código de 1890 é alterado, sendo acrescentados doze parágrafos. Em matéria sancionatória, à originária (e exclusiva) pena de multa é acrescentada a prisão celular.¹²²

Ocorre que durante a década de 1930 a proibição não deixou de ser um tanto contraditória, tendo em vista que a *cannabis* estava na lista de substância entorpecentes proibidas ao mesmo tempo em que estava na lista de drogas de presença obrigatória nas farmácias, conforme relata Jorge Luz de Souza:

Apesar de compor o rol de substâncias proscritas desde 1932, sendo proibido o cultivo da planta da qual é extraída, a maconha também era, sob a forma de preparações médicas, substância “de existência obrigatória nas farmácias”. Sendo proibida qualquer forma de uso fora dos padrões da medicina científica, a droga e seus derivados eram legalmente importados para atender a necessidades dessa medicina. A mesma ciência que a condenava e estigmatizava seus usuários, reconhecia a sua aplicação como medicamento e impunha “quantidades mínimas” da substância para a “instalação de farmácias”. (BRASIL, 1939e, p. 5) Ora, isso parece mostrar que a planta não era esse “mal” absoluto que se buscava consolidar perante a opinião pública: para o Estado, o “mal” dependia de como e quem a usasse.¹²³

¹²¹ SOUZA. Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015. posição 331.

¹²² CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

¹²³ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Arquivo Histórico do Itamaraty. Ofício do Ministro das Relações Exteriores, Oswaldo Aranha, ao Presidente da República, Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 24 ago. 1938. p. 2 *apud* SOUZA. Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015. posição 286

A conclusão de Jorge Emanuel Luz de Souza é clara no sentido de que “o proibicionismo das drogas foi montado até a década de 1940 em nível nacional e estadual, tendo como alicerce um discurso médico racista e eugênico.” Discorre o Autor, então, que:

Elevada ao nível de “entorpecente nacional”, a maconha torna-se alvo de um equipamento repressivo que, num determinado momento histórico, se empenhou em alterar o status de prática cultural dos seus variados usos, transformando a mera existência da planta num “problema social”. [...] Esta ambiguidade possibilita a permanência de uma naturalização histórica da questão da maconha na sociedade brasileira, passando a ser tomada como um “mal” atemporal.¹²⁴

Em 1938 foi promulgado o Decreto-Lei nº 891, até então a legislação mais ampla destinada ao controle e à repressão de drogas do Brasil, ampliando sua base de drogas para dezenove substâncias, incluindo a *cannabis*. O texto teve como origem anteprojeto apresentado pelo Ministro das relações exteriores, Oswaldo Aranha ao presidente Getúlio Vargas, e foi elaborado pela Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes - CNFE, em 1936, visando uma consolidação da legislação sobre o tema, além de uma atualização legal sobre o tratamento jurídico das drogas.

De acordo com o entendimento que estruturou a legislação, tinha-se que o consumo de substâncias entorpecentes deveria ser tratado com confinamento e internação, além da interdição civil, proibindo o tratamento do usuário em domicílio. Jorge Emanuel Luz de Souza chama atenção para o texto da apresentação do anteprojeto realizada por Oswaldo Aranha, no seguinte sentido:

A internação far-se-á, obrigatória ou facultativamente, em estabelecimentos oficiais ou particulares sujeitos à fiscalização oficial. Cabe aqui o reparo de que, sendo reduzidíssimas as instalações dos estabelecimentos oficiais destinados aos toxicômanos e sendo igualmente pequeno o número de hospitais particulares habilitados a aceitar tais doentes, nas condições legais, seria de toda conveniência que o Governo aproveitasse um ou mais pavilhões da Colônia de Psicopatas de Jacarepaguá para esse fim.¹²⁵

¹²⁴ *Ibid.*, posição 243.

¹²⁵ BRASIL. Ministério das Relações Exteriores. Arquivo Histórico do Itamaraty. Ofício do Ministro das Relações Exteriores, Oswaldo Aranha, ao Presidente da República, Getúlio Vargas. Rio de Janeiro, 24 ago. 1938. p. 2 *apud* SOUZA. Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015. posição 3285.

Depreende-se claramente da intenção do governo, quando se determina que, diante do número reduzido de estabelecimentos destinados ao fim de tratamento de toxicômanos, estes deveriam ser internados em uma colônia de psicopatas, do que é possível concluir a instituição jurídica de uma relação causal entre o uso de drogas e a doença mental. Além disso, identifica-se que a intenção do governo talvez não fosse necessariamente um tratamento humano ou recuperador para este grupo de “doentes”. Primariamente, parece que a ideia seria isolá-los da sociedade normal, em uma clara intenção de segregação entre o normal e o mentalmente patológico.

Ainda quanto à política que se desenvolve a partir da década de 1940, Salo de Carvalho discorre o seguinte:

Assim, é lícito afirmar que, embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 1940 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada. Diferentemente da criminalização esparsa, a qual apenas indica preocupação episódica com determinada situação, nota -se que as políticas de controle (das drogas) são estruturadas com a criação de sistemas punitivos autônomos que apresentam relativa coerência discursiva, isto é, modelos criados objetivando demandas específicas e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delito. No caso da política criminal de drogas no Brasil, a formação do sistema repressivo ocorre quando da autonomização das leis criminalizadoras (Decretos 780/36 e 2.953/38) e o ingresso do país no modelo internacional de controle (Decreto -Lei 891/38). A edição do Decreto-Lei 891/38, elaborado de acordo com as disposições da Convenção de Genebra de 1936, regulamenta questões relativas à produção, ao tráfico e ao consumo, e, ao cumprir as recomendações partilhadas, proíbe inúmeras substâncias consideradas entorpecentes.¹²⁶

Quanto a postura das autoridades em relação à *cannabis* na década de 1950, Jorge Luz de Souza aponta o seguinte:

Àquela época, a maconha era considerada pelas autoridades da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE) “um fator criminógeno”, principalmente “nas regiões nordestinas”, devendo disso saber jurados e “juizes criminais quando tiverem de julgar, trazendo a circunstância em foco, como dirimente ou como agravante”. Construía-se a ideia da “delinquência canábica”: uma “sociose”, ou

¹²⁶ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. (não paginado).

seja, uma doença social que teria como “o último degrau” a prática criminosa estimulada pelo efeito psicoativo da planta.¹²⁷

Na década de 1960, o Brasil foi signatário da convenção de Viena, suas emendas e da convenção de 1971, alinhando-se às políticas internacionais de drogas.¹²⁸

Nos anos que se seguiram, apesar de sua influência cultural sofrida pela contracultura da década de 1960, se viu um aumento da repressão à *cannabis* e outras drogas. Durante o regime militar, os grupos que a utilizavam passaram a ser vistos como classes perigosas, a exemplo dos estudantes e da juventude da classe média que se insurgia contra o regime.

Como reação, instituiu-se em 1968 o Decreto-lei 385/68, que alterou o artigo 281 do Código Penal e passou a prever a mesma sanção para traficantes e usuários de drogas. Se até o momento a criminalização se voltada para a conduta do tráfico de drogas, a ditadura trouxe a criminalização do consumo e, com isso, os consumidores de drogas deixaram de ser doentes e passaram a ser criminosos.

Em 1971, absorvendo as orientações internacionais antidrogas, foi promulgada a Lei nº 5.726, passando-se a diferenciar o usuário do traficante. Na mesma linha a lei nº 6.368/76 tornou mais clara a diferenciação, prevendo duas sanções diferentes para as condutas do usuário e do traficante. A aplicação da referida legislação acabava reprimindo acentuadamente as áreas pobres, a partir de uma difícil diferenciação entre traficantes e usuário, que tendencialmente levava em conta fatores socioeconômicos.

Em 2006 foi promulgada a nova lei de Drogas, Lei nº 11.343/2006, com a proposta de instituir uma política de prevenção ao uso de drogas, assistência e reinserção social do usuário e a eliminação da pena de prisão para esta conduta. Por outro lado, acentuava a o rigor em face dos traficantes.

Parece, contudo, que na prática a legislação de drogas continua a atingir acentuadamente mais as classes mais desfavorecidas da população, sendo as relações com a *cannabis* uma grande fonte de aprisionamento no Brasil.

¹²⁷ SOUZA. Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015. posição 201.

¹²⁸ A internalização das convenções se deu por meio dos seguintes decretos: Decreto Legislativo nº 5/1964, Decreto Legislativo nº 88/1972, Decreto nº 76.248/1975, Decreto nº 79.388/1977. SENADO e Câmara possuem 21 projetos para a *cannabis* no Brasil: veja todos. In: **Sechat**, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.sechat.com.br/senado-e-camara-possuem-20-projetos-para-a-cannabis-no-brasil-veja-todos/>. Acesso em: 03 ago. 2021.

Seguindo a tendência mundial de modificar a política sobre a *cannabis*, atualmente existem no Brasil pelo menos 21 projetos de Lei que afetam, em alguma medida, o tratamento legal da *cannabis*, sendo 8 originados no Senado e 13 da Câmara dos Deputados.¹²⁹

O projeto de Lei que ganhou mais relevância recentemente, em razão da sua tramitação, foi o PL 399/15, que está em estágio mais avançado de tramitação e busca uma regulação mais clara da *cannabis* medicinal e industrial no país.

No Rio de Janeiro, foi aprovado em 02 de junho de 2020 o projeto de Lei nº 174/2019, que autoriza o cultivo de *Cannabis* por associações de pacientes e institutos de pesquisa, com a finalidade específica de fomentar as pesquisas sobre *Cannabis* medicinal e reduzir o valor dos remédios vendidos nas farmácias. A legislação se fundamentou na competência dos estados para legislar sobre saúde e pesquisa.

No estado do Paraná, o Projeto de Lei nº 962/2019, apresentado em dezembro de 2019, pretende assegurar o acesso a medicamentos e produtos à base de canabidiol (CBD) e tetrahidrocanabinol (THC) destinados ao tratamento de doenças, síndromes e transtornos de saúde. A proposta ainda está em trâmite.

Em 27 de abril de 2021 o Distrito Federal promulgou a Lei nº 6.839, que visa incentivar a pesquisa científica sobre o uso medicinal da *cannabis*.

Em 21 de junho de 2021, nos autos do RE 1.165.959/SP¹³⁰ o STF determinou que o estado da São Paulo deveria fornecer medicamento à base de canabidiol a paciente com crises epiléticas.

Além disso, o Distrito Federal possui uma lei específica destinada à distribuição gratuita de produtos medicinais com CBD e THC, direcionada para pessoas com quadros de epilepsia, que foi aprovada em 2016 (Lei Distrital nº 5.625/2016).

Em dezembro de 2021, deputados do Mato Grosso aprovaram um projeto de lei que previa a distribuição de produtos deste tipo via SUS, para todos os públicos. A

¹²⁹ SENADO e Câmara possuem 21 projetos para a *cannabis* no Brasil: veja todos. In: **Sechat**, 30 set. 2019. Disponível em: <https://www.sechat.com.br/senado-e-camara-possuem-20-projetos-para-a-cannabis-no-brasil-veja-todos/>. Acesso em: 03 ago. 2021.

¹³⁰ Fixou-se a seguinte tese: “Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS”, STF, RE 1.165.959/SP. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – STF. **Recurso Extraordinário: RE 1165959 SP 1011764-7920158260053**. 21 jun. 2021. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1303057469/recurso-extraordinario-re-1165959-sp-1011764-7920158260053/inteiro-teor-1303057477>. Acesso em: 04 ago. 2021.

proposta, porém, foi vetada pelo governador. O veto foi mantido pelos parlamentares na sessão do último dia 14 de dezembro.

Atualmente, os estados de Alagoas, Goiás, Maranhão, Paraná, Rio de Janeiro e São Paulo possuem projetos de lei tramitando que visam flexibilizar o acesso de produtos medicinais com substâncias extraídas da *Cannabis*, como canabidiol (CBD) e tetrahydrocannabinol (THC)¹³¹. Todos os seis estados têm em seus projetos objetivos de distribuição dos medicamentos pelo SUS.

No dia 15 de janeiro de 2022, a Lei nº 11.055 foi publicada no Diário Oficial do Estado do Rio Grande do Norte, prevendo:

o direito ao tratamento de saúde com produtos de *cannabis* e seus derivados, do incentivo à pesquisa sobre o uso medicinal e industrial da *Cannabis* e da divulgação de informações sobre o uso medicinal para a população e para profissionais da área de saúde.¹³²

No nível federal, apesar de existirem dois projetos de Lei que tramitam na câmara de deputados (Projeto de Lei nº 10.549/2018) e no senado Federal (Projeto de Lei nº 5.295/2019) para regular a produção e comercialização do cânhamo, a *cannabis* industrial permanece sendo integralmente proibida por força da lei nº 11.343/2006, em razão da falta de diferenciação entre as variedades da planta, que deve ser realizada a partir de ato normativo da Anvisa.

Neste contexto é que a Agência Nacional de Vigilância Sanitária - Anvisa possui o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial através da Portaria/SVS nº 344/98, referindo-se já no seu preâmbulo que está a regulamentar as convenções de 1961 e 1971 sobre drogas da ONU, dentre outras legislações.

A referida portaria apresentou listas identificadas por letras do alfabeto, do que importa neste trabalho as listas “C1”, que trata de outras substâncias sujeitas a

¹³¹ TRATAMENTO à base de cannabis: sete assembleias legislativas têm projetos para flexibilizar acesso de produtos medicinais pelo SUS. *In: Sechat*, 10 jan. 2022. Disponível em: <https://www.sechat.com.br/tratamento-a-base-de-cannabis-sete-assembleias-legislativas-tem-projetos-para-flexibilizar-acesso-de-produtos-medicinais-pelo-sus/>. Acesso em: 14 fev. 2022.

¹³² RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 11.055, de 14 de janeiro de 2022**. Dispõe sobre o direito ao tratamento de saúde com produtos de Cannabis e seus derivados, o incentivo à pesquisa sobre o uso medicinal e industrial da Cannabis e a divulgação de informações sobre o uso medicinal para a população e para profissionais da área de saúde, e dá outras providências. Rio Grande do Norte: Diário Oficial do Rio Grande do Norte, 14 jan. 2022. Disponível em: http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id_jor=00000001&data=20220115&id_doc=754659. Acesso em: 15 fev. 2022.

controle especial, lista E", referente às plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, e a lista "F", relativa às substâncias proscritas.

A portaria incluiu o canabidiol (CBD) na lista C1 e o tetrahydrocannabinol (THC) na lista F.

Já a planta *Cannabis Sativa L.* encontra-se prevista na lista E, relativa às plantas proscritas por poder originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas, não prevendo qualquer diferenciação entre às cultivares que possuem alto teor de THC daquelas que possuem teores irrisórios do canabinoide.

Posteriormente, através das Resoluções da Diretoria Colegiada nº 17/2015 e 128/2016, a Anvisa passou a permitir, em caráter de excepcionalidade, a importação de produtos à base de canabidiol em associação com outros canabinoides (inclusive o THC) mediante prescrição médica e prévia anuência do órgão regulador para tratamento de saúde.

Mais recentemente, por força de embates políticos no âmbito administrativo-regulatório, a Anvisa expediu as Resoluções da Diretoria Colegiada de números 327/2019 e 335/2020, que permitiram a produção e comercialização de medicamentos à base de canabinoides por empresas previamente autorizadas junto ao órgão sanitário e flexibilizaram o procedimento de importação do canabidiol. A produção, porém, deve ser realizada exclusivamente a partir da importação da matéria-prima já extraída da planta, excluindo a importação da planta em seu estado vegetal.

No que toca especificamente ao cultivo, permanece vigente a Portaria/SVS nº 344/98, que veda expressamente qualquer forma de cultivo da *cannabis*, independente das suas características genéticas. Ou seja, permanece proibido o cultivo da planta, mesmo daquelas variedades que produzam irrisórios teores de THC.

Do contexto histórico, alguns entendimentos, como aqueles aqui veiculada conduzem à conclusão de que a criminalização do uso de *cannabis* guarda estreita relação com um propósito mais abrangente no sentido de controlar hábitos comuns de certa parcela da população, fundando-se em razões de ordem moral e sociológica. Como destaca Jorge Emanuel Luz de Souza, "tal proibição caminha de braços dados com um projeto mais amplo de controlar e moralizar costumes e práticas comuns entre grupos mais pobres, especialmente os que viviam marginalizados".¹³³

¹³³ SOUZA. Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano**. Salvador: EDUFBA, 2015. posição 138.

Se ao longo dos anos, os grupos sociais que faziam uso de *cannabis* foram sendo modificados, passando da população negra e de descendência africana, com seu uso religioso, para a classe média, com seu uso secular, a política de proibição sempre atingiu demasiadamente as populações pobres e periferias, onde o tráfico de drogas institui um verdadeiro sistema paralelo ao Estado brasileiro.

3 POLÍTICA ECONÔMICA, VINCULAÇÃO DO LEGISLADOR E A CIÊNCIA COMO FONTE DE LEGITIMAÇÃO

Pretende-se analisar agora a relação entre ciência e técnica, buscando identificar seus conceitos e a sua função de legitimação e justificação da decisão política.

3.1 Ciência, técnica e sua relação

Quando se utiliza o termo ciência hoje tende-se a referir à ciência experimental, aquela que busca comprovar ou refutar um modelo teórico por meio de experimentos físico-naturais. Mas a ideia de ciência possui contornos mais amplos, e pode adquirir diferentes sentidos.

A pretensão de identificar, classificar e qualificar o conhecimento científico já era vista nas obras de Aristóteles e dos pensadores clássicos. A modernidade trouxe novas roupagens à concepção de ciência, afastando-se da concepção clássica e bifurcando a ideia de ciência em dois caminhos contrários, que se denominaram idealismo científico e empirismo científico.

As teorias pós-modernas da ciência se desenvolvem para diferentes direções a partir da perspectiva moderna, destacando-se aquelas correntes estruturadas no sentido de que a ciência deve ser esclarecida pela análise dos processos coletivos que exercem influência e pautam a atividade teórica dos cientistas, priorizando o papel da comunidade científica e da postura dos cientistas em relação ao objeto da ciência, atraindo, assim, aspectos psicológicos, históricos e sociológicos que influenciam o os cientistas.

Nota-se, então, que sentido do termo “ciência” variou ao longo da história.

O presente tópico, então, pretende traçar breves considerações sobre algumas perspectivas que analisaram, caracterizaram e classificaram o conhecimento científico.

Neste caminho, pretende-se compreender também o desenvolvimento técnico da sociedade e as interpretações destinadas a este processo que se denominou tecnicização, em especial, a partir da modernidade. Tal análise se faz oportuna ante a afinidade que os desenvolvimentos técnicos e científicos guardam historicamente.

Deste plano de fundo, será possível algumas breves reflexões sobre a relação de complementariedade entre a decisão política e o conhecimento técnico-científico na legitimação e justificação da atuação legiferante em relação à Constituição.

Registra-se desde já que este item, na sua análise da ciência, se propõe analítico-descritivo, na medida em que se busca identificar a classificação dos diferentes tipos de saberes científicos e quais características os diferencia, absorvendo influências histórico-sociológicas, em especial quando se analisa a técnica, ante a sua consideração dos contextos históricos e sociais.

3.1.1 A questão das ciências e as particularidades de cada ordem do conhecimento

Nicola Abbagnano apresenta a ciência como o “conhecimento que inclua, em qualquer forma ou medida, uma garantia da própria validade.”¹³⁴. E continua lecionando que “as diferentes concepções de C.(iência) podem ser distinguidas conforme a garantia de validade que se lhes atribui. Essa garantia pode consistir: 1º na demonstração; 2º na descrição; 3º na corrigibilidade.”¹³⁵

A ciência¹³⁶ na perspectiva clássica, apresentada por Arthur Ferreira Neto a partir das ideias de Aristóteles e São Tomás de Aquino, parte de um pressuposto fundamental, metafísico, de que existe uma preordenação no mundo independente do ser humano, o cosmos. Diante disso, há que se conferir prioridade ao objeto em relação ao sujeito que o observa, significando que o objeto detém uma essência que pode ser acessada de forma objetiva por meio da razão. Sendo assim, o indivíduo não

¹³⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 136.

¹³⁵ ABBAGNANO, *loc. cit.*

¹³⁶ É importante considerar que não existia uma clara separação entre os termos ciência e filosofia, já que a filosofia englobava todos os ramos do conhecimento puro (que era puramente especulativo), em contraste ao que se denominavam “técnicas” e “artes”. Os estudos do que hoje associamos ao termo ciência decorrem de uma tendência à especialização que levou a formação de uma grande área do conhecimento que se ocupada dos fenômenos naturais, à qual se denominou de filosofia natural. Ao utilizar-se da nomenclatura contemporânea, pode-se afirmar, também, que o conhecimento científico e o conhecimento filosófico se confundiam. Enquanto o conhecimento científico como uma virtude intelectual que tinha como objeto um saber demonstrável sobre as coisas necessárias (não contingentes). A filosofia, por sua vez, tinha como objeto o não demonstrável. Ambas tinham como pressupostos a possibilidade de compreensão objetiva do mundo, ante o pressuposto metafísico que estruturava o pensamento aristotélico. FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

possui controle pleno do conteúdo que busca conhecer, mantendo a realidade uma certa independência em relação à vontade do sujeito observador.¹³⁷

A partir daí, os raciocínios científicos demonstrativos e não demonstrativos irão viabilizar o acesso objetivo à realidade por meio de diferentes metodologias, as quais dependem não apenas do sujeito, mas da natureza da parcela da realidade que se analisa.¹³⁸

Para a perspectiva Aristotélico-tomista o que caracteriza uma atividade como científica é justamente a possibilidade de ser conhecer algo em razão das suas causas e do princípio da necessidade. É dizer, conhecer algo de forma não aleatória ou acidental.

Assim, a partir de uma noção analógica de ciência, a metodologia deve dividir-se de acordo com as regiões e os gêneros do saber.

Para identificar as quatro ordens do conhecimento da tradição aristotélico-tomista deve-se compreender os pressupostos metafísicos que este pensamento apresenta em relação (I) ao mundo, (II) ao ser humano e (III) ao tipo de vínculo que os conecta.

Em relação ao primeiro ponto, como já referido, parte-se da concepção de que a realidade é formada por um cosmos, um princípio ordenador geral, assim como por alguns princípios evidentes e indemonstráveis, o que viabiliza a possibilidade de se conhecer a realidade objetivamente por meio de demonstrações posteriores.

Em relação ao ser humano, parte-se do pressuposto de que ele possui predisposições racionais, em razão da sua própria natureza, as quais viabilizam uma possibilidade de conexão com a dimensão essencial das coisas. Esta conexão, oscila de acordo com o tipo de processo cognitivo que está sendo realizado.

Sendo assim, presume-se que existem diferentes dimensões da realidade e diferentes processos intelectuais pelo sujeito, que devem ser adaptados de acordo com cada dimensão analisada. Tal consideração demanda que se identifiquem ordens do conhecimento específicas, cada qual com métodos próprios para a realização do

¹³⁷ Conforme lecionado Ferreira neto, esta perspectiva se denomina de ciência realista. FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 60

¹³⁸ É o que se identifica, por exemplo, em passagem de *Ética à Nicômaco*, de Aristóteles: Sendo diversos os procedimentos práticos, as perícias e as ciências, assim também são diversos os respectivos fins. Assim é, por exemplo, o caso da saúde relativamente à medicina, da embarcação relativamente à construção naval, da vitória relativamente à estratégia militar, da riqueza relativamente à economia. ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017. *E-book*. p. 690-692.

empreendimento intelectual. Daí decorre a necessária identificação de ciências particulares, cada uma metodologia de tipo de vínculo que conecta o sujeito observador ao mundo observado.

E neste cenário que se classificam as ordens do pensamento em (I) ordem natural, (II) ordem formal, (III) ordem do pensamento prático e (IV) ordem das artes e das tecnologias. As duas primeiras ordens representam o tipo de ciências teóricas e as duas últimas o tipo de ciências práticas.

Por razões didáticas, apresenta-se abaixo o Quadro 2 apresentado por Arthur Ferreira Neto¹³⁹, na qual se encontram as principais características as quatro ordens do pensamento referidas.

Quadro 2 - Classificação das ordens do conhecimento na perspectiva clássica

(Continua)

Ordens do conhecimento	1 - Natural	2 - Lógica	3 - Moral	4 - Técnica
Tipo de Ciência	Ciências Teóricas		Ciências Práticas	
Capacidade racional	Especulativa (<i>Epistémé</i>)	Formal (<i>Logikón</i>)	Práticas (<i>Práxis</i>)	Técnica (<i>Techné</i>)
Objeto imediato	Conhecimento das causas do ser	Condições de possibilidade do pensamento	Ação humana voluntária	Produção de algo útil ou belo
Objeto mediato	Demonstrar , como fim em si, alguma dimensão universal e necessária da realidade	Delimitar exigências formais que permitem fixar algum conhecimento válido	Deliberar , contextualmente, para se concluir ou para se determinar a ação correta ou boa	Produzir objetos externos ao pensamento que possam ser avaliados a partir da sua utilidade ou beleza

¹³⁹ FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 82-83.

(Conclusão)

Ordens do conhecimento	1 - Natural	2 - Lógica	3 - Moral	4 - Técnica
Estrutura do raciocínio (método)	Raciocínio indutivo (de primeiros princípios) e dedutivo (a partir de premissas verdadeiras e mais conhecidas)	Inferência silogística , que busque demonstração coerente e válida (não necessariamente verdadeiras)	Raciocínio deliberativo e dialético que também parte de primeiros princípios práticos (lei natural)	Raciocínio de eficiência e mensuração
Status Epistemológico do juízo	Verdadeiro ou falso (verdade teórica)	Válido ou inválido	Correto ou incorreto e bom ou ruim (verdade prática)	Mais ou menos útil e mais ou menos belo
Pretensão de objetividade de resultados	Pretensão demonstrativa de certeza material	Pretensão demonstrativa de certeza formal	Pretensão argumentativa de algo verossímil e provável	Pretensão persuasiva para convencimento do útil ou do belo
	<i>Caso central de objetividade científica</i>		<i>Caso derivado de objetividade científica</i>	
Exemplos de Ciências	Metafísica e Ciências naturais	Ciências lógicas	Ética, Política, Direito e Economia	Medicina, Arquitetura e Engenharia

Fonte: Ferreira Neto¹⁴⁰.

Nicola Abbagnano, resumindo a perspectiva clássica de ciência, aponta o seguinte.

1ª A doutrina segundo a qual a C.(iência) prove a garantia de sua validade demonstrando suas afirmações, isto é, interligando-as num sistema ou num organismo unitário no qual cada uma delas seja necessária e nenhuma possa ser retirada, anexada ou mudada, é o ideal clássico da ciência.¹⁴¹

Importante considerar o contexto histórico em que este entendimento brotava, pois tratava-se na época de uma ciência estritamente especulativa, sem objetivos imediatos.

A ciência passa a tomar as características da ciência moderna quando o ser humano começa a compreender mais amplamente as suas possibilidades relativas ao domínio da natureza.

A perspectiva moderna de ciência parte de um pressuposto diverso daquela clássica, sendo cética e entendendo que a realidade não é ordenada, formando-se pelo caos e só pode ser conhecida de forma objetiva a partir da decomposição em

¹⁴⁰ FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 82-83.

¹⁴¹ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p. 136.

propriedades básicas, por meio de um sujeito racional que realiza o processo intelectual.

Se na perspectiva clássicas via-se uma compreensão analógica de ciência, a modernidade trouxe consigo a defesa de um método único para a caracterização de um conhecimento como científico.

O conhecimento, então, só deveria considerado correto depois de confirmado pela experiência e razão, surgindo assim o método experimental ou científico. A partir desse período, a ciência, que até então estava atrelada à Teologia, separa-se desta e passa a ser um conhecimento mais estruturado e prático.

Mas a caracterização da ciência na modernidade é decorrência de trabalhos desenvolvidos por teóricos pré-modernos, como Galileo Galilei, que propunha um método estritamente dedutivo, restringindo o escopo do conhecimento científico “à descrição mecânica de qualidades primárias, rejeitando, assim, qualquer possibilidade de explicação teleológica do mundo”¹⁴², ou seja, o conhecimento da natureza não se daria a partir de pura especulação, mas pela observação dos fenômenos tal como ocorrem; e por outro lado, por Francis Bacon que, priorizando o método indutivo, pregava que “a metodologia científica seria um procedimento passo a passo que partiria da sua base empírica, progredindo até o cume de uma pirâmide de proposições”¹⁴³.

René Descartes, por sua vez, pode ser considerado o grande expoente da unificação do método científico que se desenvolveu na modernidade, sendo o principal responsável pela revolução científica do período. Descartes pretendeu empregar o método da ciência matemática para a compreensão científica de todos os aspectos da realidade.¹⁴⁴ Neste ponto de vista parte-se do ceticismo em relação ao mundo e o

¹⁴² FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 84.

¹⁴³ *Ibid.*, p. 85

¹⁴⁴ Seu método pode ser analisado no seguinte trecho de sua obra “Discurso do método”: O primeiro era de nunca aceitar coisa alguma como verdadeira sem que a conhecesse evidentemente como tal; ou seja, evitar cuidadosamente a precipitação e a prevenção, e não incluir em meus juízos nada além daquilo que se apresentasse tão clara e distintamente a meu espírito, que eu não tivesse nenhuma ocasião de pô-lo em dúvida. O segundo, dividir cada uma das dificuldades que examinasse em tantas parcelas quantas fosse possível e necessário para melhor resolvê-las. O terceiro, conduzir por ordem meus pensamentos, começando pelos objetos mais simples e mais fáceis de conhecer, para subir pouco a pouco, como por degraus, até o conhecimento dos mais compostos; e supondo certa ordem mesmo entre aqueles que não se precedem naturalmente uns aos outros. E, o último, fazer em tudo enumerações tão completas, e revisões tão gerais, que eu tivesse certeza de nada omitir. DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.p. 21-24.

conhecimento objetivo é viabilizado por meio de uma metodologia realizada a partir de processos mentais do sujeito. Não há uma ordenação do mundo independente do sujeito, priorizando-se o pensamento idealizado.

Com efeito, o objetivo principal da ciência seria antes o de executar precisamente e coerentemente um projeto metodológico que garanta segurança nas conclusões a serem alcançadas por aqueles que sigam rigorosamente o método, deixando em segundo plano o conhecimento objetivo da realidade.¹⁴⁵

Assim, o método científico proposto por Descartes pode ser resumido nos princípios de (I) da evidência; (II) da divisão; (III) da dedução; e, (IV) da enumeração ou classificação.

Este pode ser visto como o principal trabalho que influencia na caracterização de ciência a partir da vinculação ao método utilizado, instaurando uma visão mecanicista de mundo.

Esses pensadores, juntamente com outros que viveram entre os séculos XVI e XVIII, como Isaac Newton, foram os responsáveis pela denominada revolução científica.¹⁴⁶

Nota-se que, apesar de ser ver na modernidade a proposta de um único método para a caracterização do conhecimento científico, há uma bifurcação de teorias. Em Galileu e Descartes, identifica-se a proposta de um método estritamente dedutivo para o conhecimento científico, uma concepção idealista.

¹⁴⁵ Esta seria a perspectiva de uma ciência idealista, ilustrada por Descartes e Kant, conforme apresenta Ferreira Neto. FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 61.

¹⁴⁶ Sobre o tema, veja-se a obra de John Henry: *Revolução Científica é o nome dado pelos historiadores da ciência ao período da história europeia em que, de maneira inquestionável, os fundamentos conceituais, metodológicos e institucionais da ciência moderna foram assentados pela primeira vez. O período preciso em questão varia segundo o historiador, mas em geral afirma-se que o foco principal foi o século XVII, com períodos variados de montagem do cenário no século XVI e de consolidação no século XVIII. De maneira similar, a natureza precisa da revolução, suas origens, causas, campos de batalha e resultados variam muito de autor para autor. Tal flexibilidade de interpretação indica claramente que a revolução científica é sobretudo uma categoria conceitual do historiador. Mas o fato de a revolução científica ser uma expressão de conveniência para historiadores não significa que ela seja um mero produto de sua imaginação sem nenhuma base na realidade histórica.* HENRY, John. **A revolução científica e as origens da ciência moderna**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 13.

Já em Bacon, Newton, David Hume e outros pensadores, propunham um método estritamente indutivo para a formação do conhecimento científico, ou seja, uma concepção descritiva de ciência¹⁴⁷.

Com Auguste Comte, já no século XIX, é instaurado o sistema filosófico positivista, por meio do qual se entendia que a partir do domínio da natureza e do assentamento de leis seria possível que uma ciência codifique e normatize o mundo. Assim, a partir de codificação e normatização o mundo se tornaria compreensível.

A perspectiva pós-moderna de ciências se desenvolve para diferentes direções a partir da visão moderna. Por um lado, desenvolve-se para o lado do ceticismo, se alicerçando em uma negação de que seja possível conhecer a realidade que transcenda os aspectos físico-temporais, se embasando nas dimensões empíricas e sensoriais.

Esta ideia é veiculada pela escola denominada Círculo da Viena¹⁴⁸, corrente de pensamento que se denominou neopositivismo ou positivismo lógico, cuja ideia é bem resumida por Arthur Ferreira Neto.

¹⁴⁷ Nicola Abbagnano resume a concepção descritiva de ciência da seguinte forma: A concepção descritiva da C.(ciência) começou a formar-se com Bacon, Newton e os filósofos iluministas. Seu fundamento é a distinção baconiana entre antecipação e interpretação da natureza: a interpretação consiste em "conduzir os homens diante dos fatos particulares e das suas ordens" (nov. Org., I, 26, 36). Newton estabelecia o conceito descritivo da C(ciência), contrapondo o método da análise ao método da síntese. Este último consiste "em assumir que as causas foram descobertas, em pô-las como princípios e em explicar os fenômenos partindo de tais princípios e considerando como prova essa explicação". A análise, ao contrário, consiste "em fazer experimentos e observações, em deles tirar conclusões gerais por meio da indução e em não admitir, contra as conclusões, objeções que não derivem dos experimentos ou de outras verdades seguras." A C.(ciência) reduz-se, assim, à observação dos fatos e às inferências ou aos cálculos fundados nos fatos. O positivismo oitocentista não fazia mais do que recorrer ao mesmo conceito de ciência. Dizia Comte: "O caráter fundamental da filosofia positiva é considerar todos os fenômenos como sujeitos a leis naturais invariáveis, cuja descoberta precisa e cuja redução ao menor número possível constituem o objetivo de todos os nossos esforços, ao mesmo tempo em que julgamos absolutamente inacessível e sem sentido a busca daquilo que se chama de causas, tanto primeiras como finais" (*Cours dephil. positive*, I, § 4; vol. I, pp. 26-27). Desse ponto de vista, uma C.(iência) de observação será uma C.(iência) que raciocina sobre os fatos da observação natural, isto é, sobre os fatos pura e simplesmente constatados, ao passo que uma C.(iência) experimental ou de experimento raciocinará sobre os fatos obtidos nas condições que o experimentador criou e determinou (Ibid., 1865, I, 1, § 4). ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p. 138.

¹⁴⁸ Sobre o círculo de Viena Nicolas Abagnano dispõe: Tem esse nome o grupo de filósofos e cientistas que se reuniu em torno de Moritz Schlick, professor da Universidade de Viena, nos anos que vão de 1929 a 1937; grupo que compreendia, entre outros, Kurt Gödel, Philip Franc, Friedrich Waissmann. Otto Neurath e Rudolf Carnap. Ao C. de Viena vinculava-se o grupo de Berlim, em torno de Hans Reichenbach e Richard von Mises. A revista *Erkenntniss*, publicada de 1930 a 1937 e dirigida por Carnap e Reichenbach, foi o órgão desta corrente. Quando o grupo se dissolveu, com o início das perseguições raciais (1938), seus membros foram quase todos para os Estados Unidos, onde continuaram em atividade profícua. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p. 142.

Tal Escola formulou ambicioso projeto de estruturação de modelo científico que pretendia fiar-se, exclusivamente, na análise de dados empíricos passíveis de observação e verificação. Desse modo, somente se justificariam como ciência os elementos que pudessem ser fisicamente verificados e comprovados, sendo pseudocientífico qualquer elemento desprovido de uma dimensão ao verificável.¹⁴⁹

Identifica-se, então, que o Círculo de Viena incorpora a necessidade verificação e a indução na sua concepção de método científico.¹⁵⁰

Por outro lado, alguns entendimentos manifestam-se no sentido de que a ciência deve ser esclarecida pela análise dos processos coletivos que exercem influência e pautam a atividade teórica dos cientistas, priorizando o papel das comunidades científicas e da postura dos cientistas em relação ao objeto da ciência, atraindo, assim, aspectos psicológicos, históricos e sociológicos que influenciam os cientistas. Nesta perspectiva pós-moderna, o objetivo da ciência consiste em “antecipar e prever as etapas de maturação e de decadência de modelos científicos coletivamente compartilhados, bem como o de garantir que teses científicas estejam sempre abertas à possibilidade de refutação e de falsificação”.¹⁵¹ Nesta linha, identificam-se os teóricos mais atuais, como Thomas Khun, que desenvolve a ideia de revoluções paradigmáticas da ciência, e Karl Popper com a tese do falsificacionismo como critério de identificação do que se considera conhecimento científico.¹⁵²

¹⁴⁹ FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 95.

¹⁵⁰ No campo do direito, como resposta a insuficiente abordagem apresentada pelas corrente neopositivista, surgiram algumas correntes teóricas denominadas pós-positivistas, vem revisando a perspectiva moderna de ciência do direito, ante as respostas insuficientes da metodologia única aplicada a todas as áreas do conhecimento pelos teóricos modernos, retomando-se a perspectiva do direito como um saber prático. Nesse sentido, podemos citar a teoria interpretativista, de Ronald Dworkin, as teorias jusnaturalistas contemporâneas de John Finnis, a teoria da razão comunicativa de Jürgen Habermas; No Brasil, pode-se citar a “Crítica Hermenêutica do Direito”, de Lênio Streck. STRECK, Lênio. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

¹⁵¹ FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 63.

¹⁵² Sobre o tema, Nicolas Abbagnano disserta o seguinte: 3º e uma terceira concepção é a que reconhece, como garantia única da validade da C, a sua autocorrigibilidade. Trata-se de uma concepção das vanguardas mais críticas ou menos dogmáticas da metodologia contemporânea e ainda não alcançou o desenvolvimento das outras duas concepções acima; apesar disso, é significativa, seja por partir da desistência de qualquer pretensão à garantia absoluta, seja por abrir novas perspectivas ao estudo analítico dos instrumentos de pesquisa de que as C. dispõem. O pressuposto dessa concepção é o falibilismo (v.), que Peirce atribuía a qualquer conhecimento humano (Coll. Pap., I, 13, 141- 52). ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p. 139.

Como se nota do exposto até aqui, a ideia de ciência não necessariamente está relacionada a descrição e verificação das leis que regem os fenômenos naturais, possuindo contornos mais amplos. O que se denomina ciência representa um processo intelectual com pretensões de qualificar certas proposições com objetividade.

Sendo assim, o termo científico é caracterizador de um certo tipo de conhecimento, o que exige ser este conhecimento portador de algumas qualidades. O conhecimento científico é qualificado por um grau superior de objetividade e certeza, diferenciando-se do conhecimento não científico; legitima as proposições sujeitas ao crivo científico, ante a caracterização de vinculatividade argumentativa daquela proposição para a comunidade que participa deste empreendimento; possui, ainda, características de progressividade, ante sua finalidade ampliativa das fronteiras cognitivas do ser humano.

Com efeito, o fato de um conhecimento ser caracterizado como científico exige maiores esforços de fundamentação em relação a proposições subjetivas, manifestadas simplesmente pela vontade de quem profere uma opinião. Dado este contexto, é possível identificar classificações para as ciências.

Uma das classificações mais conhecidas e utilizadas é aquela que divide as ciências em ciências do espírito¹⁵³, ou noológicas, e ciências da natureza, ou cosmológicas, primeiramente empregada por Ampère e difundida por Wilhelm Dilthey, quando escreveu a obra “Introdução às Ciências do Espírito”. Às ciências da natureza caberia o conhecimento causal dos objetos, que se encontram externos ao observador. Já às ciências do espírito visam compreender as produções da atividade espiritual, numa espécie de relação do espírito consigo mesmo.¹⁵⁴

Outra classificação possível, a partir da perspectiva clássica, consiste na separação entre ciências teóricas e ciências práticas.

As ciências teóricas abrangem as ordens de conhecimento natural e lógica. Como ordem natural vem-se as ciências naturais e a metafísica, que poderiam ser conhecidas a partir de métodos indutivos e dedutivos, aplicados conjuntamente, na busca pela verdade. As ciências lógicas, com pretensões de validade do conhecimento (e não de verdade), teriam como método o silogismo.

¹⁵³ Termo que também é traduzido como ciências humanas.

¹⁵⁴ ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.p. 141.

Dentre as ciências práticas, vê-se o pensamento de ordem moral, identificam-se o direito, a política, a ética e a economia, mais próximas do que se denomina hoje de filosofia, para as quais se utilizariam de raciocínios deliberativos e dialéticos, buscando responder quais ações humanas são corretas ou incorretas, boas ou ruins. Sem pretensões de certeza material, visam encontrar resultados prováveis ou verossímeis.

Por fim, em relação às ciências práticas, identificam-se as ordens do pensamento técnicas que, utilizando-se de raciocínios de mensuração e eficiência, visam a produção de utilidades, dentre as quais se destacam a medicina e a engenharia. As ordens do conhecimento denominadas técnicas se utilizam do conhecimento de outros saberes para o seu desenvolvimento, em especial das ciências naturais.

A ideia de desenvolvimento técnico-científico, e de revolução científica, guarda estreita relação com o fato de o ser humano ter passado a buscar a verdade por meio das ciências físico-naturais não mais como um fim em si, mas com vistas a finalidades úteis. Nesse sentido, técnica e ciência caminham junto com o desenvolvimento do sistema capitalista.¹⁵⁵ Nesse sentido leciona John Henry, quando diz que “o período da revolução científica coincide em grande medida com o começo do capitalismo moderno”.¹⁵⁶

¹⁵⁵ Resumindo bem esse processo, Adalmir Morterá Dantas leciona o seguinte: O homem começou a compreender suas possibilidades no domínio da natureza, na interpretação dos fenômenos naturais e na organização de leis e instalações de condições que lhes facilitassem a vida e lhes assegurassem melhores prerrogativas na hierarquia dos seres. A evolução e as transformações passaram a ser feitas com rapidez, o que foi reduzindo o tradicionalismo místico e ampliando a concepção objetiva dos fenômenos. Os conhecimentos e os resultados das pesquisas científicas começaram a proporcionar mudanças tão rápidas, verdadeiros avanços na evolução, que os mais esclarecidos e de melhor visão se impressionaram. A burguesia, à medida que foi evoluindo e conquistando posição política mais ou menos definida, começou a estimular a ciência, a ampará-la, com o objetivo de lutar contra o Estado feudal, destruindo as forças que lhe davam apoio. Desde então, teve início o prestígio da ciência e o seu desenvolvimento foi tomando vulto a cada dia, e assim favorecendo grandemente a burguesia e o capitalismo, na sua marcha política para a conquista do poder. Deu-lhes, de fato, a vitória. Começou, então, a organização das sociedades científicas, patrocinadas e favorecidas pelas grandes empresas a núcleos industriais. Um dos principais marcos desta transformação foi a instalação da Royal Society, na Inglaterra, em 1645. Surgiram várias academias de ciências, em diversas partes do mundo. Foi inaugurado o sistema de remunerar determinadas pessoas, com o objetivo único de se dedicarem à investigação científica. DANTAS, Adalmir Morterá. *A ciência*. **Revista Brasileira de Oftalmologia**, v. 64, n. 4, p. 163-164, 2008. p. 164.

¹⁵⁶ HENRY, John. **A revolução científica e as origens da ciência moderna**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998. p. 95.

Dadas estas compreensões, busca-se, neste momento, algumas reflexões sobre a técnica e sua relação com o desenvolvimento científico a partir da modernidade.

3.1.2 A questão da técnica

A capacidade de realizar atos técnicos pode ser vista como a característica que diferencia o ser humano dos demais animais.

Já a técnica pode ser caracterizada como a modificação que o ser humano impõe à natureza com a finalidade de satisfazer suas necessidades, consistindo na adaptação do meio ambiente pelo sujeito.

Por outro lado, as necessidades que são supridas com o uso de técnicas não se resumem às necessidades biológicas - viver, alimentar-se, aquecer-se diante do frio. O conceito de necessidades humanas inclui também o biologicamente supérfluo, “de onde se deduz que o empenho do homem por viver, por estar no mundo, é inseparável de seu empenho em estar bem. Mais ainda: que vida significa para êle não simples estar, mas bem-estar.”¹⁵⁷ Assim, pode-se dizer que “desde o princípio o conceito de ‘necessidades humanas’ inclui indiferentemente o objetivamente necessário e o supérfluo”.¹⁵⁸

Ao longo da história, a técnica passou por estágios, iniciando-se na mera fabricação de instrumentos que não eram muito distantes dos atos naturais do ser humano, “a *técnica do acaso*”; passando por processos de invenções e aperfeiçoamentos instrumentais pelo ser humano, que transmite seus conhecimentos de geração em geração, surgindo indivíduos dotados de repertórios de atividades técnicas, a “*técnica do artesanato*. Mas é com a ciência moderna do século XVII que o conhecimento científico passa a conferir possibilidade de se resolver problemas técnicos, surgindo o estágio da “*técnica dos técnicos*”.¹⁵⁹

A técnica diferencia-se da ciência pois utiliza-se do conhecimento científico com vistas ao planejamento e execuções de ações, caracterizando-se como uma racionalidade instrumental com finalidades materialmente úteis. Franz Josef Brüseke,

¹⁵⁷ ORTEGA Y.; GASSET, JOSÉ. **Meditação da técnica**: vicissitudes das ciências. Cacofonia na física. Rio de Janeiro: Livro Íbero-americano, 1963. p. 20.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 19.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 73 e seguintes.

discorre sobre o caráter finalístico da técnica, caráter este que é a sua razão de existir, nos seguintes termos:

A técnica sempre foi um meio usado pelo homem para alcançar determinados fins. A racionalidade de fins é tanto expressão de processos técnicos, como sua *causa movens*. Fora de um processo manipulatório, seja qual for a sua natureza, um instrumento de trabalho técnico é simplesmente ininteligível. Um serrote serve para serrar madeira, sem madeira e sem alguém que a serre, este serrote perde a sua finalidade. O caráter finalístico da técnica, a sua definição como um meio para se alcançar fins definidos pelo homem, é algo tão óbvio que parece suspender qualquer questionamento.¹⁶⁰

Se relacionarmos a técnica à ciência moderna, é possível identificar grandes semelhanças, pois ambas são direcionadas a metas, ainda que estas sejam diversas, já que a investigação científica teria na verdade um fim em si, e a técnica teria como objetivo uma verdade útil.

A cultura pertinente à ciência é decorrência de experiências ocorridas a partir de linguagens artificial e formalmente construídas, com definições gerais que lhe conferem validade universal, construindo um uma visão parcial sobre o objeto a partir de abstrações e inferências, almejando a quantificação e o cálculo.

A utilização técnica das ciências empíricas é a forma de incorporação da sua informação à sociedade capitalista.

Por outro lado, é importante considerar que a técnica não tem relação apenas com a ciência. Também se manifesta em relação as artes, por exemplo. Mas a técnica caminha em paralelo à ciência, denotando-se um evidente desenvolvimento da técnica diretamente vinculado ao progresso científico e ao desenvolvimento industrial e capitalista, atrelando técnica e ciência.¹⁶¹

¹⁶⁰ BRÜSEKE, Franz Josef. A modernidade técnica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, n. 49, jun. 2002. p. 138.

¹⁶¹ Milton Vargas apresenta importante relação entre a pesquisa básica, aplicada e tecnológica na atualidade, da qual é possível compreender as relações entre ciência, técnica e economia, quando leciona o seguinte: A metodologia da pesquisa em ciências básicas ou aplicadas ou em tecnologia não difere entre si. Somente as finalidades são diferentes, embora os limites entre as três sejam imprecisos. Tanto é possível que de um conhecimento básico surja uma aplicação, como de uma solução tecnológica pode surgir uma pesquisa básica. Em tese, a ciência básica tem como objetivo o puro conhecimento de um determinado assunto seja ele qual for. A ciência aplicada surge quando aparece a oportunidade de, com os conhecimentos científicos adquiridos, resolver um problema prático sem cogitar das implicações sócioeconômicas de sua solução. Quando tais implicações são levadas em conta é que surge a tecnologia, como utilização, e não simples aplicação, de conhecimentos científicos de problema técnico. VARGAS, Milton. Técnica, tecnologia e ciência. **Revista Educação & Tecnologia**, Curitiba, n. 6, p. 178-183, 2003. p. 180-181.

Max Weber diferenciava a arte da ciência em razão da segunda estar diretamente relacionada ao progresso, enquanto no campo da arte não é possível extrair uma ideia de progresso ou de superação pelo uso de técnicas novas. Por outro lado, no campo da ciência, o progresso se mostra perceptível e em direção ao infinito.¹⁶² Segundo o autor, a tarefa científica é realizada em “função de propósitos puramente práticos ou, no sentido mais amplo do termo, em função de objetivos técnicos.”¹⁶³

Weber também afirmou que o progresso científico é uma parcela de um processo mais amplo de intelectualização, de uma racionalização intelectualista que se orienta pela ciência e pela técnica, ao que denominou de desencantamento.¹⁶⁴

Surge, daí o questionamento se o progresso científico encontra significação além de obtenção de finalidades materialmente uteis. Qual o valor da ciência no contexto da vida humana? Analisando os clássicos gregos, Weber afirma que é na República, de Platão, que se desenvolveu o sentido do termo *conceito*, um dos principais instrumentos para o conhecimento científico, o qual:

permitia prender qualquer pessoa aos grilhões da lógica, de maneira tal que ela não podia se libertar senão reconhecendo ou que nada sabia ou que esta e não aquela afirmação correspondia à verdade, uma verdade eterna que nunca se desvaneceria como se desvanecem a ação e agitação cegas dos homens.¹⁶⁵

Segundo o Autor, os gregos se ocuparam do conhecimento científico em função de categorias políticas. Acreditava-se, assim, ser possível encontrar o verdadeiro conceito de bem, belo, entre outros, que permitiriam saber como agir corretamente como cidadão. Portanto, sem desconsiderar que o pensamento clássico era puramente especulativo, o conhecimento científico possuía uma finalidade

¹⁶² WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações .18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011. posição 49.

¹⁶³ *Ibid.*, posição 51.

¹⁶⁴ Nas palavras do Autor: A intelectualização e a racionalização crescentes não equivalem, portanto, a um conhecimento geral crescente acerca das condições em que vivemos. Significam, antes, que sabemos ou acreditamos que, a qualquer instante, poderíamos, bastando que o quiséssemos, provar que não existe, em princípio, nenhum poder misterioso e imprevisível que interfira com o curso de nossa vida; em uma palavra, que podemos dominar tudo, por meio da previsão. Equivale isso a despojar de magia o mundo. Para nós não mais se trata, como para o selvagem que acredita na existência daqueles poderes, de apelar a meios mágicos para dominar os espíritos ou exorcizá-los, mas de recorrer à técnica e à previsão. Tal é a significação essencial da intelectualização. WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações .18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011. posição 53

¹⁶⁵ Weber afirma que o sentido de conceito também é encontrando na Índia em perspectiva semelhante àquele desenvolvido pelos gregos. *Ibid.*

politicamente pautada, tendo como fim último auxiliar nas principais questões políticas postas, tais como, “como devemos viver?”, “o que devemos fazer?”.¹⁶⁶

Com a renascença surge o experimento racional, outro relevante meio para o conhecimento científico, o que viabilizou a ciência empírica. O experimento racional visava um controle confiável da experiência. A experimentação tem seu começo no campo das artes, passando para o domínio da ciência, principalmente a partir de Galileu e Francis Bacon, cujas ideias já foram analisadas.

Entretanto, o problema da finalidade última da ciência, que lhe confere significação, permanece sendo problemático, na medida em que não é demonstrável, não sendo acessível por meio da ciência empírica. Em outras palavras, o que confere sentido à ciência está no indemonstrável, já que a resposta sobre o que é digno de ser conhecido pelo método científico não encontra resposta na própria ciência.¹⁶⁷ Weber discorre sobre tal problema, ao afirmar que:

A ciência pressupõe, ainda, que o resultado a que o trabalho científico leva é importante em si, isto é, merece ser conhecido. Ora, é nesse ponto, manifestamente, que se reúnem todos os nossos problemas, pois que esse pressuposto escapa a qualquer demonstração por meios científicos. Não é possível interpretar o sentido último desse pressuposto — impõe-se, simplesmente, aceitá-lo ou recusá-lo, conforme as tomadas de posição pessoais, definitivas, face à vida.¹⁶⁸

Disto se conclui que as ciências da natureza, assim, conferem a possibilidade de saber como se deve proceder se o objetivo for dominar tecnicamente a vida. O sentido de dominar tecnicamente a vida, porém, não encontra resposta nessas ciências. Afinal, a resposta do porquê devemos dominar tecnicamente à vida depende

¹⁶⁶ *Ibid.*, posição 56.

¹⁶⁷ Importante trazer o exemplo apresentado por Weber acerca da ciência médica: Tomemos, agora, um outro exemplo, o de uma tecnologia altamente desenvolvida do ponto de vista científico, tal como é a Medicina moderna. Expresso de maneira trivial, o “pressuposto” geral da Medicina assim se coloca: o dever do médico está na obrigação de conservar a vida pura e simplesmente e de reduzir, quanto possível, o sofrimento. Tudo isso é, porém, problemático. Graças aos meios de que dispõe, o médico mantém vivo o moribundo, mesmo que este lhe implore que ponha fim a seus dias e ainda que os parentes desejem e devam desejar a morte, conscientemente ou não, porque já não tem mais valor aquela vida, porque os sofrimentos cessariam ou porque os gastos para conservar aquela vida inútil — trata-se, talvez, de um pobre demente — se fazem pesadíssimos. Só os pressupostos da Medicina e do código penal impedem o médico de se apartar da linha que foi traçada. A Medicina, contudo, não se propõe a questão de saber se aquela vida merece ser vivida e em que condições. WEBER, Max. **Ciência e política**: duas vocações .18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011. posição 66.

¹⁶⁸ WEBER, *loc. cit.*

do que se compreende como sendo a vida boa, do que se compreende como sendo o agir correto em uma comunidade.

Neste mesmo sentido, a ciência do direito, na perspectiva moderna de ciência, resume-se a um instrumento social com uma função técnica de controle objetivo do exercício de poder, desvinculada de razões práticas.¹⁶⁹

Assim pode-se concluir que a principal crítica sobre o projeto moderno está na aplicação de métodos típicos das ciências experimentais para as ciências que lidam com o indemonstrável, em especial, nas ciências de ordem moral, como a política e o direito.

A isto, soma-se o que se pode chamar de uma tecnicização das esferas institucionais da sociedade. Habermas desenvolve sua crítica a partir do conceito de racionalização¹⁷⁰ de Weber para afirmar o seguinte:

A progressiva “racionalização” da sociedade encontra-se ligada à institucionalização do progresso científico e técnico. Na medida em que a técnica e a ciência penetram nos âmbitos institucionais da sociedade e, dessa forma, transformam as próprias instituições, as antigas formas de legitimação são decompostas. A secularização e o “desencantamento” das imagens de mundo capazes de orientar a ação, isto é, da tradição cultural em seu todo, apresentam-se como o outro lado de uma “racionalidade” crescente da ação social.¹⁷¹

Em sua obra “Técnica e Ciência como ‘Ideologia’”, Habermas diferencia a ação racional com respeito a fins, entendendo-a como “ação instrumental ou a escolha racional, ou ainda uma combinação entre ambas”, a qual “é regida por regras técnicas baseadas em conhecimentos empíricos”.¹⁷² Identifica, por outro lado, a ação comunicativa, como “uma interação simbolicamente mediada.”¹⁷³

¹⁶⁹ Sobre a tecnicização do direito, é interessante a reflexão de Weber: Tomemos, ainda, o exemplo da ciência do Direito. Essa disciplina estabelece o que é válido segundo as regras da doutrina jurídica, ordenada, em parte, por necessidade lógica e, em parte, por esquemas convencionais dados; estabelece, por conseguinte, em que momento determinadas regras de Direito e determinados métodos de interpretação são havidos como obrigatórios. Mas a ciência jurídica não dá resposta à pergunta: deveria haver um Direito e dever-se-iam consagrar exatamente estas regras? Essa ciência só pode indicar que, se desejamos certo resultado, tal regra de Direito é, segundo as normas da doutrina jurídica, o meio adequado para atingi-lo. WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011. posição 69.

¹⁷⁰ Habermas discorre que racionalização significa “a expansão dos âmbitos sociais submetidos aos critérios de decisão racional”, e ainda, que “trata-se do tipo de ação que pode ser descrita nos termos e uma ação racional com respeito a fins”. HABERMAS, Jürgen, **Técnica e ciência como ideologia**. São Paulo: Unesp, 2014. p. 75.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 76.

¹⁷² *Ibid.*, p. 90.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 91.

A partir desses conceitos, Habermas desenvolve sua crítica sobre a submissão de contextos tradicionais às condições de racionalidade instrumental, processo que envolve, também, o desenvolvimento do sistema capitalista, conforme disserta:

O velho estilo de política, pela simples forma de legitimação da dominação, era obrigado a se definir em função de objetivos práticos: as interpretações da “vida boa” eram orientadas pelos contextos de interação. Isso ainda é válido para a ideologia da sociedade burguesa. A ordem de compensação hoje dominante, ao contrário, relaciona-se tão somente com o funcionamento de um sistema autodirigido. Ela exclui as questões práticas e, com isso, a discussão sobre a aceitação de *padrões* que apenas poderiam ser alcançados segundo uma formação democrática da vontade. A solução de problemas técnicos não é atribuída à discussão pública. A discussão pública poderia problematizar as fronteiras dos sistemas, dentro das quais as tarefas da atividade estatal se apresentam como meramente técnicas. A nova política do intervencionismo estatal requer assim uma *despolitização* das massas populares.¹⁷⁴

A interpretação que se empreende aqui, utilizando-se da classificação clássica das ciências, é no sentido de que a crítica de Habermas é lançada contra a tecnicização de problemas práticos de ordem moral. Haveria, com isto, uma despolitização legitimada pela consciência tecnocrática, resultando em uma auto objetificação do ser humano, o que ocorreria pela eliminação da diferença entre saberes práticos de ordem moral e saberes práticos de ordem técnica.

Apesar da possibilidade de ser possível refutar vários aspectos da perspectiva de Habermas na referida obra, entende-se acertada a sua análise quando alertou para o problema de tratar tecnicamente as questões da vida prática que deveriam ser sujeitas à deliberação e participação. Em outras palavras, a necessidade de se identificar o caráter finalístico da técnica por meio da política.

Franz Josef Brüseke, por sua vez, é crítico quanto ao fato de a técnica moderna ter se tornado um fim em si quando leciona o seguinte.

A técnica moderna deixou, há muito, de ser simplesmente um meio. Nós pensamos tecnicamente e desocultamos o mundo tecnicamente, supondo que este mundo se deixa reduzir àquilo que denominamos matéria; supondo também um mundo objeto que esteja à espera de

¹⁷⁴ HABERMAS, Jürgen, **Técnica e ciência como ideologia**. São Paulo: Unesp, 2014. p. 106-107.

que o homem descubra os seus mecanismos internos, para desmontá-lo e recompô-lo ao seu gosto.¹⁷⁵

Martin Heidegger, na sua análise sobre a essência da técnica, denunciava a insuficiência da técnica moderna - apoiada nas ciências da natureza - como meio de descobrimento da realidade¹⁷⁶. No afã da busca pela verdade, o indivíduo tem como real apenas o que se dá a partir de causa e feito, apenas o que se apresenta como disponibilidade, limitando o saber em realidades mensuráveis. Então, a solução estaria no abrir-se para caminhos diversos, que prescindam da angústia do dispor (dis-por), do dominar e do controlar, privilegiando discursos abertos à incerteza, demonstrando que a realidade é “algo mais”.

A crítica não se volta, entende-se, para a técnica em si, mas para a falta de percepção de que a instrumentalização técnica não é capaz de responder às perguntas postas sobre a realidade na sua integralidade. O problema está na técnica como única forma de tratar a realidade, sem um conteúdo finalístico prévio.

José Souto Maior Borges reflete sobre os ensinamentos de Heidegger, relatando o problema que a técnica moderna representa para o meio ambiente.

O canto da terra contrapõe-se serenamente à agressão tecnológica do meio-ambiente. É comovedora a defesa de Heidegger da santidade do meio ambiente, a nossa missão de custódia da terra e dos organismos vivos. Nada tem de uma nostalgia pastoral ingênua. É a indignação pela voz de um profeta. A essência da técnica moderna é uma provação da terra, denuncia ele no seu ensaio sobre a questão da técnica (*Die Frage nach der Technik*). [...] A fauna e a flora são degradadas, num dispositivo de agressão e dominação, que

¹⁷⁵ BRÜSEKE, Franz Josef. A modernidade técnica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, n. 49, jun. 2002. p. 139.

¹⁷⁶ Nesse sentido: Quando, portanto, nas pesquisas e investigações, o homem corre atrás da natureza, considerando-a um setor de sua representação, ele já se encontra comprometido com uma forma de desencobrimento. Trata-se da forma de desencobrimento da técnica que o desafia a explorar a natureza, tomando-a por objeto de pesquisa até que o objeto desapareça no não-objeto da disponibilidade. [...] A essência da técnica moderna repousa na com-posição. A com-posição pertence ao destino do desencobrimento. Estas afirmações dizem algo muito diferente do que a frase tantas vezes repetida: a técnica é a fatalidade de nossa época, onde fatalidade significa o inevitável de um processo inexorável e incontrolável. [...] Do mesmo modo, em que a natureza, expondo-se, como um sistema operativo e calculável de forças pode proporcionar constatações corretas, mas é justamente por tais resultados que desencobrimento pode tornar-se o perigo de o verdadeiro se retirar do correto. Se, porém, o destino impera segundo o modo da com-posição, ele se torna o maior perigo, o perigo que se anuncia em duas frentes. Quando o des-coberto já não atinge o homem, como objeto, mas exclusivamente, como disponibilidade, quando, no domínio do não-objeto, o homem se reduz apenas a dis-por da dis-ponibilidade – então é que chegou à última beira do precipício, lá onde ele mesmo só se toma por dis-ponibilidade. HEIDEGGER, Martin. **Ensaios e conferências**. 5. ed. Petrópolis: Vozes / Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2008.

Heidegger denuncia como monstruoso: a utilização do sagrado para fins de profanação, que a técnica insensivelmente possibilita.¹⁷⁷

Franz Josef denuncia, a perda do caráter finalístico da técnica na modernidade, quando, a partir da tríade ciência, técnica e capitalismo, se criam os meios para depois definirem-se os fins.¹⁷⁸

Mas, ainda que relevante a crítica exposta, não se pode deixar de valer-se do conhecimento técnico científico para alicerçar a tomada de decisões políticas em relação a determinados temas. Será o objeto de observação que conferirá uma legitimação maior ou menor ao conhecimento técnico-científico. Afinal, a técnica e a ciência possuem extrema relevância para o desenvolvimento de uma sociedade que pretensamente seja capaz de contemplar seus cidadãos com vidas mais saudáveis, com maior acesso à educação, e mais ecologicamente sustentável.

A cultura ocidental tem no conhecimento técnico-científico um elemento basicamente voltado para a fruição material utilitarista. O próprio conhecimento teórico deixa seu caráter contemplativo para assumir um viés de previsibilidade daquilo que pode ser útil e utilizado. O ser humano precisa refletir para não se tornar um mero consumidor ou usuário das fruições materiais subordinadas a estruturação técnica.

Mas certamente o desenvolvimento técnico-científico é responsável pelas maiores contribuições para o bem-estar e para a fruição de bens materiais por uma parcela maior da população e pelo acesso a elementos que podem estar relacionados com o conceito de uma “vida boa” aos cidadãos de uma comunidade política, como é

¹⁷⁷ BORGES, José Souto Maior. **Ciência feliz**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 67.

¹⁷⁸ Assim discorre o Autor: Ciência, técnica, empresa capitalista – esta tríade faz a revolução industrial eclodir e não deixa dúvidas que estes tempos modernos distinguem-se sobremaneira dos tempos anteriores. Pois o nosso velho serrote, a pá e o martelo encontram-se agora num contexto que radicaliza, por um lado, o caráter finalístico da técnica, e que, por outro, cria meios sem finalidade definida. A máquina a vapor, por exemplo, é um desses primeiros meios que podem ser utilizados para mover serrotes ou levantar martelos, até ser equipada com rodas e, como locomotiva, sair da fábrica. A técnica moderna transcende a racionalidade de fins, que não deixa de existir, para fazer surgir meios que buscam posteriormente os seus fins. O engenheiro moderno descobre – ou desoculta – alguma coisa para perguntar depois: o que posso fazer com isso? O que posso fazer com o raios-X, a energia nuclear, o DNA ou o genoma humano? O nosso velho serrote somente sabe serrar, ele é um meio para um único fim. O nosso computador é polivalente, edita livros, dirige submarinos e admite que brinquemos com ele, admite ou exige que procuremos algo que ele possa fazer, buscamos fins porque temos um meio. A transformação da técnica em técnica moderna se dá com esta perda do caráter finalístico da técnica, ou melhor, com a prevalência da técnica como um meio aberto. Assim, entramos no mundo do imprevisível, onde a trajetória linear está sendo substituída pelos “saltos quânticos”, onde algo é necessariamente assim, mas também poderia ser diferente. A técnica moderna é altamente contingente e contamina, com essa contingência, toda a sociedade moderna. BRÜSEKE, Franz Josef. A modernidade técnica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, n. 49, jun. 2002. p. 139.

o caso de saúde, alimentação etc. Tal fato é reconhecido por Habermas na seguinte afirmação.

De qualquer forma, os serviços prestados pela técnica, indispensáveis enquanto tais, certamente não poderiam ser substituídos por uma natureza existente, o projeto de uma natureza como parceira e não como objeto, refere-se a uma estrutura de ação alternativa: a interação mediada simbolicamente, diferentemente da ação racional com respeito a fins. Isso significa, no entanto, que ambos os modelos são projeções do trabalho e da linguagem, projetos da espécie humana em seu conjunto e não de uma época, de uma classe, de uma situação em si mesma superável. Tal como a ideia de uma nova técnica, a ideia de uma não ciência não parece defensável caso ela tenha de suspender, em nosso contexto, o comprometimento da ciência moderna com a possível disponibilidade técnica: tanto para o cumprimento de sua função, quanto para o desenvolvimento técnico-científico em geral, não parece existir nenhum substituto “mais humano”.¹⁷⁹

Entende-se, portanto, que a contemporaneidade demanda uma recomposição entre os aspectos demonstráveis e indemonstráveis. A política e o direito devem ser vistos com suas características de saberes práticos de ordem moral, cabendo-lhes a deliberação e justificação dos vetores finalísticos da comunidade, empregando o conteúdo teleológico para o progresso técnico-científico, extremamente relevante para o desenvolvimento da sociedade em relação aos seus aspectos materiais. A técnica e a ciência devem ser conhecimentos comprometidos com as condições políticas da sociedade, destinadas a realizar as autênticas necessidades materiais da população.

Diante disso, passa-se a analisar como o processo de juridificação está relacionado com o aumento do desenvolvimento técnico-científico na sociedade capitalista.

3.2 Juridificação, tecnicização e paradigmas do Estado

A análise aqui proposta objetiva identificar os fundamentos do direito em relação ao processo de juridificação, a partir do qual se normatizam discursos de ordem técnico-científica, econômicos e políticos-burocráticos a partir da modernidade. As manifestações de poder em tais sistemas resultam em normalizações - parâmetros

¹⁷⁹ HABERMAS, Jürgen, **Técnica e ciência como ideologia**. São Paulo: Unesp, 2014. p.85-86.

de condutas tido como normais - passando a ter natureza jurídica ao longo do tempo. É dizer, o sistema jurídico passou a atuar como mediador dos sistemas econômicos e político-burocrático em uma sociedade na qual as relações públicas e privadas são influenciadas pela racionalidade econômica e técnico-científica.

Isto aconteceu porque a modernidade foi o cenário em que o tecnicismo e o positivismo influenciaram diretamente no processo de juridificação, o que fez elementos técnico-científicos fossem apresentados como respostas para a regulação jurídica, tornando o Estado (burocrático) um administrador de “verdades” para fundamentar a regulação de inúmeras relações, processo que mitigou a sua fundamentação a partir de pressupostos éticos, os quais - indubitavelmente, entende-se - permeiam as relações e condutas qualificadas como jurídicas.

Há, com isto, uma verdadeira tecnicização da sociedade, transformando as ciências em instrumentos de calculabilidade e previsibilidade, desassociados de sentido e da unidade do saber.

A modernidade é espaço temporal no qual a o mundo da vida¹⁸⁰ adquire um aumento da racionalidade e os sistemas sociais sofrem um aumento de complexidade, fato que faz se acentuar as diferenças entre estes.

É na totalidade dos fatos socioculturais que está presente a linguagem natural, e na qual a cultura, a sociedade e a personalidade se apresentam como elementos estruturais.

Já os sistemas sociais econômico e político-burocrático representam espaços geridos por racionalidade própria, nos quais a ação individual ocorre de acordo a determinados fins instrumentais ou estratégicos pelo uso de meios não linguísticos dinheiro e poder, tendo suas relações destinadas ao resultado. A instrumentalização destes espaços se dá por meio da monetização e da burocratização.

Na esfera econômica, o indivíduo é transformado em consumidor, empregado, realçando-se a competição como elemento qualificador das relações. Na esfera político-burocrática, a burocratização prevalece, tecnicizando problemas morais, de

¹⁸⁰ O que se está denominando aqui como mundo, pode ser entendida, conforme a doutrina de Jürgen Habermas, como mundo da vida. O Autor aponta a concepção de mundo da vida a partir do seguinte trecho: No meu entender, a análise da forma de textos narrativos e a análise da forma das proposições narrativas, elaborada por A. C. Danto, constituem fatos promissores para a explicação do conceito secularizado de mundo da vida, o qual se refere à totalidade dos fatos socioculturais, podendo servir como ponto de acesso para uma teoria da sociedade. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. v. 2: sobre a crítica da razão funcionalista. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. p. 249-250.

razão prática, e sobrepondo a satisfação do cidadão clientelizado à cidadania. Nessa linha discorre Othon de Azevedo Lopes:

Os sistemas inauguram uma visão de um mundo administrado, coisificado, em que ganham proeminência a racionalidade com respeito a fins e a dominação. Na econômica capitalista, a produção fica apoliticamente regulada por meio dos mercados. [...] o Estado, organizado, em termos de direito público, numa organização racional e instrumental/estratégica, assume a feição de sistema de poder político-burocrático, tornando calculável o exercício do poder, pelo seu exercício organizado e profissional.¹⁸¹

Com isto, o direito foi influenciado pelos modelos originados das ciências naturais, o que lhe faz assumir uma roupagem de ciência, afastando-lhe de uma concepção vinculada à filosofia.

Ademais, a partir daí, além do surgimento de uma diversidade de saberes especializados destinados ao conhecimento do demonstrável, instauram-se modelos positivistas para a determinação daqueles objetos não demonstráveis, como o direito.

Como já dito, as ciências empíricas, por sua função técnica, incorporam a sua informação na sociedade capitalista como conhecimento tecnológico com a função de expandir o poder de controle. Em outros termos, a ciência entra no mundo da vida pela sua utilidade tecnológica, servindo ao progresso técnico para viabilizar o desenvolvimento do capitalismo, o que tem como reflexo a racionalização da administração burocrática. Por outro lado, afasta a construção de uma identidade dos indivíduos enquanto cidadãos. Esta crítica é lançada por Habermas quando afirma que:

Na medida em que a atividade estatal é direcionada à estabilidade e ao crescimento do sistema econômico, a política assume um peculiar caráter negativo: ela se orienta pela eliminação de disfuncionalidades e prevenção dos riscos que possam ameaçar o sistema, ou seja, ela não é direcionada à *realização de finalidades práticas*, mas à *resolução de problemas técnicos*.¹⁸²

Assim, com o progressivo aumento da complexidade dos sistemas econômico e político-burocrático, os processos de entendimento acabam sendo substituídos pelo dinheiro e pelo poder, instrumentalizando a vida social. A partir disso, “mesmo a

¹⁸¹ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 43.

¹⁸² HABERMAS, Jürgen, **Técnica e ciência como ideologia**. São Paulo: Unesp, 2014. p. 105

dimensão política de vivências não se encerra numa vivência ética, exigindo balizas oriundas das ciências [...].”¹⁸³

Do exposto, pode decorrer uma relação polarizada entre democracia - tida como um processo de acordo e comunicação mediado de forma institucional e submetido a um poder legítimo em relação a questões sobre as formas como a sociedade deve, quer, e pode viver - e a tecnologia, tida como um controle de processos objetivos, racionalizada cientificamente.¹⁸⁴

Lênio Streck, valendo-se dos ensinamentos de Norberto Bobbio, aponta referida tensão como um dos obstáculos à concretização democrática:

Dentre tais obstáculos, elenca, em primeiro lugar, a complexificação da sociedade quando a passagem de uma economia familiar para uma economia de mercado e desta para uma economia protegida produziu a necessidade de constituição de um quadro profissional habilitado tecnicamente a lidar com a complexidade social crescente, o que veio a colocar o problema da legitimação para a tomada de decisões, posto que o projeto democrático é antitético ao projeto tecnocrático. Isso porque aquele está assentado em um poder diluído/disperso, em que todos podem decidir a respeito de tudo, ao passo que neste, neste apenas aqueles iniciados nos conhecimentos técnicos envolvidos podem tomar decisões. Surge, aqui, o dilema que contrapõe a decisão política à decisão técnica, o poder diluído, próprio à democracia, ao poder concentrado, característico da decisão tecnocrática.¹⁸⁵

A compatibilidade desses elementos, então, passa pela resposta à pergunta “quais interesses democráticos podem e merecem ser viabilizados tecnicamente, e de outro lado, em que direção e em que extensão o saber tecnológico deve evoluir?”¹⁸⁶

Para responder esta pergunta, pertinente compreender a relação entre o processo de juridificação, que instrumentalizou o direito por racionalidades sistêmicas, com os paradigmas do Estado.

O processo de juridificação tem seu início na modernidade, com as grandes codificações do século XVIII que materializaram o direito em textos. Com isto, ocorre a formalização jurídica dos conflitos, expandindo-se em relação a totalidade dos fatos culturais do mundo.

¹⁸³ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 45.

¹⁸⁴ *Ibid.*, p. 45-46.

¹⁸⁵ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 118.

¹⁸⁶ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 46.

Identifica-se, ainda, um processo de despolitização, a partir da juridicização, que confere um tratamento técnico e jurídico aos conflitos, mitigando as possibilidades políticas destes. Da juridicização decorre um aumento do fluxo de normas, principalmente nas questões do trabalho e dos negócios e, com isto, a doutrina, outrora focada na consistência normativa e decisional e na formação de um conhecimento sistemático, cede espaço a um positivismo jurisprudencial.

Com o processo de juridicização, o mundo - tido como a totalidade dos fatos socioculturais - passa a ser abrangido pelos sistemas jurídico e burocrático, já que o direito, como meio de regulação social, passa a ter como critérios de funcionamento uma racionalidade e organização submetidos a lógicas específicas.

Othon Azevedo Lopes, fundado na perspectiva de Habermas, apresenta os elementos do que denomina de processo de colonização do mundo da vida nos seguintes termos.

1) há o dismantelamento das formas tradicionais de vida, em que os componentes do mundo da vida (cultura, sociedade e personalidade), em grande extensão, acabam diferenciados; 2) as relações de troca entre os subsistemas e o mundo da vida passam a ser reguladas por papéis sociais específicos (empregado, consumidor, cliente, etc.); 3) a disponibilização do trabalho e a participação política pelo voto são mobilizadas por verdadeiras abstrações que encerram uma troca tolerada por recompensas e compensações sistêmicas; 4) as compensações são financiadas pelo crescimento capitalista conformando-se padrões de bem-estar, canalizados pelos papéis sociais específicos de consumidor e cliente, sobrepondo-se a desejos de autorrealização, no mundo do trabalho, e autodeterminação, na esfera pública.¹⁸⁷

Lênio Streck e José Luis Bolzan de Moraes desenvolvem abordagem similar, trabalhando com a perspectiva das transformações de modos de vida, influenciadas pelo desenvolvimento econômico e técnico-científico, quando discorrem o seguinte:

Mas como vai se dar esta mutação nos papéis do Estado, quando no século XIX se via como exceção a interferência do Estado nos assuntos privados, o que deixava quase nada à ação do poder público? Para compreender esta mutação, é necessário levantar alguns aspectos próprios da adoção do ideário liberal, em que, ao lado do desenvolvimento econômico e técnico-científico, viu-se o agigantamento dos centros urbanos e o surgimento do proletariado urbano, fruto do desenvolvimento industrial e da consequente destruição de modos de vida antigos e tradicionais. Evidente é que

¹⁸⁷ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 71.

não só isso serviu como pretexto para a mudança nas atitudes do Estado, mas papel significativo tiveram como traços amplos da(s) crise(s) gerada(s) pela ortodoxia liberal.¹⁸⁸

Como decorrência, a integração social - processo de entendimento no mundo - desloca-se para a integração sistêmica, relacionada às prestações materiais decorrentes do sistema econômico e do sistema político-burocrático.

É possível identificar quatro jornadas de juridificação na construção de consciência jurídica, sendo a primeira - Estado Burguês Absolutista - marcada por garantir liberdade a partir da dominação burocrática exercida pela lei¹⁸⁹, e as outras três - Estado de Direito/Estado Liberal, Estado Social/Estado de Bem-estar Social e Estado Democrático de Direito - marcadas por uma ampliação das liberdades, das quais decorre a dominação das dinâmicas dos sistemas político-burocrático e econômico, mediante a constitucionalização e democratização da dominação burocrática. É dizer, “as instituições jurídicas que solidificaram a soberania passaram a ter sentido inequivocadamente garantidor de liberdades.”¹⁹⁰

É após as revoluções liberais que se acentuam as delimitações entre os sistemas político-burocrático, econômico e jurídico. O Estado passa a ser visto como garantidor de segurança e de calculabilidade para a proteção e garantia dos interesses de uma economia de mercado, limitando sua própria intervenção em prol de um mercado presumidamente autorregulável a partir de leis quase-naturais, o que resultou em uma dependência de saberes especializados pelo Estado, que outrora estava na figura do soberano.

¹⁸⁸ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 69.

¹⁸⁹ Conforme dissertação Streck e Morais: Em relação ao Estado absolutista, pertinentes os apontamentos de Streck no seguinte sentido: “Desnecessário referir que não há data precisa delimitando a passagem do feudalismo (ou da forma estatal medieval) para o capitalismo, onde começa a surgir o Estado Moderno em sua primeira versão (absolutista). Com efeito, durante séculos, na Europa Ocidental e Central coexistiram os dois modos econômicos de produção: o feudalismo, que se esvaía, e o capitalismo, que nascia.” STRECK; MORAIS, *op. cit.*, p. 26. E ainda: De qualquer sorte, à revelia e com uma parte das teorias explicativas/justificadoras, é possível afirmar que o Estado é um fenômeno original e histórico de dominação. Cada momento histórico e o correspondente modo de produção (prevalente) engendram um determinado tipo de Estado. Observe-se, assim, que o Estado moderno, em sua primeira versão (absolutista),¹¹ nasce das necessidades do capitalismo ascendente, na (ultra)passagem do período medieval. Ou seja, o Estado não tem uma continuidade (evolutiva), que o levaria ao aperfeiçoamento; são as condições econômico-sociais que fazem emergir a forma de dominação apta a atender os interesses das classes hegemônicas. STRECK; MORAIS, *op. cit.*, p. 28.

¹⁹⁰ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 72.

O Estado de Direito, assim, representa uma limitação externa do poder, entregando a soberania à Constituição e, portanto, limitando constitucionalmente o poder do governante, o que representou uma expansão do processo de juridificação. A calculabilidade e as liberdades necessárias ao funcionamento do mercado, decorrentes da racionalidade formal do Estado de Direito, proporcionou o desenvolvimento do capitalismo.

A técnica ganha relevância para o governo, instaurando uma ideia de que caberia a este o manejo de técnicas (contábeis, por exemplo) e fatos (reforma sanitária, diagramas, currículos escolares) para responder “o que legislar?” e “por que legislar?”. Assim, o saber técnico especializado (jurídico, econômico, científico) passa a responder às questões sociopolíticas. Especialistas passam a ser vistos como veículos de legitimação para o exercício de governo, que deveria praticar a administração pública a partir de informações originadas destes saberes.

Há, com isto, um redirecionamento na forma de governar, do direito e da teologia, para a veridificação a partir de disciplinas empíricas e técnicas. Neste sentido, Michel Foucault utiliza o termo veridificação para apresentar que as imposições de uma economia de mercado transformam o lugar de jurisdição, outrora estruturada em um saber prático, na formação do justo e da justiça, convertendo-a a partir de um regime que prega o respeito ao enunciado passível de ser tido como verdadeiro ou falso.¹⁹¹

O início do século XX é o cenário de um aumento do processo de juridificação com a constitucionalização de relações privadas e no qual se pretendeu a adequação das demandas sociais ao sistema econômico, proposto a fazer valer os valores do sistema político e jurídico em face do sistema econômico. Nesta linha, discorre Lênio Streck:

Pode-se, então, dizer que a transformação no viés intervencionista do Estado Moderno Liberal o faz assumir responsabilidades organizativas e diretivas do conjunto da economia do País, em vez de simplesmente exercer poderes gerais de legislação e polícia, próprias do perfil do Estado Mínimo, como era até então conhecido. Em virtude disso, é possível afirmar que o Estado de Bem-Estar Social constitui uma

¹⁹¹ Nas palavras do Autor: Na medida em que, através da troca, o mercado permite ligar a produção, a necessidade, a oferta, a demanda, o valor, o preço, etc., ele constitui nesse sentido um lugar de veridificação, quero dizer, um lugar de verificabilidade/falseabilidade para a prática governamental. Por conseguinte, o mercado é que vai fazer que um bom governo já não seja simplesmente um governo que funcionar com base na justiça. O mercado é que vai fazer que o bom governo já não seja somente um governo justo. O mercado é que vai fazer que o governo, agora, para poder ser um bom governo, funcione com base na verdade. FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica:** curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 45.

experiência concreta da total disciplina pública da economia (assumindo como modelo de futuros objetivos autoritários da política econômica) e, ao mesmo tempo, cria hábitos e métodos dirigistas dificilmente anuláveis.¹⁹²

O Estado, agora adjetivado como Estado de Bem-estar Social, valeu-se principalmente de estratégias compensatórias, impulsionando a juridificação de forma a expandir liberdades. O direito privado é constitucionalizado e suas relações passam a servir aos ditames de justiça social, promoção de igualdade material, o que se fez a partir da construção de papéis sociais que identificam relações assimétricas, como consumidor e fornecedor, empregado e empregador.

A garantia de justiça social, que outrora se concretizaria como resultado quase natural de interesses autodeterminados do *homo oeconomicus*¹⁹³, passa para o sistema político, representando espaço destinado a entregar uma repartição justa mediante o uso de instrumentos compensatórios de bens de consumo.

Tanto o Estado Liberal quanto o Estado de Bem-estar Social têm como pressuposto uma economia capitalista¹⁹⁴, com uma visão produtivista de sociedade, mas enquanto o Estado liberal as expectativas repartição justa seriam alcançadas a partir da própria economia, no Estado de Bem-estar Social a política passa a ser responsável por levar justiça social a partir de compensações. Daí decorre o aumento de liberdades, conforme apresenta Lênio Streck:

No campo das liberdades, já nas décadas finais do século XIX, um novo componente emerge, a justiça social, e reivindicações igualitárias transformam a sua face, dando início à construção do que irá se tornar o Estado Social e suas diversas expressões ao longo do século XX e

¹⁹² STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 72.

¹⁹³ Em que pese não seja representativa da completude do conceito trabalhado por Foucault, importa trazer o seguinte trecho para uma melhor compreensão da ideia de *homo oeconomicus* do liberalismo clássico (que não se confunde com aquele do neoliberalismo): Na concepção clássica do *homo oeconomicus*, esse homem econômico é o que? Pois bem, é homem da troca, é o parceiro, é um dos dois parceiros no processo de troca. E esse *homo oeconomicus* parceiro da troca implica, evidentemente, uma análise do que ele é, uma decomposição dos seus comportamentos e maneiras de fazer em termos de utilidade, que se referem, é claro, a uma problemática das necessidades, já que é a partir dessas necessidades que poderá ser caracterizada ou definida, ou em todo caso poderá ser fundada, uma utilidade que trará o processo de troca. FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 310.

¹⁹⁴ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 75.

a consolidação das chamadas liberdades do ou da - as liberdades positivas.¹⁹⁵

De um lado, o Estado assume a função de coordenação de riscos e disfuncionalidades do capitalismo. De outro, não caberia ao Estado intervir no processo de acumulação do capital. Esta é a representação central do keynesianismo dos países ocidentais, que guarda estreita relação com as características do Estado de Bem-estar Social.

Ocorre que, com o Estado buscando albergar questões que transcendiam a simples pacificação de conflitos individuais ou de classes, passa-se a criar uma rede de assistência que expõe os efeitos de um processo de juridificação que monetiza e burocratiza a vida, com o Estado de Bem-estar Social passando a empregar uma racionalidade finalística utilitarista. Com efeito, o Estado de Bem-estar Social apresenta um problema de integração, já que ao ver-se majorando o processo de substituição de consensos/entendimentos para segmentos estruturados a partir de meios não linguísticos, mais especificamente o dinheiro e o poder, mitiga a participação política e até mesmo certas liberdades, em decorrência da forma burocrática de fruição dos direitos compensatórios.

Em outras palavras, a burocracia racionalizada a partir de expertise e hierarquia impõe novas formas de dominação da vida e do trabalho, ao que se soma o emprego de uma racionalidade finalística para o exercício do manuseio estatal da política, instrumentalizada pelo direito.

Isto pode ser visto como um obstáculo ao desenvolvimento da democracia, conforme discorre Lênio Streck:

De outro lado, um segundo obstáculo surge em consequência do próprio processo de democratização da sociedade que, na medida em que alargava as possibilidades de participação social, permitia que novas demandas fossem propostas ao Estado. Assim, a organização estatal viu-se na contingência de moldar-se estrutural e funcionalmente para tentar dar conta do crescente e diversificado número de demandas. A fórmula adotada foi a da constituição de um aparato burocrático responsável por responder às pretensões sociais cuja característica é a de ser um poder que se organiza verticalmente do alto para baixo, contrapondo-se, assim, ao modelo democrático de um poder que se eleva da base para o topo. Dessa forma, as respostas às demandas democráticas vieram organizadas burocraticamente, como se experienciou com o Estado do Bem-Estar - impondo-se um aspecto de suas crises, como veremos adiante -, em que, muitas

¹⁹⁵ *Ibid.*, p. 66.

vezes, se choca a pretensão política com a resposta tecnoburocrática.¹⁹⁶

Assim, ao mesmo tempo que o direito se autonomiza, passa a ter sua legitimação a partir de uma regulação social que visa resultados, e a racionalidade econômica se torna soberana, instaurando-se orientações direcionadas ao êxito.

Por outro lado, não se pode negar os benefícios sociais que o Estado de Bem-estar social, com sua finalidade de garantir níveis mínimos de utilidades como renda, habitação, saúde, e educação, decorrentes da ação positiva do Estado, que tematizou a economia no objetivo de assegurar de qualidade de vida à população.

O risco está no fato de que o direito passa a ter seus critérios de legitimação substituídos por critérios de efetividade política, instrumentalizado como ferramenta de integração funcional dos sistemas econômico e político-burocrático, condicionando a identidade do cidadão em estereótipos instituídas por racionalidade econômica, como cliente, consumidor, empregado.

É assim que o Estado Democrático de Direito, como um modelo político-jurídico, surge com o objetivo de reincorporar ao direito a integração social a partir de consensos e entendimentos, trazendo a pauta discursos de ordem moral como componentes de legitimação - ao lado da integração sistêmica destinada a produção e distribuição de utilidades materiais-, reconduzindo o direito a prévios critérios de fundamentação e validação instituídos no complexo principiológico das constituições.

É dizer, se no Estado Liberal identifica-se uma economicização da sociedade e no Estado de Bem-estar Social uma politização da economia, o Estado Democrático de Direito deve representar um modelo que pretende a adequação entre integração sistêmica e integração social.

Ao Estado, então, cabe operar reflexivamente em relação aos sistemas de interação social voltados ao êxito com o objetivo de empregar um funcionamento adequado destes. Mas deve ir além, passando a regular, além dos sistemas econômicos e do poder político-burocrático, o mundo da vida e a sociedade civil, visando a proteção de direitos existentes e o reconhecimento de novos direitos ínsitos à dignidade humana, ancorando justificações a partir de instituições jurídicas

¹⁹⁶ STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 118-119.

moralmente válidas, apoiadas na comunidade de princípios constitucionais¹⁹⁷ e dos direitos fundamentais, que fornecem diretrizes políticas como determinações legítimas de preferências.

Com o Estado Democrático de Direito urge o desenvolvimento da cidadania de forma a empregar possibilidades de traduzir em construções jurídicas as questões do mundo da vida. Daí a expressão da dignidade da pessoa humana, positivada com a finalidade afastar juízos acerca da condição humana oriunda de ordens sociais que pretendem prevalecer em relação aos indivíduos.

Neste sentido, ao Estado Democrático de Direito tem-se como cerne teleológico (I) a adequação da economia de mercado, mentando-se as compensações do Estado de Bem-estar Social, mas com uma reflexão de nível superior, de forma que tais compensações sirvam para garantir a liberdade e integridade de cada cidadão esclarecido e informado; e (II) a identificação da legitimidade política e da validade jurídica a partir da Constituição, notadamente dos direitos fundamentais explícitos e implícitos e do complexo principiológico instaurado nas constituições que veiculam juízos de ordem moral.

Neste mesmo contexto é que o Estado se encontra situado na dinâmica entre o sistema econômico e o sistema político, mas com funções diferentes daquelas vistas em momentos históricos pretéritos. Em relação ao “Estado Liberal” e ao “Estado de bem-estar social” o Estado Democrático de Direito emerge como uma forma diferente de relação entre Estado, economia e direito, menos impositiva e repressiva e mais coordenadora e reflexiva, atentando-se para o fato de que isto não condiz com a perspectiva (des)regulatória que o neoliberalismo promove.

A regulação social pelo direito é, portanto, uma forma de atuar do Estado com natureza instrumental, que é resultado das influências do liberalismo avançado da atualidade - sofrendo influências não apenas do sistema econômico, mas do técnico-científico - que visa coordenar as relações de poder entre os sistemas sociais,

¹⁹⁷ Sobre a superação das discussões entre separação e vinculação entre moral e direito, aponta Lênio Streck que: Não pode restar dúvida de que tanto a separação como a dependência/vinculação entre direito e moral estão ultrapassadas, em face daquilo que se convencionou chamar de institucionalização da moral no direito (esta é uma fundamental contribuição de Habermas para o direito: a cooriginariedade entre direito e moral), circunstância que reforça sobretudo, a autonomia do direito. Isto porque a moral regula o comportamento interno das pessoas, só que esta “regulação” não tem força jurídico-normativa. O que tem força vinculativa, cogente, é o direito, que recebe conteúdos morais (apenas) quando de sua elaboração legislativa [...]. STRECK, Lênio. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.p. 509-510.

justificando-as e legitimando-as, tendo como principal função jurídica a conformação econômica aos direitos fundamentais constitucionalmente garantidos e da cidadania exercida democraticamente.

Igualmente, a política outrora institucionalidade no Estado de Direito é tida como um sistema social, mantendo, porém, algumas características de dominação como a moderação social burocrática que é racionalizada a partir da ciência, sujeitando os indivíduos ao controle da autoridade e dos experts em diversas temáticas que envolvem as relações sociais.

A técnica da modernidade tem como teleologia o processamento de utilidades com vistas à eficiência. A formulação de políticas públicas¹⁹⁸ se insere nesta conjuntura, pois se utiliza do conhecimento técnico-científico como fonte de informação para formulação de estratégias com vistas a efetivar direitos fundamentais constitucionalmente previstos.

Com isto há também um aumento de decisões e normalizações juridicamente qualificadas para atender às exigências contingentes da linguagem técnico-científica. Por outro lado, com isto pode fragilizar os espaços regidos por linguagem natural e as figuras indiferenciadas, como a pessoa e o cidadão.

Com isto, surge um desafio para o Estado Democrático de Direito, decorrente de uma tensão entre a especificidade da técnica e a universalidade presente nas orientações normativas da constituição por meio da veiculação de princípios e direitos fundamentais.

É diante deste cenário, passa-se a analisar a teoria da constituição econômica, a fim de identificar o grau de vinculação do legislador aos ditames constitucionais.

3.3 Constituição, economia política e teoria da Constituição

Ante a delimitação do objeto proposto neste estudo - possibilidades político-tributárias constitucionalmente adequadas destinadas ao mercado da *Cannabis Sativa* - não se pretende realizar aprofundadas reflexões sobre o constitucionalismo e as teorias da Constituição.

¹⁹⁸ O termo política pública pode adquirir diversos sentidos a depender da perspectiva de análise, mas de uma forma ampla, as políticas públicas estão relacionadas com o estudo “*of government decisions and actions designed to deal with a matter of public concern. Policy analysis describes the investigations that produce accurate and useful information for decisionmakers [...].*” COCHRAN, Charles L.; MALONE, Eloise F. **Public policy: perspectives and choices**. 3. ed. London: Lynne Rienner, 2005. p. 1.

O objetivo deste tópico consiste, principalmente, em compreender a problemática teórica que perpassa sobre a relação de vinculação o legislador infraconstitucional e a Constituição, o que atraí essas breves linhas sobre o desenvolvimento do constitucionalismo e da sua relação com a economia política de cada época, tendo a modernidade como recorte histórico inicial.

Além disso, considerando que o direito econômico brasileiro teve como principais influências o direito Europeu e Estadunidense (EUA), as reflexões terão como foco estes cenários, atentando ao fato de que a economia política - vista como pano de fundo das formações e transformações constitucionais - tem trajetórias particulares nos EUA e na Europa¹⁹⁹.

A economia política contribui no entendimento da historicidade das relações de natureza econômica e demonstra que o modelo capitalista instituído pelo liberalismo também é uma matriz de poder, sendo institucionalizada pela ordem jurídica, que lhe sustenta por meio de institutos juridicamente formalizados, como a propriedade e a própria acepção de mercado.

O liberalismo²⁰⁰ é uma corrente do pensamento que tem seu nascimento na mesma conjuntura de formação do Estado moderno e se alicerça em duas finalidades principais, (I) a limitação dos poderes públicos e (II) a delimitação de esferas de

¹⁹⁹ Neste sentido, aponta Travassos: Embora tenha presenciado um período de maior intervencionismo quando do governo Roosevelt no pós-crise de 1929, os EUA, de forte tradição libertária, nunca chegaram a adotar um modelo de intervenção direta excessivamente pesado na ordem econômica. O oposto ocorreu no contexto europeu (contexto que talvez se aproxime mais neste ponto do contexto brasileiro), onde os Estados chegaram a constituir empresas estatais mesmo para exploração de atividades econômicas em sentido estrito. Dessa forma, se a adoção de um Estado Regulador talvez tenha implicado um aumento da intervenção econômica do Poder público nos EUA, certamente no Brasil a adoção do Estado Regulador ocorreu em contexto de redução da máquina estatal. TRAVASSOS, Marcos Zenni. **Fundamentos do direito regulatório no instituto da extrafiscalidade**. Brasília: Penélope, 2014. p. 34-35

²⁰⁰ Sobre as diferentes concepções do liberalismo em relação ao cenário europeu e americano, pertinentes os apontamentos de Lênio Streck José Luis Bolzan: Hoje em dia, o que a palavra liberal geralmente significa na Europa continental e na América Latina é algo de muito diverso do que significa nos EUA. Desde o New Deal de Roosevelt, o liberalismo americano adquiriu, nas palavras de Richard Hofstadter, “um tom social-democrático”. O liberalismo nos EUA aproximou-se do liberal-socialismo – uma preocupação igualitária que não chega ao autoritarismo estatal, mas que, no entanto, prega uma ação estatal muito além da condição mínima, de vigia noturno, exaltada pelos velhos liberais, segundo Merquior, muito embora os contrastes que se podem estabelecer entre os diversos modelos sociais-intervencionistas experimentados ao longo do século XX na experiência ocidental, em particular na europeia. Ou seja, há sempre que se ter presente que, quando se fala em Estado Social, não se está a representar um modelo monolítico, pois há diversas fórmulas deste, como se pode observar da experiência europeia – diferenciando-se a insular da continental, e esta a meridional da setentrional. STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019. p. 58.

autonomia, garantidas pelo direito. Tratou-se inicialmente de um movimento liberal partido da burguesia em face do absolutismo.

As descobertas científicas do final do século XVIII são vistas como eventos que influenciaram no desencadeamento do movimento liberal do período. As anteriores produções de pensadores como Galileo, Keppler e Newton demonstravam a existência de uma ordem natural a reger o universo, conforme já analisado neste trabalho. Esta mesma ordem natural deveria reger a sociedade, o que transportou analogamente este entendimento para as relações econômicas e sociais, assim, desvencilhando-se de concepções filosóficas - do saber prático - e teológicas.

Esta visão de mundo foi absorvida pelo direito por meio do movimento constitucionalista, que propunha instaurar a “ordem natural” no espaço jurídico, até então tratado como um saber prático e desvinculado das estruturas de pensamento das ciências naturais. Com isto, passou-se a defender a existência um direito natural para impor limitações ao Estado, evitando seu crescimento e sua invasão aos espaços circunscritos à ação privada dos indivíduos.²⁰¹

O liberalismo, portanto, não consiste apenas em um modelo econômico, mas em uma formação sociopolítica, e é resultado da influência dos fundamentos do racionalismo utilitarista sobre a cultura e sobre as linhas de pensamento ocidentais na busca pela conservação da liberdade. Assim, como apontam Lênio Streck e José Luis Bolzan de Moraes, identifica-se no liberalismo um núcleo moral, um núcleo político (ou político-jurídico, por constituir categorias jurídicas) e um núcleo econômico.

É em seu núcleo político que o liberalismo constitui elementos que irão estruturar o movimento constitucionalista. Streck e Moraes Identificam quatro elementos políticos do liberalismo: (I) o consentimento individual (teoria do consentimento de matriz lockeana), (II) a representação (legislatura eleita pelo povo, na época ainda censitária), (III) o Constitucionalismo e (IV) a soberania popular.

O constitucionalismo, como elemento jurídico-político constituído pelo liberalismo representa a instituição de um documento destinado a prever limites ao poder político, delimitar as funções do Estado e disciplinar direitos fundamentais dos indivíduos. A limitação do poder ocorreria pela separação de poderes do Estado (judiciário, legislativo e executivo) de forma a realizar um controle recíproco entre

²⁰¹ NUSDEO, Fábio (Coord.). **A ordem econômica constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 20.

estes. Sobre os objetivos do Constitucionalismo, são precisos os apontamentos de Maurizio Fioravanti:

*El constitucionalismo es, desde sus orígenes, una corriente de pensamiento encaminada a la consecución de finalidades políticas concretas consistentes, fundamentalmente, en la limitación de los poderes públicos y en la consolidación de esferas de autonomía garantizadas mediante normas.*²⁰²

Esee sistema se instaura formalmente a partir do final do século XIII e as revoluções francesa e americana²⁰³, apesar de suas particularidades diferentes²⁰⁴, representaram acontecimentos importantes para a compreensão do constitucionalismo, pois a partir delas passou-se a produzir constituições escritas, implantando poderes atribuídos de soberania e, principalmente, porque trazem ao cenário constitucional o princípio da igualdade, elaborado a partir de pensamentos jusnatulistas modernos. Sendo assim, o constitucionalismo originado das revoluções pode ser representado sinteticamente pela função de garantir direitos individuais e concretizar o princípio da igualdade (formal)²⁰⁵.

Neste sentido, identifica-se que as constituições clássicas, como representativas do núcleo político do liberalismo, já constituíam os fundamentos

²⁰² FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 17.

²⁰³ Gilberto Bercovici discorre que a constituição vista como norma fundamental do Estado tem seu início no século XIX a partir dos movimentos revolucionários da Europa e Estados Unidos, notadamente as referidas revoluções. O autor identifica elementos formadores da concepção de Constituição em diversos momentos históricos, sendo relevante sua constatação de que os aspectos centrais do estudo das constituições e do constitucionalismo sempre se pautam nas relações entre Constituição, política e Estado, e na presença ou ausência de teorias do estado e teorias políticas na formação de teorias constitucionais. BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004.

²⁰⁴ Sobre as diferenças entre o constitucionalismo das revoluções francesa e americana, Maurizio Fioravanti discorre que: *El constitucionalismo de la Revolución francesa es producto del entrelazamiento de estos dos constitucionalismos, pero con predominio del primero, con una tendencia más acentuada a atribuir la declaración y la garantía de los derechos a la fuerza de la ley, conforme al gran y potente mito de la ley general y abstracta, ya sea una ley querida por la asamblea de los representantes del pueblo o de la nación, ya sea la que el propio pueblo reclama para sí para ejercer directa y permanentemente una soberanía propia e inalienable. [...] Si nos volvemos ahora hacia la otra gran revolución, esto es, la Revolución americana, nos damos cuenta en seguida de que su constitucionalismo está articulado internamente de forma muy diferente. Revolución americana, a diferencia de la francesa, vinculaba estrechamente el poder constituyente y la supremacía constitucional, y vinculaba luego esta segunda, en consecuencia también estrechamente, al ideal del gobierno limitado. [...] Si miramos ahora la Revolución americana en general e intentamos colocarla en la historia del constitucionalismo, nos damos cuenta de que se puede representar como un intento original de conjugar la tradición constitucional europea con la novedad de la soberanía popular.* FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 38 e segs.

²⁰⁵ *Ibid.*, p.18-19

constitucionais de um sistema econômico. Apesar de implicitamente, é possível concluir que aquelas constituições traçavam as linhas de uma ordem econômica constitucional ao institucionalizar o liberalismo que, economicamente, se instrumentalizava pelo sistema de mercado, o qual deveria ser livre de controles estatais.

A ordem econômica liberal, então, era concebida a partir da separação entre decisão política e decisões econômicas, cada qual com seus particulares princípios. As decisões econômicas seriam manifestadas a partir de um único parâmetro, os níveis de preços indicados pelo mercado de forma impessoal e objetiva. As decisões políticas resumir-se-iam às funções básicas do Estado, como sua estrutura interna, relações externas, o processo legislativo e a administração da justiça. Daí a denominação de modelo descentralizado - também chamado de sistema “de mercado” -, já que as decisões sobre o uso e manuseio dos bens econômicos se daria a partir de centros decisórios autônomos e estéreis à política.²⁰⁶ Deve-se atentar, porém, que essa rígida separação entre Estado e economia é, certamente, mais teórica do que prática. Mesmo neste período ocorreram exceções à esta regra, assim como diversos debates doutrinários se fizeram presentes entre os pensadores da época²⁰⁷.

De toda forma, este é o contexto do surgimento das chamadas constituições-garantia, como aponta Fábio Nusdeo:

As constituições clássicas caracterizavam-se como “constituições-garantia”, destinadas, por um lado, a submeter o Estado a controles endógenos, operantes dentro de sua própria mecânica funcional e estrutural, sob o princípio da divisão dos poderes e, por outro, a contê-lo dentro de acanhados limites de ação, interferindo o mínimo possível na liberdade de movimentos dos cidadãos, protegidos e escudados pelo rol dos direitos e garantias.²⁰⁸

²⁰⁶ Sobre a racionalidade subjacente ao sistema econômico, Fábio Nusdeo aponta: O caráter de racionalidade de um sistema econômico reside na sua capacidade de gerar aquela constelação de bens e serviços preferida pela comunidade, consumindo, para tanto, a menor parcela possível de seus recursos escassos, também conhecidos como “fatores de produção”. Nenhum julgamento é feito quanto a tal preferência. Apenas se aceita a sua existência e se admite que ela seja plenamente relevada pelos mecanismos de livre escolha e livre-iniciativa, coordenados pelo sistema de preços. Daí o princípio imanente da “soberania do consumidor”, segundo o qual ele deveria ter a oportunidade de manifestar suas preferências e prioridades via o emprego dado à sua renda “comandando”, assim, a funcionamento do setor produtivo de cada nação. Nessas condições, o mercado tenderia a gerar o conjunto de bens escolhidos segunda as escalas individuais de preferência, ponderadas pelo peso relativo dos vários níveis pessoas de renda. NUSDEO, Fábio (Coord.). **A ordem econômica constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 19.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 21-24.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 21.

O direito, nesse momento, tinha como foco o tratamento das relações privadas e, a partir de um movimento codificador, desenvolveu-se em relação a doutrina e a jurisprudência. As questões públicas eram de pouca atenção do direito, já que se resumiam em questões muito limitadas juridicamente pela própria Constituição.

Ao Judiciário cabia basicamente tratar da resolução de litígios privados, pouco cuidando de questões públicas. A constituição francesa foi exemplo do afastamento de questões públicas do abrigo judiciário. Após a assembleia constituinte (1789-1791) afastou-se da ingerência judicial os temas relativos à administração, situação que só veio a ser modificada com a criação do “Conselho de Estado” por Napoleão, na Constituição do Ano VIII (1799), cuja competência consistia no tratamento de divergências em temas relacionados a administração estatal.

A partir do século XIX tanto o fator doutrinário como o progresso da análise econômica - que viabilizou uma compreensão mais precisa dos problemas econômicos que se projetavam a partir do liberalismo - foram relevantes para a transformação da ordem econômica. Passou-se a identificar com mais clareza as falhas econômicas do liberalismo e, diante disto, se instaurar iniciativas intervencionistas. A compreensão de que o mercado, apesar de suas qualidades, não era um mecanismo capaz de equacionar todas as circunstâncias sociais, levou a sua conexão com outra fonte decisória, que se destinava justamente a suprir as suas deficiências operacionais.

Se até então o mercado era o único centro decisório das questões econômicas, o Estado surge como uma segunda fonte destinada à sua correção e à garantia de objetivos sociais, o que seria realizado mediante política econômica. Instauravam-se, assim, os sistemas mistos na organização econômica do mundo ocidental.

Outros acontecimentos que contribuíram para o enfraquecimento do constitucionalismo liberal foram as guerras e totalitarismos da primeira metade do século XX que exigiram novas reflexões sobre o modelo constitucional europeu da época liberal.²⁰⁹

²⁰⁹ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 54.

O Século XX é, também, o cenário da gênese das constituições democráticas²¹⁰, que passaram a trazer em seu corpo expressas disposições de natureza econômica.

No contexto europeu, a constituição de Weimar (Alemanha) é tida como a primeira Constituição democrática, que também inaugurou a instituição de um capítulo específico sobre a economia, a partir da qual - junto com a constituição mexicana de 1917 - o constitucionalismo social se originou, assim como diversos conceitos, como o da função social da propriedade e do contrato. Em outros termos, a constituição de Weimar²¹¹ comportava dispositivos destinados a tratar a vida econômica, inaugurando o que se passou a denominar como ordem econômica constitucional.

Daí que a teoria da Constituição econômica foi desenvolvida sistematicamente na Alemanha e busca responder se Constituição veicula ou não um modelo econômico específico. Ou seja, pretende-se identificar a existência ou não de normas constitucionais que consubstanciam a realidade econômica nacional e as formas de atuação do Estado na Economia.

Desde a constituição de Weimar, os principais textos constitucionais passaram a prever dispositivos, sistematizados ou não, destinados a tratar das relações econômicas na sociedade.²¹²

Já nos Estados Unidos, essa tendência ocorreu dentro das peculiaridades locais, pela via jurisprudencial da Suprema Corte do país. A mudança de paradigma no país surge após o período denominado de “Era Lochner (de 1905 até 1937)”. A chamada era Lochner foi o período que se iniciou após o julgamento realizado pela suprema corte dos Estados Unidos, quando esta, ao julgar o caso *Lochner v. New York*, 198 U.S. 45 (1905)²¹³, decidiu que uma legislação do estado de Nova York, que

²¹⁰ Maurizio Fioravanti apresenta o seguinte apontamento histórico: *El siglo XX es el siglo de la génesis de las Constituciones democráticas, comenzando por la primera, que es la alemana de Weimar de 1919, pasando por la fase decisiva de las Constituciones de la última posguerra, como las francesas de 1946 y 1958, la italiana de 1948 y la Grundgesetz alemana de 1949, y acabando finalmente en la Constitución española del posfranquismo de 1978.* FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo: experiencias históricas y tendencias actuales.** Madrid: Editorial Trotta, 2014. p. 54.

²¹¹ Importante registrar que a Constituição de Weimar é a apenas um marco simbólico do contexto histórico pelo qual passava a sociedade na sua visão sobre as relações entre Estado e economia. A constituição mexicana em 1917, anterior à constituição de Weimar, já possuía uma ampla previsão sobre os aspectos da atividade econômica, mas não teve grandes repercussões. Por este motivo a constituição de Weimar é tida como marco simbólico.

²¹² NUSDEO, Fábio (Coord.). **A ordem econômica constitucional.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 26.

²¹³ Destaca-se deste julgamento o voto do então juiz, Oliver Wendell Holmes, um teórico do realismo jurídico (pragmatismo), que entendeu não ter a constituição americana estipulado um modelo claro

limitava o trabalho de padeiros em 10 horas diárias ou 60 horas semanais, lesava a décima quarta emenda da Constituição americana, sendo, portanto, inconstitucional. Entendeu a corte, na ocasião, que a décima quarta emenda veiculava um modelo de liberdade e um modelo econômico de *Laissez-faire*. Esta época representou um período de ativismo judicial de corrente liberal. Neste período também se viu a declaração de inconstitucionalidade de várias leis originadas no *New Deal*, modelo econômico inaugurado após a crise de 1929, criando medidas interventivas para recuperar a economia americana demasiadamente abalada pela quebra da bolsa de valores de Nova York.

Em 1937 ocorreu uma virada na jurisprudência americana quando do julgamento do caso *West Coast Hotel v. Parish*, em que a Suprema Corte reconheceu a constitucionalidade na estipulação de um salário-mínimo às mulheres do Estado de Washington, decisão que representou a superação do entendimento que outrora a corte havia manifestado. Essa reviravolta na jurisprudência proporcionou o desenvolvimento das políticas instituídas pelo *New Deal*.²¹⁴

Portanto, se na Europa os textos constitucionais passaram a incorporar possibilidades de decisões políticas como forma de adequar a atividade econômica aos objetivos sociais, nos Estados Unidos, pela via da jurisprudência, se entendeu deferência constitucional a garantia de liberdade econômica por meio da interpretação da décima quarta emenda, sendo superada no fim da década de 1930 por novas interpretações constitucionais.

A partir deste contexto extrai-se que, se até então a ausência de previsões possibilitando a tomada de decisões políticas na seara economia manifestava, implicitamente, uma opção constitucional de garantia de liberdade econômica plena, a inclusão de temas econômicos nas questões constitucionais representou uma nova visão sobre o sistema econômico e sobre as fontes de decisões econômicas, trazendo o Estado, ao lado do mercado, como novo centro de decisão, inaugurando um “sistema de iniciativa dual, justamente por aceitar dois centros decisores diversos para

de intervenção, vendo na decisão um ativismo judicial liberal, o qual iria contra os preceitos democráticos.

²¹⁴ CYRINO, André. **Direito constitucional regulatório**: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da constituição econômica brasileira. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 76 e segs.

as decisões econômica. O mercado e o Estado [...].”²¹⁵. É a partir daí que de desenvolveram as teorias da Constituição econômica que se passa a analisar.

3.3.1 Teoria da Constituição econômica e a vinculação do legislador

Gilberto Bercovici²¹⁶ discorre que, a partir da Constituição de Weimar, surgem duas correntes divergentes: uma entendida que a constituição é um regime político-social (neohegeliana) e outra que identifica a constituição limitada ao texto constitucional (neokantiana), a qual acabava por substituir a teoria geral do Estado por uma teoria da constituição²¹⁷.

Inicialmente a teoria da Constituição econômica na Alemanha tinha como inspiração as ideias de Carl Schmitt que, interpretando a Constituição de Weimar, entendia que a constituição seria representativa de uma decisão do titular do poder constituinte.²¹⁸ Nessa linha, a Constituição econômica representaria a decisão do poder constituinte que (I) reconhece um modelo econômico existente na sociedade ou (II) que busca instituir um modelo transformador da realidade presente.²¹⁹

André Cyrino, por sua vez, aponta três linhas de concepções teóricas diferentes na discussão sobre a teoria da Constituição econômica: (I) a primeira manifesta que a Constituição seria neutra em relação à ideologia econômica e propõe que o legislador também deveria ser neutro; (II) uma segunda linha entende que a Constituição delegou a determinação do modelo econômico ao poder legislativo, o qual deve respeitar a Constituição em seus parâmetros mínimos veiculados; (III) uma terceira corrente aponta que a Constituição estabeleceu uma economia social de

²¹⁵ NUSDEO, Fábio (Coord.). **A ordem econômica constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 32.

²¹⁶ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004.

²¹⁷ Esta corrente teve como principal expoente Hans Kelsen.

²¹⁸ Vê-se a reflexão do Autor no seguinte trecho: *La Constitución como decisión*. Es necesario hablar de la Constitución como de una unidad, y conservar entre tanto un sentido absoluto de Constitución. Al mismo tiempo, es preciso no desconocer la relatividad de las distintas leyes constitucionales. *La distinción entre Constitución y ley constitucional es sólo posible, sin embargo, porque la esencia de la Constitución no está contenida en una ley o en una norma*. SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 2003. p. 47.

²¹⁹ Conforme aponta Eros Grau, já ao abrigo da Lei fundamental de Bonn (Grundgesetz), o Tribunal constituição Federal da Alemanha decidiu em 1954 que a constituição não garantia nem a neutralidade político econômica, nem um sistema de economia social de mercado, posteriormente decidindo (1976), porém, que deveriam ser respeitados os direitos econômicos veiculados no texto constitucional como garantias pessoais do homem. GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 83.

mercado, também chamada de constituição mista, absorvendo ideais de livre mercado e de planificação econômica.²²⁰

É pertinente, também, a classificação apontada por Eros Grau que opõe as Constituições estatutárias - também denominadas orgânicas - das Constituições diretivas, também chamadas de doutrinárias ou programáticas. Conforme o Autor, as primeiras representam aquelas Constituições que se resumem a definir um “estatuto de poder, concebendo-se como mero ‘instrumento de governo’, enunciadoras de competências e reguladoras de processos”²²¹, com suas disposições destinando-se simplesmente a retratar normativamente a ordem econômica existente. Já as constituições dirigentes “enunciam diretrizes, programas e fins a serem pelo Estado e pela sociedade realizados”²²², apresentando um plano global normativo com uma intenção transformadora da economia a partir da parametrização das políticas públicas a serem implementadas de forma coerente com os objetivos constitucionais.

Noutro giro, as constituições-programa são assim adjetivadas justamente por apresentarem programas de ação destinados ao Estado e aos agentes públicos que devem ser observados na gestão política daquela comunidade, pautando a partir desta plataforma as suas decisões. Determinam, portanto, ainda que genericamente e com um espaço relativamente amplo de possibilidades ao legislador e ao administrador público, *standards* a serem observados pela nação de forma adequada aos interesses sociais constitucionalizados.

Em sentido similar, Gilberto Bercovici²²³ leciona que, a partir do segundo pós-guerra, as Constituições passam a compreender conteúdo político, abrangendo, com isso, princípios de legitimação de poder. As divergências teóricas pautam-se entre (I) o entendimento no sentido de que a constituição é apenas um instrumento de governo (corrente liberal) e, por outro lado, (II) a visão de que a constituição institui fins estatais e sociais que devem pautar a atuação política, ou seja, o direito constitucional possui força de direção política e se fundamenta na ideia de legitimação material da

²²⁰ CYRINO, André. **Direito constitucional regulatório**: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da constituição econômica brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 96.

²²¹ GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 76.

²²² GRAU, *loc. cit.*

²²³ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004.

constituição. A normatividade da Constituição, assim, se torna tema central para as teorias da Constituição.

A primeira corrente apresenta uma visão procedimental de legitimação, vendo a constituição como uma ordem de equilíbrio, estática, que oferece garantia processual – as regras do jogo legitimadoras da política-, mas não material. As contribuições de tal entendimento consistem privilegiar, portanto, o aspecto político da sociedade, entregando legitimidade na tomada de decisões ao cidadão, ou seu representante, localizado em um determinado contexto, bem-informado e consciente da sua percepção de mundo.

É nesse sentido que autores, como Claudio Pereira de Souza Neto²²⁴, entendem que a constituição adotou um caráter compromissório, ou seja, foi fruto de diversas forças antagônicas no âmbito de uma assembleia eleita pelo sufrágio universal, que colocaram na Constituição diversas visões de mundo.

O principal argumento desta visão, portanto, se extrai do fato de ter a Constituição absorvido princípios antagônicos em seu corpo, impedindo uma conclusão prévia sobre a ideologia constitucionalmente positivada. Entende-se que o texto constitucional apenas define algumas questões necessárias para que se possa deliberar no futuro sobre o que é melhor para cada povo em seu contexto. A partir dos elementos básicos definidos pela Constituição, o legislador irá fazer um direcionamento que entender adequado ao contexto.

Em outras palavras, esta visão defende que não houve um modelo pronto e acabado de Constituição econômica, tendo o constituinte deixado ao legislador e ao administrador público a decisões específicas sobre o tratamento jurídico das relações econômicas. Com isso, confere-se um amplo grau de possibilidades aos poderes legislativo e executivo na definição do sentido da Constituição econômica.

A crítica que se projeta sobre esta visão está na constatação de que, nesta ótica, a o elemento democrático seria reduzido a um mero procedimento de escolha daqueles que governam o país num dado momento.²²⁵

Outro ponto de críticas está no fato de que as teorias procedimentais são apresentadas como fundamento para estratégias de desjuridificação, ao argumento

²²⁴ SOUZA NETO *apud* STRECK, Lênio. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 89.

²²⁵ STRECK, Lênio. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 89.

de que esta seria uma maneira de fazer prevalecer o pluralismo jurídico e o racionalismo, com isto aumentado o espaço de cidadania. A ideia de desjuridificação, porém, é criticada por autores brasileiros, como Gilberto Bercovici e Marcelo Neves, os quais argumentam que, no Brasil, diferente de países Europeus e dos EUA, a desjuridificação representaria uma desconstitucionalização de direitos - o que favorece a perpetuação de desigualdades, já que no Brasil há uma histórica deficiência na concretização dos direitos constitucionais. Portanto, desjuridificação teria efeitos nefastos no Brasil, dado que, enquanto não houver a concretização das conquistas modernas institucionalizadas na Constituição não é possível falar-se em cidadania.²²⁶

A segunda corrente compreende a Constituição como positividade de uma determinada ideologia. A Constituição seria o nível em que se opera a juridicização de mensagens ideológicas. Em vista disto, as decisões políticas a serem cogitadas serão corretas ou incorretas de acordo com a sua coerência e adequação à ideologia constitucionalmente veiculada. A ideologia adotada se expressaria por meio dos princípios que orientam a organização da sociedade, positivados pelo direito em uma Constituição.

Este pensamento reflete a teoria da Constituição dirigente, primeiramente apresentada por Peter Lerche²²⁷, e posteriormente adotada por José Gomes Canotilho ao interpretar a Constituição portuguesa.

No Brasil a teoria da Constituição econômica tem forte inspiração na teoria da Constituição dirigente. Ou seja, a constituição teria apontado um caminho a ser seguido até a consagração de um modelo de forte intervenção estatal. Em razão disso, o legislador estaria vinculado à essa orientação constitucional na realização deste estado de coisas idealizado. Ou seja, a Constituição seria um mecanismo de vinculação do legislador para que este realize políticas com o objetivo de transformar a realidade econômica.

²²⁶ BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004. p. 17.

²²⁷ STRECK, *op. cit.*, p. 167.

Alguns autores brasileiros entendem que Constituição brasileira é dirigente, como Eros Grau²²⁸ e Daniel Sarmento²²⁹, decorrendo daí a normatividade de normas programáticas que reconhecem direitos sociais e econômicos.

Esta segunda corrente teve como principal ponto de crítica a exclusão do Estado e da política na direção social, apostando no texto constitucional como exclusivo instrumento de transformação social, fator que mitiga o elemento democrático legitimador da condução política da sociedade de acordo com cada contexto histórico.

A teoria da Constituição dirigente vem sendo afastada pelas matrizes de observação do direito mais atuais, que lançam olhares a partir de aspectos sistêmicos e procedimentais, assim como pelas as metanarrativas tecnocráticas, ao ponto de Canotilho dizer que ela está morta. Neste ponto, pertinente a reflexão que Canotilho faz acerca da incorporação de legitimação tecnocrática em face da teoria da constituição dirigente - identificada pelo autor como “Constituição metanarrativa” da transição para o socialismo e para uma sociedade sem classes²³⁰ - nos tempos contemporâneos:

É neste contexto que as Constituições - e sobretudo as constituições dirigentes - se arrogam à categoria de grande récita. No fundo, assumem-se como uma metanarratividade de convivência e transformação social. Perante a lógica da sociedade técnica, é forçoso verificar que pouco ou nada as Constituições lhe podem opor. As alavancas de Arquimedes deslocam o centro de apoio para esta mesma técnica, relegando a Constituição, deslegitimada como metanarração, para um simples esquema protocolar de procedimentos e organizações. A tecnopolítica assume a fundamentalidade perdida pela Constituição.²³¹

É neste mesmo cenário que as teorias procedimentalistas ganham relevância. Ao ver o direito a partir da ideia de reflexividade, como mais um sistema no ambiente

²²⁸ Nesse sentido discorre Eros Grau: Sustento, nestas condições, que as normas constitucionais programáticas, sobretudo – repita-se – as atributivas de direitos sociais e econômicos, devem ser entendidas como diretamente aplicáveis e imediatamente vinculantes do Legislativo, do Executivo e do Judiciário. GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 126.

²²⁹ SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses da constituição federal**. Rio de Janeiro: Lúmen juris, 2000. p. 75.

²³⁰ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. O estado adjetivado e a teoria da constituição. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 25, n. 56, jul./dez. 2002. p. 13.

²³¹ CANOTILHO, Joaquim José Gomes. O estado adjetivado e a teoria da constituição. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 25, n. 56, jul./dez. 2002. p. 13.

social, a *priori* se extrai uma deferência a abordagens procedimentalistas, vindo a Constituição como uma ordem de equilíbrio, estática, que oferece garantia processual.

Lênio Streck, por sua vez, discorre que não é possível falar em uma teoria geral da Constituição, mas em teorias adequadas aos contextos histórico-geográficos de cada sociedade, concluindo ser cabível e adequada a identificação da Constituição brasileira como uma Constituição dirigente. Isto porque as adversidades socioeconômicas brasileira demandam uma constituição garantidora de direitos em face de uma cultura patrimonialista que nos projetaram a um dos países mais desiguais do mundo.

Enquanto Luís Roberto Barroso discorre que “o Brasil chega à pós-modernidade sem ter conseguido ser nem liberal nem moderno”²³², Lênio Streck aponta que o Estado Social nunca se realizou em terras brasileira, conforme sua lição:

Ora, a realidade brasileira aponta em direção contrária: o assim denominado Estado Social não se concretizou no Brasil (foi, pois, um simulacro), onde a função intervencionista do Estado serviu para aumentar ainda mais as desigualdades sociais (pensemos nos Donos do Poder, de Faoro, e no Capitalismo de Laços, de Lazzarini); parcela expressiva dos mínimos direitos individuais e sociais não é cumprida; e controle concentrado de normas apresenta um déficit de eficácia, decorrente de uma “baixa constitucionalidade”; os preceitos fundamentais que apontam para o acesso à justiça continuam ineficazes (basta lembrar, exemplificativamente, afora a “crônica de uma morte anunciada” ocorrida com o mandado de injunção, que a arguição de descumprimento de preceito fundamental somente foi regulamentada onze anos depois da promulgação da CF); no âmbito do parlamento, aprovam-se leis por voto de liderança; um voto de um eleitor de uma pequena unidade federada chega a valer dezesseis vezes o voto de um cidadão de unidades maiores, fazendo com que uma estranha matemática transforme a maioria em minoria.²³³

Com isto, o professor apresenta a tese de um constitucionalismo adequado a países de modernidade tardia, pretendendo ressaltar a relevância dos elementos

²³² E assim, continua o Autor: De fato, no período liberal, jamais nos livramos da onipresença do Estado. A sociedade brasileira, historicamente, sempre gravitou em torno do oficialismo. As bênçãos do poder estatal sempre foram – ressalvadas as exceções que confirma a regra – a razão do êxito ou do fracasso de qualquer projeto político, social ou empresarial que se pretendesse implantar. Este é um traço marcante do caráter nacional, com raízes na colônia, e que atravessou o império, exacerbou-se na República Velha e ainda foi além. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativos Econômico - REDAE**, n. 1, Salvador, fev./mar./abr. de 2005. p. 2.

²³³ STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 62-63.

dirigentes e compromissórios da Constituição, visando adequar a teoria da Constituição aos países periféricos.²³⁴

Portanto, a importância de ver a Constituição brasileira, ao menos em algum nível, como dirigente – ou seja, como portadora de decisões - decorre das circunstâncias do cenário brasileiro, isto é, do fato de que o Brasil nunca conseguiu ser moderno.

Por outro lado, mesmo não sendo possível falar em uma teoria geral da Constituição, Lênio Streck identifica um núcleo básico geral derivado da concepção de Estado Democrático de Direito que se alicerça a partir da democracia e dos direitos humanos-fundamentais-sociais.²³⁵

Diante disso, independente da corrente teórica pressuposta na observação, parece não haver divergência teórica no ponto que importa para o presente estudo, já que ambas as correntes de pensamento comungam da ideia de que a finalidade constitucional está na defesa dos direitos fundamentais, finalidade última também da atividade tributária. É neste sentido que leciona o professor Streck:

Se existe algo que une substancialistas como eu e procedimentalistas como - e cito por todos - Marcelo Cattoni (veja-se, para tanto, o “*Manifesto Republicano Assembleia Constituinte é Golpe*” que capitaneamos) é a defesa da democracia, dos direitos fundamentais e do núcleo político essencial da Constituição. Nossas divergências não obnubilam a contradição principal, pois. Os caminhos é que são diferentes. E estes são diferentes porque calcados em paradigmas filosóficos distintos.²³⁶

Nesse sentido, então, independentemente dos pressupostos teóricos que se tenha para analisar a Constituição, a sua interpretação necessariamente deverá estar

²³⁴ *Id.* **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 166.

²³⁵ Nas palavras do Autor: Desse modo, a teoria da Constituição deve conter um núcleo (básico) que albergue as conquistas civilizatórias próprias do Estado Democrático (e Social) de Direito, assentado no binômio democracia e direitos humanos-fundamentais-sociais. Esse núcleo derivado do Estado Democrático de Direito faz parte, hoje, de um núcleo básico geral-universal, que comporta elementos que poderiam confortar uma teoria geral da Constituição e do constitucionalismo do Ocidente. Já os demais substratos constitucionais aptos a confortar uma teoria da Constituição derivam das especificidades regionais e da identidade nacional de cada Estado. Dito de outro modo, afóra o núcleo mínimo universal que conforma uma teoria geral da Constituição, que pode ser considerado comum a todos os países que adotaram formas democrático-constitucionais de governo, há um núcleo específico de cada Constituição, que, inexoravelmente, será diferenciado de Estado para Estado. Refiro-me ao que se pode denominar de núcleo de direitos sociais-fundamentais plasmados em cada texto que atendam ao cumprimento das promessas da modernidade. STRECK, 2011, *op. cit.*, p. 168.

²³⁶ STRECK, Lênio. **Verdade e consenso:** constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 91.

integrada ao conjunto de direitos e garantias fundamentais disciplinados constitucionalmente. É dizer, independente de extrair-se uma previsão clara de programas e direções econômicas pela Constituição, a própria concepção de Constituição econômica requer uma construção interpretativa a partir de todo o complexo de direitos fundamentais, o que, inevitavelmente pauta os alcances e limites tanto da atuação do Estado na esfera econômica quanto dos agentes econômicos privados, cabendo às ações públicas e privadas conformar a Constituição.

Deste cenário, cabe a reflexão de que democracia e constitucionalismo são reflexos de acontecimentos históricos acidentais e propositais da sociedade, sendo certamente conceitos inacabados e em constante transformação, que devem ter sua leitura de acordo com cada comunidade em cada contexto histórico, com suas múltiplas aspirações, não representando conceitos exatos, naturais ou universais.

A sociedade contemporânea é ambiente que contempla uma multiplicidade de ideais. Ideais morais, políticos e econômicos diametralmente opostos coabitam os espaços sociais e é a partir da democracia que a posição majoritária determina os destinos da sociedade em aspectos que vão desde questões íntimas e individuais - aborto, uso de drogas, casamento homossexual - até questões sociais e relacionais, como investimentos públicos, estruturas organizacionais do Estado, entre outros.

Ao mesmo tempo que as Constituições contemporâneas representam o estatuto fundador da característica democrática da sociedade, são também recheadas de direitos fundamentais que exigem prestações positivas dos Estado e refletem garantias contramajoritárias dos indivíduos em face de decisões de uma maioria que podem afetar em nível sensível a dignidade humana.

Neste contexto que os princípios ganham relevância como representações materiais normativas da constitucionalização, publicizando espaços e relações anteriormente tidos como exclusivamente privados.²³⁷

²³⁷ Conforme aponta Lênio Streck: É inegável que a noção de Constitucionalismo teve a função de trazer para o âmbito da Constituição temáticas que antes eram reservadas à esfera privada. Daí que a nova Constituição – assim como o constitucionalismo do segundo pós-guerra – publiciza os espaços antes “reservados aos interesses privados”. E essa publicização somente poderia ocorrer a partir da assunção de uma materialidade, espaço que vem a ser ocupado pelos princípios. Com efeito, se a própria Constituição altera (substancialmente) a teoria das fontes que sustentava o positivismo, e os princípios vêm a propiciar uma nova teoria da norma (atrás de cada regra, há, agora, um princípio que não a deixa se “desvencilhar” do mundo prático), é porque também o modelo de conhecimento subsuntivo, próprio do esquema sujeito-objeto, tinha que ceder lugar a um novo paradigma interpretativo. STRECK, Lênio. **Verdade e consenso**: constituição, hermenêutica e teorias discursivas. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 66-67.

Assim, tem-se na Constituição econômica o estatuto primário do modelo de atuação do Estado na economia a ser adotado em determinado país. Então, a Constituição é a regra base sobre o modelo de atuação do Estado em relação à economia, que pode se realizar por meio das diversas técnicas e estratégias interventivas.

Com efeito, impõe-se a conclusão de que a Constituição brasileira traz, em algum sentido, um “dever-ser” sobre como o Estado brasileiro irá atuar na economia. É dizer, o modelo jurídico-econômico brasileiro tem supedâneos constitucionais. Sendo assim, a Constituição é o estatuto jurídico primeiro, servindo de orientação hermenêutica para a realização de políticas públicas tributárias. Ao poder judiciário, cabe o papel contramajoritário quando o ato político lesar, efetiva ou potencial, algum direito fundamental.

Neste sentido, pode-se dizer que a Constituição adotou compromissos, mas também trouxe escolhas, decisões. A adoção de compromissos é extraída da constatação de que a Constituição Federal brasileira abrange inúmeros direitos e ideais a serem construídos pela sociedade brasileira, muitos deles *a priori* contraditórios, o que demandará a sua realização somente a partir das políticas públicas contextualizadas.

Por outro lado, existem decisões positivadas na Constituição, algumas com sentido mais claro e outras menos, como os conceitos indeterminados. Ocorre que, mesmo quando a Constituição traga alguma decisão clara sobre certa matéria, a própria indeterminação conceitual afetará a conclusão sobre a correta ou mais adequada política a ser instituída.

Assim, na aplicação dos princípios da Constituição e na própria identificação do sentido de certos direitos fundamentais, a análise de fundamentos de diversas naturezas deve servir como parâmetro de adequação da atuação política estatal aos ditames constitucionais.

O caminho a ser seguido, portanto, demanda aprendizado histórico e social, retomando a preocupação teórica do direito em proteger os direitos fundamentais caracterizados do Estado Democrático de Direito brasileiro, em especial para este estudo, os direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Para tanto, imprescindível que se recorra à adequada interpretação constitucional.

Deve-se ter em claro, por outro lado, que ao se apontar os problemas da modernidade tardia em países periféricos, não se advoga pelo retorno aos

pressupostos que pautavam aquele período, com suas funções e instrumentos particulares. Não se pode deixar de reconhecer que as novas funções do Estado não estão alocadas num ambiente nacional, mas globalizado, o que demanda certa adequação estrutural e funcional do Estado, mesmo daqueles países periféricos. Isto exige novas estratégias, de maneira a se conformar com a conjuntura atual da sociedade globalizada.

Por outro lado, a compreensão das particularidades fáticas dos países de modernidade tardia serve para reforçar elementos da modernidade que não foram por alcançados de forma minimamente desejável nestes locais, diferente dos países com maior grau de desenvolvimento, que experimentaram um progresso substancial, como a majoração de liberdades e maior realização de direitos sociais.

Portanto, o que se propõe aqui, nas estreitas linhas apresentadas, é que se confira o devido peso aos direitos e garantias fundamentais de acordo com as peculiaridades que brotam no cenário nacional.

Com isto, o presente estudo aponta para a necessidade de se adotar uma abordagem substancialista, reconhecendo a juridicidade dos direitos à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, de maneira que atuação política estatal conforme a Constituição. E a tributação se apresenta como um instrumento a ser considerado para a atuação estatal voltada a promoção de direitos fundamentais.

3.4 A Constituição como vetor teleológico e a complementariedade entre a ciência e a política para a materialização de direitos

Discorre-se que na sociedade atual o poder se manifesta a partir de duas fontes de legitimação, “da soberania e do saber e conhecimento das ciências. O primeiro, é o discurso do direito que se baseia na soberania popular, o segundo é o discurso da norma apoiada na natureza, na ciência.”²³⁸ De um lado, a política como um campo de ideologias e valores, de outro, a ciência, regida pelos ideais de objetividade e racionalidade.

A partir desta relação previamente estipulada, entende-se se ter na Constituição - como vetor fundamental de condicionamento do agir humano, fruto da deliberação da comunidade política - a representação o conteúdo finalístico das

²³⁸ LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 129.

condutas públicas e privadas de uma sociedade, que é complementada pelo conhecimento técnico-científico, o qual confere sentido, justificação e legitimação, aos conceitos positivados no texto constitucional. Isto atrai, então, a noção de legitimação, apresentada nas palavras de Ricardo Lobo Torres da seguinte forma:

A distinção entre legitimidade e legitimação está em que aquela se apoia no consenso sobre a adequação entre o ordenamento positivo e os valores, enquanto a legitimação consiste no próprio processo de justificação da constituição e dos seus princípios fundamentais.²³⁹

Portanto, a ideia de legitimação é aqui entendida como adequação, justificação material da decisão política aos ditames constitucionais.²⁴⁰

Sabe-se, contudo, que a questão não é de resolução singela. Diversos temas que são discutidos no plano político possuem respostas que não se encontram à disposição da ciência ou sequer possuem uma resposta conclusiva por meio desta.

Inúmeras questões estarão em uma zona cinzenta do conhecimento científico, não havendo uma estabilidade mínima capaz de entregar uma resposta pronta para o legislador, a partir das quais ganham relevância os aspectos de deliberação política com vistas a empregar a decisão da maioria.

De toda forma, isso não invalida a conclusão de que temas notavelmente técnicos demandam a prevalências do conteúdo técnico-científico em face de juízos políticos, econômicos ou morais para a legitimação da ação legislativa.

Nesse sentido, entende-se que fato e valor se complementam. Ainda que toda situação fática sempre seja passível de valoração, a dinâmica causal dos fenômenos físico-naturais tem estreita relação com muitos temas avaliados politicamente, na medida em que determinados temas comportam respostas que são passíveis de ser qualificadas como verdadeiras ou falsas, afetando o sentido de direitos e princípios que orientam a atuação política.

É assim que, atualmente, quando se fala em não politizar a ciência, ou que a política deve ouvir a voz da ciência, normalmente está-se referindo àquela parcela do

²³⁹ TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional e financeiro. V. I.** Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 5.

²⁴⁰ Denota-se do parágrafo que a problemática que envolve a democracia, a ideia de consenso, ou de uma legitimação procedimental no campo político, não se encontra no centro do debate proposto por este tema, o que pode ser visto como uma lacuna do trabalho. O debate sobre a tensão entre constitucionalismo e democracia não é novo, mas se mantém atual. Não se desconsidera que esta relação impacta na temática aqui proposta. Entretanto, este estudo aborda aspectos diversos.

conhecimento que busca compreender, descrever ou explicar os modos de funcionamento do mundo físico-natural nas suas relações de causalidade.

Esta manifestação tem a pretensão de conferir um grau de legitimação maior a conclusões obtidas pelo conhecimento técnico-científico aplicado aos fenômenos físico-naturais em face de posições estritamente políticas e puramente especulativas e das simples manifestações voluntaristas, já que o campo do conhecimento político não consegue, a partir de si próprio, entregar respostas com o mesmo grau de objetividade quando se analisam determinadas temáticas.

Assim, enquanto a Constituição é representativa dos parâmetros de validade jurídica dos atos legislativos, o conteúdo técnico-científico representa veículo de legitimação e justificação da decisão política em relação a Constituição.

Com efeito, compreende-se existir uma relação de complementariedade entre as ordens do conhecimento. Utilizando-se da concepção clássica, à Política, como conhecimento de ordem moral, cabe a deliberação destinada a concluir, num contexto comunitário, quais formas de agir são corretas ou boas. Atualmente, sob o viés político, esse conteúdo valorativo finalístico pode ser extraído em grande parte das Constituições estatais. Mas este conteúdo somente será adequadamente realizado, entende-se, por meio da complementação do conhecimento de outras ordens.

Sendo assim, como instrumento jurídico-político, a Constituição traz a orientação valorativa para a decisão política, determinando os fins a serem perseguidos pelo legislador em níveis de maior abstração. Evidentemente, o legislador possui um espaço de possibilidades de atuação conforme a Constituição, cabendo, no processo de concretização do texto constitucional, definições políticas que irão conferir maior concretude às finalidades constitucionais.

Por outro lado, não se pode cair na ingenuidade de defender que o conhecimento científico seja capaz de compreender todo o espaço de legitimação. Sempre haverá a possibilidade de analisar qualquer situação sob uma perspectiva valorativa e de se tomar decisões contrárias ao que o conhecimento científico apresenta.

Nesse sentido, fato e valor são dois lados de uma moeda. Sem a compreensão das evidências científicas, o intérprete tratará apenas parcialmente do objeto observado. No mesmo sentido, temas técnico-científicos serão sempre passíveis de valoração. A neutralidade é uma falácia. A própria escolha do objeto a ser observado, por si, representa o inarredável conteúdo valorativo de toda e qualquer questão.

Ainda assim, as evidências científicas são importantes fontes de compreensão da causalidade entre os acontecimentos da realidade, servindo como uma informação relevante para que se valere corretamente e de forma constitucionalmente adequada as decisões políticas.

Sob essa perspectiva, cabe ao direito analisar se o ato político, manifestado pela legislação infraconstitucional e infralegal, está de acordo com aquelas finalidades determinadas pela carta política e se aqueles direitos positivados estão, de fato, sendo promovidos ou, ao menos, não lesados.

Assim, por exemplo, ainda que se delibere politicamente que existe um dever do Estado em promover a saúde do indivíduo e da comunidade, e protegê-la contra elementos prejudiciais, não é possível realizá-lo satisfatoriamente, sem as informações disponíveis pela medicina e outras ciências da saúde.

Ora, quando a Constituição determina que o Estado - e todos os seus poderes institucionais, executivo, legislativa e judiciário - deve proteger e promover a saúde pública e individual, não serão o direito ou a política as ordens do conhecimento mais habilitadas a responder as relações de causa e efeito que sejam promotoras de saúde ou prejudiciais à saúde.

Será o conhecimento técnico-científico, neste caso especificamente a medicina – como prática que conjuga uma série de conhecimentos científicos complementares de diferentes ordens – e outras ciências da saúde que irão entregar um conteúdo informativo no sentido de responder se determinada conduta ou hábito é ou não prejudicial à saúde, o que se faz pelas pesquisas clínicas. É a mesma ciência médica que irá realizar pesquisas epidemiológicas para responder questões relativas à saúde coletiva de uma população, sugerindo relações de causalidade.

Em razão disso, para que o Estado consiga efetivamente promover e proteger a saúde, não pode decidir pela instituição de determinadas leis com base apenas no que a maioria da população ou dos legisladores entendem ser representativas de saúde. Antes, deve se valer do conhecimento técnico-científico minimamente estável para legitimar a instituição normativa e, efetivamente, conformar os fins constitucionalmente determinados.

Se a saúde pública e individual é um direito de todos e um dever do Estado, a condução política ao tratar de temas imediata ou mediatamente relacionados, deve ser conformadora deste dever. É a pesquisa técnico-científica o lócus adequado para

responder sobre a relação de causalidade entre uma determinada conduta e um determinado resultado para a saúde individual ou coletiva.

Sendo assim, as pesquisas nas áreas da saúde - de natureza técnico-científicas, portanto - são as principais responsáveis por responder quais práticas, produtos, condições ambientais, são mais ou menos saudáveis, mais ou menos prejudiciais para a saúde humana individual e coletiva. Mas não só elas, as pesquisas no âmbito da química, biologia, farmacologia, entre outras, também podem contribuir em muito para respondermos o que é mais ou menos saudável.

Portanto, em determinados contextos, a informação técnico-científica será a principal fonte de legitimação da atuação política. Qualquer manifestação política contraposta à resposta científica deverá ser desacreditada, desconsiderada, e invalidada no plano jurídico.

Sendo assim, quando a comunidade política decide por privilegiar o meio ambiente, determinando que se evitem práticas que são ecologicamente prejudiciais, o conhecimento técnico-científico será o grande responsável por definir o que representa uma prática ambientalmente sustentável a partir de uma observação sobre a causalidade dos fenômenos físico-naturais.

A partir do momento que se define sustentabilidade como “desenvolvimento que atende às necessidades do presente sem comprometer a capacidade das gerações futuras de atender às suas próprias necessidades”²⁴¹, por mais que se queria deliberar de forma estritamente voluntária que uma determinada prática é sustentável, o conhecimento técnico-científico certamente terá a legitimidade de responder quais são as práticas que comprometem em maior ou menor medida a capacidade futura de atendimento das necessidades humanas.

Neste contexto, algumas correntes defendem que a decisão política deve ser baseada em evidências científicas, ao que se denominou *Evidence-Based Policy* (EBP). Esta perspectiva certamente é passível de críticas e pode se mostrar ineficiente para tratar inúmeros temas políticos. Entretanto, para temas cujas causalidades físico-naturais afetam, como questões relacionadas à saúde e ao meio ambiente, a utilização do conhecimento obtidos a partir de pesquisas científicas pode contribuir

²⁴¹ UNITED NATIONS. **Peace, dignity and equality on a healthy planet**. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

em muito para a legitimação da decisão política, entregando respostas mais satisfatórias às determinações constitucionais.²⁴²

Neste contexto, a chamada *Evidence-Based Policy* (EBP) surge como uma perspectiva que não pode ser desconsiderada.

É no processo entre um nível mais abstrato, no qual a constituição confere estados ideais desejáveis pela sociedade política, e o nível mais concreto posto pela legislação que infraconstitucional (e infralegal), que a EBP busca trazer o conhecimento científico baseado em evidências para justificar e legitimar a decisão política.

Citando os métodos de utilização do que se denomina *Evidence based decision* (EBD) no plano político, Marielle berriet-sollic, Jacques Baudry, Pierre Labarthe, explicam o seguinte:

Essa análise científica se apoia em vários métodos para caracterizar a evidência com relação à sua capacidade de testar uma hipótese. Esses métodos podem ser hierarquizados segundo a qualidade das provas que produzem (Cartwright, 2007). O primeiro método é a realização da metaanálise, graças às revisões sistemáticas da literatura (Sutherland *et al.*, 2004). O segundo é a utilização de técnicas estatísticas como os ensaios controlados, randomizados, realizados com grupos de controle ou de corte. Estas técnicas são mobilizadas no campo da avaliação de políticas públicas para testar a certeza das relações de causa e efeito (Schmitt *et al.*, 2003; Zahm *et al.*, 2008).²⁴³

Uma política baseada em evidências visa fundamentar a decisão política a partir do conhecimento científico objetivo, representando uma espécie de ponte para conectar os campos de saber estruturados a partir de pressupostos diferentes. Isto ocorre porque as ciências empíricas possuem estruturas de estabilização cognitivas,

²⁴² Sobre a *Evidence-Based Policy* (EBP), assim se manifesta Maria José Carneiro: Amplamente implementada pelos governos de países anglo-saxões, a *Evidence-Based Policy* (EBP) se baseia em uma determinada concepção de ciência atrelada à ideia de um 'conhecimento objetivo' que se distinguiria de outras formas de conhecimento tidas como impregnadas de valores e, portanto, "menos eficazes". [...] Parte-se do princípio de que ao conhecimento científico cabe preencher as lacunas de conhecimento inerentes à formulação de políticas públicas. Assim, quanto mais bem informada a política e quanto mais amplo for o seu leque de opções oferecidas pela racionalidade científica, maior é a possibilidade de formulação de políticas mais eficazes. CARNEIRO, Maria José *et al.* **Produção e circulação do conhecimento entre cientistas e gestores públicos.** TRABALHOS COMPLETOS APRESENTADOS NOS SEMINÁRIOS TEMÁTICOS DA V REUNIÃO DE ANTROPOLOGIA DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA. v. 2 n. 2, 2015. p. 4.

²⁴³ BERRIET-SOLLIEC, Marielle *et al.* A avaliação de políticas à prova dos fatos: as contribuições dos métodos "*evidence based policies*". **Estudos Sociedade e Agricultura**, 2009.p. 227-253.

que diferem da típica estabilização contrafática de expectativas que alicerçam o direito.²⁴⁴

Por outro lado, cabe ao Estado a conjugação entre as estruturas de estabilização cognitiva e a estrutura contrafática do direito, que se alicerça por critérios de legitimidade e justiça. Para tanto, faz-se imprescindível a recondução à Constituição como forma de trazer coerência à atuação política baseada em evidências científicas.

Em que pese este estudo não esteja se valendo da corrente teórica que veicula a *Evidence based decision* (EBD), pela falta de aprofundamento do tema, a sua referência serve como exemplo de como é possível enxergar o conhecimento técnico-científico como uma forma de legitimação da política.

A legitimação por meio do conhecimento técnico-científico também é extraída da posição do poder judiciário, em especial do Supremo Tribunal Federal, sendo possível identificar diversos precedentes²⁴⁵ da suprema corte no sentido de conferir deferência ao conhecimento técnico-científico em face daqueles de outras ordens. É

²⁴⁴ Neste sentido Tércio Sampaio Ferraz Jr. em pontual lição, explica: Atitudes *cognitivas* são expectativas cuja durabilidade é garantida pela *generalização* de possibilidades, por meio de observação. Atitudes cognitivas são, pois, atitudes *adaptativas* manifestadas em regras igualmente adaptativas. Exemplo delas são as leis científicas, que descrevem a *normalidade* do comportamento e nos permitem controlar a contingência dos sistemas sociais (a ciência como instrumento de previsão). Atitudes normativas são, de outro lado, expectativas cuja durabilidade é garantida por uma generalização não adaptativa, isto é, admitem-se as desilusões como um fato, mas estas são consideradas como irrelevantes para a expectativa generalizada. [...] As expectativas normativas se manifestam por meio de *normas*. Normas, nesse contexto, manifestam expectativas cuja duração é estabilizada de modo *contrafático*, isto é, a generalização da expectativa independe do cumprimento ou descumprimento da ação empiricamente esperada. Elas não referem *regularidades* do comportamento, mas prescrevem sua *normatividade*. Ou seja, a diferença entre uma lei científica e uma lei jurídica, nesse caso, estaria em que a primeira *descreve* a normalidade, e a segunda *prescreve* a normalidade do comportamento. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016. p. 75-76.

²⁴⁵ Diversas decisões servem como exemplo do peso de legitimidade conferido ao conhecimento técnico-científico em face de decisões estritamente políticas, como a decisão proferida na ADI 6421 MC/DF, cuja ementa dispõe que: “Decisões administrativas relacionadas à proteção à vida, à saúde e ao meio ambiente devem observar *standards*, normas e critérios científicos e técnicos, tal como estabelecidos por organizações e entidades internacional e nacionalmente reconhecidas”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6421 MC/DF**, Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436268/false>. Acesso em: 05 jan. 2022; No mesmo sentido é a decisão proferida pelo STF nos autos da ADPF 656 MC, conforme trecho a seguir: V-Cuida-se de “um campo da Saúde Pública afeita ao conhecimento científico e à formulação de políticas públicas relacionadas à interação entre a saúde humana e os fatores do meio ambiente natural e antrópico que a determinam, condicionam e influenciam, visando à melhoria da qualidade de vida do ser humano, sob o ponto de vista da sustentabilidade”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 656 MC/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski - Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur430102/false>. Acesso em: 12 fev. 2022; veja-se, ainda: ADI 5501/DF; ADI 6421 MC/DF; ADPF 656 MC/DF; ADI 4066/DF.

possível identificar, a partir da interpretação da Suprema Corte, que o saber técnico-científico é uma forma de legitimação Constitucional, notadamente para temas específicos, como aqueles que envolvem a saúde e o meio ambiente.

Do exposto até aqui depreende-se que para tratar determinados temas tratados constitucionalmente, por meio do reconhecimento de direitos ou de veiculação de princípios, o conhecimento técnico-científico possuirá um peso maior em relação a aspectos estritamente políticos, econômicos ou morais, na legitimação da decisão política e no emprego de sentido de conceitos constitucionalmente previstos, conferindo os alcances e limites hermenêuticos na materialização da Constituição.

4 ESTADO FISCAL, AS FUNÇÕES DA TRIBUTAÇÃO E SUA APTIDÃO PARA A MATERIALIZAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE E AO MEIO AMBIENTE ECOLOGICAMENTE EQUILIBRADO

Este capítulo tem como objetivo a análise de algumas características dos Estados atuais que guardam estreita relação com a perspectiva funcionalista da tributação.

Também neste capítulo serão analisados os direitos fundamentais mais sensivelmente afetados pelo mercado de *cannabis*, especificamente o direito fundamental à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

4.1 Estado fiscal e intervenção econômica

Este tópico busca identificar as relações entre as características de financiamento e de política econômica dos Estados, se justificando no fato de que a perspectiva funcionalista da tributação e a extrafiscalidade estão no ponto de intersecção entre o Estado fiscal e o Estado Regulador.

4.1.1 As relações entre Estado fiscal e Estado regulador

Empregar adjetivos ao Estado é atitude importante para a compreensão e delimitação do objeto de estudo.

Afinal, são tantas as perspectivas pelas quais se é possível analisar esta figura cujo conceito foi historicamente sendo construído e modificado, que um Estado sem adjetivo torna-se conceito quase vazio, parafraseando o mestre Canotilho, pode ser quase tudo, mas está próximo a ser quase nada. A adjetivação do Estado, portanto, é ponto de partida necessário para empregar coerência hermenêutica em todo estudo que o tenha como objeto.

Neste particular artigo, importante uma breve compreensão do Estado em duas principais adjetivações que, apesar de *a priori* serem distintas, possuem um espaço de intersecção: a tributação extrafiscal, tema central deste estudo. Além delas, secundariamente é importante compreender uma terceira adjetivação do Estado.

Trata-se, pois, de identificar primariamente (I) o Estado fiscal, cuja adjetivação relaciona-se a sua forma de financiamento. A segunda configuração pertinente

consiste na figura do (II) Estado regulador, relacionado à forma de atuação e intervenção do Estado no domínio econômico. Secundariamente, importa-nos compreender o Estado adjetivado pela configuração político-econômica, referindo aqui a concepção de Estado neoliberal.

Deve-se registrar, de antemão, que a separação em diferentes características do Estado possui finalidade didática, mas todas são representações de um mesmo fenômeno imerso no contexto histórico. É dizer, as diferentes perspectivas do Estado apresentadas são refletidas pelas mutações de acordo com o transcurso histórico da sociedade, conforme o entendimento de Barroso²⁴⁶, desde a pré-modernidade (virada do século XIX para o XX), passando para a modernidade (desde a segunda década do século XX) e desta para pós-modernidade (a partir do final dos anos 1970 até o presente) -, transcurso dentro do qual se reformulou a concepção de Estado.

O ambiente jurídico-político atual em que vive a maioria dos países atuais é de Estado Democrático de Direito, que representam uma sociedade complexa, plural, na qual é dever do Estado o reconhecimento de identidade a todos seus cidadãos, identidade esta que pode ser vista como um âmbito comum de significação de todos os membros da comunidade ou como um espaço de luta por significações em que diferentes grupos e movimentos buscam que instituições formais os reconheçam. Este dever exige prestações comissivas pelo Estado que permitam o exercício de identidade nesta sociedade plural através da garantia mínima de direitos a todo seu povo. Em vista disso, a falta de reconhecimento desta identidade é fator que pode levar ao esvaziamento do conceito de Estado Democrático de Direito.

Diante dessa consideração decorre o questionamento sobre como essas prestações serão custeadas, o que conduz ao conceito de Estado fiscal. Assim, no Estado fiscal o seu custeio se dá primordialmente através dos tributos.

Entretanto, essa não foi sempre a forma de financiamento do Estado, o qual possuía, quando da sua primeira expressão moderna, características de um Estado não fiscal, um Estado empresarial ou produtor. Nesta época o Estado era basicamente custeado através das receitas de sua propriedade e patrimônio (que também alicerçava o Estado Patrimonial da idade média), bem como de atividades industriais e comerciais, vistas como inovações trazidas pelo pensamento iluminista.

²⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras, constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**, v. 229, p. 285-311, jul./set. 2002. p. 285-286.

Vê-se, ademais, que os Estados socialistas, tanto os que já se extinguiram como os que ainda subsistem, também não podem ser caracterizados como Estados fiscais, na medida em que não custeados através de tributos unilaterais, mas sim pela renda obtida através das atividades econômicas monopolizadas pelo Estado.

De toda forma, evidencia-se que o Estado fiscal²⁴⁷ surge com a modernidade, juntamente com a ideia de Estado de direito.

Analisando o contexto histórico, vê-se que o período iluminista é caracterizado como o termo inicial do Estado moderno, que suplantou a monarquia, e passou para as mãos do Estado o monopólio da violência física e tributação. Surgido o Estado moderno num cenário de ordenamento jurídico liberalmente constituído, à tributação caberia apenas suprir a necessidade financeira da estrutura estatal.

Portanto, da passagem do Estado absoluto para o Estado liberal – na perspectiva político-econômica – surge o Estado fiscal como representação da nova forma de financiamento dos Estados.

Desde tal período o Estado fiscal passou a caracterizar a maioria dos Estados até a contemporaneidade, variando apenas em grau de acordo com as mutações ocorridas na passagem do Estado liberal para o Estado social e deste para o atual modelo de Estado neoliberal.

Sobre a passagem do Estado liberal para o Estado social, Casalta Nabais leciona que:

O Estado fiscal liberal, movido pela preocupação de neutralidade económica e social, e o Estado fiscal social economicamente interventor e socialmente conformador. O primeiro, pretendendo-se um Estado mínimo, assentava numa tributação limitada - a necessária para satisfazer as despesas estritamente decorrentes do funcionamento da máquina administrativa do Estado -, uma máquina que devia ser tão pequena quanto possível; o segundo, movido por preocupações de funcionamento global da sociedade e da economia,

²⁴⁷ Há que se registrar, contudo, que o estado fiscal não está alinhando somente ao estado liberal, conforme esclarece José Casalta Nabais: [...] não se deve identificar o estado fiscal como estado liberal, uma vez que aquele, no entendimento que dele temos, conheceu duas modalidades ou dois tipos ao longo da sua evolução: o estado fiscal liberal, movido pela preocupação de neutralidade económica e social, e o estado fiscal social economicamente interventor e socialmente conformador. O primeiro, pretendendo-se um estado mínimo, assentava numa tributação limitada – a necessária para satisfazer as despesas estritamente decorrentes do funcionamento da máquina administrativa do estado -, uma máquina que devia ser tão pequena quanto possível. O segundo, movido por preocupações de funcionamento global da sociedade e da economia, tem por base uma tributação alargada – a exigida pela estrutural estadual correspondente. NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 194.

tem por base uma tributação largada - a exigida pela estrutura estadual correspondente.²⁴⁸

Em relação ao Estado social no contexto Europeu, é importante considerar que, notadamente entre as décadas de 1960 e 1970, além das receitas tributárias, os Estados passaram a utilizar o recurso ao crédito para implementar as receitas públicas, com vistas a garantir o desenvolvimento do Estado social. Em consequência, as receitas oriundas do crédito, acabavam gerando um passivo que deveria ser pago no futuro através das receitas oriundas da tributação, principal fonte de financiamento dos Estados fiscais.

Este descontrole no uso de finanças públicas gerou um reflexo nocivo à população contribuinte, que no futuro tem de pagar a dívida pública estatal através do aumento da carga tributária.²⁴⁹ Como resultado, viu-se um aumento progressivo na carga tributária, o que acarretou em um novo problema: a falta de limites aceitáveis à tributação.

Além disso, a ocorrência simultânea de desemprego e inflação em níveis elevados, apontava para a decadência do modelo de Estado social de inspirações keynesianas.

Diante deste contexto, o Estado social começa a ser fortemente questionado pelo discurso neoliberal, identificando-o com *“a ideia de ineficiência, desperdício de recursos, morosidade, burocracia e corrupção”*²⁵⁰. Sob a perspectiva fiscal, viu-se o argumento de que o Estado se tornou financeiramente custoso demais para os contribuintes, cujas bases tributárias das riquezas não seriam capazes de aguentar novos aumentos.

²⁴⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 194.

²⁴⁹ Em análise crítica ao uso do crédito pelo Estado, José Casalta Nabais assim se manifesta: Um segmento (recurso ao crédito) em relação ao qual o controle dos parlamentos, quando não mesmo dos próprios Estados, acabou por nunca ser o que deveria ser, designadamente em termos de salvaguardar a <regra de ouro das finanças públicas>, segundo o qual o valor do déficit orçamental não deve ser superior ao valor das despesas de investimento aptas a gerar no futuro receitas fiscais suficientes para fazer face aos empréstimos contraídos. NABAIS, José Casalta. **Sustentabilidade fiscal em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2011. p. 29.

²⁵⁰ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativos Econômico - REDAE**, n. 1, Salvador, fev./mar./abr. de 2005. p. 2.

Então, desde os anos oitenta do século XIX, identifica-se no cenário mundial o surgimento e desenvolvimento do chamado Estado neoliberal²⁵¹ como modelo político econômico, com sua predileção à neutralidade da política econômica, desregulação financeira, privatização de serviços públicos, de forma mais ampla: o esvaziamento de diversas funções do Estado. Esta é a característica que pode ser identificada até o presente momento, apesar das duras e acertadas críticas das quais é alvo em razão das nefastas consequências socioeconômicas (aumento da desigualdade, extrema concentração de renda e patrimônio) resultantes de sua adoção.

Neste mesmo contexto, é possível identificar que o Estado, enquanto agente interventor na ordem econômica e social - também sofre evoluções no decorrer da história.²⁵² Em relação ao contexto nacional, leciona Carlos Ari Sunfeld que:

No Brasil, três expressões se destacam para referir o que seriam diferentes modelos de Estado. O Estado liberal, durante o século XIX; o Estado empresário, nas primeiras décadas do século XX até o início da década de 1990; e o Estado regulador, que corresponderia ao momento presente.²⁵³

Sendo assim, sob o prisma regulatório, identifica-se (i) o Estado liberal com uma postura de autolimitação, de conformação e não ingerência na ordem econômica, (ii) o Estado empresário como uma figura muito presente na economia, não apenas como agente externo que intervém nesta (regulando e induzindo comportamentos), mas que, principalmente, participa ativamente da atividade econômica através de

²⁵¹ Avelãs Nunes identifica os marcos simbólicos da ascensão do neoliberalismo quando discorre que: A ideologia neoliberal (que sustenta o esvaziamento do estado keynesiano e aponta mesmo, nas versões mais radicais, para a neutralidade da política econômica e, coerentemente, para a morte da política econômica) com a subida ao poder dos governos da Sr^a Thatcher no Reino Unido e de Ronald Reagan nos EUA. NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 54, p. 9-18, jul. 2007.

²⁵² Neste ponto, importa registrar que, apesar de fugir aos limites deste estudo, suas transformações ocorreram de forma diferente nas duas principais conjunturas ocidentais, isto é, nos contextos europeu e americano, que influenciaram o direito brasileiro. Conforme discorre Travassos: Embora tenha presenciado um período de maior intervencionismo quando do governo Roosevelt no pós-crise de 1929, os EUA, de forte tradição libertária, nunca chegaram a adotar um modelo de intervenção direta excessivamente pesado na ordem econômica. O oposto ocorreu no contexto europeu (contexto que talvez se aproxime mais neste ponto do contexto brasileiro), onde os Estados chegaram a constituir empresas estatais mesmo para exploração de atividades econômicas em sentido estrito. Dessa forma, se a adoção de um Estado Regulador talvez tenha implicado um aumento da intervenção econômica do Poder público nos EUA, certamente no Brasil a adoção do Estado Regulador ocorreu em contexto de redução da máquina estatal. TRAVASSOS, Marcos Zenni. **Fundamentos do direito regulatório no instituto da extrafiscalidade**. Brasília: Penélope, 2014. p. 34-35.

²⁵³ SUNDFELD, Carlos Ari. Direito público e regulação no Brasil. In: GUERRA, Sérgio (org.). **Regulação no Brasil: uma visão multidisciplinar**. Rio de Janeiro: FGV, 2014. p. 129.

monopólios e em concorrência com os agentes privados, representando um grande aumento da máquina pública. Já no transcurso para o (iii) Estado regulador constata-se uma retirada do Estado da atividade econômica, diminuindo a máquina pública mediante de privatizações de setores, passando a atuar como um agente interventor externo à economia que a regula normativamente de forma a induzir, impor ou restringir comportamentos dos agentes privados.²⁵⁴

Alinhando-se ao contexto mundial, após a constituição de 1988, principalmente no curso dos anos 1990, o Brasil absorveu o discurso neoliberal, passando por uma onda de reformas estruturais que (i) extinguiram restrições ao capital estrangeiro, (ii) flexibilizou os monopólios estatais e (iii) privatizou diversas atividades exploradas pelo setor público.

Neste cenário, o atual modelo de Estado contemporâneo pode ser visto como um Estado neoliberal, fiscal e regulador²⁵⁵, como representativos, respectivamente dos modelos de político-econômico, de financiamento, e de intervenção econômica e social do Estado.

A partir da compreensão das características atuais do Estado, importa analisar como a ordem econômica está disciplinada na Constituição Federal brasileira, assim como os alcances e limites constitucionais da intervenção estatal no domínio econômico.

Essa compreensão permitirá posteriormente identificar as condições de possibilidade da utilização de tributos com finalidades extrafiscais como instrumento de políticas públicas tributárias destinadas à regular ou induzir comportamentos de acordo com os princípios e objetivos constitucionalmente veiculados.

²⁵⁴ Luiz Roberto Barroso aponta que as particularidades da realidade brasileira exteriorizam uma relativa distância das concepções expostas que disserta o seguinte: Não se deve encobrir, artificialmente, a circunstância de que o Brasil chega à pós-modernidade ser ter conseguido ser nem liberal nem moderno. De fato, no período liberal, jamais nos livramos da onipresença do Estado. A sociedade brasileira, historicamente, sempre gravitou em torno do oficialismo. As bênçãos do poder estatal sempre foram – ressalvadas as exceções que confirma a regra – a razão do êxito ou do fracasso de qualquer projeto político, social ou empresarial que se pretendesse implantar. Este é um traço marcante do caráter nacional, com raízes na colônia, e que atravessou o império, exacerbou-se na República Velha e ainda foi além. BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativos Econômico - REDAE**, n. 1, Salvador, fev./mar./abr. de 2005. p. 2.

²⁵⁵ Importa registrar, porém, que a figura do Estado regulador no atual contexto neoliberal não representou a volta do Estado liberal clássico, mas ganhou características próprias desta conjuntura. Assim, ao mesmo tempo em que o Estado reduziu a máquina pública em diversos setores e atividades econômicas, a figura da regulação passa a ser vista como necessária não só como uma forma de intervenção externa daqueles setores privatizados, mas também, e principalmente, diante de novas dimensões de direitos que surgem na atualidade (como questões relacionadas ao meio ambiente).

4.1.2 Intervenção econômica, regulação e tributação

Este tópico pretende analisar em que consiste a regulação estatal, concepção que está abrangida pelo fenômeno intervenção do Estado sobre a economia.

Inicialmente, deve-se compreender que tanto o Estado como o mercado são conceitos formados juridicamente e devem sua formação de sentido ao direito. Assim leciona Eros Grau²⁵⁶ quando discorre que “o mercado [...] é uma instituição jurídica constituída pelo *direito positivo*, o *Direito posto* pelo Estado Moderno.”²⁵⁷

Sendo assim, apesar de mercado e economia não se confundirem - já que o mercado representa um modelo de economia, o de uma economia capitalista – pertinente considerar que é através da ordem econômica constitucional que se institui o modelo econômico social brasileiro, o que atrai para a este estudo a necessidade de identificar o significado de *domínio econômico*, que aqui é apresentada pela lição de Luís Eduardo Shoueri, no seguinte sentido:

O domínio econômico há de ser compreendido como aquela parcela da atividade econômica em que atuam agentes do setor privado, sujeita a normas e regulação do setor público, com funções de fiscalização, incentivo e planejamento, admitindo-se, excepcionalmente a atuação direta do setor público, desde que garantida a ausência de privilégios.²⁵⁸

O termo *intervenção estatal*, por sua vez, tem vieses liberais²⁵⁹, já que toma a ação do Estado no domínio econômico como uma exceção, uma ação em um espaço que não lhe é natural, ação de política econômica que pode ser juridicamente qualificada se institucionalizada pelo ordenamento jurídico, como nos casos de exercício de poder normativo.

A intervenção do Estado na economia poderá ocorrer sob duas formas, (I) aquela em que o Estado participação como agente econômico (Estado empresário), ao que Eros Grau denomina de intervenção *no* domínio econômico, que se realiza por

²⁵⁶ GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 34.

²⁵⁷ O que difere o Estado liberal do Estado social é que, da passagem para o Estado social, “no desempenho do seu novo papel, o Estado, ao atuar como agente de implementação de políticas públicas, enriquece suas funções de integração, de modernização e de legitimação capitalista”. *Ibid.*, p. 43.

²⁵⁸ SCHOUEIRI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 46.

²⁵⁹ SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005. p. 316.

absorção - em que o Estado assume para si o controle dos meios de produção - e/ou por participação - em que o Estado assume apenas parte dos meios de produção, em concorrência com os agentes privados-, e (II) aquela em que o Estado atua de forma externa à economia, não participando como agente econômico, mas mediante o condicionamento de comportamentos privados através de diversos instrumentos jurídicos, como leis, decretos, regulamentos, etc. Esta segunda forma é denominada por Grau²⁶⁰ como intervenção *sobre* o domínio econômico e se realiza por direção ou por indução. A intervenção por direção o Estado se vale de mecanismos e normas de comportamento de forma compulsória em face dos agentes econômicos.

Para este estudo, porém, é pertinente a análise da intervenção sobre o domínio econômico por indução. Trata-se, pois, de uma postura que, de maneira não coativa, tem o intuito de induzir o comportamento do agente privado. Ao agente privado, porém, é entregue a liberdade de convencer-se ser conveniente a adoção daquele comportamento. Neste tipo de intervenção sempre existirá a possibilidade de o agente econômico agir de forma diversa daquela desejável pelo dispositivo legal, sem que daí decorra uma ilicitude.

A pertinência no estudo da intervenção econômica pelo Estado encontra justificativa no fato de que, tanto a regulação quanto a tributação extrafiscal, de alguma forma terão como efeitos a indução, em maior ou menor grau, de condutas dos agentes privados, a fim de conformar seus comportamentos objetivando atingir certos estados de coisas desejáveis que encontram-se veiculados implícita ou explicitamente na Constituição, em que pese a atividade regulatória estritamente considerada alcance também medidas normativas de ordem impositiva e não apenas indutivas.

A *regulação*, como forma de intervenção estatal no domínio econômico, é apresentada por Vital Moreira a partir de três possibilidades de sentido:

- a) Em sentido amplo, é toda forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins; b) num sentido menos abrangente, é a intervenção estadual na economia por outras formas que não a participação directa na atividade económica, equivalendo, portanto ao condicionamento, coordenação e disciplina

²⁶⁰ GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2015.

da atividade económica privada; c) num sentido estrito, é somente o condicionamento normativo da atividade económica privada.²⁶¹

Como está-se a tratar dos aspectos regulatórios da tributação, e não da atividade regulatória estritamente considerada, naturalmente a ideia de regulação aqui veiculada está compreendida pela primeira concepção apresentadas por vital Moreira e, subsidiariamente, a segunda, sem olvidar que alguns autores compreendem a regulação de maneira mais restrita.

Considerando a regulação como toda forma de intervenção do Estado no domínio econômico, a qual é realizada pelo manejo de diversos instrumentos a disposição do Estado, deve-se entender que a atividade regulatória não se destina a realização de objetivos exclusivamente econômicos, abrangendo também finalidades de cunho social, o que significa dizer que não compreende apenas aquelas atividades destinadas a preservação ou compensação de mercado, caracterizando-se pela condução ou coordenação da economia ao atingimento de fins de interesse público e, ainda, destinada a:

preservação das prestações materiais essenciais à fruição dos direitos fundamentais, sejam elas prestações de serviços públicos ou privados, sobre as quais se aplica a insígnia da regulação, ou sejam elas outros tipos de atividades, tais como o exercício do poder de polícia, atividades de fomento e prestações positivas tradicionais de índole concreta e normativa.²⁶²

Ao poder público, compete a identificação das metas a serem implementadas em um determinado setor. Estipuladas tais metas, caberá a sua operacionalização mediante o uso dos diversos instrumentos regulatórios que possui como, por exemplo, o manejo de política fiscal.

Assim, a atividade regulatória destina-se a concretizar e garantir finalidades e princípios constitucionais. Por exemplo, é possível utilizar-se de instrumentos regulatórios para compensar as externalidades negativas na economia, mas também para garantir os direitos do consumidor, mitigar riscos à saúde humana ou para garantir a preservação do meio ambiente.

²⁶¹ MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997.p. 34.

²⁶² ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de direito regulatório: fundamentos de direito regulatório**. 5. ed. ver. ampl. London: Laccademia Publishing, 2019. *E-book*. p. 427.

Por outro lado, a atividade regulatória não é instrumento para a consecução de todo e qualquer fim, pois existem balizas constitucionais para o exercício da atividade estatal de cunho regulatório, em especial aquelas constantes no título VII da Constituição Federal, que disciplina a ordem econômica e financeira.

No direito positivo, a função regulatória do Estado está contemplada em artigos dispersos na Constituição Federal de 1988²⁶³, principalmente no capítulo da ordem econômica, encontrando-se na previsão do artigo 174 que o Estado é agente regulador e normatizador do ambiente econômico.

Mas é no artigo 170²⁶⁴ que, ao constitucionalizar os fundamentos da ordem econômica, a constituição federal apresenta princípios, *a priori*, contraditórios. Entende-se não se tratar de contradições, mas da absorção de uma pluralidade de fins constitucionais que devem ser devidamente adequados pelo exercício proporcional da atividade regulatória.

No parágrafo único do artigo 174²⁶⁵ encontra-se a possibilidade de lei condicionar a exploração de certas atividades econômicas à autorização de órgãos públicos. Já o artigo 175²⁶⁶, que prevê a possibilidade de submissão ao regime de serviço público para determinadas atividades. Ambos os dispositivos, em maior ou menor grau, são representativos da função regulatória a ser exercida pelo Estado.

Mas importa considerar, ainda, que a incidência regulatória estará presente, ainda que de forma residual, também para as demais atividades econômicas que não sofrem nenhuma incidência regulatória direta na sua exploração. Isto pode acontecer em situações relacionadas, por exemplo, à proteção ambiental, à defesa da concorrência, prevenção de riscos à saúde.

Neste espaço, a tributação extrafiscal representa um instrumento útil à disposição do Estado para a intervenção de domínio econômico visando materializar direitos fundamentais.

Feitas estas reflexões, neste momento dá-se um passo atrás para traçar algumas compreensões sobre as funções da tributação.

²⁶³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

²⁶⁴ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

²⁶⁵ *Ibid.*

²⁶⁶ *Ibid.*

4.2 Análise funcionalista do Direito Tributário e a extrafiscalidade

Este tópico visa analisar a relação entre a análise funcionalista do direito tributário e a extrafiscalidade. Sua análise se faz necessária diante da constatação de que o olhar para a extrafiscalidade não se resume aos aspectos estruturais ou analíticos da tributação, exigindo reflexões de natureza funcional.

4.2.1 Funções da tributação e da norma tributária

Nas linhas que seguem pretende-se analisar algumas teorias que se estruturaram sobre as funções do tributo, a partir das quais será possível extrair o conceito de extrafiscalidade.

Sob uma perspectiva histórica, o professor James Marins²⁶⁷ leciona sobre três fases que a doutrina da extrafiscalidade passou.

A primeira fase iniciou-se na segunda metade do século XIX, com o pensamento de Adolph Wagner, cujo pensamento defendia que em paralelo à função fiscal se deveria considerar que os tributos podem ser utilizados para alcançar finalidades sociais, o que pode ser considerado o marco da origem sobre a discussão acerca das finalidades não arrecadatórias da tributação.

Adolph Wagner manifestava este entendimento analisando o contexto de uma sociedade europeia do final do século XVIII e início do século XIX, momento em que o liberalismo já estava consolidado e vivenciava-se uma crescente desigualdade social. Neste momento, a atividade tributária com finalidades transcendentais à arrecadação estava delimitada à atuação estatal em temas aduaneiros.

No período, a ciência das finanças tinha no tributo apenas um meio de financiamento do Estado, não se identificando maiores questionamentos sobre as suas funções distributivas ou indutoras. Conforme discorre Pedro Adamy:

à época, vigia a crença na neutralidade tributária (*leave them as you find them*). O direito tributário e a intervenção fiscal eram tidos como

²⁶⁷ MARINS, James; TEODOROVICZ, Jeferson. Rumo à extrafiscalidade socioambiental: tributação diante do desafio social e ambiental contemporâneo. ANAIS DO IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Curitiba: **Anais...ABDConst.**, 2011.p. 170-200.

males necessários, mas não deveriam interferir demasiadamente no desenvolvimento natural do fenômeno econômico.²⁶⁸

Adolph Wagner, porém, via o fenômeno tributário de forma diferente da sua época, ressaltando que o imposto possuía finalidades sociopolíticas.

Assim, “em um claro rompimento com a visão liberal, fundada no direito natural e amplamente aceita em sua época, o autor atribui ao direito tributário ‘a função de regulador do bem-estar social e alavanca das reformas sociais’ então em curso.²⁶⁹

Adolph Wagner²⁷⁰, então, busca apresentar um novo sentido para o conceito de imposto, a partir do qual empregava uma ênfase ao caráter político e social da tributação, modificando e transformando as discussões sobre política tributária e fiscal.

A conclusão mais relevante que se extrai do pensamento de Adolph Wagner está na compreensão de que o direito tributário pode ter finalidades políticas e sociais distintas da mera arrecadação e que o conceito de imposto necessariamente deve considerar estes aspectos, instaurando o que se chamou de teoria do conceito duplo de imposto, concluindo que não há sobreposição entre as finalidades arrecadatórias e aquelas político-sociais.

Portanto, sua teoria ampliava o objeto sobre o qual o direito tributário e o tributo deveriam atuar, passando a ter uma função de conformação sociopolítica e de indução como representação do exercício legítimo do Estado.

Diante disso, uma das funções primárias do imposto seria a de intervir na dinâmica econômica de forma a regular a distribuição de renda e patrimônio.

Outra consequência desse entendimento é de que o Estado deixa de se ater somente aos aspectos macroeconômicos, relativos à arrecadação de despesas públicas, passando a ter atuação direta no emprego da renda e patrimônio privados.

A partir do século XX, com o declínio do liberalismo econômico, a doutrina de John Maynard Keynes suporta teórico e contexto histórico propícios a diversas aplicações da extrafiscalidade, sobressaindo a área da política fiscal anticíclica.

²⁶⁸ ADAMY, Pedro. Origens teóricas da extrafiscalidade. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 39, p. 367-376, 2018. p. 370.

²⁶⁹ ADAMY, Pedro. Origens teóricas da extrafiscalidade. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 39, p. 367-376, 2018. p. 369

²⁷⁰ WAGNER *apud* MARINS, James; TEODOROVICZ, Jeferson. Rumo à extrafiscalidade socioambiental: tributação diante do desafio social e ambiental contemporâneo. ANAIS DO IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Curitiba: **Anais...ABDConst.**, 2011.

O início do século XX foi um período de desestruturação econômica que levou a um contexto favorável para o questionamento dos entendimentos doutrinários que defendiam a autossuficiência da iniciativa privada, sendo também o período que surgem as constituições programáticas.

Conforme lecionam Marins e Teodorovicz, Keynes “defendia o uso da atividade tributária para alcançar mudanças econômico-sociais, sobretudo, na busca pelo pleno emprego e pela redistribuição de riquezas.”²⁷¹

Assim, a política fiscal passou a ser redirecionada para a superação de dificuldades ou momentos de crise, buscando o desenvolvimento econômico e social. A ideia de política fiscal anticíclica guarda íntima relação com o reconhecimento da extrafiscalidade como um instrumento adequado a intervir na realidade econômica e social. É possível dizer que a política fiscal anticíclica representou uma nova formatação no uso da extrafiscalidade como ferramenta para superação do momento de crise econômica.

A partir daí a extrafiscalidade ganha reconhecimento pelos elaboradores de políticas fiscais e se traz à tona o fato de que o tributo, enquanto instrumento de política fiscal, nunca foi neutro, sendo reflexo da adoção de um ideal, liberal ou social, que influencia no desenvolvimento das relações entre o Estado e o campo econômico.

Desde então a extrafiscalidade ganhou diversos exemplos de aplicação empírica nos sistemas tributários, não mais sendo vista como uma postura extraordinária, que desvia o papel do tributo.

Se passa a reconhecer que a extrafiscalidade é um instrumento que tanto a doutrina como os agentes políticos não podem se esquivar, mas que exige transparência na sua deliberação e justificação.

A concepção de finalidades sociais que se tinha à época de Wagner e Keynes não é a mesma da que se tem atualmente. Naquele período “a finalidade social servia ao objetivo de garantir alguns benefícios ao trabalhador, ou à própria sociedade desfavorecida”²⁷². Hoje as finalidades sociais superam a redistribuição de riquezas e a busca pelo pleno emprego, sem que estas tenham perdido importância.

²⁷¹ KEYNES *apud* MARINS, James; TEODOROVICZ, Jeferson. Rumo à extrafiscalidade socioambiental: tributação diante do desafio social e ambiental contemporâneo. ANAIS DO IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Curitiba: **Anais...ABDConst.**, 2011.p. 173.

²⁷² MARINS, James; TEODOROVICZ, Jeferson. Rumo à extrafiscalidade socioambiental: tributação diante do desafio social e ambiental contemporâneo. ANAIS DO IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Curitiba: **Anais...ABDConst.**, 2011.p. 179.

A sociedade se deparou com novas necessidades globais decorrentes do final do século vinte e a ideia de sustentabilidade é trazida à cena, ressaltando-se o seu aspecto ambiental, mas também ligando-se aos direitos humanos.

Assim, a noção de sustentabilidade vai sendo inserida nos ramos de conhecimento e sua análise se desenvolve em aspectos econômicos, sociais, ambientais e até culturais.

Neste contexto as demandas da sociedade contemporânea se voltam a conseguir prover as necessidades da geração atual sem que com isto se afete a possibilidade das gerações futuras de suprir as suas.

Assim, se a teoria de Adolph Wagner teve a importância de agregar o aspecto social ao liberalismo econômico, pondo as funções sociopolíticas do tributo no mesmo patamar da sua função arrecadatória, e a perspectiva de Keynes teve a importância de reformular as bases teóricas da política liberal para uma política de intervenção na economia e na sociedade, a noção de desenvolvimento sustentável surge como um novo parâmetro para as políticas sociais, econômicas e ambientais, e também como freio para uma política de desenvolvimento que vise puramente o objetivo econômico.

Ou seja, deve-se garantir que o desenvolvimento econômico atenda aos objetivos sociais, visando proporcionar melhores condições de saúde, emprego, educação, assistência social, intra e intergeracional. E isto necessariamente passa pela tributação.

É nesse cenário que o termo socioambiental representa um novo paradigma que orienta as novas políticas fiscais, limitando a preferência exagerada aos aspectos econômicos e representando uma dupla função na realização de políticas fiscais, diretiva e limitadora.

A tributação se insere como instrumento relevante neste cenário de um capitalismo contemporâneo pretensamente sustentável por se utilizar por representar uma técnica essencialmente econômica. Ou seja, as políticas tributárias são uma ferramenta que se utiliza meio monetário, um elemento econômico, para a influenciar o mercado como, por exemplo, por meio da elevação ou redução de preços na cadeia produtiva, sendo um meio muitas vezes mais efetivo do que a atuação por meio de multas e outras medidas punitivas e impositivas.

Portanto, a extrafiscalidade pode ser uma importante ferramenta para o Estado na realização de políticas públicas, sobressaindo sua capacidade redistributiva e indutora.

Sob o prisma jurídico, a relevância da perspectiva funcional tem íntima ligação com a incorporação de fins a serem perseguidos pelo Estado nas constituições a partir do século XX. Além de temas relacionados à organização do Estado e a limitação do seu poder pelo reconhecimento de direitos de primeira dimensão, as constituições passaram a portar finalidades que devem ser perseguidas pelo Estado. Trata-se de fins financeiros e econômicos, mas também, de fins relacionados a direitos não declaradamente econômicos, mas com reflexos econômicos inevitáveis.

Teoricamente, a perspectiva funcional, busca transitar do problema “como o direito é feito” para responder “para que o direito e, especificamente, o direito tributário serve?”. Nesse sentido a função do tributo ocupa papel preponderante no processo de interpretação constitucional, em especial pelo poder legislativo e executivo na realização de políticas fiscais.

Essa guinada funcional na análise do direito representa uma necessidade para a adequada interpretação do direito diante da forma como se põe o direito positivo e, particularmente, o texto constitucional brasileiro.

Isto porque o reconhecimento da função das normas tributárias é um elemento de extrema importância na identificação das formas de incidência das regras e princípios constitucionais, notando que existem caminhos interpretativos diferentes quando se analisam normas tributárias com finalidades fiscais ou extrafiscais.

Por fim, sob uma visão analítica, são pertinentes as lições de Luís Eduardo Schoueri, para quem a norma tributária pode ter 4 funções: 1) a função fiscal, ou arrecadatória; 2) função simplificadora, com o objetivo de simplificar o sistema tributário; a função extrafiscal, que abrange 3) normas de indução de comportamento, que também pode ser denominada extrafiscalidade em sentido estrito; 4) normas de política social, as quais possuem “[...] inspiração social, mas cujo único efeito é a melhora da situação do beneficiário, sem por isso constituir um incentivo a que a situação desafortunada permaneça”.²⁷³

²⁷³ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 33.

4.2.2 Fiscalidade e extrafiscalidade: suas finalidades e formas de expressão

Como visto, a tributação extrafiscal está presente na história das finanças estatais desde longa data e a teoria que se desenvolve sobre a extrafiscalidade tem como pressuposto a ideia de que a atividade fiscal tem conotação política.

Em que pese os tributos sejam utilizados pelos Estados com funções extrafiscais desde os primórdios da tributação, a doutrina tributária passou a reconhecer mais recentemente a função e os fins das normas tributárias como elemento essencial para a interpretação do direito tributário.

Como já visto, para uma adequada concepção de extrafiscalidade é conveniente a sua análise a partir de uma perspectiva funcionalista, o que conduz a dois critérios: finalístico (qual a finalidade do tributo extrafiscal?); e pragmático (quais os efeitos do tributo extrafiscal).

Assim, se, por um lado, em relação à sua estruturação e forma, em nada diferem os tributos extrafiscais daqueles fiscais. Por outro, como visto acima, “o critério que se leva em conta na oposição “fiscalidade-extrafiscalidade” é fundamentalmente o da finalidade ou eficácia projetada”²⁷⁴.

A atividade financeira do Estado unifica duas competências, a arrecadação de um lado e as despesas públicas de outro. Já a atividade tributária visa o interesse público por meio de dois caminhos: (I) como um meio de gerar receitas públicas e (II) como um meio de intervenção na economia.

Sobre esta característica da atividade tributária, Celso de Barros Correia Neto se manifesta na seguinte linha:

Na primeira situação, diz-se que a persecução do interesse público não se dá diretamente pelo tributo, que apenas subministra recursos necessários à existência e ao funcionamento de instrumento, instituições e sujeitos da administração pública, estes, sim, responsáveis pelo atendimento do interesse público. Aqui, o caráter medial das exações faz ver a estrita vinculação entre receitas e despesas públicas, os dois lados da atividade financeira. Na segunda situação, o tributo deixa de ser apenas pressuposto do exercício das demais competências constitucionais e passa a ser, ele próprio, instrumento direto da efetivação de interesses, valores, e finalidades prestigiadas no ordenamento jurídico, independentemente da realização de despesa pública ou mesmo em lugar dela.²⁷⁵

²⁷⁴ CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 81.

²⁷⁵ CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 81.

Quanto ao conceito de fiscalidade e extrafiscalidade, tem-se que “à primeira situação a linguagem jurídica dá o nome de “fiscalidade” e à segunda, de “extrafiscalidade.”²⁷⁶

Geraldo Ataliba entende que a extrafiscalidade se caracteriza pelo “emprego deliberado do instrumento tributário para finalidades não financeiras, mas regulatórias de comportamentos sociais, em matéria econômica, social e política.”²⁷⁷

José Casalta Nabais conceitua a extrafiscalidade no seguinte sentido:

A extrafiscalidade traduz-se no conjunto de normas que, embora formalmente integrem o direito fiscal, tem por finalidade principal ou dominante a consecução de determinados resultados económicos ou sociais através da utilização do instrumento fiscal e não a obtenção de receitas para fazer face às despesas públicas.²⁷⁸

Marciano Buffon, por sua vez, entende a extrafiscalidade no seguinte sentido:

O objetivo a ser atingido com a exigência do tributo extrafiscal não é meramente arrecadatório, mesmo que ocorra o ingresso de recursos aos cofres públicos. A exação extrafiscal está direcionada a servir como meio de obtenção do bem comum, o que deve ser entendido como a concretização dos objetivos constitucionalmente postos, via materialização dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais. Em vista disso, a tributação representa um instrumento potencialmente eficaz à realização indireta dos direitos fundamentais.²⁷⁹

De tais lições, extrai-se extrafiscalidade pode ser vista como uma técnica vinculada à atuação fiscal estatal, representando aqueles objetivos que, no âmbito de atuação dos tributos, escapem à meta da arrecadação. Essa atuação tem como exemplo de finalidades a realização de política financeira, política econômica, política de habitação, política cultural, política de saúde ou política de meio ambiente. E no plano constitucional, sua realização se dará com vistas à materialização dos direitos fundamentais.

²⁷⁶ CORREIA NETO, *loc. cit.*

²⁷⁷ ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966. p. 151.

²⁷⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015.p. 629.

²⁷⁹ BUFFON, Marciano. **A tributação como instrumento de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana**. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007. p. 298.

No âmbito da política econômica²⁸⁰ o uso da tributação extrafiscal como instrumento poderá aumentar ou reduzir o custo de produção ou comercialização de determinados bens, fazendo desta atividade econômica mais ou menos atraente, o que refletirá também em atividades correlatas.

Já em relação aos efeitos, deve-se reconhecer a dificuldade de segregar claramente a fiscalidade da extrafiscalidade, já que, conforme a bem recordava o professor de Alfredo Augusto Becker, “na construção de cada tributo, não será ignorado o finalismo extrafiscal, nem será esquecido o fiscal. Ambos coexistirão [...]; apenas haverá maior ou menor prevalência deste ou daquele finalismo”.²⁸¹

Assim, por exemplo, uma determinada lei tributária, que institui ou majora um tributo, promulgada com finalidades extrafiscais também terá efeitos fiscais, dado que resultará em um aumento na arrecadação aos cofres públicos. Por outro lado, a norma tributária, ainda que instituída com finalidades estritamente fiscais, poderá resultar em efeitos comportamentais econômicos e sociais que transcendem a fiscalidade.

Já sob uma perspectiva analítica, a extrafiscalidade está incluída naquelas hipóteses apresentadas por Norberto Bobbio relativas à função promocional da

²⁸⁰ Sobre a mecânica da política econômica, Fábio Nusdeo discorre o seguinte: Considere-se um sistema dualista em funcionamento. Nele podem distinguir-se duas ordens de elementos: os dados de um lado e os fenômenos econômicos de outro. Estes últimos expressam-se por variáveis diversas e supõem-se sejam, em última análise, explicados pelos primeiros. Sobre eles recairão basicamente o interesse e as preferências da comunidade, representada pelos responsáveis pela política econômica, pois a sua evolução ao longo do tempo estará revelando o desempenho do sistema como um todo. O campo dos fenômenos econômicos é por excelência o do mercado. [...] como decorrência do emaranhado de relações características do mercado, determinar-se-ão os preços, a taxa de poupança da comunidade e, portanto, o seu ritmo de crescimento, as quantidades exportadas e importadas, os bens a serem produzidos e sua distribuição. Em suma: toda a gama de variáveis a caracterizar o Estado e a evolução da economia. Por outro lado, os dados, como tais, tornam-se objeto de conspiração apenas pelo fato de influírem sobre as variáveis acima apontadas. Podem eles ser de diversa natureza: físicos, climatológicos, institucionais, legais, psicológicos, culturais. Assim, os fenômenos econômicos, isto é, as variáveis do mercado, assumirão esta ou aquela posição em decorrência de determinados valores apresentados pelos dados, bem como das relações econômicos-tecnológicas das variáveis entre si. Agir sobre o mercado significa, em essência, atuar sobre um conjunto de dados, pois eles representam a estrutura condicionante do sistema. Mais do que isso, significará também subtrair dele, mercado, certas variáveis, para transformá-las em dados passíveis de, por sua vez, serem institucionalmente fixados. NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 292-293. Fábio Nusdeo classifica a política econômica em cinco categorias: (I) instrumentos de finanças públicas; (II) instrumentos monetários e creditícios; (III) instrumentos cambiais; (IV) meios de controle direto; (V) adaptação institucional. Registra o autor que: os três primeiros correspondem a uma ação eminentemente indireta da política econômica, pois através de estímulos ou punições de caráter fiscal, monetário ou cambial o Estado procurará influir sobre o comportamento do mercado. Em outras palavras, ele – Estado –, com a manipulação desses instrumentos, estará deliberadamente introduzindo distorções no sistema de preço com vistas a condicionar as decisões dos particulares. NUSDEO, *op. cit.* p. 198-199.

²⁸¹ BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2013. p.629-630.

norma, que se soma à função protetivo-repressiva apresentada por Kelsen. Na função protetivo-repressiva o direito age de forma impositiva, não havendo margem de atuação pelo indivíduo, ao passo que a função promocional age de forma a estimular ou desestimular comportamentos, permanecendo, porém, sempre a possibilidade de não ser realizada a conduta desejado pelo Estado.

Para fins de classificação, tem-se que a tributação *fiscal* tem função arrecadatória, ou seja, serve como ferramenta de arrecadação de recursos aos cofres públicos. Sua finalidade consiste justamente em custear a máquina pública, garantindo recursos ao Estado para que este possua condições financeiras de manter sua estrutura e realizar políticas públicas de forma a garantir e concretizar aquele estado de coisas idealizado constitucionalmente. Seus efeitos podem ser pretensamente neutros em relação à economia, mas também redistributivos, sem desconsiderar o aspecto de que, em alguma medida, sempre poderá interferir na conduta dos agentes econômicos.

Sob o prisma da fiscalidade, a tributação se legitima através de uma distribuição equitativa da carga tributária, sendo a capacidade contributiva o critério material de maior importância de sua aferição.

Já sob o gênero *extrafiscalidade* está abrangida aquela tributação que tem como finalidade material primária tudo que escape da mera arrecadação.

A espécie *extrafiscalidade* regulatória tem relação com aquela tributação que tem como função primária a indução de comportamentos (positiva ou negativa), de maneira a estimulá-los ou desestimulá-los. Sua finalidade, consiste justamente em conduzir agentes privados a praticar comportamentos de forma a se chegar a um resultado constitucional e politicamente desejado, e é destinada a determinada classe de contribuintes que, não fosse a tributação, tendencialmente não praticaria a conduta desejada ou praticaria a conduta indesejada. Seus efeitos são vistos na conduta, ativa ou negativa, dos agentes privados.

Sobre o caráter normativo das normas tributárias indutoras é a seguinte lição de Luís Eduardo Schoueri:

[...] por meio das normas tributárias indutoras, o legislador vincula a determinado comportamento um conseqüente, que poderá consistir em vantagem (estímulo) ou agravamento de natureza tributária. A norma tributária indutora representa um desdobramento da norma

tributária primária, na qual se faz presente à indução (ordem para que o sujeito passivo adote certo comportamento)²⁸²

A partir de um enfoque pragmático, Luís Eduardo Schoueri defende a insuficiência da identificação das normas tributárias indutoras a partir de critérios estritamente teleológicos, sejam eles objetivos ou subjetivos. Segundo o Autor, “daí a necessidade de um enfoque pragmático, para identificação das normas tributárias indutoras, quando se passa a considerar os efeitos da norma, a partir de suas funções eficaciais.”²⁸³

Já a *extrafiscalidade redistributiva* está relacionada com política social e se refere aquela tributação que tem como função primária a melhora da situação de vida de uma determinada classe de beneficiários.

Sua finalidade, consiste em redistribuir renda, tendo como finalidade em materializar a igualdade e outros direitos, especialmente direitos sociais.

Seus efeitos são vistos não na conduta, mas no reflexo econômico daquela incidência, seja por meio da arrecadação de quem tem mais condições econômicas ou na abstenção de tributar quem tem menos, seja vinculando a receitas dos recursos daquela arrecadação a finalidades específicas.

Essa finalidade da extrafiscalidade guarda relação com os dois primeiros paradigmas teóricos vistos acima, quais sejam, a teoria de Adolph Wagner e de John Keynes.

Por fim, a extrafiscalidade moral decorre do particular entendimento de Sérgio Vasques acerca da uma extrafiscalidade fundamentada em razões morais. Sua perspectiva é pertinente a este trabalho, considerando que o autor analisa justamente a tributação sobre substâncias entorpecentes - como o álcool e o tabaco - e sobre jogos de apostas. Assim, analisando o tema sob a perspectiva da sociologia fiscal, Sérgio Vasques discorre o seguinte:

O imposto, na sua origem histórica, recorte técnico e filosofia inspiradora, é produto do meio social e das forças que aí predominam. E, precisamente por isso, o estudo da receita e da despesa pública, o estudo da sua quantidade, qualidade e relação, permite-nos apreender

²⁸² SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 40.

²⁸³ SCHOUERI, *loc. cit.*

com facilidade a estrutura social que lhes está subjacente, adivinhar as relações que aí se estabelecem.²⁸⁴

Para o bem e para o mal, o Estado é feito de homens. E não é, portanto, aos interesses de um Estado abstracto mas aos interesses de concretos grupos sociais que o imposto é, em última análise, funcionalizado. Aquele que queira verdadeiramente conhecer das Finanças de um Estado deverá perguntar *por* quem opera essa *transacção* e *por* quais as razões *de que se serve*.²⁸⁵

A conclusão interessante a qual chega Sérgio Vasques²⁸⁶ é que a tributação, no que denomina de antigo regime, do álcool, tabaco e jogos possuía razões essencialmente financeiras. Já no período liberal, em especial ao longo do século XIX, os fundamentos para a tributação destes bens passam a se alicerçar em razões morais, não necessariamente com a instituição de novos impostos, mas por meio de uma substituição dos fundamentos legitimadores de impostos antigos.

Entende o autor que os fundamentos morais da tributação extrafiscal sobre tais bases econômicas ainda são vistos na sociedade atual. Nas suas palavras, “os impostos sobre o álcool, o tabaco e jogo se podem ainda hoje qualificar de verdadeiros impostos do pecado - não porque o legislador procure ainda moralizar, mas porque explora com eles um sentimento de culpa dos contribuintes.”²⁸⁷

Sendo assim, a extrafiscalidade pode adquirir características regulatórias, redistributivas e até mesmo morais.

4.2.3 Formas de expressão da extrafiscalidade

Quanto às formas de expressão da extrafiscalidade, oportuno trazer a reflexão de Celso de Barros Correia Neto acerca da potência e aptidão extrafiscal dos tributos. A potência extrafiscal é conceituada como “a possibilidade de projetar efeitos externos à atividade financeira”²⁸⁸. Tal potência “tem, quanto à área de abrangência, ao menos, a mesma extensão que os fatos sociais alcançados pela competência tributária.”²⁸⁹

²⁸⁴ VASQUES, Sérgio. **Os Impostos do pecado**: o álcool, o tabaco, o jogo e o fisco. Almedina: Coimbra, 1999. p. 12.

²⁸⁵ *Ibid.*, p.13.

²⁸⁶ *Ibid.*, p. 133; 149; 162; 192.

²⁸⁷ *Ibid.*, p.16.

²⁸⁸ CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 113.

²⁸⁹ CORREIA NETO, *loc. cit.*

Sendo assim, toda conduta que se sujeita à atividade tributária, poderá se sujeitar à utilização extrafiscal do tributo.

Por outro lado, a definição do tributo mais adequado dependerá da sua aptidão para a realização o objetivo concreto. Assim, tributos que incidem sobre a cadeia produtiva, como o ICMS, PIS e Cofins, poderão influenciar no volume de consumo, enquanto outros tributos, como o IPTU, têm aptidão para influenciar na fruição da propriedade, por exemplo.

Ainda assim, tem-se que a extrafiscalidade pode se valer das mais diferentes espécies tributárias e ser aplicada por meio de diferentes formas.

Em relação às formas de sua manifestação, é possível identificar sob o gênero extrafiscalidade duas espécies de tributação: (I) extrafiscalidade positiva, exteriorizada nos chamados “agravamentos extrafiscais de tributos fiscais”²⁹⁰ e, por outro lado, a (II) extrafiscalidade negativa, os denominados benefícios fiscais. Sendo assim, a extrafiscalidade pode ser exercida mediante incentivos ou desincentivos, a depender do Estado de coisas desejável pelo legislador. Naturalmente, a definição do que é agravamento ou desagramento irá depender de parâmetros de comparação. Dadas as diferentes formas que o tributo se manifesta na economia atual, determinada incidência tributária pode adquirir características diferentes a depender da referência.

Como exemplo da primeira espécie, pode-se citar a tributação extrafiscal ambiental, em que, diante de uma externalidade negativa que decorra da realização de certa atividade ou fabricação de determinado produto, o Estado a transfere para a cadeia produtiva (mercado) através de um “custo tributário”, o custeio daquele potencial (ou efetivo) prejuízo ecológico de lá decorrente. Como efeito disso, o mercado poderá absorver estes custos ou haverá uma redução na aquisição daquele serviço ou produto, sendo esta última a conduta desejada pela Estado.

Como exemplo da segunda espécie, pode-se citar o benefício fiscal (desconto) de IPVA concedido a indivíduos que não tenham infrações de trânsito durante o ano, de forma estimular os motoristas a seguirem as regras de trânsito.

Além disso, pode-se aplicar a extrafiscalidade por meio de institutos diferentes, como “(a) a hipótese de incidência, (b) no conseqüente da norma tributária, (c) em

²⁹⁰ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 630.

outra norma que altere os efeitos produzidos pela regra tributária, (d) e na destinação preestabelecidas para os recursos tributários.”²⁹¹

Concluindo, tem-se que a extrafiscalidade pode ser aplicada em todos os elementos da hipótese de incidência: pessoal, material, espacial, temporal e quantitativo.

4.2.4 Limites constitucionais e institucionais da extrafiscalidade

Certamente o uso da extrafiscalidade pelo Estado possui limites, não sendo passível de ser aplicada sem critérios, sendo sobre estes limites passa a refletir.

Se por um lado, sob o prisma constitucional, o exercício dessa função extrafiscal não encontra previsão expressa na Constituição Federal, por outro, é possível identificar a função extrafiscal da tributação de forma implícita.

Um exemplo desta conclusão é identificado nos dispositivos constitucionais que preveem a exceção aos princípios da anterioridade anual e nonagesimal para determinados tributos (imposto de importação, imposto de exportação e outros) e ao princípio da legalidade, possibilitando a modificação de aspectos de certos tributos por atos infralegais. Daí identifica-se uma opção do constituinte pela entrega de instrumentos tributários de políticas públicas ao poder legislativo ou executivo para se alcançar as finalidades constitucionais tidas como de maior relevância, o que poderá ocorrer em face de certas garantias constitucionais individuais, como a liberdade de iniciativa.

É o que identifica Leandro Paulsen, em pontual lição sobre as hipóteses constitucionais nas quais está implícita a permissividade constitucional no manejo de políticas públicas através de tributação extrafiscal.

Há dispositivos constitucionais que autorizam de modo inequívoco a utilização extrafiscal de tributos:

Nas exceções às anterioridades de exercício e/ou nonagesimal mínima e nas atenuações à legalidade relativamente a impostos capazes de atuar como reguladores da produção de bens (IPI), do comércio internacional (II e IE) e da demanda monetária (IOF), atribuindo-se ao Executivo prerrogativas para a ágil alteração da legislação respectiva;

Na previsão de que os impostos sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) e territorial rural (ITR) sejam utilizados de

²⁹¹ CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 113.

modo a induzir o cumprimento da função social da propriedade (art. 170, III, e 182, §4º, II);

Na previsão de benefícios fiscais de incentivo regional (art. 151, I);

Na determinação de estímulo ao cooperativismo (arts. 146, III, c e 174, §2º);

Na determinação de tratamento diferenciado e favorecido às microempresas e às empresas de pequeno porte (art. 146, III, d).

[...] já é tributada pesadamente, com elevadas alíquotas de IPI, a produção de tabaco e de bebidas alcoólicas, a refletir não apenas sua não essencialidade como a intenção de inibir o consumo. O mesmo poderia ocorrer com alimentos de baixo valor nutricional.²⁹²

No mesmo sentido, ainda, diversos são os julgados do STF que reconhecem a possibilidade da utilização de tributos com função extrafiscal. Veja-se:

4. O efeito extrafiscal ou a calibração do valor do tributo de acordo com a capacidade contributiva podem ser obtidos pela modulação da alíquota. Em princípio, portanto, não ofende a Constituição a utilização de impostos com função extrafiscal com o objetivo de compelir ou afastar o indivíduo de certos atos ou atitudes.²⁹³

2. A majoração da alíquota da COFINS-Importação para alguns produtos importados não caracteriza, por si só, violação do princípio da isonomia, tampouco afronta à norma do art. 195, § 9º, da Constituição. Possibilidade de tratamento diferenciado quando presente política tributária de extrafiscalidade devidamente justificada.²⁹⁴

4. Diante da relevância da extrafiscalidade na atividade financeira do Estado, não ofende o direito de propriedade ou a livre iniciativa a norma que restringe o uso dos recursos economizados em virtude de benefícios fiscais obtidos em programas de incentivo. Encontra-se no campo de conformação normativa do legislador ordinário desenhar um regime de incentivos consentâneo aos objetivos do programa. Nesse sentido, exigências de não distribuição desses recursos aos sócios ou, ao contrário, de sua utilização para absorção de prejuízos ou aumento de capital social não desbordam das possibilidades de gastos públicos

²⁹² PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 35.

²⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED-ED Recurso Extraordinário 218287, Santa Catarina**. Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 30 de junho de 2017. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 divulgado em 09 ago 2017 e publicado em 10 ago. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1683501>. Acesso em: 10 dez. 2021.

²⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED-ED Recurso Extraordinário 969735**. AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 24 de fevereiro de 2017. Processo Eletrônico DJe-050 divulgado em 15 mar. 2017 e publicado em 16 mar. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4980060>. Acesso em: 10 dez. 2021.

indiretos representados pelo custeio do regime de incentivos fiscais da lei hostilizada.²⁹⁵

A concessão de isenção em matéria tributária traduz ato discricionário, que, fundado em juízo de conveniência e oportunidade do Poder Público (RE 157.228/SP), destina-se - a partir de critérios racionais, lógicos e impessoais estabelecidos de modo legítimo em norma legal - a implementar objetivos estatais nitidamente qualificados pela nota da extrafiscalidade.²⁹⁶

Assim, de forma ampla, a Extrafiscalidade deve se justificar pelas finalidades previstas na Constituição para tutelar a ordem política, econômica, social ou ambiental.

Especificamente, a extrafiscalidade se apresenta como uma forma de intervenção econômica pelo Estado e, portanto, deve pautar-se pelos mesmos fundamentos e objetivos constitucionais que orientam esta atuação do Estado. Com efeito, nos dizeres de Luís Eduardo Schoueri:

A inclusão das normas tributárias indutoras como medida de intervenção indireta do Estado sobre o Domínio Econômico impõe a investigação de princípios de Direito Econômico, sejam eles limitadores da intervenção estatal, sejam eles seus propulsores.²⁹⁷

Por outro lado, a extrafiscalidade não poderá ser exercida de forma indiscriminada, ao arrepio de toda e qualquer disposição constitucional.

Tem-se, assim, que a tributação extrafiscal deve se pautar tanto pelos limites constitucionais tributários quanto pelos limites impostos pela constituição econômica.

Quanto aos seus alcances, pode-se dizer que a intervenção estatal estará justificada naquelas situações em que os comportamentos dos atores econômicos forem insuficientes para a consecução de alguma finalidade de interesses coletivos ou sejam potencialmente contrárias aos princípios orientadores da ordem constitucional aos direitos fundamentais.

²⁹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Irregularidade 3863**, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 20 de setembro de 2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 divulgado em 04 out. 2018 e publicado em 05 out. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2495614>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 360461**. AgR, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 06 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1952527>. Acesso em: 03 mar. 2021.

²⁹⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro, Forense, 2005. p. 37.

Já quanto à intensidade e profundidade da intervenção, impõe-se a averiguação dos limites para o exercício das competências regulatórias, o que significa dizer que, em que pese exista uma certa margem de discricionariedade do exercício de tais competências, sempre haverá de recorrer-se aos princípios da administração pública e demais princípios implícitos ou explícitos na constituição.

Ademais, ainda que sob uma perspectiva externa - em relação a classes diferentes de destinatários (aqueles que já praticam a conduta tributada e aqueles que não praticam) -, a extrafiscalidade represente uma exceção ao princípio da isonomia, essa exceção não pode ser realizada sem critério, exigindo-se que haja uma justificação constitucional para ter validade.

Neste ponto, o princípio da proporcionalidade apresenta-se como o principal aspecto limitador da tributação extrafiscal.²⁹⁸ A proporcionalidade, independente das divergências analíticas presentes na doutrina, tem como função o controle dos atos do poder público.

Em relação à atividade de intervenção do Estado na economia, a proporcionalidade tem relação com a proporção entre a restrição a direitos individuais provocada por um ato do poder público e o fim que se objetiva. Ainda, está presente na avaliação da intensidade daquela restrição, de onde se analisa a proporção entre as vantagens e desvantagens da restrição de um direito para a promoção de um fim. Portanto, a proporcionalidade exige sempre que se tenha uma relação entre meio e fim.²⁹⁹

²⁹⁸ É o que discorre José Casalta Nabais: Por outro lado, os princípios jurídicos-constitucionais, que as medidas de intervenção económico-social convocam, são sobretudo o princípio da proporcionalidade (nos três segmentos em que se desdobra), pelo qual se afere a legitimidade constitucional dessas intervenções, seja face aos princípios ou valores constitucionais em geral, seja sobretudo face as afectações dos direitos, liberdades ou garantias fundamentais, e o princípio da igualdade tanto nestas afectações jusfundamentais como nas vantagens ou benefícios distribuídos pela via do fomento económico. [...] Por isso, o teste constitucional das medidas económico-sociais limita-se a verificar se elas se revelam arbitrárias ou sem fundamento racional bastante (o que será difícil de ocorrer dado o seu fundamento racional de intervenção económica) e se se apresentam excessivas ou desproporcionadas lato sensu, atento os objetivos que visam prosseguir. NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 657-658.

²⁹⁹ Humberto Ávila propõe o exame de três elementos fundamentais na aplicação do postulado: O da adequação (o meio promove o fim?), o da necessidade (dentre os meios disponíveis e igualmente adequados para promover o fim, não há outro meio menos restritivo do(s) direito(s) fundamentais afetados?) e o da proporcionalidade em sentido estrito (as vantagens trazidas pela promoção do fim correspondem às desvantagens provocadas pela adoção do meio?). ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016. p. 205.

Quanto à sua aplicação, Celso de Barros Correia Neto discorre que o princípio da proporcionalidade:

Implica duas restrições específicas à atuação do legislador: a exigência de aptidão extrafiscal específica e a imposição de limite de intensidade. Um e outro aspectos podem ser examinados, a nosso ver, como dimensões da aplicação da proporcionalidade ao sistema tributário: (1) a adequação entre meio e fim e (2) a proibição do excesso.³⁰⁰

Com efeito, considerando estar ao abrigo de um Estado Democrático de Direito, possuindo uma Constituição que reconhece a pluralidade social, que representa a sociedade complexa atual, e na qual diversos valores e princípios contraditórios são garantidos e pretendem-se harmonizados, o viés regulatório da legislação somente se legitimará se pautado pelo princípio da proporcionalidade, a seguir exposto em seus 3 elementos - adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito - a partir da doutrina de Humberto Ávila.

A adequação é critério que está relacionado a relação entre o meio escolhido e o fim objetivado, sendo que “o meio deve levar à realização do fim. Isso exige que o administrador utilize um meio cuja eficácia (e não o meio, ele próprio) possa contribuir para a promoção gradual do fim.”³⁰¹

Neste sentido, será adequada aquela medida que contribua na promoção de da finalidade que lhe fundamenta e lhe confere validade. Neste aspecto, não se faz necessária a demonstração de que a medida adota é a melhor ou mais adequada em relação a outras, basta que, em tese, promova o objetivo.

Já no que toca à *necessidade*, sua análise passa pela averiguação sobre a existência de meios alternativos passíveis de cumprir na mesma medida a finalidade sem restringir com tanta intensidade a direitos fundamentais como aquele meio adotado pelo administrador público ou pelo legislador.³⁰²

Neste ponto, deve-se levar em conta a problemática que envolve a comparação de meios diferentes, na medida em que irão promover a finalidade em diferentes

³⁰⁰ CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo**. São Paulo: Almedina, 2016. p. 118

³⁰¹ ÁVILA, *op. cit.*, p. 209

³⁰² Humberto Ávila propõe que seu exame passe por duas etapas: Em primeiro lugar, o exame da igualdade de adequação dos meios, para verificar se os meios alternativos promovem igualmente o fim; em segundo lugar, o exame do meio menos restritivo, para examinar se os meios alternativos restringem em menor medida os direitos fundamentais colateralmente afetados. ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

aspectos e intensidades, por exemplo, qualitativamente, quantitativamente e probabilisticamente. Sempre, em algum sentido, um meio irá promover a finalidade de forma diferente de outro.

Com efeito, *a priori*, “deve-se respeitar a escolha da autoridade competente, afastando-se o meio se ele for manifestamente menos adequado que outro. Os princípios da legalidade e da separação dos poderes o exigem.”³⁰³

Finalmente, a proporcionalidade em sentido estrito apresenta-se como o elemento com maior dificuldade de averiguação e que comporta o maior grau de subjetividade na sua análise. De toda sorte, é aspecto que deve ser levado a efeito, já que tem a função de empregar um controle de racionalidade do ato analisado.

Neste aspecto, “deve ser avaliado se a importância da satisfação do princípio colidente justifica a afetação ou a não-satisfação do outro princípio”³⁰⁴ a partir de critérios relacionados à força das razões que justificam e dão relevância à finalidade em relação à gravidade da restrição imposta ao princípio restringido.

Por outro lado, apesar dos limites³⁰⁵ ao exercício da extrafiscalidade aproximarem-se “dos do direito econômico, em que materialmente esse fenômeno se integra³⁰⁶”, a tributação extrafiscal deve ser pautada também pelos princípios constitucionais tributários, ainda que se reconheçam algumas exceções.

Assim, sob uma ótica formal, ainda que o princípio da legalidade seja atenuado em diversas hipóteses de tributação extrafiscal, o princípio da segurança jurídica deve estar sempre presente como vetor orientador da atividade política legiferante, seja pelo Poder executivo, seja pelo Poder legislativo.

Materialmente, identifica-se, *a priori*, a impossibilidade de aferição do princípio da igualdade, exercido mediante o critério da capacidade contributiva, o que poderia ensejar a conclusão de que a extrafiscalidade é um campo insuscetível de aferição por estes critérios.

³⁰³ *Ibid.*, p. 216.

³⁰⁴ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 594.

³⁰⁵ Importante a compreensão de que sob uma perspectiva exclusivamente econômica em relação a tributação extrafiscal sobre o consumo, a elasticidade da oferta e da demanda é fator que deve necessariamente ser considerado na implementação de tributação extrafiscal, não deixando de ser um fator limitante do manejo de tal instrumento. Isto porque, para produtos ou serviços que apresentem baixa elasticidade, ou seja, que os custos envolvidos não representem um fator forte o suficiente para estimular ou desestimular sua aquisição, serão esvaziados os efeitos desejáveis daquela política, retirando a eficiência da tributação extrafiscal.

³⁰⁶ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 654.

O argumento para tal conclusão consiste basicamente no fato de que não tem sentido partilhar o ônus tributário da tributação extrafiscal de acordo com a capacidade contributiva dos contribuintes, “pois o objetivo desse tributo não é arrecadar, e a lógica que governa não é a preocupação com a adequada distribuição do ônus financeiros da tributação.”³⁰⁷

Sendo assim, considera-se a capacidade contributiva, nos tributos extrafiscais, apenas como parâmetro de aferição para proteger o mínimo existencial, corolário do princípio da dignidade humana que se encontra previsto ao longo de todo o texto constitucional.

Também, é a partir do critério de capacidade contributiva que a tributação extrafiscal encontra limites no princípio da proibição do confisco, também podendo ser identificado na proibição do excesso, o qual implica que:

a utilização desse instrumento seja, em cada situação concreta, adequada, idônea ou conforme ao fim intervencionista visado, necessário, exigível ou indispensável atentos os outros instrumentos ou alternativas à disposição do Estado, e proporcional *stricto sensu* em termos de entre a quantidade do meio ou instrumento (isto é, do imposto) e a quantidade do objetivo visado (isto é, a não adoção do comportamento que o imposto ou o agravamento penaliza) haja proporção e não desmedida ou excesso.³⁰⁸

Ocorre, porém, que em relação a tributação extrafiscal positiva, um estudo mais aprofundado exterioriza que a capacidade contributiva é critério de aferição da igualdade também para os tributos extrafiscais.

Isto porque deve ser considerado que, da instituição de um tributo com finalidade de induzir alguma ação (ou omissão) decorre a segregação dos agentes econômicos privados em dois grupos. Como exemplo, tome-se o caso de desagravamento fiscal. Existirá um grupo que já praticava a conduta antes da instituição do tributo e, portanto, não é alvo da tributação; e outro que não pratica a determinada conduta desejável, sendo a tributação destinada a este grupo, devendo ser considerado que mesmo dentro deste grupo haverá a possibilidade de que determinados indivíduos permaneçam não agindo de acordo com a conduta desejável.

³⁰⁷ FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, jan./jun. 2014. p. 207.

³⁰⁸ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015. p. 660.

A validade da norma tributária, sob o ponto de vista externo a esses dois grupos não é possível ser aferida a partir do critério da capacidade contributiva. Noutra giro, “a capacidade econômica do contribuinte não é o critério de aferição da igualdade interclasses nos tributos extrafiscais.”³⁰⁹

Tome-se, por exemplo, a instituição de tributação extrafiscal ambiental, que onera tributariamente determinada atividade industrial com alta emissão de poluentes. Neste caso teremos a separação entre o grupo de agentes econômicos, aquele que não realiza tal atividade antes da instituição do tributo e aquele grupo que realiza a atividade, sendo este o destinatário da norma tributária extrafiscal.

Mas é importante se ter claro que o condicionamento desejado pelo instituidor da norma se pauta pela questão econômica, lógica que está presente em praticamente todo o direito, já que, à exceção da seara criminal, todas questões jurídicas têm natureza patrimonial ou econômica.

Em visto disso, deve-se considerar que o contribuinte possuidor de uma capacidade econômica maior terá a possibilidade de custear aquela tributação mais elevada, caso isso gere um resultado favorável a si. Neste sentido, André Folloni pontua que:

[...] se a intenção do tributo extrafiscal for coibir comportamentos constitucionalmente indesejados – por exemplo, poluentes ou degradadores do ecossistema -, de nada adiantará tributação extrafiscal em bases que só coíbam determinados contribuintes, mas insuficientes para atingir a todos. Não só de nada adiantará, como será juridicamente ilícita essa tributação. De um lado, será tributação ineficiente; de outro, será desigual.³¹⁰

Sendo assim, quando se analisa a tributação extrafiscal a partir da relação entre contribuintes que se encontram na mesma classe de destinatários da norma, a capacidade contributiva deve obrigatoriamente servir de parâmetro, com a finalidade de garantir não apenas a eficiência da tributação extrafiscal, como também o respeito à isonomia tributária. Noutra giro, a capacidade contributiva é definidora do alcance e dos limites da tributação, tendo como finalidade evitar a ocorrência de desigualdade e ineficácia da medida, já que, não sendo respeitada, os contribuintes com maior poder

³⁰⁹ FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, jan./jun. 2014. p. 209.

³¹⁰ FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, jan./jun. 2014. p. 210.

econômicos se submeterão a efeitos diferentes da tributação extrafiscal em relação aos contribuintes com menor poder econômico.

Em conclusão, é possível constatar que a tributação, a partir da sua face extrafiscal, encontra limites não só pelos princípios que regem a Constituição Econômica, como nos princípios que regem a atividade tributária - e o direito tributário, ainda que em relação a estes últimos sua incidência ocorra de forma limitada.

É oportuno analisar, ademais, um segundo aspecto sobre os limites da tributação extrafiscal. Trata-se dos limites institucionais de avaliação jurídica da extrafiscalidade, relativos à compreensão sobre quais órgãos tem maior capacidade institucional de justificar e controlar o exercício normativo extrafiscal.

Adiante-se, assim, que sob uma análise institucional, a justificação das normas tributárias, a partir de uma perspectiva funcional, deve dar-se, privilegiadamente, no âmbito do poder legislativo e executivo, especialmente o legislativo.

Isto porque, do exercício da extrafiscalidade decorre um difícil papel de controle pelo poder judiciário. Em muitas situações concretas não é verossímil que o julgador tenha recursos cognitivos adequados na análise da adequação constitucional de uma política pública, ainda que se alinhe à uma teoria da decisão judicial de vertentes pragmáticas.

Não se pode olvidar que as diferentes instituições possuem diferentes capacidades e limites. Daí que os alcances legítimos do poder judiciário na revisão e no controle de determinadas matérias dependerão da sua capacidade institucional de apreciar a situação concreta posta em cotejo, conforme disserta Rafael Carvalho Rezende Oliveira:

Isto porque o judiciário se depara com o dilema institucionalista (*institutionalist dilemma*), ou seja, a limitação racional do juiz na obtenção e no processamento das informações necessários ao julgamento dos casos complexos (*institutional blindness*), marcado por incertezas.³¹¹

Com efeito, em determinadas situações o poder judiciário deverá guardar deferência a órgãos com recursos mais adequados, os quais terão maiores condições de realizar uma avaliação sistêmica e verificação das consequências da matéria. Neste sentido, André Cyrino registra que:

³¹¹ OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal**: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 230.

A questão crucial é que o Poder judiciário, mais acostumado a lidar com casos concretos, ou, mesmo em processos abstratos, com argumentos marcadamente dogmáticos-jurídicos, nem sempre dispõe de meios para rediscutir políticas econômicas, por vezes baseadas em estudos, ou, ainda, sistêmicas, levados a cabo pelos agentes eleitos, ou, ainda, por entidades técnicas criadas para a regulação de determinados setores da economia.³¹²

Portanto, a atividade do julgador não pode o transformar em um formulador de políticas públicas.

É neste ponto que reside um dos elementos importantes sobre a capacidade de controle das normas tributária extrafiscais, pois da sua análise depreende-se o fato de que a atividade tributária é motivada por razões de natureza econômica e social, se evidenciando, como já dito, o caráter político da atividade financeira.

É por isso que, muitas vezes, as políticas fiscais são aplicadas sem a implementação das mais adequadas decisões políticas, ainda que sua constitucionalidade seja de difícil questionamento judicial.

Ademais, não se pode olvidar que a utilização extrafiscal conduz a uma instrumentalização da tributação. Esta instrumentalização requer uma série de precauções, tendo em vista a possibilidade de flexibilizações nefastas aos direitos e garantias fundamentais dos contribuintes em vista de fins, dignos ou não, perseguidos pela norma tributária.

Nesse sentido, Pedro Adamy traça alguns pontos de atenção em relação à instrumentalização do direito tributário com fins extrafiscais.

Inicialmente, entende que é preciso tomar cuidado com a superestimação do direito tributário como meio para o atingimento das finalidades estatais e constitucionais, já que que representa “um importante elemento na tomada de decisão dos particulares e de empresas, mas não é o único e, em parcela significativa dos casos, não é o mais relevante na tomada de decisão do contribuinte.”³¹³

Não se pode negar a incerteza e imprevisibilidade sobre os efeitos da tributação extrafiscal no momento da sua instituição. Assim, não são em todas as situações que a tributação indutora será eficaz. Muitas vezes, apesar da introdução de normas

³¹² CYRINO, André. **Direito constitucional regulatório**: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da constituição econômica brasileiro. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018. p. 5.

³¹³ ADAMY, PEDRO. A instrumentalização do direito tributário. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. Madri: Marcial Pons, 2012. p. 312.

indutoras de direito tributário, os comportamentos permanecem inalterados, com os consumidores absorvendo os custos tributários e pagando mais.

Além disso, uma utilização muito ampla do direito tributário como indutor de comportamentos poderia permitir a utilização de argumentação falaciosa sobre fins extrafiscais em tributos já existentes, supostamente para induzir comportamentos desejados, mas com o real intuito de aumentar a arrecadação.

Por fim, importante considerar que a extrafiscalidade pode se tornar um risco às garantias fundamentais do contribuinte e aos princípios constitucionais tributários, como a restrição excessiva aos direitos fundamentais da igualdade e capacidade contributiva. É por isso que na análise da tributação extrafiscal deve-se conferir especial atenção sobre os direitos fundamentais restringidos.

A tributação é um instrumento disponível ao Estado que exerce diferentes funções, de modo a se alcançar diferentes fins. Tais finalidades precisam ser o mais claramente possível identificadas para a sua correta interpretação e para a identificação das suas limitações constitucionais e, até mesmo, para viabilizar um maior controle pelo poder judiciário.

Assim, a identificação das funções, finalidades e justificativas da norma tributária é essencial para a correta compreensão da extrafiscalidade, sendo imprescindível a sua veiculação pelo agente normativo quando da instituição de políticas públicas tributárias.

4.3 Tributação, direitos fundamentais e o dever fundamental de pagar tributos

Busca-se neste item compreender a relação entre a tributação e os direitos fundamentais, analisando como a tributação representa uma condição de possibilidade para a materialização dos direitos fundamentais.

4.3.1 Os direitos fundamentais e o dever fundamental de pagar tributos

O tema dos direitos fundamentais, apesar da sua origem antecedente, remonta à magna carta inglesa de 1215 e caminha em conjunto com o constitucionalismo.

Os direitos fundamentais têm sua primeira formalização nos documentos decorrentes das revoluções americana e francesa, revoluções políticas que datam do quarto final do século XVIII, sendo representados no interesse de preservar direitos

individuais, como a liberdade, a vida e o patrimônio dos indivíduos. Portanto, o reconhecimento desses direitos é resultado do pensamento liberal burguês, representando direitos do indivíduo frente ao Estado, também chamados de direitos de defesa.

Conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet, “assumem particular relevo no rol desses direitos, especialmente pela sua notória inspiração jusnaturalista, os direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei.”³¹⁴

Os direitos de segunda dimensão decorrem de movimentos reivindicatórios em face de circunstâncias socioeconômicas negativas especialmente a partir do século XIX, quando se passa a exigir um comportamento ativo do Estado.

Referida dimensão abrange, assim, os direitos prestacionais, como saúde, educação, trabalho e assistência social. Mas vai além, englobando as chamadas liberdades sociais.³¹⁵

Já os direitos de terceira dimensão, ou direitos de solidariedade e fraternidade, visam a proteção coletiva, desvencilhando-se da ótica individual que alicerçou os direitos de dimensões anteriores. Eles têm como característica principal a titularidade coletiva.³¹⁶ Assim:

Dentre os direitos fundamentais da terceira dimensão consensualmente mais citados, cumpre referir os direitos à paz, à autodeterminação dos povos, ao desenvolvimento, ao meio ambiente e qualidade de vida, bem como o direito à conservação e utilização do patrimônio histórico e cultural e o direito de comunicação.³¹⁷

Quanto às características normativas, não se desconsidera a relevância que a temática relativa à distinção entre regras e princípio tem para a interpretação dos direitos fundamentais. Entretanto, considerando este estudo realiza uma perspectiva voltada para relação entre a constituição e a atividade legislativa, entende-se que o aprofundamento da questão é tema que foge aos limites do objeto deste estudo.

Tema imprescindível para a análise dos direitos fundamentais está na análise do princípio da dignidade da pessoa humana, já que se pode dizer que, em alguma medida, ele guarda relação com a ampla maioria dos direitos e garantias

³¹⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. p. 47.

³¹⁵ *Ibid.*, p. 48.

³¹⁶ SARLET, *loc. cit.*

³¹⁷ SARLET, *loc. cit.*

fundamentais. Por outro lado, nem todos os direitos fundamentais decorrem diretamente da dignidade da pessoa humana. Mas é certo que este direito tem uma função hermenêutica relevante na interpretação do ordenamento jurídico, nos termos da lição de Ingo Sarlet:

Independentemente da possibilidade de se fundar todos os direitos fundamentais (e mesmo os direitos humanos) diretamente na dignidade da pessoa humana, como direitos reconhecidos às pessoas em função da sua dignidade, impõe-se seja ressaltada, pela sua relevância para o nosso propósito, daquilo que tem sido designada de uma função integradora e hermenêutica do princípio (e regra) da dignidade da pessoa humana, no sentido de que este - por força de sua dimensão objetiva - serve de parâmetro para aplicação, interpretação e integração não apenas dos direitos fundamentais e das demais normas constitucionais, mas de todo ordenamento jurídico.³¹⁸

A ideia de dever fundamental, por sua vez, representa a outra face dos direitos fundamentais. Assim, direitos e deveres fundamentais são faces da cidadania.

Desde o segundo pós-guerra, o tema dos deveres fundamentais foi sendo relativamente esquecido pela doutrina jurídica e pelas Constituições, o que decorreu da vinculação entre a ideia de deveres com a preocupação de refutar ideias totalitaristas e autoritaristas vivenciadas anteriormente.

De fato, os deveres não deixaram de existir, mas a reflexão doutrinária talvez não tenha conferido a atenção merecida pelo tema.

A sua relevância está na constatação de que mitigando-se deveres, mitiga-se também a possibilidade de concretização dos direitos. Conforme leciona Marciano Buffon, a hipertrofia dos direitos fundamentais, paralelamente ao esquecimento dos deveres fundamentais, representa um esvaziamento da ideia de solidariedade que confere sentido aos Estados como Estados Democráticos de Direito.³¹⁹

Nesse sentido, Buffon leciona que “a categoria dos deveres fundamentais deve ser pensada como parte integrante do Estado Democrático de Direito.”³²⁰

A ideia de solidariedade que fundamenta o Estado Democrático de Direito, por sua vez, se manifesta de forma evidente à luz da tributação, já que a grande maioria

³¹⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e a problemática dos assim chamados “novos direitos”: Algumas aproximações à luz da experiência constitucional brasileira. *In*: TORRES, Lobo (Org.). **Estudos de direito público e filosofia do direito**: um diálogo entre Brasil e Alemanha. Rio de Janeiro: Renovar, 2011. p. 149-150.

³¹⁹ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 80 e segs.

³²⁰ *Ibid.*, p. 83.

dos Estados contemporâneos, quando analisados sob a ótica de seu custeio, caracterizam-se como Estados fiscais, como já analisado neste trabalho.

Isto porque, do alinhamento substantivo das características do Estado de ser um Estado fiscal e um Estado Democrático de Direito, decorre que ao abrigo de um Estado fiscal o cidadão tem o dever pagar um preço a fim de garantir valores que legitimam os ideais da sociedade, dentre os quais ganham relevância a ideia de uma liberdade mínima para todos os indivíduos da comunidade e também, conforme preceitua José Casalta Nabais³²¹, de um mínimo de solidariedade que está intrínseco na ideia do Estado Democrático de Direito contemporâneo, ideia esta que importa em um complexo de direitos que devem ser garantidos pelo Estado.

Em outras palavras, as características democráticas dos Estados ocidentais atuais carregam em si a ideia de que o ser humano é um animal solidário, que vive numa em sociedade e, portanto, é portador de duas características: liberdade (como direito) e responsabilidade (como dever). A responsabilidade de alguns indivíduos manifesta-se como a garantia de liberdade de outra parcela da sociedade. Daí a ideia de solidariedade que fundamenta os Estados Democrático atuais.

Neste sentido, e considerando que os conceitos de liberdade e responsabilidade representam, respectivamente, direito e dever fundamentais, vê-se a lição do professor José Casalta Nabais:

Em suma, os direitos e os deveres fundamentais não constituem categorias totalmente separas nem domínios sobrepostos, encontrando-se antes numa relação de “conexão funcional” que, por um lado, impede o exclusivismo ou a unilateralidade dos direitos fundamentais, como em larga medida aconteceu durante a vigência do estado de direito liberal em que um tal entendimento tinha subjacente a concepção dualista do estado então dominante e, por outro lado, não constitui obstáculo à garantia da primazia ou primacidade dos direitos fundamentais ou da liberdade face aos deveres fundamentais, uma vez que estes ainda servem, se bem que indirectamente, o objetivo constitucional da liberdade.³²²

Do fato de os deveres fundamentais integrarem a matéria ou o campus jusfundamental resultam importantes consequências. Desde logo, implica que por detrás dos deveres fundamentais esteja também a dignidade da pessoa humana individual ou institucionalmente considerada.

³²¹ NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015.

³²² *Ibid.*, p. 120.

Diante desse pressuposto, sob uma perceptiva funcionalista, os Estados Democráticos justificam-se na obtenção de certos fins voltados a uma ideia abstrata de mínimo bem-estar social universal para a população - cuja concepção de forma concreta se extrairá somente a partir da política, como espaço privilegiado para a realização de um consenso mínimo social -, garantindo direitos intrínsecos à própria existência humana. Pressupõe-se, portanto a prestação de certas atividades pelo Estado destinadas a garantir os direitos de uma existência digna.

Tal consideração representa uma mudança evolutiva trazida pelo Estado Social e Democrático em relação ao Estado liberal, conforme a lição do professor Marciano Buffon:

Essa vinculação com a ideia de solidariedade social resta mais evidente à medida que se examina o dever fundamental de pagar tributos. Certamente, em épocas anteriores - absolutista e liberal - o cumprimento desse dever se orientava para a conservação do Estado, de modo que não se encontrava um fundamento ético ou moral para a obrigação tributária, visto que esta era adimplida, unicamente, em face do dever de obediência à autoridade soberana que a estabelecia. Com o advento do Estado Social e Democrático de Direito, o dever de contribuir com o sustento dos gastos públicos passou a ter um conteúdo solidário, à medida que foi sendo empregado como instrumento a serviço da política social e econômica do Estado redistribuidor.³²³

Nesse sentido, os Estados³²⁴ democráticos são chamados a realizar ações ligadas à concepção de dignidade humana por meio da formulação de suas políticas públicas, as quais se consideram como fundamentais para a sociedade, destacando-se os serviços públicos, que demandam a atuação estatal independentemente de qualquer remuneração. Tratam-se, pois, daqueles serviços diretamente relacionados aos direitos sociais (como a educação, saúde, seguridade social), mas também os direitos difusos e transindividuais (como o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado).

Neste contexto, a tributação é inserida como um instrumento à disposição do Estado dotado capacidade de ingerência econômica, seja sob o ponto de vista

³²³ BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 86.

³²⁴ Em que pese este estudo volte seu olhar para o dever funcional do Estado em garantir direitos fundamentais, em especial aqueles sociais, não se pode desconsiderar que tais direitos não são exercidos apenas pelos Estados, tendo os atores particulares grande importância na realização de direitos fundamentais sociais.

estritamente arrecadatário, seja como representativo do começo de uma cadeia economia que é desencadeada nos gastos públicos destinados às finalidades conformadoras dos vetores constitucionais.

Sendo assim, pela sua finalidade e função dentro da estrutura organizacional política que a tributação, como dever fundamental que é, tem como razão de ser a materialização dos direitos fundamentais dispostos na Constituição Federal.

Portanto, como já discorrido neste estudo, a política pública tributária - entendida como todas as decisões normativas relacionadas ao exercício do poder de tributar - possui não só natureza fiscal, mas também extrafiscal, cujo objetivo consiste em realizar outras atribuições estatais alinhadas às finalidades constitucionais, como a redistribuição de renda e indução de comportamentos, sempre, porém devendo caminhar no sentido de promover os direitos fundamentais.

4.3.2 O custo dos direitos e a tributação como condição de possibilidade para a materialização dos direitos fundamentais

A identificação da tributação como um dever fundamental fica mais clara sob um olhar pragmático, sendo possível afirmar que todos os direitos demandam recursos financeiros para a sua garantia, realização ou restauração, o que, necessariamente, passa pela tributação, ao menos se considerado o contexto de um Estado caracterizado como Estado fiscal.

Neste ponto é importante refletir sobre a conhecida dicotomia que a doutrina apresenta entre direitos negativos e direitos positivos. Os direitos negativos estão relacionados com a primeira dimensão dos direitos fundamentais, tidos como limitadores do poder do Estado, e os direitos fundamentais de segunda e terceira dimensão estão relacionados à categoria de direitos positivos, já que reclamam uma posição ativa do Estado. A premissa desta dicotomia é simples, os direitos negativos estão relacionados à proteção contra algum ônus decorrente de uma ação estatal, assim, por exemplo, a liberdade individual, como um direito que não exige nenhuma ação estatal, mas a sua inércia. Os direitos positivos, por outro lado, seriam direitos a determinados benefícios que o Estado deve conceder aos cidadãos. Assim, o direito à saúde, por exemplo, exige que o Estado invista recursos em infraestrutura hospitalar, recursos humanos, medicamentos, saneamento básico etc., de forma a

atender a integralidade da população, garantindo condições de saúde individual e pública.

Cass Sunstein e Stephen Holmes³²⁵, contudo, contestam tal dicotomia, entendendo que ela não é verificada em relação aos direitos de natureza patrimonial.

A partir de um argumento aparentemente simples, alicerçado em fundamentos econômicos, os autores questionam os pilares até então tidos como indiscutíveis pela teoria constitucional, levantando o problema que decorre da classificação entre direitos positivos e negativos, tradicional no constitucionalismo liberal.³²⁶

Para demonstrar a insuficiência da distinção, afirmam Sunstein e Holmes de que todos os direitos são necessariamente positivos na medida em que são passíveis de imposição jurídica. Isto significa que “um sistema jurídico só pode ser permissivo, ou seja, só pode permitir liberdades aos indivíduos, na medida em que é simultaneamente coercitivo.”³²⁷

Nesse sentido, os autores propõem que todos os direitos são positivos, na medida em que “os direitos são serviços públicos que o Estado deve fornecer e pelos quais deve prestar contas, em troca dos tributos responsavelmente pagos pelos cidadãos comuns”³²⁸. Por isso, sempre existirão custos inerentes ao exercício de direitos.

O próprio direito à propriedade privada representa, na verdade, um complexo de direitos, ou seja, uma relação social construída pelo ordenamento jurídico. Esse complexo de direitos não existe sem um Estado que crie e garanta o cumprimento destes direitos.

Portanto, os direitos de propriedade existem porque são criados e regulados pelo direito. Noutro giro, a esfera privada das relações de propriedade só ocorre devido à organização política da sociedade. Assim, os direitos de propriedade dependem de um Estado que tribute e gaste, pois, garantir esses direitos tem um custo elevado, talvez tão caro quanto garantir os programas de redistribuição de recursos³²⁹.

³²⁵ SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

³²⁶ A obra tem como referência o sistema americano, sempre trazendo exemplos deste contexto. De toda forma, as bases teóricas são aplicáveis aos demais sistemas jurídicos.

³²⁷ SUNSTEIN; HOLMES, *op. cit.*

³²⁸ SUNSTEIN; HOLMES, *op. cit.*

³²⁹ Observa-se, por outro lado, que os gastos para garantir os direitos de propriedade não são necessariamente um fator negativo, antes podem ser vistos como um investimento que pode ser valioso e que ao longo do tempo agregue riqueza para a sociedade.

A partir deste raciocínio, é possível concluir que o exercício de direitos traz custos para o Estado, independente da sua dimensão ou seu caráter de direito individual, social, cultural etc.

No mesmo sentido, de toda proibição decorre um custo para o Estado, uma vez que “implica tanto a concessão afirmativa de um direito pelo Estado quanto a pretensão legítima à solicitação da assistência do mesmo Estado, caso a lei seja desobedecida.”³³⁰

Assim, se os direitos individuais fossem realmente negativos, ou imunidades em face do Estado, o Estado eficiente seria aquele inerte. Um Estado inerte, porém, não consegue proteger os direitos individuais. Afinal, é claro que “nenhum sistema jurisdicional é capaz de operar num vácuo orçamentário.”³³¹

Portanto, uma vez que todos os direitos são positivos, a dicotomia entre direitos positivos e negativos não parece ter utilidade diante da complexidade estrutural do sistema jurídico.

Conclui-se, assim, que “todos os direitos custam caro porque todos eles pressupõem que o contribuinte financie um mecanismo eficiente de supervisão, que monitore o exercício dos direitos e o imponha quando necessário.”³³²

Da teoria de Sunstein e Holmes, esclarece-se que, seja em relação a direitos de primeira, segunda ou terceira dimensão, a Constituição obriga o Estado a agir, pressupondo uma ação voltada a finalidade de proteger, realizar ou restaurar direitos.

Assim, somado ao poder, os custos são elementos de limitação para a fruição plena dos direitos. A falta de recursos faz com que os direitos não sejam absolutos. Assim como os custos, o fato de os direitos representarem poderes jurídicos que podem ser exercidos em face de outras pessoas, faz com que os direitos sejam passíveis de restrições.

Essa visão pragmática, porém, entende que direitos e responsabilidades, não são opostos, mas interdependentes, indo ao encontro da teoria de Casalta Nabais acerca do dever fundamental de pagar impostos.

Assim, por exemplo, o Estado restringe a indústria de cigarro de realizar conteúdo publicitário de seus produtos, apresentando como justificativa que a

³³⁰ SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

³³¹ *Ibid.*, p. 32.

³³² *Ibid.*, p. 31.

propaganda, expressão comercial que é representativa de um direito de liberdade, pode influenciar uma conduta nociva, irresponsável, entre parcelas da população, como os jovens. Isto se dá justamente pelo potencial de adicção, ou seja, presume-se que a dependência retira a liberdade de opção de não fumar. Em razão disso, o Estado restringe condutas, afastando-se de uma posição de *laissez-faire*.

Além de impor restrições, o Estado poderá realizar outras condutas, mais amenas, mas que também irão influenciar na tomada de decisão entre praticar certa conduta ou não. Por exemplo, o Estado pode impor uma incidência elevada de tributos sobre o consumo, tornando o produto mais caro ao consumidor, desincentivando aquela conduta.

A imposição de certas responsabilidades, porém, não se vincula estritamente à restrição de direitos. Antes, visa garantir direitos correlatos àquelas responsabilidades. Assim, a restrição ao consumo de tabaco tem como correlato o direito à saúde pública e individual sendo considerada. A redução do consumo de tabaco importa em redução de custos para o orçamento da saúde, viabilizando que tais recursos sejam empregados em outras frentes, que podem ter relação com o direito à saúde ou outros direitos.

Sendo assim, as restrições e induções relacionadas a este bem econômico não essencial, potencialmente danoso à saúde individual e pública, representa o componente de responsabilidade que deve ser arcado por aquele indivíduo que opta por praticar determinada conduta imerso em um contexto social, dentro do qual outros indivíduos sofrem as consequências, diretas ou indiretas, de tais condutas. Por outro lado, mantem-se em níveis elevados, a garantia ao exercício do direito de liberdade de praticar aquela conduta.

Deste contexto, conclui-se que, do ponto de vista patrimonial, todos os direitos representam custos ao Estado, e tais custos são financiados primordialmente pela tributação, sendo uma importante ferramenta à disposição do Estado para a realização de políticas públicas.

4.4 Os direitos fundamentais sobressalentes no mercado de *cannabis* e a sua orientação teleológica para a tributação da *cannabis*

Como visto, tanto o direito fundamental ao meio ambiente como o direito fundamental à saúde devem ser tidos como vetores de orientação da atividade

legislativa, determinadores de alcances e limites para a realização de políticas públicas, ainda que possam representar também direitos subjetivos. É sobre eles que se debruça neste momento.

4.4.1 O direito fundamental à saúde na Constituição Federal de 1988 e o correlato dever do Estado de proteção e promoção da saúde pública e individual

A positivação constitucional de um direito fundamental à saúde, ao lado de outros diversos direitos sociais, representa o fato de que a Constituição Federal de 1988 é resultado do constitucionalismo social-democrático contemporâneo.

O termo Saúde encontra-se previsto 43 vezes na Constituição Federal de 1988³³³. Se somar-se o ADCT, vemos a palavra aparecer 67 vezes. Até então, as Constituições Federais anteriores haviam conferido pouca ou nenhuma ênfase à saúde, não sendo possível identificar uma clara proteção à saúde nos moldes como previstos pela Constituição Federal de 1988.

Sua positivação é tida como esforço originado do Movimento de Reforma Sanitária, cujas reivindicações podem ser vistas nas conclusões da VIII Conferência Nacional de Saúde, ocorrida entre 17 e 21 de março de 1986, em Brasília, e tido como um dos momentos mais importantes para a consolidação do SUS.

Essa evolução que alça a saúde a direito constitucional apresenta como características relevantes a adequação da concepção de saúde aos parâmetros internacionais veiculados pela Organização Mundial da Saúde que conceitua a saúde da seguinte forma: “Saúde é o estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não meramente a ausência de doença ou incapacidade”.³³⁴³³⁵

Característica importante que se extrai deste conceito é o alargamento da proteção destinada à saúde, que deixa de ser de caráter meramente curativo para abarcar a proteção e promoção da saúde, o que eleva a proteção também ao seu viés preventivo e promocional.

³³³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

³³⁴ WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. **Constitution**. Página inicial. Disponível em: <https://www.who.int/about/governance/constitution>. Acesso em: 02 maio 2021.

³³⁵ Não se pode desconsiderar o contexto histórico da emissão deste conceito, pois ele foi veiculado em 1946, em um momento pós-guerra, o que talvez tenha influenciado na tentativa de empregar o mais amplo conceito de saúde pela organização.

Na Constituição encontram-se disposições prevendo ser a saúde um direito de todos e um dever do Estado, disposições que tratam da prevenção aos riscos à saúde, o dever da família de preservar e promover a saúde das crianças e dos adolescentes, a seguridade como conjunto de ações do poder público e da sociedade destinadas a assegurar o direito à saúde, entre outras diversas disposições.

Daí que a adequada promoção e proteção da saúde decorre da realização de políticas públicas amplas, envolvendo considerações de diversas naturezas, por exemplo, ambientais, econômicas e científicas. Ou seja, existem diversos fatores sociais que são determinantes para a saúde, não se resumindo a uma perspectiva estritamente biológica ou médica, mas sempre dependendo de tais perspectivas.

A proteção e promoção da saúde, ademais, demanda do Estado um considerável rol de prestações destinadas para tanto, tendo como origem o dever do Estado de garantia da saúde, conforme expressamente dispõe o texto do art. 196 da Constituição Federal quando prescreve que a “saúde é direito de todos e dever do Estado [...]”.³³⁶

É neste sentido que a política sanitária e o sistema de saúde brasileiro têm uma função ampla no que toca ao direito à saúde e, suas atribuições conferidas pelos incisos do art. 200 da Constituição Federal englobam a regulação de todas as atividades que, de alguma forma, possam pôr em risco a saúde da população.

Assim, a atuação do Estado no que toca à saúde tem como finalidade o controle de riscos, reais e potenciais, existindo um poder-dever de atuar de forma a prevenir não apenas potenciais danos, mas também potenciais riscos. O seu âmbito de atuação representa um particular campo de relações complexas, estando na intersecção entre a área econômica, a médico-sanitária e a jurídico-política.

A questão do risco é tema central em relação à política sanitária. Sob uma ótica epidemiológica o risco representa uma probabilidade de ocorrência de um evento danoso à uma população coletivamente exposta a determinado fator de risco. Ao seu escopo de atuação devem somar-se aqueles riscos representados “como possibilidade de ocorrência de eventos que poderão provocar danos à saúde, sem que se possa muitas vezes precisar qual evento, e até mesmo se algum ocorrerá”³³⁷

³³⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

³³⁷ COSTA, Ediná Alves. Fundamentos da vigilância sanitária. *In*: COSTA, Ediná Alves (org). **Vigilância sanitária: temas para debate**. Salvador: EDUFBA, 2009. p. 14.

extraindo-se daí o conceito de risco potencial, que relaciona-se com “à possibilidade de ocorrência de evento que poderá ser danoso para a saúde; ou seja, refere-se à possibilidade de algo - produto, processo, serviço, ambiente - causar direta ou indiretamente dano à saúde.³³⁸ Neste ponto, a atuação do Estado tem função de gestão e sopesamento dos interesses econômicos com os interesses da saúde.

A regulação das questões relacionadas à saúde, portanto, passa pela gestão de riscos, em observância ao princípio da precaução e com vistas a garantir segurança sanitária, que se refere a “um constructo que diz respeito a uma estimativa de relação risco-benefício aceitável a não se limita ao aspecto biológico”³³⁹. Implica, pois, na tomada de medidas necessárias para prevenir ou reduzir riscos à saúde.

Em suma, a garantia de segurança sanitária reflete-se nas ações que irão condicionar as relações sociais de produção e de consumo no que toca a todo e qualquer produto ou serviço que de alguma maneira possa interferir na saúde humana, por exemplo, medicamentos, alimentos, cosméticos e serviços relacionados à saúde.

Com este plano de fundo, na face de proteção da saúde - como dever do Estado - se identificam diversas manifestações normativas pelo Estado nos âmbitos penal e administrativo. Existe um rol extenso de normas penais destinadas a proteção da vida, do meio ambiente, da integridade física, da saúde pública. No âmbito administrativo a vigilância sanitária impõe inúmeras regulações que abrangem a desde a produção e comercialização de bens alimentícios, cosméticos, medicamentos; o controle, monitoramento e restrição de produtos potencialmente danosos à saúde, como drogas, agrotóxicos; controle sanitário de fronteiras; regulação de atividades relacionadas à saúde, como laboratório de análises clínicas, e serviços de saúde.

Quanto aos custos que permeiam a materialização do direito fundamental à saúde, Marcio Aranha assim se manifesta:

A plena fruição do direito à saúde em suas diversas dimensões de devido diagnóstico, prognóstico e tratamento médico encontra-se intrinsecamente relacionada com as disposições concretas de financiamento da educação universitária médica e de áreas afins, de financiamento das pesquisas universitárias relativas ao desenvolvimento de equipamentos e métodos laboratoriais, de

³³⁸ COSTA, *loc. cit.*

³³⁹ COSTA, Ediná Alves. Regulação e vigilância sanitária para a proteção da saúde. *In*: VIEIRA, Fernanda Pires; REDIGUIERI, Camilla Fracassoli; REDIGUIERI, Carolina Fracassoli (Orgs.) **A regulação de medicamentos no Brasil**. Porto Alegre: Artmed, 2013. p. 26-27.

construção de uma rede de energia elétrica confiável para preservação dos equipamentos auxiliares, de edificação de redes nacionais e internacionais de banda larga para telemedicina, do devido equacionamento e acompanhamento da liquidez de sistemas de saúde suplementar, enfim, de uma lista abrangente de atuação estatal e não-estatal concertada segundo uma batuta unificada na figura interventora, mesmo que indireta, do Estado (não do governo) como espaço público de construção de soluções.³⁴⁰

Neste contexto a tributação é inserida como o instrumento que confere possibilidades econômicas para a promoção da saúde. As políticas tributárias, ademais, têm o potencial de induzir comportamentos, no sentido e estimular práticas saudáveis e desestimular que as que representem danos à saúde pública e individual.

É nesse sentido que a *cannabis*, enquanto bem econômico que pode possuir características contraditórias, por ser um bem potencialmente promovedor e prejudicial à saúde, deve ter sua tributação arquitetada de acordo com as devidas variedades e destinações econômicas da planta.

Mas, das decisões políticas positivadas na Constituição, decorre um necessário processo hermenêutico para uma obtenção do seu sentido. Assim, mesmo quando a Constituição traga alguma decisão clara sobre certa matéria, a própria indeterminação conceitual afetará a conclusão sobre a correta ou mais adequada política a ser instituída.

É o que acontece, por exemplo, quando a constituição prevê ser direito de todos e dever do Estado a proteção e promoção da saúde. A decisão é clara: deve o Estado proteger e promover a saúde, individual e coletiva. Devem os atores privados atuar de forma que suas condutas não afetem a saúde individual ou coletiva. Mas não há uma definição clara do conceito de saúde. Também não há uma decisão pronta e acabada para responder à questão quando certa atividade econômica ao mesmo tempo possua reflexos positivos e negativos para a saúde.

Certamente esta não é uma resposta singela e não se pretende respondê-la conclusivamente. Mas deve-se reconhecer a complexidade na identificação do seu sentido em razão da sua multifatorialidade.

Com efeito, a resposta da representação de saúde somente será esclarecida a partir de fundamentos de outras ordens e em relação à cada sociedade especificamente considerada em seu contexto temporal e espacial.

³⁴⁰ ARANHA. Marcio Iorio. **Manual de direito regulatório: fundamentos de direito regulatório**. 5. ed. ver. ampl. London: Laccademia Publishing, 2019. *E-book*. posição 437.

Além disso, deve-se reconhecer a existência de uma complexa interligação entre a proteção e promoção da saúde, individual e coletiva, e diversos outros direitos constitucionalmente positivados. Nesta linha são os ensinamentos de Ingo Sarlet e Mariana Figueiredo:

[...] a salvaguarda do direito à saúde também se dá pela proteção conferida a outros bens fundamentais, com os quais apresenta zonas de convergência e mesmo de superposição (direitos e deveres), fato que reforça a tese da interdependência e mútua conformação de todos os direitos humanos e fundamentais. Dentre esses bens constitucionais podem ser citados, por exemplo, a vida, a dignidade da pessoa humana, o ambiente, a moradia, a privacidade, o trabalho, a propriedade, a seguridade social, além da proteção do consumidor, da família, de crianças e adolescentes, dos idosos.³⁴¹

É por isto que a política infraconstitucional deve considerar os diversos aspectos que envolvem esta intersecção entre o jurídico, o político e o econômico. É porque a Constituição veicula princípios contraditórios e decisões que preveem a garantia de direitos que são representados em signos não passíveis de uma formação de sentido singela, mas complexa, demandando compreensões de diversas naturezas para legitimar a atividade política.³⁴²

Nessa situação, elementos de natureza técnico-científica, econômica e ética ganham relevância para a identificação da adequação de certa medida política destinada a proteção e promoção da saúde.

Por outro lado, em que pese se presuma ser a saúde um conceito de ordem natural - objetivo -, há muitas divergências sobre o significado de do termo saúde, do que se extrai ser um conceito normativo.

Pode-se conceituar a saúde como a inexistência de patologias. Mas o problema permanece, já para esclarecer a pergunta, imprescindível conceituar o que é doença.

Em certas situações o termo é doença é mais facilmente conceituado. O tema ganha contornos ainda mais complexos quando se trata da saúde mental. Afinal, o que significa ser mentalmente saudável ou mentalmente doente, assim como a definição de saúde são pressupostos imprescindíveis para se compreender toda e qualquer determinação constitucional relacionada à saúde.

³⁴¹ SARLET, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. *In*: ASENSI, Felipe. PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 29-30.

³⁴² É neste tipo de situação que proporcionalidade se torna relevante, como um comando de racionalização das políticas estatais infraconstitucionais.

Por um lado, a tecnicidade que prevalece na sociedade atual aparentemente consegue entregar segurança à definição de saúde, já que bastaria perguntar às ciências da saúde qual o seu sentido. Por outro, ainda que alguma resposta certamente for dada pela medicina, biologia e outras ciências, permanecerão discutíveis os pressupostos epistemológicos desta definição.

O problema na definição do termo saúde, portanto, é epistemológico. Neste ponto, deve-se ter a clareza de reconhecer que o termo saúde representa uma definição normativa, na linha do que defende George Canguilhem em sua obra “o normal e o patológico”³⁴³, afinal, “se podemos falar em homem normal, determinado pelo fisiologista, é porque existem homens normativos, homens para quem é normal romper as normas e criar novas normas”.³⁴⁴ A agregação positiva da observação a partir da hermenêutica, por sua vez, consiste no reconhecimento de que para a formação de sentido, são imprescindíveis a consideração da circunstância, do contexto, de uso e da função de cada discurso veiculado.

E, diante de tal constatação, não pode negar que a concepção de saúde deve respeitar entendimentos estritamente individuais. É dizer, deve-se respeitar a individualidade de cada cidadão na própria compreensão sobre o significado de “ser saudável”. É somente a partir do momento em que uma eventual concepção de saúde do indivíduo interfira na esfera pública que estará legitimada a atuação estatal.

4.4.2 O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado na Constituição Federal de 1988

A temática relativa à sustentabilidade e às mudanças climáticas está cada vez mais na pauta das econômicas capitalistas. conforme bem registra Marciano Buffon:

o ‘capitalismo’ está a se dar conta que a degradação ambiental e o aquecimento global representam um crescente risco de destruição de ‘si próprio’. Como o ‘ser’ (capitalismo), ao longo da história, não se mostrou ser suicida e autodestrutivo, há, pois, fundadas esperanças de que o alerta encontre ouvidos dispostos a assimilar a mensagem transmitida. Nesse momento, tal qual a questão da desigualdade, não

³⁴³ CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

³⁴⁴ *Ibid.*, p. 64.

importa a nobreza das razões, apenas que a tragédia anunciada possa ser evitada e os seus efeitos minimizados.³⁴⁵

As condutas econômicas da sociedade, até então estruturadas visando um crescimento a qualquer custo, vem se tornando o grande foco nos debates político-econômicos. A questão leva a indagações sobre o impacto que nossas escolhas atuais terão para as próximas gerações, o que traz para a pauta diária da sociedade a preocupação com a proteção do meio ambiente, visando a preservação de vidas verdadeiramente dignas - com saúde, educação e outros direitos relacionados ao mínimo existencial, intra e intergeracional. Estes fatores levam à necessária compreensão da ideia de desenvolvimento sustentável.

Conforme relata Jeffrey D. Sachs³⁴⁶, a expressão desenvolvimento sustentável foi inicialmente utilizada pelas gestões de pesca para tratar do *maximum sustainable yield* e buscava estabelecer um limite máximo de pesca ao ano considerando um número de peixes estável, diante da necessidade de se regular essa atividade que vinha sendo excessivamente explorada.

O termo, então, passou a tomar formas mais amplas em um contexto global, trazendo para a sociedade a percepção da finitude dos recursos naturais e da capacidade dos ecossistemas, de modo a considerar as necessidades das próximas gerações. No mesmo sentido, a ideia “intergeracional” do conceito passou a englobar uma abordagem ampliada, no sentido de integrar os seus principais impactos: o desenvolvimento econômico, a redução das desigualdades sociais e o meio ambiente sustentável.

No plano internacional, a preocupação com o meio ambiente, a formulação de objetivos para a sua preservação surgiram inicialmente na Conferência Mundial do Meio Ambiente, realizada em 1972 em Estocolmo.

Ainda em nível internacional, veem-se outras representações da preocupação com o ideal de sustentabilidade na instituição do protocolo de San Salvador pela Organização do Estados Americanos (OEA) em 1988; no Acordo-Quadro sobre Meio Ambiente pelo MERCOSUL em 2001; na Carta da Terra e na Agenda 21, declarações

³⁴⁵ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 322.

³⁴⁶ SACHS, Jeffrey. **The age of sustainable development**. New York: Columbia University Press, 2015. p. 4.

que foram aprovadas na RIO-92, conferência da ONU sobre Desenvolvimento e Meio Ambiente.

No relatório final da Conferência das Organização das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável (Rio+20), realizada no Rio de Janeiro em junho de 2012, e denominado de “*The Future We Want*”, há o expresse comprometimento em elaborar objetivos nos quais estivessem inseridos os contextos econômicos, sociais e ambientais para o desenvolvimento sustentável.

Daí decorreram estudos que culminaram que culminou na publicação da Agenda 2030 para o Desenvolvimento Sustentável, em 2015, cujo preâmbulo assim estabeleceu³⁴⁷:

The 17 Sustainable Development Goals and 169 targets which we are announcing today demonstrate the scale and ambition of this new universal Agenda. They seek to build on the Millennium Development Goals and complete what these did not achieve. They seek to realize the human rights of all and to achieve gender equality and the empowerment of all women and girls. They are integrated and indivisible and balance the three dimensions of sustainable development: the economic, social and environmental. The Goals and targets will stimulate action over the next fifteen years in areas of critical importance for humanity and the planet.

Os objetivos da agenda³⁴⁸, visando estimular a ação das nações pelos próximos 15 (quinze) anos, passam pela garantia de saúde e bem-estar, água potável e saneamento, redução das desigualdades e ações contra a mudança climática global. Diante da sua relevância, faz-se pertinente citar o quando do Objetivos do Desenvolvimento Sustentável no Brasil a seguir, na Figura 5:

³⁴⁷ TRANSFORMING our world: the 2030 agenda for sustainable development. *In*: SUSTAINABLE development goals knowledge platform. New York: United Nations, p. 25-27, set. 2015. Disponível em: Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>. Acesso em: 14 set. 2021.

³⁴⁸ OBJETIVOS do Desenvolvimento Sustentável no Brasil. *In*: NAÇÕES Unidas Brasil. Brasília, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 18 nov. 2020.

Figura 5 - Objetivos de desenvolvimento sustentável



Fonte: Objetivos do Desenvolvimento Sustentável no Brasil³⁴⁹.

Atualmente é pacífico o entendimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado como um direito fundamental³⁵⁰, considerado direito de terceira dimensão, cabendo aqui conferir especial atenção a sua perspectiva objetiva, que representa a dimensão dos direitos fundamentais independente da identificação dos sujeitos de direito.

Percebe-se, ainda, que as questões ambientais envolvem, simultaneamente, uma série de questões naturais, sociais e econômicas, e, por este motivo, devem ser abordadas de forma integrada. Para elucidar, podem ser citados “o aquecimento global, a poluição letal do ar e das águas, a insegurança alimentar, o exaurimento nítido dos recursos naturais, o desmatamento criminoso e a degradação disseminada do solo”.³⁵¹

³⁴⁹ OBJETIVOS do Desenvolvimento Sustentável no Brasil. *In*: NAÇÕES Unidas Brasil. Brasília, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 18 nov. 2020.

³⁵⁰ Nesse sentido discorre Andreas Joachim Krell: É pacífico o reconhecimento de que o art. 225 estabelece um autêntico direito fundamental, já que o catálogo destes, no sistema da Carta brasileira, é materialmente aberto (art. 5º, § 2º), o que faz com que tais direitos não precisem, necessariamente, fazer parte do Título II da CF. Como expressão do princípio da indivisibilidade dos direitos humanos fundamentais, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado estende e reforça o significado dos direitos à vida (art. 5º, caput) e à saúde (arts. 6º, 196 e s.), além da dignidade da pessoa humana (art. 1, III), para garantir uma vida saudável e digna a ser vivida que propicie o desenvolvimento humano, antes da mera sobrevivência [3]. KRELL, Andreas Joachim. Art. 225. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes *et al.* **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. *E-book*. posição. 12.485.

³⁵¹ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. São Paulo: Fórum, 2012. p. 31.

A consagração deste direito no texto constitucional³⁵² representa uma decisão política relevante, exigindo de todos os atores sociais a realização de esforços cooperativos para a sua realização. Isto demandou alterações no aparato normativo e administrativo do Estado, mas também na própria interpretação dos fenômenos sociais, elevando o ideal de solidariedade ao mais alto patamar, reconhecendo-se que a sociedade deve compartilhar de benefícios e responsabilidades comuns.

Da constitucionalização³⁵³ da proteção ambiental, decorrem deveres e orientações para o Estado voltados ao desenvolvimento ecologicamente sustentável. Neste andar, é a lição de Ingo Sarlet:

“constitucionalização” da proteção ambiental, mediante a promulgação da Constituição Federal de 1988 (CF/88), mais precisamente por meio da previsão de capítulo especializado para tratar do tema (art. 225). Com isso, a ecologia e a proteção ambiental passaram a ocupar um lugar de destaque no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro. A proteção do ambiente - e, portanto, a qualidade, o equilíbrio e a segurança ambiental - passam a integrar a nossa estrutura normativa constitucional e, com isso, a assegurar um novo fundamento para toda a ordem jurídica interna. A consagração do objetivo e dos deveres de proteção ambiental a cargo do Estado brasileiro (em relação a todos os entes federativos) representa a conformação de um novo modelo de Estado de Direito, o qual é denominado por alguns autores como Estado Ambiental (ou - de acordo com a preferência dos autores - Socioambiental) de Direito, superando, respectivamente, os modelos liberal e social precedentes.³⁵⁴

Já o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado é corolário do princípio da sustentabilidade, que possui bases mais amplas e abrangentes. Como contextualizado, referido princípio é o reflexo, nas constituições

³⁵² Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de 1988, a Lei nº 6.938/81, por meio dos princípios veiculados em seu artigo 2º, já trazia ao direito positivo brasileiro as orientações finalísticas para a política ambiental brasileira, assim como a definição do meio ambiente como “conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas” (art. 3º, I).

³⁵³ Além da constituição, existem diversas leis federais importantes no tratamento jurídico dos temas ambientais. Pode-se citar as seguintes: Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei n. 12.187/2009); Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei n.6.938/81); Lei da Mata Atlântica (Lei n. 11.428/2006); Lei da Política Nacional sobre Mudança do Clima (Lei n. 12.187/2009); Lei da Política Nacional de Resíduos Sólidos (Lei n. 12.305/2010); Novo Código Florestal Brasileiro de 2012 (Lei n. 12.651/2012); Lei sobre Gerenciamento Costeiro (Lei n. 7.661/88); Lei sobre agrotóxicos (Lei n. 7.802/89) Lei sobre engenharia genética (Lei n. 8.974/95); Lei de Recursos Hídricos (Lei n. 9.433/97); Lei sanções derivadas de condutas lesivas ao meio ambiente (Lei n. 9.605/98); Lei sobre Unidades de Conservação (Lei n. 9.985/00); Lei sobre Florestas Públicas (Lei n. 11.284/06), entre outras.

³⁵⁴ SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 31-32.

atuais, da preocupação com as mudanças climáticas e o conseqüente agravamento das condições socioambientais decorrentes de práticas nitidamente estruturadas a partir ideologias econômicas insustentáveis no longo prazo, tendo em vista que:

O mercado, por si só, não consegue lidar com aspirações imateriais e com as externalidades negativas e, via de conseqüência, solicita a mais vigilante regulação pluralista, interdisciplinar e independente das pressões espúrias dos plutocratas e dos manipuladores.³⁵⁵

O termo desenvolvimento sustentável tem o seu conceito apresentado Jeffrey D. Sachs, a partir do qual é possível se extrair a complexidade que perpassa a questão:

*Sustainable development is a way to understand the world as a complex interaction of economic, social, environmental, and political systems. Yet it is also a normative or ethical view of the world, a way to define the objectives of a well-functioning society, one that delivers wellbeing for its citizens today and for future generations. The basic point of sustainable development in that normative sense is that it urges us to have a holistic vision of what a good society should be.*³⁵⁶

A sustentabilidade é valor supremo da ordem constitucional, determinando a interpretação constitucional “endereçoada à produção de homeostase biológica e social de longa duração.”³⁵⁷ Neste sentido, são valiosos os ensinamentos do Juarez Freitas na sua interpretação constitucional sobre o princípio da sustentabilidade:

Do entrelaçamento tópico-sistemática de dispositivos constitucionais, notadamente dos arts. 3º, 170, VI, e 225, avulta o critério da sustentabilidade (valor desdobrado em princípio), que intenta o desenvolvimento continuado e durável, socialmente redutor de iniquidades, voltado para presentes e futuras gerações, sem endossar o crescimento econômico irracional, aética, cruel e mefistofélico.³⁵⁸

Tem-se, então, que a proteção ambiental deve obrigatoriamente integrar o processo de desenvolvimento econômico e social da humanidade, buscando-se atender de forma equitativa as necessidades das gerações presentes e futuras,

³⁵⁵ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. São Paulo: Fórum, 2012. p. 115.

³⁵⁶ SACHS, Jeffrey. **The age of sustainable development**. New York: Columbia University Press, 2015. p. 11.

³⁵⁷ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. São Paulo: Fórum, 2012. p. 109.

³⁵⁸ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. São Paulo: Fórum, 2012. p. 112.

visando a adoção de estilos de vida adequados à limitação dos recursos ecológicos no mundo e a erradicação da pobreza extrema.

A relação entre os direitos fundamentais individuais do ser humano e o meio ambiente é naturalmente evidente. Um meio ambiente equilibrado representa uma condição de possibilidade e eficácia para o desenvolvimento da vida humana, individual e socialmente considerada, pois o desenvolvimento do indivíduo e da sociedade ocorre inarredavelmente de forma contextualizada ambientalmente.

É por isso que no ordenamento jurídico brasileiro há previsões constitucionais acerca do princípio do desenvolvimento sustentável, que garantem um meio ambiente ecologicamente equilibrado³⁵⁹, o tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação³⁶⁰, além de ser um objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, cuja interpretação se extrair da leitura do art. 3º da Constituição Federal³⁶¹.

Deve-se considerar, ademais, que o termo “meio ambiente”, que intitula o capítulo VI da Ordem Social Constitucional, mas que também se encontra disposto ao longo de todo o texto constitucional, não se restringe aos aspectos naturais - como o a fauna, a flora, a água - abrangendo aspectos culturais e artificiais do ambiente social, que também servem como elementos que proporcionam o desenvolvimento equilibrado da vida.

Tamanha amplitude conceitual, porém, de forma alguma retira o caráter cogente das suas orientações, sendo possível extrair os balizamentos impostos por este direito, voltando notadamente para os efeitos de condutas que possam vir a afetar a qualidade da saúde, da vida e dos recursos naturais.

A própria utilização do termo qualidade de vida no artigo 225 da Constituição Federal aponta para uma relação entre o ambiente e a saúde física, psíquica e espiritual dos seres humanos, existindo uma coabitação dos seres humanos com o meio em que vivem e que lhe proporcionam condições para fruições indispensáveis ao bem-estar.

³⁵⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021. Art. 225.

³⁶⁰ *Ibid.*, Art. 170, inciso VI.

³⁶¹ *Ibid.*

Ademais, o reconhecimento do direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, com a instituição do princípio da sustentabilidade, reconfigura a própria noção de desenvolvimento econômico, adjetivando-o e incorporando um elemento valorativo e imaterial.

Assim, a concepção de desenvolvimento sustentável serve um novo parâmetro para as políticas sociais e ambientais, mas serve também como limite para uma política de desenvolvimento que vise objetivos puramente econômicos.

Daí decorre a necessidade de que o desenvolvimento econômico atenda aos objetivos sociais, visando proporcionar melhores condições de saúde, emprego, educação, assistência social.

A sustentabilidade, portanto, é diretriz vinculante da atividade política, administrativa e econômica. Vincula a atuação dos agentes públicos e privados, em especial dos agentes econômicos, ante a sua potencialidade de gerar externalidades negativas. Serve como parâmetro para evitar custos ambientais, econômicos e sociais, diretos e indiretos.

É nesse cenário que o termo socioambiental surge como um vetor que pauta a realização de políticas públicas - dentre elas, aquelas de intervenção na economia - representando um novo paradigma que deve orientá-las, limitando a preferência aos aspectos econômicos e representando uma dupla função na realização de políticas, diretiva e limitadora. Quanto ao ponto, é pertinente a crítica do professor Gabriel Wedy ao cenário brasileiro:

É dever do Estado brasileiro promover o planejamento estatal no sentido de concretizar o direito fundamental ao desenvolvimento sustentável. A políticas públicas brasileiras, quando planejadas, são extremamente burocratizadas e não consideram as mais modernas técnicas adotadas em processos de tomada de decisão em todo o mundo para evitar *vieses*.³⁶²

Em relação à ordem econômica, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, como princípio geral da atividade econômica do país, tem suas funções

³⁶² WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas**: um direito fundamental. São Paulo: Saraiva educação, 2018. p. 268-269.

constitucionais de direção e restrição extraídas do art. 170, VI, da Constituição Federal³⁶³.

O reconhecimento da defesa do meio ambiente como princípio geral da ordem econômica brasileira visa, em níveis mais abstratos, dá sustentação aos objetivos fundamentais da República e aos preceitos que fundamentam o Estado Democrático de Direito brasileiro.³⁶⁴

No artigo 170, ao instituir a ordem econômica, a Constituição Federal apresenta os princípios que regem os alcances e limites da atuação do Estado frente à economia. Dentre estes, destaca-se no inciso VI do art. 174 o princípio que prevê a “defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação”.³⁶⁵

Neste caminho, a atuação estatal por meio das políticas públicas imprescindivelmente deve ser pautada pelo direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Assim, sabendo-se que a tributação é uma via para a realização de direitos fundamentais, quando o tema é a tributação da *cannabis*, imprescindivelmente deve vir a pauta o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, cuja positivação encontra-se no art. 225 da Constituição Federal³⁶⁶. Isto se justifica ante o fato de que a *cannabis* é, antes de tudo, uma cultura agrícola. Como cultura agrícola em um país de dimensões geográficas continentais e que é uma potência econômica do agronegócio, a *cannabis* se apresenta como um substituto a diversos produtos e aplicações baseados em materiais fósseis.

A partir dessa hipótese, a análise se debruçará sobre as possibilidades de o tratamento jurídico-tributário ser um meio para a promoção do desenvolvimento sustentável e do meio ambiente ecologicamente equilibrado, de forma a promovê-los na sociedade brasileira, quando aplicada sobre o mercado da *cannabis*.

³⁶³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 nov. 2021.

³⁶⁴ FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade: direito ao futuro**. São Paulo: Fórum, 2012. p. 110.

³⁶⁵ BRASIL. *loc. cit.*

³⁶⁶ BRASIL, *op. cit.*

5 AS POSSIBILIDADES CONSTITUCIONAMENTE ADEQUADAS PARA AS POLÍTICAS TRIBUTÁRIAS NO SETOR ECONÔMICO DA *CANNABIS* DE ACORDO COM SUAS DIFERENTES DESTINAÇÕES ECONÔMICAS

Partindo de plano de fundo hipotético de regulação do mercado de *cannabis*, e da constatação de que a tributação representa um instrumento jurídico e economicamente relevante, é possível que o Estado realize políticas públicas tributárias melhores ou piores no setor.

No mesmo sentido, é possível que certas políticas públicas tributárias sejam densificadoras dos direitos fundamentais que fundamentam o Estado Democrático de Direito brasileiro e outras que venham a ser neutras ou até que esvaziem o dever do Estado de realizar os direitos constitucionalmente consagrados em quantidade e qualidade desejáveis. Surge então, o questionamento sobre como encontrar os caminhos mais adequados na formulação dessas políticas.

No caso específico do mercado de *cannabis* quais devem ser as fontes para se responder a tais questionamentos? Três fontes são apresentadas por esta pesquisa como relevantes: (I) a história, com suas representações de injustiça no que toca ao tema da *cannabis*, ao menos se analisada a partir das circunstâncias e conhecimentos atuais; (II) a ciência, como representante de verdades relativamente estáveis no plano da saúde e do meio ambiente; (III) a Constituição, como lócus de normatividade construída ao longo da história pelas conquistas humanitárias da sociedade, especificamente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Antes, porém, pretende-se traçar breves explanações sobre as destinações econômicas da *cannabis* e sobre o estado atual de pesquisa científica na área médica, a fim de estabelecer algumas bases fáticas para a correta reflexão sobre as políticas tributárias passíveis de ser implementadas.

5.1 As destinações econômicas e os aspectos da cadeia econômica da *cannabis*

A *cannabis* é uma planta muito versátil economicamente, possuindo diversas aplicações.

Enquanto as destinações medicinais e adulta hedonista têm como origem a matéria oleaginosa extraída principalmente das flores de *cannabis*, nas quais estão

presentes os canabinoides, terpenos e outras substâncias (flavonoides, antocianinas e outros), o cânhamo industrial apresenta como matéria prima as sementes, as fibras e poderá apresentar alguns canabinoides passíveis de extração.

Assim, a destinação medicinal irá produzir medicamentos a partir dos canabinoides extraídos da planta, com especial foco nos canabinoides THC e CBD, isolados ou conjugados com outros elementos químicos que estão presentes na *cannabis*. Sua ingestão pode ser por meio via oral, que normalmente se faz por meio de um óleo, que conjuga os elementos químicos da planta com outras substâncias oleaginosas. Mas também pode ser inalada por meio de vaporizadores de ervas que esquentam as flores da planta até uma temperatura que libere os canabinoides e demais substâncias da planta, assim disponibilizando os elementos desejados ao paciente. Sua utilização também pode se dar por meio tópico, a partir de géis e cremes destinados a tratamentos específicos.

A *cannabis* em sua vertente adulta hedonista pode ser utilizada a partir da inalação dos canabinoides da planta, com especial foco no THC. Sua inalação pode ser realizada por combustão, na forma de cigarros, ou por meio de vaporizadores de ervas. Também podem ser ingeridas por via oral, por exemplo, por meio da infusão dos canabinoides em alimentos. Portanto, a *cannabis* em sua finalidade adulta hedonista tem como foco as flores da planta, que serão diretamente inaladas ou a partir das quais se realiza a extração dos canabinoides.

A diferença entre a extração realizada para fins medicinais e hedonistas normalmente está no processo, já que tendencialmente a extração para fins medicinais segue processos mais rígidos e controlados.

Apesar disso, diante dos elevados custos de medicamentos de *cannabis* produzidos pela indústria farmacêutica³⁶⁷, atualmente o acesso dos pacientes à *cannabis* medicinal é ainda bastante realizado por meio de associações de pacientes, que muitas vezes não possuem capacidade estrutural necessária para a realização de extração com determinados processos³⁶⁸, o que não lhes tira o potencial terapêutico.

³⁶⁷ Sobre o custo dos produtos farmacêuticos, vide: OLIVEIRA, Nelson. Cannabis medicinal: realidade à espera de regulamentação. **Agência Senado**, 06 ago. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/cannabis-medicinal-realidade-a-espera-de-regulamentacao>. Acesso em: 10 mar. 2022.

³⁶⁸ Veja-se, por exemplo, o caso concreto da Associação Brasileira de Apoio Cannabis Esperança – ABRACE, maior associação de cannabis medicinal do Brasil, que enfrentou certas dificuldades de

Robert Clarke e Mark Merlin³⁶⁹ apresentam a Tabela 1, que classifica as matérias-primas passíveis de extração de cada parte da planta:

Tabela 1 - Partes da planta *cannabis* e seus diferentes usos

TABLE 2
Cannabis: a plant of many uses.

Plant parts used	Use category	Material type or other benefits
Stem bark	Cordage	Long cellulose fibers
Stem fiber	Cordage and woven textiles, building materials	Long cellulose fibers, concrete reinforcement
Stems (wood and bark)	Paper	Long and short cellulose fibers
Stem wood w/o bark	Building materials, animal bedding	Chip board, concrete matrix
All parts: Primarily female flowers and seeds	Medicinal	Herbal remedies, pharmaceuticals, nutraceuticals
Female flowers and associated resin glands	Recreational drugs	Marijuana (<i>ganja</i>), hashish (<i>charas</i>)
Seeds, seed oil	Human food	Proteins and essential fatty acids, essential fatty acids (<i>omega-3</i> and <i>omega-6</i>)
Seeds, seed cake, foliage	Animal feed	Proteins and essential fatty acids, proteins and trace fatty acids, vegetable mass
Seed oil	Industrial feedstock	Oil used in paint and plastic manufacture
Stem wood w/o bark, seed oil	Fuel	Heat, light
All parts: Primarily bark, seeds, and female flowers	Ritual and social	Social activities employing various plant parts such as healing and life cycle rituals and inebriation
Populations	Environmental	Erosion control and CO ₂ fixation
The plant, people, and their interplay	Aesthetic	Intrinsic beauty of the plant
The genus	Educational	Iconic example of an economic plant and its ancient human relationships

Fonte: Clarke e Merlin³⁷⁰.

Esteban Rossi, no *site* New Frontier Data³⁷¹, apresenta a Figura 6, com as mais relevantes aplicações econômicas da *cannabis*:

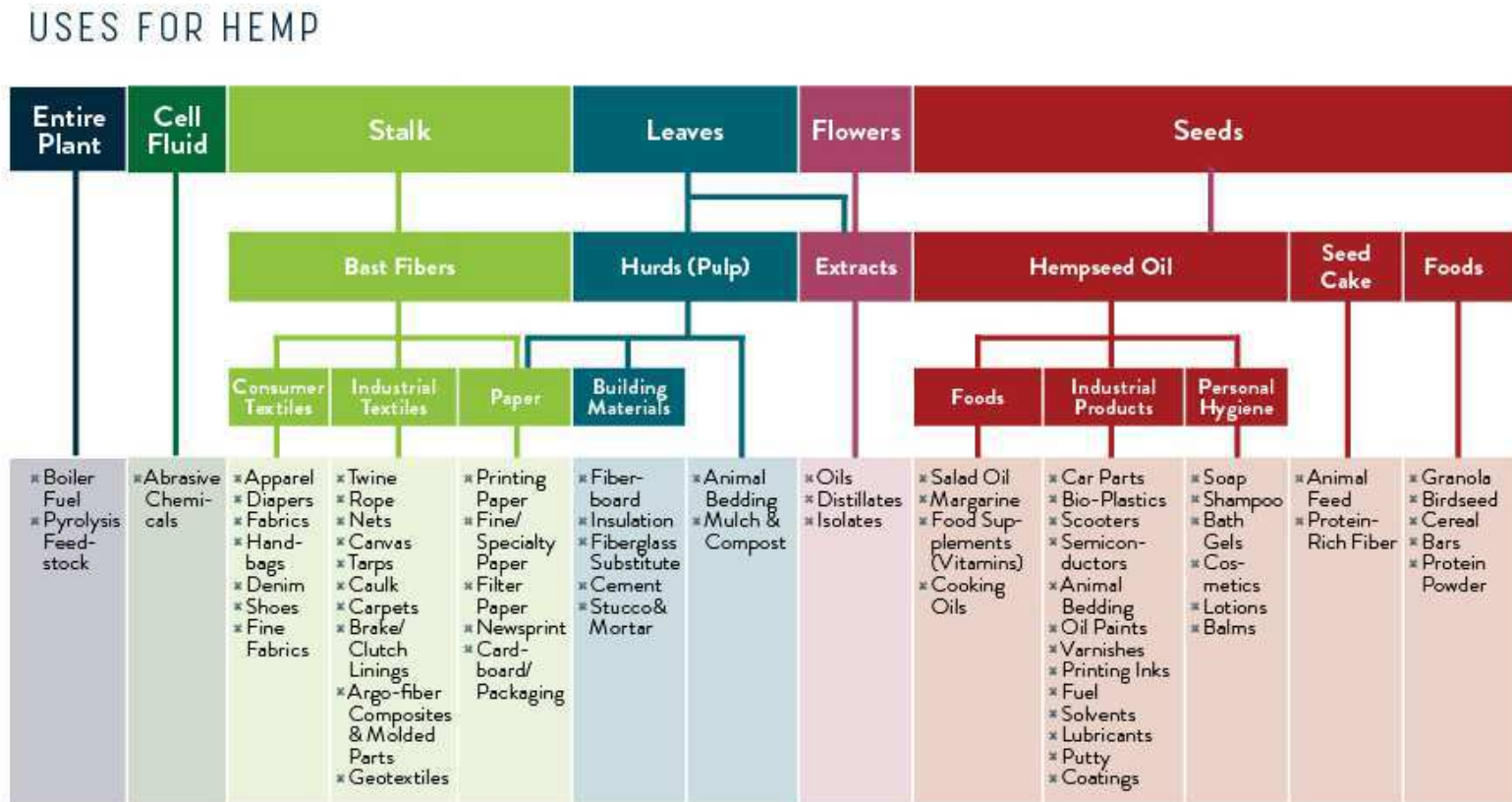
cumprimento das normas regulatórias da ANVISA. AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Óleo à base de canabidiol**: Anvisa não pediu o fechamento da Abrace. 03 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/oleo-a-base-de-canabidiol-anvisa-nao-pediu-o-fechamento-da-abrace>. Acesso em: 03 mar. 2022.

³⁶⁹ CLARKE, Robert Connell, MERLIN, Mark D. *Cannabis: evolution and ethnobotany*. University of California Press. London: 2013, p. 35.

³⁷⁰ CLARKE; MERLIN, *loc. cit.*

³⁷¹ ROSSI, Esteban. Hemp in Latin America: milestones among growing pains. **New Frontier Data**, 16 dec. 2020. Disponível em: <https://newfrontierdata.com/cannabis-insights/hemp-in-latin-america-milestones-among-growing-pains/>. Acesso em: 04 dez. 2021. A New Frontier Data produz estudos e relatórios da indústria de cannabis globalmente.

Figura 6 - Usos e aplicações do cânhamo em várias indústrias



Fonte: Rossi³⁷².

³⁷² ROSSI, Esteban. Hemp in Latin America: milestones among growing pains. **New Frontier Data**, 16 dec. 2020. Disponível em: <https://newfrontierdata.com/cannabis-insights/hemp-in-latin-america-milestones-among-growing-pains/>. Acesso em: 04 dez. 2021. A New Frontier Data produz estudos e relatórios da indústria de cannabis globalmente.

Quanto ao cânhamo industrial, este é “*cultivated to yield four products: the fiber, the seed and its extracted oil, and the bioactive substances from the seeds, seed cakes and leaves, the main product being the bast fiber[...]*”.³⁷³ Grégorio Crini e Eric Lichtfouse apontam que existem dois grandes grupos de variedades de cânhamo sendo cultivadas atualmente:

*There are mainly two groups of Cannabis varieties being cultivated today (ŽukGołaszewska and Gołaszewski 2018): varieties primarily cultivated for their stalks, i.e. fibers used for construction material, clothing or animal related purposes, and varieties grown for seeds from which oil is extracted, e.g. for breeding and food. Hemp can also be cultivated as dual-purpose crop that implies that both fibers and seeds can be processed. This practice has an impact on quality and quantity of fiber, e.g. a dedicated fiber crop yields the highest quality bast fiber for textiles and composites (Bouloc 2013).*³⁷⁴

Além disso, o cânhamo industrial possui diversas de destinações econômicas, fato que se corrobora pelos apontamentos dos referidos Autores, quando afirmam o seguinte:

*Hemp has many potential applications in textile, food, beverages, buildings, automotive, furniture, luxury market, cosmetics, and personal care. Actually, about 25,000 products are derived from industrial hemp.*³⁷⁵

Grégorio Crini e Eric Lichtfouse dividem as aplicações econômicas do cânhamo nos seguintes tópicos: Agricultura / agroquímica; Biocombustíveis / Bioenergia; Materiais de Construção; Compostos / furnitures; Cosmética / Higiene; Propostas Ambientais; Industria de alimentos / bebidas; Papel; Medicina; têxteis e têxteis tecnológicos / cordas.

A seguir será apresentado o Quadro 3, relacionado às aplicações econômicas do cânhamo industrial - com diversas referências bibliográficas que sustentam tais conclusões -, o qual foi extraído especificamente do artigo denominado *Traditional and*

³⁷³ CRINI, Grégorio; LICHTFOUSE, Eric. Sustainable agriculture. **Reviews 42: hemp production and applications**. Switzerland: Springer, 2020. p. 44.

³⁷⁴ *Ibid.*, p. 45.

³⁷⁵ CRINI, Grégorio; LICHTFOUSE, Eric. **Sustainable Agriculture** - Reviews 42: Hemp Production and Applications. Switzerland: Springer, 2020. p. VI.

New Applications of Hemp, escrito por Grégório Crini e Eric Lichtfouse e publicado no livro “*Sustainable Agriculture reviews 42 - Hemp Production*”³⁷⁶:

Quadro 3 - Aplicações do cânhamo industrial

(Continua)

Topics	References
Agriculture – Agrochemistry	
<i>Mulch and animal bedding Animal feed, birdseeds Organic agriculture, bio-fertilizers Insect pest management, eco-friendly insecticide/herbicide</i>	Kolodziejczyk <i>et al.</i> (2012), Bouloc (2013), Mukhtar <i>et al.</i> (2013), Isman (2015), Bedini <i>et al.</i> (2016), Pavela and Benelli (2016), Abé <i>et al.</i> (2018), Benelli <i>et al.</i> (2018) and Fiorini <i>et al.</i> (2019)
Biofuels – Bioenergy	
<i>Boiler fuel, solid fuel, pellets Biodiesel, bioethanol, methanol Biogas: methane, biohydrogen Electricity</i>	Burczyk <i>et al.</i> (2008), Ahmad <i>et al.</i> (2011), Li <i>et al.</i> (2010), Sipos <i>et al.</i> (2010), Kreuger <i>et al.</i> (2011), Prade <i>et al.</i> (2011, 2012), Gomes (2012), Finnan and Styles (2013), Rehman <i>et al.</i> (2013), Kuglarz <i>et al.</i> (2014, 2016), Fernando <i>et al.</i> (2015), Das <i>et al.</i> (2017) and Schluttenhofer and Yuan (2017)
Building materials	
<i>Insulation, hemp wool, paneling, fiberboard Concrete, cement blocks, mortar</i>	Elfordy <i>et al.</i> (2008), Arnaud and Gourlay (2012), Ip and Miller (2012), Amziane and Arnaud (2013), Bouloc (2013), Collet <i>et al.</i> (2013), Pretot <i>et al.</i> (2014), Walker and Pavia (2014), Walker <i>et al.</i> (2014), Abd Rashid and Yusoff (2015), Cigasova <i>et al.</i> (2015), Latif <i>et al.</i> (2015), Ingrao <i>et al.</i> (2015), Ait Oumeziane <i>et al.</i> (2016), Arizzi <i>et al.</i> (2016), Figueiro and Rana (2016), George <i>et al.</i> (2016), Jonaitiene and Stuoqe (2016), Kinnane <i>et al.</i> (2016), Niyigena <i>et al.</i> (2016), Fernea <i>et al.</i> (2017), Gourlay <i>et al.</i> (2017), Kiruthika (2017), Liuzzi <i>et al.</i> (2017), Mazhoud <i>et al.</i> (2017), Mirski <i>et al.</i> (2017), Chernova <i>et al.</i> (2018), Jiang <i>et al.</i> (2018), Kallakas <i>et al.</i> (2018), Moujalled <i>et al.</i> (2018), Nováková (2018), Pichardo <i>et al.</i> (2018), Pittau <i>et al.</i> (2018), Usmani and Anas (2018), Iucolano <i>et al.</i> (2019) and Jami <i>et al.</i> (2019)
Composites – Furniture	
<i>Green composites, biocomposites Plastic composites Furniture industry Nanomaterials</i>	Faruk <i>et al.</i> (2012), Shahzad (2012), Bhavani (2015), Bono <i>et al.</i> (2015), Cigasova <i>et al.</i> (2015), Fernando <i>et al.</i> (2015), Pil <i>et al.</i> (2016), Ummartyotin and Pechyen (2016), Gallos <i>et al.</i> (2017), Lamberti and Sarkar (2017), Liu <i>et al.</i> (2017), Mirski <i>et al.</i> (2017), Nunes (2017), Nurazzi <i>et al.</i> (2017), Chernova <i>et al.</i> (2018), Karaduman <i>et al.</i> (2018), Musio <i>et al.</i> (2018), Sarasini and Fiore (2018), Sepe <i>et al.</i> (2018), Spierling <i>et al.</i> (2018), Usmani and Anas (2018) and Väisänen <i>et al.</i> (2018)
Cosmetology – Hygiene	
<i>Oils, lotions, moisturizer, body care products Shampoos, bath gels, soaps, antimicrobe hand soap Essential oils, beauty products</i>	Bertoli <i>et al.</i> (2010), Kolodziejczyk <i>et al.</i> (2012), Ionescu <i>et al.</i> (2015), Hartsel <i>et al.</i> (2016), Ligeza <i>et al.</i> (2016), Bonini <i>et al.</i> (2018)

³⁷⁶ CRINI, Grégório; LICHTFOUSE, Eric. Sustainable agriculture. **Reviews 42: hemp production and applications**. Switzerland: Springer, 2020. p. 42.

(Conclusão)

Topics	References
<p>Environmental purposes</p> <p>Compost, growth medium Elimination of contaminants: metals Phytoremediation, phytoextraction Activated carbon production Water and wastewater treatment Air/oil filtration</p>	<p>Kostić <i>et al.</i> (2008, 2010, 2014, 2018), Pejić <i>et al.</i> (2008, 2009, 2011), Rosas <i>et al.</i> (2009), Tofan <i>et al.</i> (2009, 2010a, b, c, 2013, 2015, 2016a, b), Yang <i>et al.</i> (2011, 2012), Vukčević <i>et al.</i> (2012, 2014a, b, 2015), Zou <i>et al.</i> (2012), Cassano <i>et al.</i> (2013), Rezić (2013), Sun <i>et al.</i> (2013), Balintova <i>et al.</i> (2014), Feng and Zhang (2015), Lupul <i>et al.</i> (2015a, b), Kyzas <i>et al.</i> (2015), Wang <i>et al.</i> (2015), Ahmad <i>et al.</i> (2016), Bugnet <i>et al.</i> (2017a, b), Loiacono <i>et al.</i> (2017a, b, c, 2018a, b) and Saxena <i>et al.</i> (2020)</p>
<p>Food industry – Beverages</p> <p>Nutrition and beverages: salad oil, margarine, granola, protein flour, beers, wines Functional food, nutritional supplement Nutraceutical products High-value products: fatty acids, nutrients, lecithin Animal nutrition, feed aditives</p>	<p>Yin <i>et al.</i> (2008, 2009), Kolodziejczyk <i>et al.</i> (2012), Bouloc (2013), Russo and Reggiani (2013), Girgih <i>et al.</i> (2014c), Malomo <i>et al.</i> (2014), The and Birch (2014), Dunford (2015), Malomo and Aluko (2015a, b), Andre <i>et al.</i> (2016), Fike (2016), Hartsel <i>et al.</i> (2016), The <i>et al.</i> (2016), Chandra <i>et al.</i> (2017), Korus <i>et al.</i> (2017), Mikulcová <i>et al.</i> (2017), Pihlanto <i>et al.</i> (2017), Frassinetti <i>et al.</i> (2018), Hadnađev <i>et al.</i> (2018), Johnson (2018), Devi and Khanam (2019a, b), Fathordoobady <i>et al.</i> (2019), Fiorini <i>et al.</i> (2019), King (2019), Mamone <i>et al.</i> (2019), Mikulec <i>et al.</i> (2019), Wang and Xiong (2019) and Zajac <i>et al.</i> (2019)</p>
<p>Paper</p> <p>Paper pulp, cardboard, packaging Cigarette paper Printing papers, newsprint Fine and specialty papers Technical filter paper, filters</p>	<p>Harris <i>et al.</i> (2008), Barberà <i>et al.</i> (2011), Bouloc (2013), Miao <i>et al.</i> (2014), Feng and Zhang (2015), Danielewicz and Surma-Slusarska (2017), Przybysz Buzala <i>et al.</i> (2017), Yu <i>et al.</i> (2017) and Bajpai (2018)</p>
<p>Medicine</p> <p>Active/psychoactive substances: cannabinoids, terpenes Drugs: glaucoma, vomiting, spasms Antibacterial products</p>	<p>Rodriguez-Leyva and Pierce (2010), Cassano <i>et al.</i> (2013), Richard and Dejean (2013), Russo and Reggiani (2013), Girgih <i>et al.</i> (2014a, b), Cherney and Small (2016), Hartsel <i>et al.</i> (2016), Parian and Limketkai (2016), Pathak <i>et al.</i> (2016), Bonini <i>et al.</i> (2018), Zhou <i>et al.</i> (2018), Devi and Khanam (2019a), Fathordoobady <i>et al.</i> (2019), Fiorini <i>et al.</i> (2019), Mamone <i>et al.</i> (2019) and VanDolah <i>et al.</i> (2019)</p>
<p>Textiles & Tech-Textiles – Ropes – Furniture</p> <p>Fabrics, bacteria-fighting fabrics Clothes, sport clothing, military clothes, socks, knitted Underwear, T-shirt Bags, canvas bags, shoes Rops, twines, nets, carpets, nonwoven, geotextiles</p>	<p>Amaducci and Gusovious (2010), Müssig (2010), Bouloc (2013), Kostić <i>et al.</i> (2014), Pil <i>et al.</i> (2016), Zhang <i>et al.</i> (2016), Bran <i>et al.</i> (2017), Lamberti and Sarkar (2017), Mirski <i>et al.</i> (2017), Rijavec <i>et al.</i> (2017), Gedik and Avinc (2018) and Miller (2018)</p>

Fonte: Crini e Lichtfouse³⁷⁷.

³⁷⁷ CRINI, Grégorio; LICHTFOUSE, Eric. **Sustainable Agriculture** - Reviews 42: Hemp Production and Applications. Switzerland: Springer, 2020. p. 42.

O Quadro 3 acima exposto demonstra o grande número de produtos que são passíveis de ser produzidos a partir da *cannabis* em sua finalidade industrial, como papel, tecido, alimentos, material de construção, cosméticos, entre outros.

Neste particular, pertinente registrar que sua aplicação no mercado da moda vem crescendo rapidamente.³⁷⁸ Marcas como Nike³⁷⁹ e Adidas já aplicaram cânhamo em seus tecidos.

Também no setor de cosméticos, ainda com aplicação proibida no Brasil, diversas marcas estão lançando produtos à base de extratos de *cannabis*³⁸⁰, como a marca Avon.³⁸¹

Naturalmente, não se está defendendo que todas suas aplicações econômicas são prósperas *a priori*. O que se busca demonstrar é que seus inúmeros potenciais são o grande campo para o desenvolvimento de pesquisas científicas que podem alinhar desenvolvimento econômico e sustentabilidade.

Certamente, dentre as suas diversas aplicações, algumas futuramente serão prosperas e defendidas com um certo grau de consenso nos diferentes espaços sociais e instituições, o que já está acontecendo, em alguma medida, em relação à sua aplicação com finalidades medicinais.

Quanto à Cadeia econômica da *Cannabis*, ela pode considerada longa, abrangendo cinco grandes etapas: cultivo, fabricação, distribuição, transporte e varejo.

A primeira delas é o estágio de cultivo, o que pode ser realizado por atores econômicos de diferentes tamanhos, desde grandes fazendas até pequenos produtores rurais. Num cenário de regulação de mercado, a atuação este setor certamente exigiria licenças de órgão reguladores, como MAPA e/ou ANVISA. Esta etapa exige investimentos propriedades, instalações de armazenamento, e equipamentos operacionais.

³⁷⁸ CANNABIS revoluciona setor da moda com processos mais sustentáveis. *In: Vogue*, 27 out. 2021. Disponível em: <https://vogue.globo.com/Apresenta/noticia/2021/10/cannabis-revoluciona-setor-da-moda-com-processos-mais-sustentaveis.html>. Acesso em: 17 nov. 2021.

³⁷⁹ NEGROMONTE, João R. Nike lança modelo de tênis feito de cânhamo. *Sechat*, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://www.sechat.com.br/nike-lanca-modelo-de-tenis-feito-de-canhamo/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

³⁸⁰ LIMA, Monique. Cosméticos a base de cannabis: um mercado a todo vapor. *VC S/A*, 26 abr. 2021. Disponível em: <https://vocesa.abril.com.br/mercado/cosmeticos-a-base-de-cannabis-um-mercado-a-todo-vapor/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

³⁸¹ SENA, Victor. Avon expande cosméticos à base de cannabis, mas Brasil fica de fora. *Exame*, 04 jun. 2021. Disponível em: <https://exame.com/negocios/avon-cosmeticos-a-base-de-cannabis/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

A fabricação é a segunda grande etapa e é o momento em que a cadeia produtiva se enraíza. Essa etapa pode ser direcionada para a extração dos componentes presentes nas flores (canabinoides, terpenos e outros) que pode ser realizada por meio de diferentes técnicas e a partir da qual se desenvolverão diversos produtos, como medicamentos, óleos para inalação por meio de vaporizadores, comestíveis (biscoitos, balas etc.), dentre outros. A depender das variedades cultivada, a fabricação abrangerá o processo de beneficiamento das fibras da planta para a produção de tecidos, cordas e materiais têxteis, e parte da matéria vegetal também pode ser destinada para materiais de construção. Por fim, é possível a utilização das sementes de *cannabis* para aplicações na alimentação humana, produtos de higiene pessoal e alguns produtos industriais.

A regulação desta etapa dependerá da atividade específica de cada agente econômico, podendo exigir cumprimento de exigência de diferentes órgãos.

Nos casos de *cannabis* medicinal e adulta hedonista, esta etapa deve passar por exigências sanitárias como testes de laboratórios para cada lote produzido, que irão examinar parâmetros de adequação como níveis de canabinoides e presença de substâncias prejudiciais e indesejadas como pesticidas e outras substâncias contaminantes. Outros setores sofreram diferentes regulações de acordo com a atividade econômica.

Quanto a etapa de distribuição deve existir regulação especialmente em relação às destinações medicinal e adulta hedonista, eventualmente exigindo rastreamento de lotes e estoques.

Na etapa do varejo³⁸² igualmente deve ocorrer regulação estatal no que toca às destinações medicinal e adulta hedonista, exigindo licenças especiais para venda,

³⁸² Sobre a regulação desta etapa, Steve Rolles apresenta cinco modelos de regulação que podem ser aplicados à *cannabis* medicinal ou adulta hedonista: •*Medical prescription* – *The riskiest drugs, such as injectable heroin, can be prescribed to people who are dependent via a qualified medical practitioner. Heroin prescribing is a well-established and highly effective model of legal drug availability that has been used in a number of countries (see page 85-9). [...] •Pharmacy sales* – *This is essentially a retail model in which licensed and trained professionals serve as gatekeepers to a range of drugs, in a similar way to over-the-counter sales in a pharmacy. The vendors are required to enforce access controls (such as restrictions on age and sales volume), but would also be trained to offer advice on risks, safer use, and access to services where needed. This model could be appropriate for medium-risk drugs – stimulants used in the party scene, for example, such as MDMA. [...]. •Licensed sales* – *This is a more conventional sales model, similar to how the licensed retailing of alcohol operates in many countries. Such licensed outlets could sell lower-risk drugs, such as cannabis, magic mushrooms, or some lower-potency stimulants. All sales would be in accordance with strict licensing conditions established and enforced by a dedicated regulatory authority. These could include price controls and taxes, responsible vendor training, restrictions on*

receitas médicas especiais, restrição de idade, local e quantidade para a compra, restrição de publicidade, exigência de avisos em embalagens, dentre outras.

Por fim, deve-se considerar que poderão ocorrer regulações restringindo a integração vertical da cadeia econômica da *cannabis*.

Diante deste contexto econômico que envolve o mercado da *cannabis* é que deve se desenvolver a arquitetura jurídico-tributária.

5.2 Algumas considerações sobre o estado atual da pesquisa científica sobre a *cannabis* na área médica

A função da pesquisa científica é permitir chegar a conclusões e tomar decisões por meio de fundamentos racionais e metodologicamente científicos.

Este tópico não tem a pretensão de trazer uma conclusão científica ou relação causal incontestável acerca dos usos medicinais da *cannabis*. Busca-se apenas trazer um breve panorama acerca do quanto a pesquisa científica da *cannabis* na área médica vem se desenvolvendo ao longo dos anos.

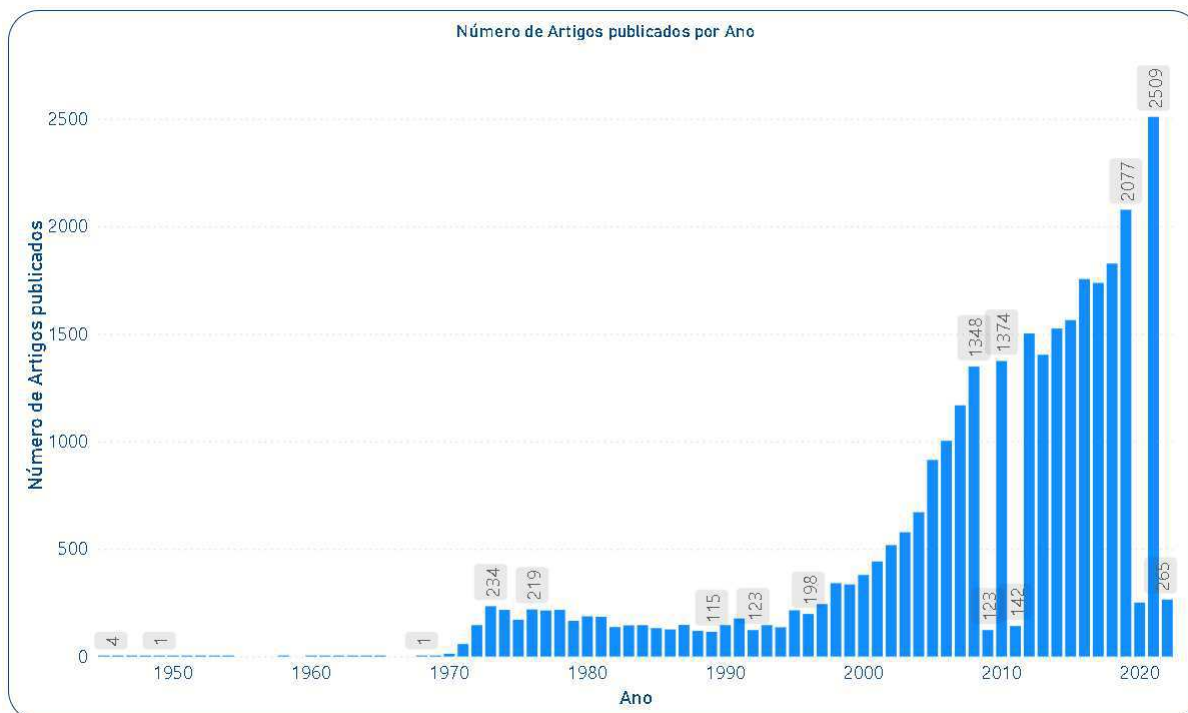
Inicialmente deve-se ter em conta que o desenvolvimento das pesquisas científicas sobre a *cannabis* avançou no curso mais recente da história. O gráfico 3 abaixo reflete a pesquisa pelo termo “*cannabinoid*” no *site* de notório reconhecimento pelo meio acadêmico, Pubmed (www.pubmed.gov)³⁸³, é possível ver que as publicações científicas na área médica sobre a *cannabis* aumentaram consideravelmente nos últimos 20 (vinte) anos.³⁸⁴

*advertising and promotion, age restrictions, and health-and-safety information on product packaging. •Licensed premises for sale and consumption – Similar to pubs, bars, or Dutch cannabis ‘coffee shops’, licensed premises could sell lower-risk drugs for on-site consumption, subject to strict licensing conditions similar to those listed above for licensed sales. [...]. •Unlicensed sales – Drugs of sufficiently low risk, such as coffee or coca tea, require little or no licensing, with regulation more like conventional food products. The only requirement would be to ensure that appropriate production practices and trading standards were followed, and that product descriptions and labelling (which includes, for example, ‘use-by’ dates and ingredient lists) were accurate. ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. E-book. p. 57-59.*

³⁸³ Conforme informações disponíveis no próprio *sítio eletrônico*: “PubMed® compreende mais de 32 milhões de citações de literatura biomédica da MEDLINE, periódicos de ciências biológicas e livros online. As citações podem incluir links para o conteúdo de texto completo do PubMed Central e sites de editores.”

³⁸⁴ CANNABINOID. *In: Pubmed*. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/?term=cannabinoid&timeline=expanded>. Acesso em: 10 jan. 2022.

Gráfico 3 - Número de pesquisas publicadas em relação ao ano de publicação



Fonte: Adaptado de Pubmed³⁸⁵

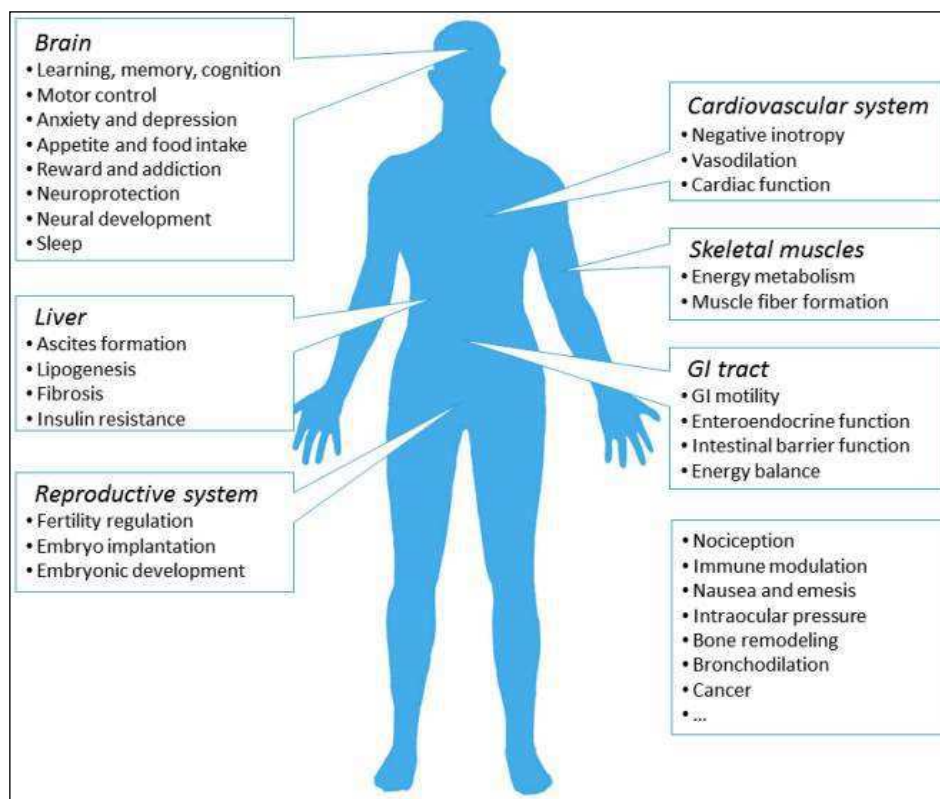
Conforme já referido neste trabalho, a estrutura neurofisiológica do ser humano possui um sistema endocanabinoide³⁸⁶ e estudos comprovam que os receptores endocanabinoides - denominados CB1 e CB2 - estão presentes em todo o corpo.³⁸⁷ A Figura 7 abaixo demonstra os principais pontos do corpo humano que possuem os referidos receptores:

³⁸⁵ PUBMED. [Site institucional]. Disponível em: <http://www.pubmed.gov>. Acesso em: 10 jan. 2022.

³⁸⁶ MCPARTLAND, John M. *et al.* Evolutionary origins of the endocannabinoid system. **Gene**, v. 370, p. 64-74, 2006.

³⁸⁷ MACKIE, K. Cannabinoid receptors: where they are and what they do. **Journal of Neuroendocrinology**. 20 suppl 1, p. 10-14. 2008.

Figura 7 - Principais locais do corpo humano que possuem receptores de canabinoides



Fonte: Adaptado de Pubmed³⁸⁸

Quanto às pesquisas em relação a atuação de canabinoides no corpo humano, alguns temas podem ser apresentados a título exemplificativo.

Margaret Haney, em artigo publicado recentemente no *Journal of the American Medical Association - JAMA*, afirma que:

*Cannabis is a plant with more than 140 unique chemical constituents, 2 of which have been approved by the US Food and Drug Administration (FDA): synthetic (1)Δ⁹- tetrahydrocannabinol (THC; dronabinol) and (2) nabilone, a THC analogue, are available to treat nausea associated with chemotherapy or AIDS. Cannabidiol (CBD) is approved to treat severe childhood epilepsy. As with all other FDA-approved medications, these compounds were demonstrated to be more efficacious than placebos in randomized clinical trials (RCTs) conducted in the population of interest.*³⁸⁹

³⁸⁸ PUBMED. [Site institucional]. Disponível em: <http://www.pubmed.gov>. Acesso em: 10 jan. 2022.

³⁸⁹ HANEY, Margaret. Perspectives on Cannabis research-barriers and recommendations. **JAMA Psychiatry**, v. 77, n. 10, p. 994-995, oct. 2020. PMID: 32584931.

A conclusão, portanto, é que existem estudos científicos de fôlego que concluem ter a *cannabis* utilização terapêutica para tratar (I) náuseas associadas a quimioterapia e a AIDS, cujo componente útil neste caso é o THC; e (II) para tratar epilepsia infantil grave, neste caso pela utilização do CBD.³⁹⁰

O *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction* publicou um documento no qual identifica a qualidade das evidências científicas acerca da eficiência da *cannabis* para o tratamento de algumas doenças, conforme se depreende do Quadro 4 a seguir:

Quadro 4 - Sumário de evidências para o uso médico de *cannabis* e canabinoides

Disease/symptoms	Products tested	Strength of evidence	Limitations
<i>Nausea and vomiting associated with cancer chemotherapy</i>	<i>Cannabinoids</i>	<i>Weak</i>	<i>Few studies testing against newer, more effective anti-emetics. Newer chemotherapy regimens produce less nausea. Little evidence available about use in other types of nausea.</i>
<i>Appetite stimulant in patients with AIDS-related wasting</i>	<i>Dronabinol/THC</i>	<i>Weak</i>	<i>Fewer AIDS-related cases available to treat now. Little evidence available about use to stimulate appetite in people with other conditions.</i>
<i>Muscle spasm in patients with multiple sclerosis</i>	<i>Nabiximols</i>	<i>Moderate</i>	<i>Patients report reductions, but more limited impact on clinician ratings.</i>
<i>CNCP, including neuropathic pain</i>	<i>Cannabis and cannabinoids</i>	<i>Moderate</i>	<i>Small (but statistically significant) effect compared with placebo</i>
<i>Palliative care for cancer</i>	<i>Cannabinoids</i>	<i>Insufficient</i>	<i>Larger, better-designed trials are needed.</i>

³⁹⁰ Por outro lado, em relação a outras utilizações medicinais da *cannabis*, alerta que são necessários estudos controlados por placebo para que se identifique de forma segura a eficácia farmacológica, registrando que é quase impossível conduzir tais estudos nos Estados Unidos em partes devido à classificação realizada pela *Drug Enforcement Administration* que classifica a *cannabis* e seus constituintes na chamada lista I (schedule I). Ou seja, é classificada na lista de substâncias que (I) tem alto potencial de abuso; (II) não tem uso de tratamento médico atualmente aceito nos EUA e (III) não tem segurança aceita para uso sob supervisão médica. A situação é um tanto irônica, já que diversos estados dos EUA regularam o mercado de *cannabis*, inclusive na sua destinação como droga recreativa, com fins hedonistas.

<i>Intractable childhood epilepsy</i>	<i>CBD</i>	<i>Moderate</i>	<i>Evidence for use in adjunctive therapy in people with Dravet or Lennox-Gastaut syndrome. More studies are needed to look at dosage, interactions and use in people with other forms of epilepsy</i>
<i>Other medical uses, such as sleep disorders, anxiety disorders, depression, degenerative neurological disorders, and inflammatory bowel disease</i>	<i>Cannabis or cannabinoids</i>	<i>Insufficient</i>	<i>Some evidence for short-term effects in some conditions (e.g. sleep disorders) but larger, betterdesigned trials are needed, with longer follow-up.</i>

Fonte: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction³⁹¹.

Em outro estudo³⁹² de revisão da literatura de mapeamento de resultados clínicos sobre a *cannabis* medicinal, obteve-se como conclusão que existem evidências elevadas sobre a eficiência da *cannabis* para o tratamento de doenças como dor crônica, epilepsia e esclerose múltipla. Ademais, existem evidências moderadas para o tratamento de alguns sintomas do câncer, como dores e náuseas, assim como para doença de doença de Crohn.

O fato é que a *cannabis* tem uma importante interferência na sincronização neuronal, afetadas, por exemplo, pela epilepsia³⁹³, mal de parkinson³⁹⁴, síndrome de Tourette, dores neuropáticas (crônicas), esclerose lateral amiotrófica, autismo, epilepsia, esclerose múltipla, doença de Parkinson e transtorno de estresse pós-traumático.

³⁹¹ EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION – EMCDDA. Disponível em: <https://www.emcdda.europa.eu/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

³⁹² JUGL, Sebastian *et al.* A mapping literature review of medical cannabis clinical outcomes and quality of evidence in approved conditions in the USA from 2016 to 2019. **Medical Cannabis and Cannabinoids**, v. 4, n. 1, p. 21-42. 25 fev. 2021. DOI: doi: 10.1159/000515069. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34676348/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

³⁹³ DEVINSKY, O.; CROSS, J. H.; WRIGHT, S. Trial of cannabidiol for drug-resistant seizures in the dravet syndrome. **The New England Journal of Medicine**, v, 377, n. 7, p. 699-700. aug. 2017. DOI: 10.1056/NEJMc1708349. PMID: 28813226. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28813226/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

³⁹⁴ STAMPANONI Bassi *et al.* Canabinóides na doença de Parkinson. **Cannabis and cannabinoid Research**, v. 2, n. 1, p. 21–29, 2017. Disponível em: <https://www.liebertpub.com/doi/10.1089/can.2017.0002>. Acesso em: 10 set. 2022.

Além disso, diversos estudos vêm sendo realizados para analisar a eficácia da *cannabis* no tratamento de sintomas de doenças como vírus da imunodeficiência humana/AIDS e glaucoma.

Não se pode desconsiderar que as conclusões sobre as melhores políticas acerca da relação entre o ser humano e *cannabis* deve passa por conhecimentos formados em diversas áreas científicas, por exemplo: etnobotânica, políticas públicas, sociologia, o direito, a filosofia e outras. Mas o conhecimento científico produzido pelas áreas da saúde são um importante norte para a tomada de decisões políticas.

Por outro lado, não se pode negar que a *cannabis* é uma substância de potencial abuso pelos seres humanos, o que pode afetar sua vida física, mental e psicológica, assim como o álcool e outras substâncias.

Em artigo publicado na revista *The Lancet Psychiatry*, Emma C. Johnson *et al.*, realizado pelo método de meta-análise, apontam que “*Variation in liability to cannabis use disorder has a strong genetic component (estimated twin and family heritability about 50-70%) and is associated with negative outcomes, including increased risk of psychopathology*”.³⁹⁵

A *cannabis* é uma planta tão complexa e que pode adquirir vieses tão paradoxais, que diversos estudos vêm sendo feitos acerca do uso de canabidiol para o tratamento de transtorno por uso de *cannabis*. Em artigo publicado por Tom P. Freeman *et al.*, a partir de um ensaio Bayesiano adaptativo de fase 2ª, duplo-cego, controlado por placebo, randomizado e adaptativo, os autores concluem que “*In the first randomised clinical trial of cannabidiol for cannabis use disorder, cannabidiol 400 mg and 800 mg were safe and more efficacious than placebo at reducing cannabis use*”.³⁹⁶

Em artigo publicado a partir do método de revisão sistemática e meta-análise, Guy Hindley *et. al*³⁹⁷, concluem que o THC tem potencial de induzir sintomas psicóticos

³⁹⁵ JOHNSON, Emma C. *et al.* A large-scale genome-wide association study meta-analysis of cannabis use disorder. **The Lancet Psychiatry**, v. 7, n. 12, p. 1032-1045, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33096046/>. Acesso em: 06 ago. 2021.

³⁹⁶ FREEMAN, T. P. *et al.* Cannabidiol for the treatment of cannabis use disorder: a phase 2a, double-blind, placebo-controlled, randomised, adaptive bayesian trial. **The Lancet Psychiatry**, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32735782/>. Acesso em: 22 ago. 2021.

³⁹⁷ HINDLEY, G. *et al.* Psychiatric symptoms caused by cannabis constituents: a systematic review and meta-analysis. **Lancet Psychiatry**, v. 7, n. 4, p. 344-353, abr. 2020. DOI: doi: 10.1016/S2215-0366(20)30074-2. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32197092/>. Acesso em: 13 out. 2021. PMID: 32197092; PMCID: PMC7738353.

negativos e outros sintomas psiquiátricos, não encontrando evidências deste potencial em relação ao CBD.

Diversas outras pesquisas científicas vêm sendo realizada para identificar mais claramente o funcionamento do sistema endocanabinoide e o potencial terapêutico que as centenas de fitocanabinoides presentes na planta podem apresentar.

É certo, por outro lado, que existem pesquisas científicas mais ou menos confiáveis do ponto de vista de método científico. Deve-se levar em conta a qualidade da evidência apresentada, o que se faz, pôr exemplo, pelo tamanho da amostra do estudo realizado, já que se está buscando padrões previsivelmente recorrentes, ou seja, regras que podem então ser testadas experimentalmente. Além disso, a consistência lógica das previsões presentes na pesquisa científica demanda repetidos testes de hipóteses.³⁹⁸

A comunicação aberta também desempenha um papel importante, já que expõe cada etapa da pesquisa científica de forma transparente, assim como as variáveis operacionais devem ser o mais claramente expostas, permitindo a sua crítica e refutação pela comunidade científica. O processo de revisão por pares, por exemplo, desempenha uma função importante para a publicação científica, conferindo legitimidade ao estudo.

Por fim, uma pesquisa científica séria compreende, ainda, que a correlação constatada não necessariamente implica em causalidade e, sendo qualquer hipótese teoricamente falsificável, o trabalho da pesquisa científica é infinito e deve passar por uma contínua revisão.

5.3 Prévios apontamentos sobre a arquitetura tributária no setor da *cannabis*

A partir de um cenário de regulação, surgem diversas opções para estruturar a tributação.

Primeiramente, deve se considerar que é possível ao Estado incluir a *cannabis* na base de tributação geral, instituir políticas e/ou tributos específicos sobre o setor ou valer-se de ambas as opções.

³⁹⁸ PEARLSON, Godfrey. **Weed science**: cannabis controversies and challenges. London: Elsevier, 2020. p. 10 e segs.

O Instituto *Tax Police Center*³⁹⁹, apresenta três diferentes formas de se tributar a *cannabis*: porcentagem sobre o preço, forma similar à tributação praticada na tributação sobre o consumo; baseado no peso do produto, que pode apresentar alíquotas diferentes para diferentes produtos de *cannabis*; e baseado na potência, cuja tributação será progressiva de acordo com o percentual de THC do produto.

Já o *Institute on Taxation and Economic Policy*, no livro *Taxing Cannabis*⁴⁰⁰, apresenta algumas reflexões sobre as diversas possibilidades de se tributar o mercado de *cannabis*. O estudo cita a pertinência de tributar a *cannabis* com fins de uso adulto hedonista a partir do peso do produto, notadamente pela tendência de redução do preço dos produtos à medida em que a produção mundial aumenta.

Além disso, aponta que alíquotas menores no início do processo de regulação do mercado podem ajudar às empresas a estabelecerem preços mais competitivos em relação ao mercado ilícito, com gradativo aumento das alíquotas à medida em que o mercado legal for se consolidando.

Quanto às destinações das receitas, eventual destinação para fins específicos deve ser feita com moderação e guardar relação com causas diretas relacionadas à *cannabis*, como os custos públicos de regulação do mercado e a saúde pública.

Acrescentar-se-ia ao entendimento do *Institute on Taxation and Economic Policy* a destinação das receitas para a realização de justiça social em prol daquelas classes de cidadãos especialmente afetada pela proibição da *cannabis*.

Deve-se ter em pauta, ademais, que a maximização de receitas não deve ser um elemento chave na política a ser implementada.

Enfim, sob uma perspectiva da cidadania, as diferentes destinações da *cannabis* se vinculam a diferentes direitos de diferentes dimensões, trazendo diferentes vetores normativos na implementação da política tributária sobre o setor.

O uso adulto da *cannabis* pode ser vinculado ao direito individual de ter a liberdade de conduzir a sua vida a partir das suas próprias concepções de saúde individual e, diante da possibilidade de seu uso se tornar problemático à ponto de interferir no direito fundamental à saúde pública, se estará legitimada a realização de políticas voltadas à redução da sua demanda.

³⁹⁹ THE TAX POLICY CENTER'S. Briefing book. **The state of state (and local) tax policy**. 2021. <https://www.taxpolicycenter.org/briefing-book/how-do-marijuana-taxes-work>. Acesso em: 04 ago. 2021.

⁴⁰⁰ DAVIS, Carl; HILL, Misha E.; PHILLIPS, Richard. Taxing cannabis. **Institute on Taxation & Economic Policy**, jan. 2019.

A *cannabis* medicinal, guarda relação com o direito social à proteção e promoção da saúde, exigindo do Estado uma atuação no sentido de promovê-la.

Já a *cannabis* industrial encontra lentes adequadas para sua análise a partir do direito ao meio ambiente adequado, ao desenvolvimento sustentável da economia, cabendo às políticas tributárias observarem o tema à luz deste direito.

5.4 Finalidade adulta hedonista: tributação e receitas tributárias

O mercado que envolve a *cannabis* não é economicamente desprezível, assim como a sua tributação, sendo tema cuja análise se justifica em razão do seu impacto de ordem econômica e social.

No que toca ao uso adulto hedonista, o impacto econômico e tributário também é relevante. Conforme dados do III Levantamento Nacional sobre o Uso de Drogas pela População brasileira de 2017, realizado pela Fiocruz e ICICT:

ao se observar um recorte específico de tempo recente (referente aos 30 dias anteriores à entrevista), as maiores prevalências foram observadas em relação ao consumo de maconha, utilizada por aproximadamente 2,2 milhões de indivíduos, e apresentando uma estimativa substancialmente maior, em pelo menos cinco vezes, do que a de quaisquer outras substâncias.⁴⁰¹

Já em estudo realizado pelo Senado Federal, constatou-se o seguinte potencial arrecadatório:

Considerando a população estimada de 152.483.995 de pessoas entre 12 a 65 anos em 2015, de acordo com a Estimativa da População do IBGE e que a prevalência de uso da maconha no mês foi de 1,8%¹², em 2005, calculou-se, de forma conservadora, que 2.744.712 pessoas usam maconha mensalmente no Brasil, supondo-se a manutenção da proporção de usuários desde 2005. Supondo que a regulação da maconha no Uruguai se aplicaria ao Brasil, cada usuário, registrado no Ministério da Saúde, poderia comprar até 40 gramas de maconha por mês. Segundo o governo uruguaio, a expectativa é que o grama de maconha seja vendido em farmácias credenciadas a cerca de US\$1,2016. Dessa forma, cada usuário frequente - que não necessariamente utilizaria toda a cota disponível - poderia adquirir cerca de US\$48,00 de maconha por mês ou US\$576,00 da erva por

⁴⁰¹ BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro *et al.* (Orgs.). **III levantamento nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017. p. 109.

ano. Com uma taxa de câmbio de cerca de R\$3,60 por dólar, o valor consumido anualmente pode atingir R\$2.073,60 por usuário.”⁴⁰²

Utilizando essas hipóteses para o caso brasileiro e considerando que 2.744.712 pessoas consomem maconha mensalmente no Brasil, obteve-se um gasto anual de R\$5,69 bilhões.

Há que se considerar que o próprio projeto reconhece sua grande probabilidade de estar subestimado o valor anual do mercado da *cannabis*, notadamente em razão de considerar apenas gastos da população que consumiu o produto no mês anterior, não sendo computado o número de pessoas que possuem consumo irregular ao longo do anos, além de não considerar outros produtos derivados da *cannabis*, como comestíveis e concentrados extraídos da planta, os quais são considerados como de grande apelo em mercados com venda regulada.

Além disso, o preço do grama da *cannabis* que foi considerado pelo estudo apresenta-se claramente desalinhado ao valor de mercado visto nos mercados legais, ou ao menos desatualizado, o que também é reconhecido pelo estudo.⁴⁰³

No que toca à arrecadação tributária, o estudo realizado pela Senado Federal constatou os seguintes dados.

A partir da estimativa do número de usuários de maconha no Brasil, considerando a quantidade consumida de 480 gramas por ano por pessoa, bem como o preço de U\$ 1,20 por grama, o estudo estimou a arrecadação tributária nas mesmas alíquotas incidentes sobre o cigarro.

⁴⁰² TEIXEIRA, Luciana da Silva. **Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. p. 8-9.

⁴⁰³ Convém salientar, por oportuno, que, no estudo, optou-se também por adotar estimativas conservadoras quanto à arrecadação tributária da comercialização de maconha, baseadas em preços baixos do produto, compatíveis com os praticados no Uruguai e próximos aos preços para a maconha de baixa qualidade nos Estados Unidos. Assim, os valores calculados representam o patamar inferior do que poderá ser arrecadado com a tributação do produto baseado no esquema tributário semelhante ao do cigarro, ainda mais quando se leva em conta que não foram computadas as receitas sobre a tributação da maconha medicinal. No Colorado, 17,2% da arrecadação sobre a maconha recaíram, em 2014, sobre os produtos medicinais. TEIXEIRA, Luciana da Silva. **Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. p. 13.

Considerou-se que as empresas que irão fornecer o produto estarão sujeitas a cinco tributos federais: IRPJ, CSLL, Cofins, PIS e IPI, bem como a um tributo estadual, o ICMS.⁴⁰⁴

Num primeiro cenário considerou-se que o processo de legalização não resultará em aumento do consumo, obtendo os seguintes resultados de arrecadação:

Tabela 2 - Arrecadação com a legislação da maconha - Cenário 1

Tabela 3 – Arrecadação com a Legalização da Maconha – Cenário 1

Número de pessoas	2.744.712
Quantidade consumida por ano (g)	480
Quantidade consumida por ano (cigarros)	480
Receita total de vendas	R\$ 5.691.434.803,20
Imposto de Renda	68.297.217,64
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	61.467.495,87
Cofins	498.040.385,32
Contribuição para o PIS/Pasep	126.520.595,68
IPI	2.561.145.661,44
ICMS	1.707.403.440,96
Arrecadação Tributária	R\$ 5.022.874.796,91

Elaboração: Autores.

Fonte: Teixeira⁴⁰⁵.

O segundo cenário considerou um aumento de 17,5% de consumo após a legalização, obtendo-se o seguinte resultado:

⁴⁰⁴ Considera-se, em conformidade com a legislação em vigor, que a arrecadação mínima do Imposto de Renda Pessoa Jurídica - IRPJ corresponderá àquela obtida com a aplicação da alíquota do imposto (quinze por cento), acrescida do adicional do tributo (dez por cento), sobre o lucro presumido, o qual representa oito por cento da receita líquida de vendas. No caso da CSLL, a arrecadação mínima equivale à aplicação da alíquota (nove por cento) sobre a base de cálculo presumida do tributo (doze por cento da receita líquida de vendas). No tocante à Cofins, estimou-se a arrecadação a partir da aplicação do coeficiente de 2,9169 sobre o preço de venda no varejo e, em seguida, da alíquota da Contribuição, que é de três por cento. Em relação às Contribuições para o PIS/Pasep, a arrecadação foi estimada a partir da aplicação do coeficiente de 3,42 sobre o preço de venda no varejo, utilizando-se, em seguida, a alíquota de sessenta e cinco centésimos por cento. A arrecadação do IPI foi estimada levando-se em conta a alíquota *ad valorem* de 300% sobre 15% do preço de venda a varejo dos cigarros, o que representa uma alíquota efetiva de 45% sobre tal preço. Por fim, estimou-se a arrecadação do ICMS tendo-se em conta a alíquota aplicada no Estado de São Paulo sobre o produto, que é atualmente de trinta por cento. TEIXEIRA, *op. cit.*, p. 11-12.

⁴⁰⁵ TEIXEIRA, Luciana da Silva. **Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016. p. 12.

Tabela 3 - Arrecadação com a legislação da maconha - Cenário 2

Tabela 4 – Arrecadação com a Legalização da Maconha – Cenário 2

Número de pessoas	3.225.037
Quantidade consumida por ano (g)	480
Quantidade consumida por ano (cigarros)	480
Receita total de vendas	R\$ 6.687.436.723,00
Imposto de Renda	80.249.240,68
Contribuição Social sobre o Lucro Líquido	72.224.316,61
Cofins	585.197.525,34
Contribuição para o PIS/Pasep	148.661.718,36
IPI	3.009.346.525,44
ICMS	2.006.230.016,90
Arrecadação Tributária	R\$ 5.901.909.343,32

Elaboração: Autores.

Fonte: Teixeira⁴⁰⁶.

Em que pese a relevante arrecadação apontada pelo estudo, não foram considerados outros setores⁴⁰⁷ que implementariam a arrecadação de forma até mesmo maior do que os valores apontados acima. Como já apontado neste trabalho, trata-se dos setores relacionados à *cannabis* medicinal e a *cannabis* com destinação industrial (cânhamo).

5.4.1 Tributação da *cannabis* em sua finalidade hedonista: entre a tributação moral e o pragmatismo econômico em prol do direito fundamental à saúde

Para a reflexão acerca da tributação da *cannabis* com finalidade adulta hedonista, inicialmente deve-se ter em conta que não é qualquer consumo de *cannabis* que é patológico.

Quanto ao seu potencial patológico, a *American Psychiatric Association*, por meio do manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais (DSM V), apresenta os critérios para a caracterização de transtorno por uso de *Cannabis*:

⁴⁰⁶ TEIXEIRA, *loc. cit.*

⁴⁰⁷ Por exemplo, o setor de periféricos relacionados à *cannabis*, que compreende desde produtos e serviços destinados a produção e comercialização industrial e individual da *cannabis*, como àqueles relacionados ao beneficiamento, extração e consumo da *cannabis*, os quais representam um mercado em crescimento exponencial, apesar de aparentemente pouco representativos.

A. Um padrão problemático de uso de *Cannabis*, levando a comprometimento ou sofrimento clinicamente significativos, manifestado por pelo menos dois dos seguintes critérios, ocorrendo durante um período de 12 meses:

1. *Cannabis* é frequentemente consumida em maiores quantidades ou por um período mais longo do que o pretendido.
2. Existe um desejo persistente ou esforços malsucedidos no sentido de reduzir ou controlar o uso de *Cannabis*.
3. Muito tempo é gasto em atividades necessárias para a obtenção de *Cannabis*, na utilização de *Cannabis* ou na recuperação de seus efeitos.
4. Fissura ou um forte desejo ou necessidade de usar *Cannabis*.
5. Uso recorrente de *Cannabis*, resultando em fracasso em desempenhar papéis importantes no trabalho, na escola ou em casa.
6. Uso continuado de *Cannabis*, apesar de problemas sociais ou interpessoais persistentes ou recorrentes causados ou exacerbados pelos efeitos da substância.
7. Importantes atividades sociais, profissionais ou recreacionais são abandonadas ou reduzidas em virtude do uso de *Cannabis*.
8. Uso recorrente de *Cannabis* em situações nas quais isso representa perigo para a integridade física.
9. O uso de *Cannabis* é mantido apesar da consciência de ter um problema físico ou psicológico persistente ou recorrente que tende a ser causado ou exacerbado pela substância.
10. Tolerância, definida por qualquer um dos seguintes aspectos: a. Necessidade de quantidades progressivamente maiores de *Cannabis* para atingir a intoxicação ou o efeito desejado. b. Efeito acentuadamente menor com o uso continuado da mesma quantidade de *Cannabis*.
11. Abstinência, manifestada por qualquer dos seguintes aspectos: a. Síndrome de abstinência característica de *Cannabis* (consultar os Critérios A e B do conjunto de critérios para abstinência de *Cannabis*, p. 517-518). b. *Cannabis* (ou uma substância estreitamente relacionada) é consumida para aliviar ou evitar os sintomas de abstinência.⁴⁰⁸

A Organização Mundial da Saúde (OMS), na sua classificação internacional de doenças e problemas relacionados à saúde, enquadra os transtornos relacionados à *cannabis* na CID -6C41.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais DSM-5**. [recurso eletrônico]. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli *et al.* 5. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: Artmed, 2014. p. 509-510.

⁴⁰⁹ WORLD HEALTH ORGANIZATION – WHO. **ICD-11**: International classification of diseases 11th revision. The global standard for diagnostic health information. 2022. Disponível em: <https://www.who.int/classifications/classification-of-diseases>. Acesso em: 20 jan. 2022.

Já Silva, Marques e Zanetti relatam que “em torno de 9% dos indivíduos que fizeram o primeiro uso ou abuso de *cannabis* apresentaram probabilidades de se tornarem dependente em algum momento da vida”⁴¹⁰. Em que pese o baixo percentual de probabilidade de dependência se comparado com outras drogas legais ou ilegais, como o álcool (22,7%), a nicotina (67,5%) e a cocaína (20,9%)⁴¹¹, trata-se de uma constatação que, caso se mantenha no futuro de acordo com o desenvolvimento das pesquisas científicas, não pode ser desconsiderada na realização de políticas públicas tributárias. Isto porque sua conclusão projeta a *cannabis* como um produto que, de fato, é potencialmente danoso à saúde individual.

Por outro lado, a proposta de agravamento fiscal à *cannabis* com finalidade adulta hedonista traz à tona a discussão sobre a tributação do pecado, e ascende a discussão em relação aos agravamentos físicos sobre determinados produtos, como o álcool, o tabaco e a *cannabis*, que também são potencialmente danosos à saúde.

A tributação do pecado apresenta a reflexão sobre bens de mérito e bens de demérito, o que conduz também à reflexão sobre a legitimidade do Estado em praticar um paternalismo racionalista em face da liberdade individual do contribuinte em fazer mal a si mesmo.

Já sob uma ótica econômica, a análise da política tributária se fundamenta em algumas suposições iniciais. Inicialmente, tem-se que as transações voluntárias no mercado normalmente aumentam a utilidade social. Segundo, em razão do aumento de preços, geralmente ocorre uma redução na demanda do bem, substituindo-o por outra demanda. Terceiro, a redução da demanda em razão do aumento do preço seria o que muitas vezes decorre das externalidades presentes naquelas transações. Por fim, quanto a estas transações, a tributação pode aumentar a utilidade social, já que a redução da demanda em razão do aumento de preços irá aumentar a eficiência ao invés de reduzi-la.

Sobre a eficiência das transações de mercado e sua relação com externalidades (negativas), Benjamin M. Leff leciona que:

The efficiency of a market transaction depends on the idea that the costs of the transaction are internalized to the parties agreeing to a price. If there are costs that are not borne by the transacting parties, they are externalized to other noncontracting parties. In that case,

⁴¹⁰ DIEHL, Alessandra; PILLON, Sandra Cristina. **Maconha**: prevenção, tratamento e políticas públicas. Porto Alegre: Artmed, 2021. p. 38.

⁴¹¹ DIEHL; PILLON, *loc. cit.*

*those costs will not be considered in the transaction, and the quantity of the good produced will be above a socially optimal level. Some social actors will experience costs (or harms) created by the transaction, but because they are not parties to the transaction, they will not be compensated for their costs. Thus, the price will be too low to reflect the costs of producing the good, and so the transaction is inefficient.*⁴¹²

Assim, uma suposição basilar em qualquer análise econômica da tributação deve partir da consideração de que a imposição de um custo financeiro a determinada atividade irá afetar a conduta dos atores envolvidos nessa atividade. Portanto, todos os impostos imposto aumentam o custo do bem econômico tributado o que, teoricamente, afasta alguns consumidores deste bem.⁴¹³

Daí que, em condições normais, o imposto é visto com uma conotação negativa, uma vez que aumenta o preço de um bem e restringe seu acesso àqueles consumidores que gostariam de obtê-lo, mas não possuem condição ou disposição de pagar em razão do aumento do custo decorrente do imposto, resultando em uma distribuição sub ótima do bem.⁴¹⁴ Por outro lado:

*just because the tax decreases efficiency in the transaction does not mean that it is a bad thing in each case. If it were, taxation would have no economic justification. In fact, so long as the government uses the revenue it raises for something that increases social utility in excess of the loss of utility caused by the tax itself, then the tax is justified.*⁴¹⁵

Neste cenário, duas grandes opções surgem para o legislador em relação à tributação da *cannabis* com finalidade adulta hedonista. Inclui-la na base geral de tributação ou aplicar uma política tributária corretiva, a tributação pigouviana.

Os impostos pigouvianos ou impostos corretivos se aplicam às transações econômicas que diminuem a utilidade. Isto acontece porque, apesar de voluntárias, tais transações possuem externalidades. Portanto, teoricamente:

[...] decreasing participation in the transactions through taxes both raises revenue for the government and increases overall social utility

⁴¹² LEFF, Benjamin M. Marijuana taxation: theory and practice. **Boston University Law Review**, v. 101, n. 3, jul. 2021. p. 920. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3887625> p. 919. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁴¹³ LEFF, Benjamin M. Marijuana taxation: theory and practice. **Boston University Law Review**, v. 101, n. 3, jul. 2021. p. 919. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3887625> p. 919. Acesso em: 10 nov. 2021.

⁴¹⁴ LEFF, *loc. cit.*

⁴¹⁵ LEFF, *loc. cit.*

*by reducing participation in a harmful transaction. Pigouvian taxes are a win-win from an efficiency perspective.*⁴¹⁶

Assim, para aquelas transações que produzam externalidades negativas, a tributação pode ser utilizada para internalizá-las na cadeia econômica, tornando-a mais eficiente no sentido de ser socialmente ótima.

Esta perspectiva rotineiramente fundamenta a tributação ambiental, na qual a extrafiscalidade é utilizada para internalizar custos de externalidades, como a poluição do ar, mas também fundamenta a aplicação de políticas que busquem promover a saúde coletiva, como a tributação elevada sobre alimentar de baixa nutrição, ou produtos prejudiciais à saúde, como o tabaco e o álcool.

Com efeito, se analisada por um viés econômico, a defesa desta tributação indutora se dá no sentido de a cadeia produtiva de certos produtos acarreta externalidades negativas, justificando a incidência da tributação na internalização de custos na cadeia produtiva e prol do sistema público, em especial do sistema público de saúde.

Ainda sob considerações econômicas, identifica-se que a alocação da *cannabis* com finalidade adulta hedonista no mercado formal traria consideráveis receitas tributárias para o Estado e, além disso, reduziria, em alguma medida, o custo da chamada guerra às drogas, que demanda relevantes recursos estatais no aparelhamento do aparato policial. O custo em potencial para o Estado que aumentaria pela sua regulação seria no sentido financiar o aparato estatal regulatório e projetos de acolhimento e tratamento de dependentes e nos projetos de educação sobre os potenciais prejuízos que o seu uso poderia causar ao indivíduo.

A questão que permanece é: políticas tributárias no sentido de onerar tributariamente a cadeia econômica da *cannabis* com finalidade adulta hedonista visa implementar uma política tributária com fundamentos morais ou visa internalizar na cadeia produtiva os custos (externalidades) públicos decorrentes dos danos à saúde e ao meio ambiente potencialmente ocasionados por práticas e hábitos prejudiciais?

Neste ponto, deve-se se ater, sob o ponto de vista jurídico, ao fato de que, diante da abertura semântica do termo “saúde”, o direito não consegue dar respostas claras à esta questão por necessitar da ciência médica para empregar-lhe conteúdo, ficando sujeito à resposta técnico-científica da questão.

⁴¹⁶ LEFF, *loc. cit.*

No mesmo sentido, o binômio custo-benefício sobre aquela atividade não é possível de ser analisado sob o prisma estritamente econômico, já que a economia lida com a entrega e fruição de utilidades. Assim, a identificação de utilidade será respondida pela economia mediante o conteúdo de ordem técnico-científica.

Neste cenário, desvencilhando-se da problemática teórica que envolve o conceito de saúde e a liberdade de cada indivíduo em buscar sua própria concepção prática de saúde, e considerando ser fato que, em alguma medida, o consumo de *cannabis* com fins hedonistas é potencialmente prejudicial à saúde, além da consideração de que a *cannabis* com fins hedonistas não é um bem essencial - e que sua utilização pode acarretar em custos sociais, em especial na área de saúde pública - brota a conclusão de que políticas fiscais utilizando-se técnicas de agravamentos, como uma elevada tributação incidente sobre o consumo, são constitucionalmente adequadas no cenário brasileiro.

Por outro lado, deve-se ter um equilíbrio para que o aumento do custo dos produtos para o consumidor final não o projete para o acesso por meio do mercado ilícito que, naturalmente, permanecerá existindo em alguma medida.

Portanto, parece acertada a afirmação de que “*an excise tax on recreational marijuana should target the externality and raise sufficient revenue to fund marijuana-related spending while simultaneously outcompeting illicit operators.*”⁴¹⁷

Assim, no que tocam às políticas fiscais aplicáveis à *cannabis* com fins hedonistas, em relação ao preço final do produto, o desafio é para o Estado é equilibrar o risco de não se ter preços muito baixos, que podem induzir um aumento indesejável sobre a demanda, ou preços muito altos, que podem induzir os consumidores a buscar produtos de menor custo no mercado ilícito.

Olhando para o cenário internacional, importante considerar as orientações da força tarefa constituída no Canadá para analisar os aspectos da sua regulação no país. A força tarefa apresentou as seguintes recomendações ao governo canadense quanto à tributação da *cannabis* em sua finalidade hedonista:

The Task Force recommends that the federal government:

Conduct the necessary economic analysis to establish an approach to tax and price that balances health protection with the goal of reducing the illicit market

⁴¹⁷ BOESEN, Ulrik. A road map to recreational Marijuana taxation. **Tax Foundation**, Fiscal Fact. n. 713, p. 23, 2020. p. 1.

Work with provincial and territorial governments to determine a tax regime that includes equitable distribution of revenues

Create a flexible system that can adapt tax and price approaches to changes within the marketplace

Commit to using revenue from cannabis as a source of funding for administration, education, research and enforcement

Design a tax scheme based on THC potency to discourage purchase of high-potency products.⁴¹⁸

Já em estudo realizado pelo instituto Tax Foudantion foram apresentadas as seguintes conclusões sobre a tributação da *cannabis* com fins hedonistas:

To best tax marijuana products equitably and stably, policymakers should stay away from ad valorem taxes despite their simplicity. Using weight or potency as a base makes for a more neutral tax while providing a more stable revenue stream for governments.

Disregarding the issues surrounding testing would suggest a potency-based tax is the best short-term solution for lawmakers. The recommended design for a potency-based tax assumes that THC content is the best proxy for potency and therefore the best measure of externalities related to marijuana consumption, but this is an area that should be studied further. The number of taxation categories can be expanded or redefined as the market develops if studies find that the recommended design does not adequately target externalities.

[...]

Excise tax revenue should be appropriated to relevant spending priorities related to the consumption of marijuana. Examples include public safety, cessation programs, marijuana research, and youth drug use education.⁴¹⁹

Considera-se, portanto, que a análise econômica deve ser um ponto de atenção para a realização de políticas tributárias do setor, de forma a estabelecer abordagem que equilibre a proteção à saúde com o objetivo de reduzir o mercado ilícito.

Neste cenário, parece ser constitucionalmente adequado que a *cannabis* com finalidade adulta hedonista seja alvo de uma política fiscal que caminhe nos seguintes sentidos.

Aplicar uma tributação agravada sobre a cadeia econômica por meio das espécies tributárias já existentes, como o IPI, o PIS e a Cofins no nível federal, e o ICMS no nível estadual. Neste caso, suas receitas não poderão ter uma vinculação

⁴¹⁸ MCLELLAN, Anna *et al.* **A framework for the legalization and regulation of cannabis in Canada**: the final report of the task force on cannabis legalization and regulation. Canada: Health Canada, 2016.

⁴¹⁹ BOESEN, Ulrik. A road map to recreational Marijuana taxation. **Tax Foundation**, Fiscal Fact. n. 713, p. 23, 2020.

específica na política, mas sobressai o manejo dos tributos PIS e Cofins, em vista de possuírem destinações com a finalidade de financiar a seguridade social.

Seria cabível, ainda, instituir um tributo específico sobre a cadeia econômica da *cannabis* com fins hedonistas, na forma de contribuição de intervenção no domínio econômico - CIDE, com a vinculação das suas receitas a determinados setores ou atividades, como saúde, segurança pública, educação, e para o desenvolvimento de regiões e classes da população historicamente afetadas pela violência que assola a política criminal de guerra às drogas, como as regiões periféricas e a população negra. Não se pode deixar de lado, contudo, que urge simplificação do sistema tributário brasileiro e a instituição de um novo tributo pode ir de encontro a essa necessidade.

Independente do caminho a ser adota, deve-se colocar a preocupação com a saúde pública à frente do interesse na geração de receitas para o sucesso de uma política tributária no mercado regulado da *cannabis*.

Uma tributação mais alta de acordo com a potência de THC dos produtos também parece uma medida adequada, ao menos em uma política inicial, buscando uma indução dos consumidores a acessar produtos com menor percentual de THC.

Enfim, entende-se que a formulação de políticas tributárias no sentido aqui apontadas certamente encontra respaldo constitucional.

Por fim, apesar do foco ser a conduta dos agentes econômicos, no caso o consumidor, as receitas decorrentes da sua tributação não devem ser desconsideradas e podem ser importantes fontes de financiamento para políticas específicas, tema que se passa a analisar.

5.4.2 Receitas tributárias da *cannabis* em sua finalidade hedonista a partir do orçamento republicano e da justiça social e distributiva

Neste ponto, pretende-se analisar a adequação constitucional de uma política financeira voltada a realização de uma justiça social e distributiva para grupos específicos que foram historicamente prejudicados com a criminalização da *cannabis*. Sua análise se justifica no fato de ter a Constituição federal consagrado a justiça como escopo do Estado Democrático de Direito brasileiro, prevendo ainda instrumentos e direitos que demonstram a intenção do legislador constituinte em realizar justiça social.

No plano positivo, a Constituição brasileira apresenta em seu preâmbulo o compromisso com os direitos sociais e o objetivo de construir uma sociedade fraterna. Além disso, a assevera como objetivos fundamentais do Estado brasileiro a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, sexo, raça e quaisquer outras formas de discriminação.

Especificamente em relação à ordem econômica, o mais relevante compromisso com a justiça social assumido pelo Estado brasileiro encontra previsão no artigo 170 da Constituição Federal⁴²⁰ subordinando a ordem econômica nacional às finalidades de promoção de justiça social e redução das desigualdades regionais e sociais.

Diante de tais disposições, o Estado não atuará de forma plenamente autônoma, devendo sua atuação ser pautada pela justiça social. Neste caso a justiça social é norma de comportamento exigida para se chegar a um fim, a existência digna de todos. Nos dizeres de Eros Grau tem-se que “embora assuma concreção como direito individual, a dignidade da pessoa humana, enquanto princípio, constitui, ao lado do direito à vida, o núcleo essencial dos direitos humanos”.⁴²¹

Voltando-se a olhar para os aspectos financeiros, tem-se que um orçamento republicano deve conjugar dois dos direitos basilares de um Estado Democrático de Direito, liberdade e isonomia, alinhando-se aqui aos ensinamentos de Fernando Scaff.⁴²²

Em relação ao inciso III do art. 3º da Constituição Federal⁴²³, identifica-se uma imposição normativa para que o poder público realize justiça distributiva, através do uso de todos os instrumentos a seu dispor, principalmente aqueles financeiros, ou seja, arrecadação e endividamento.

No que toca aos objetivos constitucionais de reduzir as desigualdades sociais e reduzir as desigualdades regionais, Fernando Scaff apresenta uma importante lição sobre a diferença entre justiça comutativa - representada na “*exata correlação* entre o

⁴²⁰ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

⁴²¹ GRAU, Eros. **A Ordem Econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**, São Paulo: Malheiros, 2015. p. 193

⁴²² SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

⁴²³ BRASIL, *op. cit.*

que uma pessoa tem e o que a outra deve receber⁴²⁴ e justiça distributiva⁴²⁵, relacionada a uma compreensão de que se deve retirar de quem tem mais para dar a quem tem menos.

Ricardo Castilho, por sua vez, discorre o seguinte sobre as ideias de justiça social e distributiva, discorre o seguinte:

As obrigações de Justiça Social e Justiça Distributiva constituem verdadeiras *necessidades racionais*. Quer-se com isto afirma que o respeito dos direitos sociais, frutos das obrigações de Justiça Social e Justiça Distributiva que a todos vinculam, encontra seu fundamento de validade na própria *razão humana*. Não são resultados, neste sentido, de uma mera opção legislativa, que poderia ser suplantada pela escolha de outras alternativas políticas possíveis, no bojo das quais os direitos sociais não seriam consagrados.⁴²⁶

Vê-se, neste cenário, o conceito de justiça distributiva representa o caminho a se chegar num fim, a igualdade material, afastando-se, porém, da utopia de uma igualdade absoluta. Tem-se, pois, que existe uma imposição ao Estado que sempre se volta ao objetivo de viabilizar uma vida digna para todos. Não se atingirá a igualdade material plena, mas deve-se realisticamente buscar a realização de um mínimo existencial que reflita a dignidade da pessoa humana.

Afinal, para além de uma busca por igualdade econômica, a concepção em cotejo manifesta-se como garantidora de uma liberdade mínima de indivíduos que se encontram atualmente abaixo do mínimo existencial, objetivando-se o que Fernando Scaff trata como uma liberdade igual.

Com efeito, a justiça distributiva orienta uma das funções econômicas do orçamento, que podem ser divididas em três: função alocativa, de estabilização e distributiva⁴²⁷. A Função Alocativa se refere a alocação entre o que compete ao setor público e o que compete ao setor privado. Já a Função de Estabilização busca manter níveis de emprego, estabilidade de preços e uma taxa apropriada de crescimento

⁴²⁴ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 216.

⁴²⁵ O tema da justiça distributiva já estava na obra de Aristóteles que assim a conceituava: Uma das espécies de justiça em sentido estrito e do que é justo na aceção que lhe corresponde, é a que se manifesta na distribuição de funções elevadas de governo, ou de dinheiro, ou das outras coisas que devem ser divididas entre os cidadãos que compartilham dos benefícios outorgados pela constituição da cidade, pois em tais coisas uma pessoa pode ter participação desigual ou igual à de outra pessoa. ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Livro I. São Paulo: Nova Cultural, 1996. p. 197.

⁴²⁶ CASTILHO, Ricardo. **Justiça social e distributiva**. São Paulo: Saraiva, 2009. p.47.

⁴²⁷ SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 271-272.

econômico. A Função Distributiva tem como finalidade realizar ajustes na distribuição de renda e riqueza com vistas a conformar que se considere um gasto equitativo. Trata-se de questão de política pública.

Dessas três funções destaca-se a Função Distributiva, pois é através dela que se identificará quem deve contribuir e quem deve receber prestações estatais.

Além disso, o orçamento depende de atuação conjugada de diversos ramos do direito e de outras ciências, não podendo ficar restrito à racionalidade econômica.

Afinal, “é de fundamental importância investigar a constituição histórica dessa questão para que as ações do presente não continuem a repetir os mecanismos de exclusão e condenação do passado.”⁴²⁸

Com efeito, a destinação das verbas de uma tributação sobre a *cannabis* para a realização de justiça social e distributiva encontra supedâneo constitucional, representando, assim, um espaço de atuação possível para o legislador.

Quanto à particular destinação das receitas decorrentes da tributação da *cannabis* com fins hedonistas, tem-se que a sua aplicação para o desenvolvimento econômico de regiões e grupos sociais afetados pela violência decorrente da política de criminalização da *cannabis* é medida que encontra respaldo da constituição.

O fundamento para tanto, deve residir na constatação de que historicamente a criminalização decorreu de políticas que não se sustentam juridicamente e que afetou claramente a população negra e periférica da sociedade brasileira.⁴²⁹

Outras áreas sensíveis ao tema da *cannabis* também poderão ser objeto da destinação das receitas, como a saúde, segurança, educação.

Tal proposta não possui nenhuma característica de ineditismo, mas é vista em outras jurisdições cujo mercado de *cannabis* já foi regulado.

Quanto às destinações das receitas nos estados americanos, existe muitas variações a depender do estado. De toda forma, pode-se constatar que os estados

⁴²⁸ SOUZA. Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015. Posição 234.

⁴²⁹ Como apontam os estudos do Programa de pós-graduação em história da Universidade Federal da Bahia – UFBA. Pode-se citar a seguinte bibliografia: SAAD, Luísa Gonçalves. “**Fumo de negro**”: a criminalização da maconha no Brasil (c. 1890- 1932). Dissertação (Mestrado em História) – Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013; MACRAE, Edward. Canabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. *In*: **Fumo de Angola**: canabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016; SOUZA. Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano**: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano. Salvador: EDUFBA, 2015.

americanos focam suas destinações de receitas⁴³⁰, além do fundo geral, para: programas destinados a reduzir reincidências de crimes, programas relacionados ao abuso de drogas, educação, pagamento de custos administrativos relacionados à regulação da *cannabis*, Segurança Pública e programas de saúde.

A Tabela 4 a seguir detalha a destinação das receitas de alguns estados americanos:

Tabela 4 - Destinação das receitas de alguns Estados Americanos

(Continua)

Estado dos EUA	Destinação das receitas
Alasca	25% para o fundo geral. 50% para o Departamento de Segurança Pública, Saúde e Serviços Sociais e Departamento de Correções. 25% para o Fundo de Educação da Maconha.
Califórnia	Primeiro, a receita cobre os custos regulatórios e de pesquisa. Após isto: 60% vão para programas antidrogas voltados para crianças; 20% para programas ambientais; e 20% para a segurança pública.
Colorado	10% para os governos locais. 90% para o governo do estado. 15,56% para o fundo geral. 12,59% para o fundo escolar público estadual. 71,85% para o fundo de caixa do imposto sobre a maconha.
Illinois	35% para o fundo geral. 25% para o Programa de Recuperação, Reinvestimento e Renovação de Illinois. 20% para saúde mental e abuso de substâncias. 10% para pagar contas estaduais. 8% para o governo local. 2% para a educação pública
Maine	12% para o Fundo de Saúde e Segurança Pública de Maconha para Uso Adulto. 88% para o fundo geral.

⁴³⁰ THE TAX POLICY CENTER'S. Briefing book. **The state of state (and local) tax policy**. 2021. <https://www.taxpolicycenter.org/briefing-book/how-do-marijuana-taxes-work>. Acesso em: 04 ago. 2021.

(Conclusão)

Estado dos EUA	Destinação das receitas
Michigan	Nos dois anos de legalização (2018), US\$ 20 milhões em receita foram destinados à pesquisa de maconha medicinal. O restante será os governos locais, o Fundo de Auxílio Escolar do estado e o Fundo de Transporte de Michigan.
Oregon	40% para o fundo escolar estadual. 20% para serviços de saúde mental, alcoolismo e drogas. 15% para a polícia do estado de Oregon. 5% para a Autoridade de Saúde de Oregon para tratamento e prevenção de drogas. 20% para cidades e condados.
Vermont	financiar um programa de subsídios para iniciar ou expandir programas de aprendizado pós-escola, com foco em aumentar o acesso em áreas carentes do Estado
Washington	A receita tem diferentes destinações. Em 2020, foram as seguintes: A autoridade de saúde do estado para uma pesquisa de jovens saudáveis. A Universidade de Washington para programas educacionais relacionados à maconha. Conta das profissões de saúde do estado. Vários departamentos estaduais para pesquisas relacionadas a pesticidas, licenciamento, credenciamento e testes.

Fonte: Bieber⁴³¹.

Importante considerar, ademais, que em 10 de junho de 2021 o Gabinete de Desenvolvimento Econômico e Comercial do Governador da Califórnia anunciou a concessão de US \$ 29,1 milhões em subsídios para concedidas a organizações sem fins lucrativos, visando neutralizar os impactos da guerra contra as drogas. Os fundos têm origem na receita de impostos sobre a *cannabis* gerada pelo “*The Adult Use of Marijuana Act*”, instituído em 2016 pelo estado americano.⁴³²

Em Evanston, do estado de Illinois, uma política local tem como objetivo tributar a venda de *cannabis* para financiar reparações baseadas em raça para seus residentes negros. Seu fundamento decorre da constatação de que no país a

⁴³¹ Adaptada de BIEBER, Christy. Marijuana tax revenue: a state-by-state breakdown. **The Motley Fool**, 3 ago. 2021. Disponível em: <https://www.fool.com/research/marijuana-tax-revenue-by-state/>. Acesso em: 03 nov. 2021.

⁴³² DOMBROWSKY, Chris. The governor’s office of business and economic development awards \$29.1 million in grants to counteract impacts of the war on drugs. **California Gov**, 10 jun. 2021. Disponível em: <https://business.ca.gov/the-governors-office-of-business-and-economic-development-awards-29-1-million-in-grants-to-counteract-impacts-of-the-war-on-drugs/>. Acesso em: 10 nov. 2021.

população negra foi desproporcionalmente prejudicada com a criminalização da *cannabis*.⁴³³

Neste cenário, parece que uma política fiscal de vinculação parcial das receitas tributárias decorrentes do mercado de *cannabis* com fins hedonistas a programas que visem a realização de justiça social por meio do custeio de programas destinados às regiões e classes sociais mais sensivelmente afetadas com a política de proibição, se apresenta como uma alternativa que, além de politicamente conveniente, encontra pleno respaldo constitucional do Brasil.

5.5 Finalidade medicinal o dever estatal de promoção da saúde pública e individual

No que toca a finalidade medicinal, surgem problemas como a constatação de que a oneração excessiva⁴³⁴ da *cannabis* poder inviabilizar o acesso a pacientes necessitados. Afinal, a questão financeira é condição de possibilidade para que os cidadãos e o Estado efetivem o direito constitucional à saúde por meio do acesso aos medicamentos, atraindo, assim, a reflexão sobre a incidência tributária.

Neste particular, deve-se abrir um parêntese para registrar o particular entendimento deste autor no sentido de que a *cannabis* medicinal deveria ser fornecida pelo SUS, visando a concretização do direito fundamental à saúde. Sua produção poderia ser facilmente absorvida pelo sistema público ou, ainda, a matéria-prima poderia ser obtida junto à fornecedores que possuam produção interna no Brasil, enquanto hoje a matéria-prima para a produção de qualquer produto à base de

⁴³³ ARMUS, Teo. A Chicago suburb wants to give reparations to black residents. its funding source? a tax on marijuana. **The Washington Post**, 02 dez. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/nation/2019/12/02/evanston-illinois-reparations-plan-african-americans-is-marijuana-tax/>. Acesso em: 04 jan. 2022.

⁴³⁴ Outra problemática que perpassa a decisão de tributar ou não a *cannabis* medicinal é bem apontada pelo Institute on Taxation and Economic Policy: *State policymakers considering legalization may be concerned that levying lower taxes on medical cannabis may lead to tax base erosion in the recreational cannabis market. That is, a lower tax on medical cannabis may incentivize consumers to seek doctors' recommendations without a bona fide medical condition to purchase cannabis at a discount. But it is unclear whether this is happening in practice, and a robust regulatory system around medical cannabis could help prevent this outcome.* DAVIS, Carl; HILL, Misha E.; PHILLIPS, Richard. Taxing cannabis. **Institute on Taxation & Economic Policy**, jan. 2019.

cannabis deve ser importada. A incorporação da *cannabis* ao SUS é discutida no Brasil tanto no nível federal⁴³⁵ como em alguns estados.⁴³⁶

Independente disto, a tributação de medicamento é um ponto sensível e que exige reflexões.

Quanto aos tributos federais sobre o consumo PIS e Cofins, o mercado de medicamentos possui tributação monofásica⁴³⁷ e alíquotas diferentes para muitos produtos. Num geral, a alíquotas sobre medicamentos e de 2,1% de PIS e 9,90% de Cofins.

Alguns produtos possuem incentivos fiscais de PIS e COFINS, conforme prevê o Decreto nº 3.803, de 24 de abril de 2001⁴³⁸. O Governo lista os produtos que serão isentos dos tributos de PIS e Cofins, assim como os que podem utilizar tributação monofásica.

Como a tributação é repassa ao consumidor final, a incidência na cadeia econômica encarece o seu acesso ao consumidor. Por outro lado, o Estado brasileiro regula os preços de medicamentos no seu mercado por meio da Lei nº 10.742/2003, limitando os aumentos de preços.

Além de PIS e COFINS, o ICMS, IPI e Imposto de Importação são outros tributos relevantes que incidem na cadeia econômica de fármacos e medicamentos. Com relação ao IPI, existe isenção deste tributo para medicamentos.

⁴³⁵ COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE – CONITEC. Aberta consulta pública sobre a incorporação do canabidiol para tratamento de epilepsia refratária. **Conitec**, 24 mar. 2021. Disponível em: <http://conitec.gov.br/ultimas-noticias-3/aberta-consulta-publica-sobre-a-incorporacao-do-canabidiol-para-tratamento-de-epilepsia-refrataria>. Acesso em: 20 dez. 2021.

⁴³⁶ BUDOLA, Trajano. Incorporação da cannabis medicinal ao SUS é discutida em audiência pública. **Assembleia Legislativa do Estado do Paraná**, 28 set. 2021. Disponível em: <https://www.assembleia.pr.leg.br/comunicacao/noticias/incorporacao-da-cannabis-medicinal-ao-sus-e-discutida-em-audiencia-publica#:~:text=em%20audi%C3%Aancia%20p%C3%BAblica-,Incorpora%C3%A7%C3%A3o%20da%20cannabis%20medicinal%20ao%20SUS%20%C3%A9%20discutida%20em%20audi%C3%Aancia,de%20doen%C3%A7as%2C%20s%C3%ADndromes%20e%20transtornos>. Acesso em: 15 jan. 2022.

⁴³⁷ Os tributos incidem com uma alíquota maior e apenas uma vez na cadeia econômica.

⁴³⁸ O decreto prevê três listas de acordo com a modalidade: neutra, positiva e negativa. A lista neutra se aplica a todos os medicamentos que não foram dispostos na lista positiva e negativa. A lista positiva trata dos medicamentos que são totalmente isentos dos impostos PIS e Cofins. Já a lista negativa se aplica aos produtos sujeitos à tributação pelo regime monofásico.

Ademais, apesar de existirem alguns convênios⁴³⁹ do Conselho Nacional de Política Fazendária (CONFAZ) para isentar algumas operações, o ICMS é o imposto de maior incidência sobre medicamentos.⁴⁴⁰

Em relação ao Imposto de Importação, os medicamentos importados sofrem uma incidência tributária que varia de 0% até 14%, a variação de alíquota tende a seguir a disponibilidade do produto no mercado nacional. Quanto maior a disponibilidade no mercado interno, maior tende a ser alíquota do Imposto de Importação.

Em aspectos gerais, conforme o site “impostômetro”, cujos estudos são realizados pelo Instituto Brasileiro de Planejamento e Tributação - IBPT, os medicamentos para uso humano no Brasil sofrem uma incidência tributária de 33,87%.⁴⁴¹

Voltando-se para a tributação da *cannabis* e visualizando o cenário internacional, identificam-se diferenças nas políticas fiscais dos estados americanos no quais o seu mercado foi regulado.

Enquanto Califórnia, Flórida, Maryland, Massachusetts e Nova Iorque, West Virginia, Vermont, Utah e Pensilvânia isentam a *cannabis* medicinal de tributação. Outros estados, como Arkansas, Colorado, Connecticut e Maine, sujeitam-na a uma tributação normal sobre o consumo. Alguns estados, ainda, como Montana, Distrito da Colômbia e Arizona, apesar de não isentarem, aplicam regimes privilegiados de tributação.

Já no Canadá a opção legislativa foi de incluir a *cannabis* medicinal na mesma base tributável da *cannabis* com fins hedonistas, inclusive quanto ao imposto especial sobre o consumo que incide no setor da *cannabis*.

No país, o imposto sobre o consumo é praticado por valor fixo em razão do peso ou por alíquota sobre o peso, o que for maior. Além disso, existe um imposto adicional de *cannabis*, que é aplicado com a mesma técnica de tributação.⁴⁴² Por fim,

⁴³⁹ Vide, por exemplo, os convênios nºs 162/94, ICMS 95/98, 140/01, 10/02, 87/02, 6/05, 17/07.

⁴⁴⁰ BRASIL. ICMS é o imposto de maior incidência sobre medicamentos, diz Anvisa. **Câmara dos Deputados**, 21 ago. 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/412246-icms-e-o-imposto-de-maior-incidencia-sobre-medicamentos-diz-anvisa>. Acesso em: 10 set. 2021.

⁴⁴¹ IMPOSTÔMETRO. [Site institucional]. Disponível em: <https://impostometro.com.br/home/relacaoprodutos>. Acesso em: 04 set. 2021.

⁴⁴² CANABIS Duty – calculate the excise duty on cannabis. **Government of Canada**. 2019. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/tax/businesses/topics/excise-duties-levies/collecting-cannabis.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

incide um imposto sobre vendas ao consumidor, cujos patamares variam a depender da província.

Deve-se considerar, ainda, que a tributação da *cannabis* medicinal no país representa uma exceção à regra, pois grande parte dos medicamentos são isentos ou tributados sob alíquota zero.⁴⁴³

A tributação da *cannabis* medicinal não passou despercebida no país, sendo alvo de críticas pela sociedade civil⁴⁴⁴ e pela doutrina⁴⁴⁵.

Por outro lado, os gastos com *cannabis* medicinal, desde que comprada com prescrição médica, são elegíveis para a fins de dedução do imposto de renda no país, medida que é similar ao que acontece com o imposto de renda brasileiro, com a exceção do fato de que no Brasil os gastos com medicamentos não são passíveis de dedução, mas apenas as despesas com consultas médicas, hospitalares, exames laboratoriais, despesas com parto, algumas cirurgias plásticas relacionadas à saúde do paciente e aparelhos, próteses ortopédicas e dentárias e marca-passo.

Esta medida canadense não decorreu da legislação, mas do entendimento da Agência de Receita Canadense (*Canada Revenue Agency*) apresentado em agosto de 2015, após solicitação de posicionamento apresentada pela *Canadian Medical Cannabis Industry Association*.⁴⁴⁶

De toda sorte, no que toca à influência da tributação no preço dos medicamentos, deve-se reconhecer que a escolha por quais medicamentos devem ter uma tributação favorecida passa por uma análise conjuntural já que, apesar da clara necessidade social de acesso aos medicamentos, não parece razoável que todo e qualquer medicamento seja livre de incidência tributária.

Para uma reflexão mais embasada, traz-se a conclusão de estudo realizado pela OCDE quanto aos custos dos medicamentos no mundo:

⁴⁴³ DRUGS and biologicals. **Government of Canada**. Jun. 2020. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/4-1/drugs-biologicals.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

⁴⁴⁴ DON'T tax medicine campaign. **GI Society**, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://badgut.org/dont-tax-medicine/>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁴⁴⁵ ROHR, Rachel. Taxing disability: a critical look into the medical cannabis regime under the new cannabis act. **Journal of Canadian Studies**, v. 55, n. 2, p. 436-457, summer 2021 até 2021. Disponível em: <https://utpjournals.press/doi/abs/10.3138/jcs-2020-0027?journalCode=jcs>. Acesso em: 05 jun. 2021.

⁴⁴⁶ CANNABIS prescriptions are eligible medical expense, CRA confirms. **CBC News**, 11 set. 2015. Disponível em: <https://www.cbc.ca/news/business/medical-marijuana-revenue-canada-cmcia-1.3224390>. Acesso em: 10 set. 2021.

81. *New high-cost specialty drugs are coming to the market and are expected to account for 50 to 100% of pharmaceutical spending growth in the near future. Their availability, combined with the aging population, suggests that pharmaceutical expenditure may pick up again after the stagnation or even decline observed in the aftermath of the recent crisis, although it is difficult to predict with certainty how much it will grow.*

82. *Pharmaceutical spending growth is not necessarily a problem in itself. Medicines play an important role in the management of a number of chronic diseases (e.g. diabetes, asthma) and in some circumstances they prevent complications and the use of costly health care services. However, the increasing availability and sky-rocketing prices of new medicines, especially in oncology, hepatitis C, pulmonary hypertension, multiple sclerosis or for rare diseases, have raised a number of questions and challenges.*

83. *First, in a number of countries, these drugs are not affordable, or not accessible to all patients who really need them.*⁴⁴⁷

É importante a constatação do estudo no sentido de que, apesar de um crescimento na oferta de medicamentos para doenças graves, como esclerose múltipla, câncer e outras, seus preços representam um desafio para a sociedade, já que não permitem o acesso a muitos pacientes que necessitam deles.

Diante disso, considerando que muitos pacientes que requerem tratamento com *cannabis* são portadores de patologias graves - geralmente associadas a problemas neurológicos, e como medicamento paliativo para outras doenças, como o câncer -, o que demanda uma utilização contínua, parece pertinente uma especial atenção do poder público nas políticas públicas tributárias sobre o setor.

Ademais, é possível concluir que uma política tributária de benefícios fiscais, voltadas a redução do preço dos produtos aos pacientes, encontra claro suporte constitucional, já que caminha no sentido de promover o direito fundamental à saúde.

Não se pode olvidar, ademais, que sob o aspecto tocante à pesquisa e desenvolvimento, a tributação extrafiscal poderia ser utilizada como ferramenta de políticas públicas voltadas a incentivos para pesquisa científica e desenvolvimento tecnológico voltados à destinação medicinal da *cannabis*.

Uma política neste sentido encontra respaldo constitucional em diferentes artigos constitucionais, dos quais sobressai o art. 170, inciso I da CF que apresenta a soberania nacional como um dos princípios da ordem econômica.

⁴⁴⁷ BELLONI, A.; MORGAN, D.; PARIS, V. Pharmaceutical expenditure and policies: past trends and future challenges. **OECD Health Working Papers**, n. 87, Paris: OECD Publishing, apr. 2016. p. 40. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jm0q1f4cdq7-en>. Acesso em: 22 ago. 2021.

O princípio da soberania nacional tem como corolário a ideia de soberania econômica. Naturalmente, não significa uma plena independência econômica, utópica num contexto de capitalismo global dos dias atuais, mas uma redução de dependência do Estado brasileiro em relação às economias estrangeiras. Sobre o tema, Luís Eduardo Schoueri, discorre o seguinte:

Enquanto princípio, poderá a soberania econômica conjugar-se, por exemplo, com o §4º do artigo 218 do texto constitucional, que exige o apoio a o estímulo às empresas que invistam em pesquisa e criação de tecnologia adequada ao País. O mesmo exemplo pode ser tomado para compreender que o emprego das normas tributárias indutoras também se sujeita aos princípios da ordem econômica. Assim, no caso concreto, para lícito citar as normas que trazem incentivos fiscais à pesquisa e desenvolvimento, como a Lei nº 8.661, de 1993, que concede benefícios fiscais à capacitação tecnológica para a indústria e a agropecuária, que executarem Programa de Desenvolvimento Tecnológico Industrial (PDTI) e Programa de Desenvolvimento Tecnológico Agropecuário (PDTA).⁴⁴⁸

Neste ponto, importa considerar que, apesar de todas as limitações e dificuldades regulatórias, o Brasil vem se mostrando uma importante fonte de conhecimento científica sobre o tema da *cannabis*, citando-se como a escola de medicina da UNIFESP, em especial o Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas (Cebrid), fundado por Elisaldo Carlini, médico especialista em psicofarmacologia e professor, cujos estudos lhe tornaram referência internacional no tema da pesquisa científica sobre *cannabis*.

Em 2021 foi publicado estudo denominado “*Global Trends in Cannabis and Cannabidiol Research from the Year 1940 to 2019*”⁴⁴⁹ no qual fez-se um levantamento sobre as pesquisas científicas realizadas com CBD ao longo do período concentrando-se em 3 áreas de atuação: química, farmacologia e biologia molecular da *cannabis* sativa. O estudo analisou 1.168 artigos científicos publicados entre 1940 e 2019. Combinou-se para a pesquisa, além do número de artigos, o número de citações e o índice-h, indicador de desempenho que leva em consideração a produtividade e o número de citações recebidas de outros pesquisadores. O estudo

⁴⁴⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.p. 90-91.

⁴⁴⁹ LIU, J. *et al.* Global trends in cannabis and cannabidiol research from the year 1940 to 2019.

Current Pharmaceutical Biotechnology, v. 22, n. 5, p. 579-591, 2021. DOI:

10.2174/1389201021666200601152118. Disponível em:

<https://cannabisbelgique.be/2020/06/02/global-trends-in-cannabis-and-cannabidiol-research-from-1940-to-2019/>. Acesso em: 03 jan. 2022.

destacou a USP como a fonte de maior produção científica sobre canabidiol do mundo, com quatro professor da universidade entre os dez mais produtivos da área de estudo.⁴⁵⁰

Outra escola que merece ser citada é a Universidade Federal do Rio Grande do Norte - UFRN, cujo Instituto do Cérebro realiza importantes pesquisas sobre a *cannabis* na área de neurociência.

Diante deste cenário, a formulação de políticas públicas tributárias no setor da *cannabis* medicinal aponta para a necessidade de viabilizar o acesso aos pacientes que necessitam de seu uso, sendo a tributação um instrumento passível de promoção do direito fundamental à saúde, pela via da concessão de benefícios fiscais ao setor.

5.6 A finalidade Industrial e suas características de sustentabilidade

A estreita relação da destinação industrial da *cannabis* com a agricultura e com o meio ambiente se justifica pelo fato desta finalidade exigir, pelo tipo e volume de matéria-prima que se busca, uma utilização de áreas territoriais demasiadamente maior em relação às finalidades medicinal⁴⁵¹ e com fim hedonista.

Sendo assim, a instrumentalização da tributação visando a materialização do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado encontra respaldo e determinação constitucional quanto a esta particular destinação. Com efeito, mesmo “com todas as limitações, é inescapável admitir que a tributação pode e deve ser utilizada com propósitos ambientais.”⁴⁵² Nessa linha, Marciano Buffon leciona que:

É inegável que a ampla gama de tributos indiretos sobre o consumo existente no Brasil (ICMS, IPI, PIS, Cofins, ISS, etc.) constitui um rol privilegiado de instrumentos que, se bem formatados, poderão estimular comportamento que sejam ambientalmente desejáveis. Isso, de certa forma, já vem ocorrendo no Brasil, mediante a concessão de benefícios fiscais - das mais diversas espécies - embora não se tenha uma adequada sistematização.⁴⁵³

⁴⁵⁰ TALAMONE, Rose. USP tem a maior produção científica mundial sobre canabidiol. **Jornal da USP**, 17 jul. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/ciencias/usp-tem-a-maior-producao-cientifica-mundial-sobre-canabidiol/>. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁴⁵¹ Em que pese o Canabidiol (CBD) possa ser extraído das variedades legalmente denominadas de cânhamo industrial, suas aplicações medicinais não se resumem a este canabinoides apenas.

⁴⁵² BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 323.

⁴⁵³ BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019. p. 323.

A tributação extrafiscal ambiental passa pela compreensão das reais e urgentes necessidades ecológicas da atualidade, ressaltando-se, neste estudo, a preocupação com os recursos hídricos, fonte indispensável de vida, e a emissão de carbono, que acarreta as mudanças climáticas que o mundo já vem experimentando.

Quanto aos seus aspectos concretos, pode-se utilizar da chamada “seletividade ambiental”, a partir da qual os produtos que ocasionem menos danos ambientais na sua cadeia econômica tenham alíquotas menores. Já os produtos cuja cadeia econômica apresente efeitos danosos ao ambiente sofreriam uma incidência tributária maior. Assim, a tributação sobre o consumo teria uma incidência seletiva, “conforme o grau de adequação da atividade, produtos ou serviços, com o objetivo constitucional de assegurar a todos um meio ambiente ecologicamente equilibrado”.⁴⁵⁴

Quanto à preocupação hídrica, o relatório Mundial das Nações Unidas sobre Desenvolvimento dos Recursos Hídricos aponta que:

O uso global de água doce aumentou seis vezes nos últimos cem anos e, desde a década de 1980, continua a crescer a uma taxa de cerca de 1% ao ano (AQUASTAT, s.d.). Muito desse crescimento pode ser atribuído a uma combinação de crescimento populacional, desenvolvimento econômico e mudanças nos padrões de consumo.

Atualmente, a agricultura é responsável por 69% das retiradas de água em âmbito mundial, que é usada principalmente para irrigação, mas também inclui a água para rebanhos bovinos e aquicultura. Essa proporção pode chegar a 95% em alguns países em desenvolvimento (FAO, 2011a).⁴⁵⁵

A América Latina e o Caribe têm uma média de quantidade de água por habitante de cerca de 28 mil metros cúbicos por ano, o que é mais de quatro vezes a média mundial, de 6 mil m³/habitante/ano (FAO, 2016).

Contudo, em partes da região, o estresse hídrico ocasionou uma série de conflitos, uma vez que vários setores, incluindo agricultura, hidroeletricidade, mineração, e até água potável e saneamento, estão competindo por recursos escassos.⁴⁵⁶

⁴⁵⁴ *Ibid.*, p. 344

⁴⁵⁵ AGÊNCIAS da ONU lançam o relatório mundial das nações unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2021. In: **Pacto Global Rede Brasil**, 23 jun. 2021. p. 1-2. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/noticia/509/agencias-da-onu-lancam-o-relatorio-mundial-das-nacoes-unidas-sobre-o-desenvolvimento-dos-recursos-hidricos-2021>. Acesso em: 14 jun 2021.

⁴⁵⁶ AGÊNCIAS da ONU lançam o relatório mundial das nações unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2021. In: **Pacto Global Rede Brasil**, 23 mar. 2021. p. 9. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/noticia/509/agencias-da-onu-lancam-o-relatorio-mundial-das-nacoes-unidas-sobre-o-desenvolvimento-dos-recursos-hidricos-2021>. Acesso em: 14 out 2021.

Olhando-se para o setor da *cannabis*, em estudo comparativo sobre os impactos ambientais e, especificamente, hídricos, no cultivo de algodão, *cannabis* (cânhamo) e poliéster utilizados na indústria têxtil, obteve-se o seguinte resultado:

*In terms of material substitution, hemp had a lower impact in terms of water, energy and the Ecological Footprint. However, the full potential of the technologies identified in this study has not yet been realised. The most promising technologies for transforming hemp into a usable product are still at the pilot stage and it is currently not in the position to replace cotton and polyester.*⁴⁵⁷

Já Kate Fletcher, analisando a indústria da moda e sua relação com o consumo de recursos naturais, ressalta que:

*Producing fashion and textiles involves one of the longest and most complicated industrial chains in manufacturing industry. The conversion of raw textile fibre to finished fabric and final product draws on labour, energy, water and other resources and cumulatively makes for a high-impact sector. The textile and garment manufacturing industry in general is recognized as both a major user of water and a major polluter, 1 scoring worse than any other on the UK Environment Agency's pollution risk assessment.*⁴⁵⁸

Quanto às emissões de gases de efeito estufa, principal responsável pelo aquecimento global, Estudos do Sistema de Estimativa de Emissões e Remoções de Gases de Efeito estufa - SEEG⁴⁵⁹ demonstram que a agropecuária foi responsável por 26,7% das emissões de carbono do Brasil em 2020.

No que toca à relação entre as emissões de carbono e a sustentabilidade do cânhamo, a União Europeia⁴⁶⁰ registra que a absorção de carbono no cultivo de cânhamo é um dos grandes benefícios ambientais desta cultura agrícola.

⁴⁵⁷ CHERRETT, N. *et al.* **Ecological footprint and water analysis of cotton, hemp and polyester.** Report prepared for and reviewed by BioRegional Development Group and World Wide Fund for Nature – Cymru. Stockholm Environment Institute, 2005. p. 23.

⁴⁵⁸ FLETCHER, Kate. **Sustainable fashion and textiles.** London and New York: Routledge, 2014. p. 51.

⁴⁵⁹ SISTEMA DE ESTIMATIVA DE EMISSÕES E REMOÇÕES DE GASES DE EFEITO ESTUFA – SEEG. **Emissões totais**, 1997. Disponível em: https://plataforma.seeg.eco.br/total_emission. Acesso em: 02 nov. 2021.

⁴⁶⁰ Assim dispõe o órgão: *carbon storage: one hectare of hemp sequesters 9 to 15 tonnes of CO2, similar to the amount sequestered by a young forest, but it only takes five months to grow.* EUROPEAN COMMISSION. **Hemp production in the EU.** 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/plants-and-plant-products/plant-products/hemp_en#hempcultivation. Acesso em: 05 jan. 2022.

Outros benefícios também são apontados pelo órgão, como o fato do cânhamo auxiliar na quebra do ciclo de pragas quando utilizado entre safras de outras culturas, a prevenção de erosão do solo e o favorecimento da biodiversidade, por ter um ciclo de floração em período que costumeiramente ocorre uma carência de produção de pólen de outras culturas. O órgão ressalta, ainda, o baixo uso de pesticidas no cultivo do cânhamo.

A União europeia ainda aponta para algumas utilizações econômicas do cânhamo em sua relação positiva com o meio ambiente, como a sua utilização para a indústria têxtil, manifestando que *“hemp fibre is a sustainable raw material for the textile industry.”*⁴⁶¹ Outros usos do cânhamo que estão associados a benefícios ambientais são: alimentação humana e animal, já que *“hemp seeds contain high levels of protein and considerable amounts of fibres, vitamins, Omega-3, and minerals”*.

A utilização da fibra de cânhamo na construção civil é outra finalidade ambientalmente sustentável, conforme discorre o estudo da União Europeia:

3. Construction (hemp fibre)

There are three main hemp-based products used in construction: lime hemp concrete (LHC), hemp wool, and fibre-board insulation. The construction sector is responsible for 40% of energy consumption and 36% of GHG emissions, and 75% of that energy goes to waste. This has led to a search for construction practices and materials that are carbon dioxide neutral or carbon sequesters. Hemp concrete is a carbon sequester as the amount of carbon stored in the material is higher than the emissions generated during its production, and it continues to store carbon during the building's life. Improving energy efficiency in the building sector will play a key role in achieving carbon-neutrality by 2050, a goal set out in the European Green Deal. Hemp can play a significant role in reaching this objective.

*Lime hemp concrete, hemp wool and fibre-board insulation are used in the construction sector due to their energy efficient properties.*⁴⁶²

Outros usos apontados pela entidade como ambientalmente amigáveis são a produção de papel, a substituição do plástico por produtos que utilizam o cânhamo como matéria prima - sendo que *“as a substitute for plastic, hemp-derived products are used in different sectors such as car manufacturing, railway, aviation and*

⁴⁶¹ *Ibid.*

⁴⁶² EUROPEAN COMMISSION. **Hemp production in the EU**. 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/plants-and-plant-products/plant-products/hemp_en#hempcultivation. Acesso em: 05 jan. 2022.

*aerospace*⁴⁶³ -, seu uso no setor de cosméticos e produção de energia (biocombustível).

Nota-se, portanto, que o cânhamo é uma cultura com múltiplas aplicações e ambientalmente amigável em relação à outras culturas agrícolas, podendo substituir outras matérias-primas que são mais agressivas ao meio ambiente com relativa facilidade.

No mesmo caminho da União Europeia, em 2018 o Estados Unidos instituiu uma nova lei agrícola (Farm Bill 2018), na qual removeu o cânhamo e derivados de *cannabis* com concentrações extremamente baixas do composto psicoativo THC da Lei de Substâncias Controladas (CSA)⁴⁶⁴. Com a reclassificação, passou a ser legal o cultivo de cânhamo industrial no nível federal do país.⁴⁶⁵

Nota-se, neste cenário, que a política internacional caminha para o incentivo do cultivo de cânhamo como forma de alinhar o desenvolvimento econômico às necessidades ambientais emergentes.

No mesmo sentido caminha o entendimento dos cientistas sobre o tema, conforme se depreende do entendimento de Grégório Crini e Eric Lichtfouse:

*Climate change will undoubtedly threaten the survival of life beings on Earth, including Homo sapiens who has so far not been so sapiens - wise in Latin - to cure this global issue. Our survival will depend on how and how fast we will be able to tune the climate globally, e.g., by geoengineering. A feasible solution is to replace fossil fuels by modern biomass to set up a carbon neutral economy that does not increase and preferably decrease atmospheric CO2 levels. For instance, in the last two decades, the increasing interest in natural resources, energy conservation, and biomass conversion to chemicals, bioproducts, and biofuels has renewed the interest for hemp as a “new” low-cost, sustainable, ecological, biodegradable, recyclable, and multipurpose material. Hemp-based materials are suitable replacements for a variety of fossil-based products or applications.*⁴⁶⁶

Estas considerações devem ser levadas em conta, dado que o Brasil pode ser tornar referência mundial no cultivo *cannabis* com destinações industrial e medicinal.

⁴⁶³ *Ibid.*

⁴⁶⁴ ABERNETHY, Amy. Hemp production and the 2018 farm bill. U.S. **Food and Drug**, 25 jul. 2019. Disponível em: <https://www.fda.gov/news-events/congressional-testimony/hemp-production-and-2018-farm-bill-07252019>. Acesso em: 09 set. 2021.

⁴⁶⁵ HEMP and Farm Programs. **United States Department of Agriculture**. 2020. Disponível em: <https://www.farmers.gov/your-business/row-crops/hemp>. Acesso em: 03 mar. 2021.

⁴⁶⁶ CRINI, Grégório; LICHTFOUSE, Eric. Sustainable agriculture. **Reviews 42: hemp production and applications**. Switzerland: Springer, 2020. p. V-VI.

O país é o quinto maior país em extensão territorial do mundo e a agricultura e o agronegócio representam uma parcela significativa do Produto Interno Bruto brasileiro. Assim, a *cannabis* industrial representa uma matéria-prima de grande potencial econômico no Brasil, já que suas condições geográficas e climáticas são, na maior parte do território brasileiro, propícias para o cultivo da planta, inclusive em regiões atualmente subutilizadas pela agricultura nacional. Sobre o ponto, veja-se a conclusão do estudo de Sérgio Rocha:

A partir da análise destes dados é possível confirmar que o Brasil possui grande potencial para o cultivo de *Cannabis* spp. para fins de uso medicinal e industrial, já que, de acordo com a variedade e a finalidade do cultivo, as áreas que receberam classificação de aptidão para o cultivo entre boa e ótima foram responsáveis por valores entre 70% e 95% do território nacional. Para o cultivo de fibras o território brasileiro possui entre 80% e 95% de áreas com aptidão entre boa e ótima. Para o cultivo de flores este percentual foi superior a 80% e para o cultivo e sementes superior a 70%.

[...]

Portanto, a *Cannabis* spp. possui enorme potencial para se tornar uma cultura de grande importância para a soberania do agronegócio brasileiro, pois além do enorme potencial produtivo e grande valor agregado, a planta pode ser cultivada em áreas subutilizadas pela agricultura, sendo uma grande opção para os agricultores de regiões com os mais baixos índices de desenvolvimento do Brasil, além de impulsionar toda uma nova cadeia produtiva do agronegócio.⁴⁶⁷

Além disso, referido potencial viabilizaria uma nova fonte de geração de receita pelo estado através de arrecadação tributária e a geração de riqueza e empregos por ser um setor de ampla abrangência econômica e geográfica no país.

Diante deste contexto, se consideradas as características de sustentabilidade que envolvem a destinação industrial da *cannabis*, este setor pode ser objeto de políticas tributárias por meio da concessão de incentivos fiscais⁴⁶⁸.

No que toca especificamente à etapa do cultivo, sua cultura, por possuir características de sustentabilidade, por exigir um volume relevantemente menor de pesticidas e água em relação à outras culturas - por exemplo, o algodão - entende-se possível o emprego de políticas tributárias de incentivo fiscal.

⁴⁶⁷ ROCHA, Sérgio Barbosa Ferreira. **Potencial brasileiro para o cultivo de cannabis sativa I.** Para uso medicinal e industrial. II CANNABIS COLLOQUIUM: Desenvolvimento, Ciência e Tecnologia, UFV, Viçosa/MG, jun. 2019.

⁴⁶⁸ A realidade brasileira de hoje, porém, caminha em sentido contrário, com incentivos fiscais para agrotóxicos, exteriorizando uma política focada exclusivamente no desenvolvimento econômico, o que faz sem sucesso.

Tal política encontraria respaldo constitucional em diversos artigos constitucionais, como o art. 23, VI e VII, 24, VI e VIII, 200, VIII, em especial o artigo 170, VI, que elenca a defesa do meio ambiente como princípio da ordem econômica, ressaltando-se sua determinando expressa de que deverá ser concretizado “mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação.”⁴⁶⁹

Neste setor, também, podem ser realizados incentivos fiscais específicos para pequenos produtores rurais, de forma a alinhar interesses ambientais com a redução de desigualdades sociais. Esta política encontra respaldo nos artigos 3º, III e 179 da Constituição Federal, em conjugação de todos aqueles dispositivos que tratam da defesa do meio ambiente.

Diversas outras possibilidades se apresentam disponíveis ao legislador na formulação de políticas tributárias aplicáveis ao cânhamo, sendo certo, porém, que devem ser formuladas levando em consideração às características sustentáveis do cânhamo.

Portanto, parece que a realização de políticas fiscais de incentivo às aplicações econômicas do cânhamo encontra respaldo nos mais diversos estudos que fundamentam as políticas internacionais e, igualmente, nas estrutura jurídico-constitucional brasileira.

⁴⁶⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021. Art. 170, VI.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O ser humano e a *cannabis* guardam uma estreita longínqua relação, sendo ela uma das primeiras plantas domesticadas pela humanidade, sobressaindo seus usos como matéria-prima para diversas finalidades - como tecido e papel -, medicinais e religiosos/hedonistas.

Seus usos para as diferentes finalidades se iniciam na Ásia e se espraiam para o resto do mundo. Mas, enquanto seus usos com finalidades hoje tidas como industriais se desenvolvem mais acentuadamente na Europa, seu uso psicotrópico com finalidades religiosas se desenvolveu principalmente na Índia e na África. Já seu uso com finalidade medicinal, apesar de ser visto desde os primórdios da sociedade chinesa, ganhou maior repercussão na Europa de meados do século XIX.

Apesar da histórica relação harmoniosa, diversos fatores levaram, no último século, à proibição da planta ao redor do mundo.

Quanto à sua proibição, em razão do seu uso psicotrópico, deve-se considerar que é notório o fato de que o consumo de substâncias efetiva ou potencialmente danosas à saúde, psicotrópicas ou não, permeiam as práticas culturais de todas as sociedades até então existentes. A relação com as drogas, além da evidentemente necessária compreensão técnico-científica, envolve uma profunda compreensão sobre valores, significados e práticas sociais. É dizer, elementos de ordem moral, cultural, econômicos, são determinantes para a compreensão dos padrões normais de conduta impostos pela regulação social e econômica das condutas relacionadas às drogas. Afinal, não são as substâncias em si que importam para o direito, mas os seus usos e os impactos sociais que estes usos representam para uma comunidade.

Assim, em razão da sua destinação psicotrópica - associada diretamente ao canabinoide delta-9-tetrahidrocanabinol, o THC -, mas também por outros motivos, a planta foi alvo de uma política proibicionista de âmbito internacional, o que conferiu ao direito penal a responsabilidade de lidar com toda e qualquer relação entre o ser humano e *cannabis* na maioria dos países.

O discurso de proibição era veiculado no sentido de que a degradação moral e física do indivíduo decorrente do uso de certas drogas refletia na saúde pública, atraindo a necessidade da implementação de regras jurídicas capazes de exterminar tais hábitos e substâncias do mundo.

Assim, foi apresentado um breve contexto sobre os fundamentos explícitos motivaram a relativamente recente instauração da política de proibição à *cannabis* no mundo e no Brasil. No ponto buscou-se compreender os motivos apresentados para que a escolha política sobre a relação entre ser humano e *cannabis* fosse incluída na área jurídica mais restritiva incisiva na individualidade humana que é o direito penal, aplicando-a o exercício de poder mais drástico sobre o indivíduo, a restrição de sua liberdade.

Viu-se que o discurso médico-jurídico que se desenvolveu principalmente a partir do século XX foi o principal elemento que fundamental a política de proibição da *cannabis* no mundo e no Brasil.

Por outro lado, a história conta que o tratamento jurídico estatuído sobre a *cannabis* não se fez somente por fundamentos técnico-científicos, mas também foi embasado em questões morais, culturais e sociológicas.

Diante disso, buscou-se identificar alguns fundamentos implícitos que influenciaram de forma relevante a instauração da política de proibição da *cannabis* no Brasil. Neste ponto, identificou-se superficialmente os fatores subjacentes que levaram ao tratamento criminal da *cannabis*. Viu-se, com base na bibliografia exposta, que fatores sociais e raciais, aliados ao ainda incipiente desenvolvimento científico sobre a matéria, influenciaram e alicerçaram os discursos médico-sanitário e jurídico à época.

É possível constatar do projeto proibicionista uma relação com parcelas específicas da população que possuíam como hábitos tradicionais o uso de certas substâncias, como a *cannabis*, não tradicionais para outras parcelas.

Identificou-se que o início da sua proibição teve forte influência do pensamento evolucionista e pelo racismo científico, considerados como racionalistas e modernos na época pela ciência médica. Era um momento em que os usos ritualísticos e hedonistas da *cannabis* estava presente principalmente entre a população negra, de descendência africana, que tinha o seu uso imerso no contexto das religiões de matriz africana.

Posteriormente, apesar do seu consumo hedonista ter transitado para outras parcelas da população, a repressão à *cannabis* permaneceu atingindo classes socioeconômicas desprivilegiadas e regiões periféricas.

Desde a sua proibição até pelo menos a década de 1950, poucos foram os pesquisadores científicos das áreas da saúde que se desafiaram a pesquisar sobre a

cannabis, fato que decorre em grande parte pelas dificuldades de acesso às inúmeras variedades da planta diante da sua proibição.

As ciências da saúde, a partir da década de 1960, com o descobrimento do sistema endocanabinoide, mas principalmente a partir da década de 1990, passaram a compreender melhor o funcionamento da *cannabis* no corpo humano e o seu potencial terapêutico, retomando-a como um bem econômico de grande importância social.

Apesar disso, como resultado desse processo histórico, não necessariamente linear, de normalização de determinadas condutas e condições, existem certas substâncias que são amplamente legitimadas pela sociedade e outras que são relacionadas a conotações negativas, como a criminalidade e a doença.

A legislação penal atual criminaliza a relação com a *cannabis* e, apesar de sua posse não ter pena restritiva de liberdade, a política de proibição continua a atingir certas classes e regiões pobres no Brasil.

Por outro lado, a *cannabis* vem se tornando extremamente popular nos últimos anos. E isto possivelmente é a maior contradição que este século de proibição forjou quando o tema é política de drogas.

O cenário atual, então, requer que se identifique os diferentes usos que se faz da *cannabis* e qualificá-los, procurando entendê-los dentro de diferentes contextos e situações. Assim, apesar de todas as perspectivas continuarem se mostrando imprescindíveis e atuais, (I) o recente desenvolvimento do conhecimento científico sobre a *cannabis*, notadamente na área das ciências naturais e técnicas relacionadas à saúde (biologia, química, farmacologia, medicina, toxicologia), somado (II) a conjuntura de um capitalismo avançado e global - que necessita cada vez mais de novas fontes de geração de riqueza para sua existência - atrai novas perspectivas que ganham relevância para o estudo do tema.

A compreensão do relativamente baixo potencial danoso da planta para a saúde individual e pública, também alicerçado no desenvolvimento científico, faz com que seu uso como psicotrópico para fins não medicinais, atraia a atenção das economias atuais, principalmente aquelas historicamente liberais, como os Estados Unidos e o Canadá.

É, no mesmo sentido, a partir do conhecimento científico que a sua destinação industrial vem se mostrando uma alternativa sustentável para diversas finalidades econômicas, também adequando-se às necessidades do sistema capitalista que

começa a compreender a insustentabilidade de uma economia desarticulada do ecossistema biológico.

Parece legítimo, então, considerar algumas conclusões em relação à política sobre a *cannabis*, como o fato de que (i) o tratamento político instituído nos últimos cem anos não está mais legitimamente justificado à luz do conhecimento técnico-científico disponível; e que (ii) parcelas específicas da população foram atingidas por tal política, acarretando ou acentuando desigualdades sociais e econômicas.

Em resumo, admite-se que compreensão histórica tem a qualidade de fornecer informações para fins de averiguação se a política adotada foi boa ou ruim de acordo com a atual hierarquia axiológica veiculada pela Constituição. Além disso, permite conferir se foi, e se ainda é adequada aos parâmetros jurídicos atuais ou se requer algum tipo de correção - de restauração dos valores constitucionalmente consagrados - como, por exemplo, o princípio da dignidade da pessoa humana.

Por outro lado, se o desconhecimento sobre esta planta representa um risco, a única forma de minorá-lo está no conhecimento científico, campo situado longe da moral. Afinal, se o direito é um instrumento que está a serviço da sociedade, impõe-se a este socorrer-se do mais atual embasamento científico para descortinar as teratologias legais de um sistema que caminha sem enxergar, restringindo liberdades, desde aquelas estritamente individuais e hedonistas até a liberdade de acesso à saúde.

Sabe-se, porém, que a ciência não tem respostas prontas e acabadas sobre as diversas relações causais proporcionadas pela relação com a *cannabis*. Assim, até que se detenha um conhecimento científico mais claro nas devidas áreas do saber e se consiga trazer segurança na relação com a *cannabis* - uma regulação forte de todos os aspectos do seu mercado é a medida adequada pelo Estado.

Defende-se, portanto, que a relação entre seres humanos e a *cannabis* seja transportada da guarda do direito penal para o abrigo do direito administrativo e, com isto, necessariamente decorrerão aspectos tributário, já que se estará diante de um cenário que o acesso à *cannabis* se dará por meio de um mercado, não completamente livre, mas regulado pelo Estado.

Por outro lado, se a falência da política de drogas proibicionista brota com clareza em relação à *cannabis*, o deslocamento da seara penal para a seara civil do tratamento jurídico das diversas situações que circundam a relação entre o ser

humana e a *cannabis* exige reflexões e soluções criativas adequadas às peculiaridades das diversas variedades e destinações da planta.

Para tanto, em continuidade, se apresentou neste estudo uma breve compreensão sobre as características biológicas da planta. Neste ponto foram apresentadas características das plantas que compõem o gênero *Cannabis Sativa L.*

Taxonomicamente, a *Cannabis sativa* é uma única espécie que possui três subespécies (*sativa*, *indica*, *ruderalis*), possuindo mais de cem canabinoides descobertos até hoje, dos quais se destacam o canabidiol (CBD), substância não psicoativa que ganhou popularidade recentemente pelos seus efeitos medicinais, e o delta-9-tetra-hidrocinabinol (THC), canabinoide mais conhecido da planta pelos seus efeitos psicoativos, mas que também possui propriedades medicinais. Estas estruturas químicas (canabinoides) são absorvidas pelo ser humano tendo em vista existência de um sistema endocanabinoide no corpo humano, presente em todos os vertebrados.

Apesar de ser uma única espécie, ainda que de forma um tanto quanto simplista, é possível identificar genéticas (I) com características mais fibrosas, com teor relativamente elevado de CBD e irrisório de THC, as quais possuem utilidade industrial e medicinal, é que se chama de cânhamo ou cânhamo industrial; ainda, identificam-se genéticas (II) que podem possuir teores elevados de THC, mas também de CBD e de outros canabinoides.

O terceiro capítulo se pautou teoricamente pela relação entre legislador e a Constituição, o que se analisou por meio da teoria da constituição econômica.

Assim, a partir da teoria da constituição econômica e da análise dos diferentes saberes que formam o conhecimento, se objetivou (I) compreender a relação de complementariedade entre a ciência e a política no processo de justificação e legitimação para a materialização de direitos fundamentais constitucionais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e (II) identificar o grau de vinculatividade entre o legislador ordinário e a Constituição Federal.

A concepção de ciência variou ao longo do tempo e o conhecimento científico afastou-se do conhecimento filosófico a partir da modernidade. É também a partir da modernidade que a sociedade passou por um processo de tecnicização, em que espaços institucionais foram dominados por uma racionalidade instrumental visando a fruição de utilidades materiais, desvinculadas de reflexões de ordem moral. Noutra giro, a regulação jurídica da sociedade passou por transformações à medida em que

se modificavam os paradigmas do Estado, ocorrendo a tecnicização da sociedade quando o sistema político-administrativo passa a incorporar elementos técnico-científicos na gestão da sociedade.

Atualmente, diversos temas, principalmente aqueles relativos à saúde e ao meio ambiente, encontram legitimação constitucional por meio da justificação originada no conhecimento técnico-científico, afastando-se, assim, a legitimação por meio de juízo estritamente políticos ou econômicos.

Assim, se pretendeu-se demonstrar como o conhecimento técnico-científico, dada sua pretensão de captar a dimensão necessária das ocorrências físico-naturais no mundo, guarda relação de complementariedade em relação ao direito e à política, que tocam na deliberação sobre qual a melhor ou correta ação voluntária e intencional de seres humanos, como membros de comunidades políticas.

Neste cenário, se, por um lado, este estudo permite a compreensão de que nem todos os aspectos da realidade são passíveis de se conhecer por meio do conhecimento técnico-científico, e de que nem todos os conhecimentos se estruturam a partir do chamado método científico, como são os casos da política e do direito, por outro, a tríade ciência, técnica e capitalismo proporcionou o desenvolvimento de acesso a utilidades materiais que, certamente, podem ser caracterizadas como humanas, ante a sua capacidade de agregar mais qualidade de vida e bem-estar para a sociedade.

Já sob uma perspectiva jurídica, tem-se que os temas tratados no âmbito político têm sua legitimação de acordo com a maior ou menor realização das finalidades determinadas pela Constituição de um país.

Ocorre que, em que pese algumas situações da vida sejam passíveis de ser resolvidas a partir de uma aplicação silogística do texto normativo, em muitas outras, o grau de sofisticação e complexidade das questões disciplinadas exige empregar no texto termos abertos, amplos, os quais ganharão concretude através de outras normas, estas de natureza mais técnica, que garantirão uma aplicabilidade adequada da questão disciplinada. Essa ocorrência se dá, não através de uma opção volitiva do legislador, mas pela relevância dada pelo ordenamento jurídico às matérias que estão sendo disciplinadas. Este tipo de situação costuma acontecer quando a matéria tutelada trata de temas como à saúde e ao meio ambiente.

Nesse sentido, se analisada a decisão política a partir da figura do agente público encarregado de função normativa e tendo a sua atividade pautada pelas

orientações valorativas e finalísticas constantes na Constituição, pode-se responder que determinados temas terão maior legitimação se fundamentados a partir das respostas empregadas pelo conhecimento técnico-científico.

Conclui-se, então, pela existência de uma vinculação entre a decisão política e os vetores instituídos pela Constituição, tendo a sua atuação justificada em conjugação com conhecimento técnico-científico à disposição. Constituição e ciência - como valor e fato - exercem uma relação de complementariedade no aporte das informações necessárias à instituição de leis que efetivamente conformem os direitos e objetivos constitucionalmente consagrados.

Portanto, este estudo defende que a política deva se alicerçar no fundamento de maior legitimidade para tratar a relação ser humano/*cannabis*, a ciência. Não estritamente na ciência jurídica, mas nas ciências cujos dados são pertinentes e indispensáveis fontes de justificação do adequado tratamento jurídico da matéria. É dizer, a normatização do tema da *cannabis* deve necessariamente comunicar-se com outras áreas do conhecimento para se obter normas que realmente conformem os ditames constitucionais.

Da teoria da constituição econômica, se concluiu por uma necessária observação do tema a partir um viés substancialista, vendo a Constituição como vetor normativo que pauta a atividade legislativa infraconstitucional, em especial as políticas públicas. Este entendimento decorre da especial necessidade de materialização de direitos fundamentais em países de modernidade tardia, como é o caso brasileiro.

Assim, sob uma perspectiva jurídica, pode-se considerar que o direito tributário, tem como finalidade a proteção de direitos fundamentais constitucionalmente institucionalizados, implícita ou explicitamente. Noutros termos, o Estado Democrático de Direito manifesta-se a partir do emprego de políticas públicas tributárias com a o objetivo de garantir a fruição dos direitos fundamentais, em todos os espaços possíveis da atuação político-tributária.

A teoria da constituição econômica também se releva pertinente para a compreensão sobre a vinculatividade das escolhas político-tributárias aos vetores instituídos pela Constituição mediante a inclusão de direitos fundamentais, tendo a sua atuação justificada em conjugação com conhecimento técnico-científico à disposição. Isto significa defender que se tomem decisões políticas a partir da identificação das evidências empíricas sobre as relações de causalidade que envolvem matérias sensivelmente afetadas pelo tema da *cannabis*, como aquelas

relativas à saúde e ao meio ambiente. Parte-se da realidade empiricamente considerada, para justificar a instituição de normas jurídico-tributárias visando a realização de fins constitucionais.

Desta exposição, parece adequada a conclusão no sentido de que (i) o conhecimento técnico-científico é complementar àquele político e jurídico; (ii) O desenvolvimento técnico-científico está a serviço do desenvolvimento do ser humano e do meio ambiente que o cerca; (iii) É a política e o conhecimento de ordem moral que, cujas decisões são institucionalizadas pela Constituição, devem conferir o caráter finalístico do conhecimento técnico-científico; (iv) Se a constituição define o conteúdo finalístico da comunidade política, para determinados temas, em especial àqueles relacionados aos aspectos físico-naturais e suas relações de causalidade, o conhecimento técnico-científico terá maior legitimidade da conferir sentido à orientação teleológica da Constituição.

O quarto capítulo teve como objetivo identificar, a partir da teoria dos direitos fundamentais e da análise funcionalista da tributação, como a tributação se apresenta como um instrumento político para a promoção de direitos fundamentais, em especial os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, os quais transcendem finalidades declaradamente econômicas, mas possuem reflexos econômicos. Portanto, se debruçou sobre o tema da tributação imersa na conjuntura político-constitucional.

Em vista disso, inicialmente deve-se considerar que o Estado brasileiro de hoje tem características de um Estado fiscal, pois seu financiamento se dá prioritariamente por impostos e outros tributos cuja receita não é vinculada a despesas específicas. É, ainda, um Estado regulador, pois assume um papel externo à economia, intervindo normativamente sobre a ordem econômica de forma a induzir, restringir, condicionar comportamentos dos agentes privados.

Sob a ótica da sua relação com o domínio econômico, o Estado brasileiro, com as influências obtidas dos modelos americano e europeu e das teorias político-econômicas neoliberais a partir do último quarto do século XX, chega ao século XXI caracterizado como um Estado regulador, que se retira da atuação direta na economia e atua de forma mais reflexiva e normativa em face de conjunturas, setores, e ações econômicas potencialmente erráticas, pautando-as no plano normativo, executivo e decisório. O faz, sob uma perspectiva jurídica substancialista, com a finalidade de proteção e promoção dos direitos fundamentais institucionalizados pela Constituição

Federal, visando a sua materialização, mas também a partir dos princípios que orientam a ordem econômica constitucional, positivados no artigo 170 da Constituição Federal.

Assim, se a regulação em sua concepção ampla pode ser considerada como toda forma de intervenção do Estado na economia, independentemente dos seus instrumentos e fins, a função regulatória também pode ser instrumentalizada, de forma residual, no exercício do poder de tributar. Logicamente trata-se de uma função regulatória secundária, mais “fraca” do que a função regulatória estritamente considerada, mas que certamente pode ser um instrumento eficaz na realização de políticas públicas.

Neste caminho, é a partir da exploração da perspectiva funcionalista da tributação que compreende quais os condicionamentos constitucionais que conferem os alcances e limites das políticas públicas tributárias.

A tributação se insere nesse contexto como relevante ferramenta para a realização de políticas consagradas da Constituição e dos direitos lá existentes, o que se espalha não apenas para a tributação na sua função fiscal, mas também da sua função extrafiscal.

Quanto à extrafiscalidade, se expôs que ela pode adquirir características redistributivas, regulatórias e até mesmo morais.

Enquanto suas características redistributivas visam uma projeção da sociedade a uma igualdade material, a extrafiscalidade de características morais visa onerar bens a partir de sua caracterização de mérito ou demérito.

Já sob características regulatórias, ao utilizar o tributo com finalidade extrafiscal, o Estado instrumentaliza-o com uma função primordialmente indutora, pretendendo induzir comportamentos, estimulando-os ou desestimulando-os. Estes aspectos regulatórios estarão presentes para todas as atividades econômicas, inclusive aquelas que não sofrem nenhuma incidência regulatória *stricto sensu* na sua exploração. A sua instrumentalização pode se dar em vista de diferentes finalidades como a proteção ambiental, da saúde e da economia nacional.

Sob uma perspectiva didática, é possível identificar que, *a priori*, a tributação extrafiscal guarda mais relação com os princípios e limites que regem o direito econômico, estando sujeita aos princípios de direito tributário de forma mitigada, como ocorre com o princípio da isonomia tributária e seu corolário (critério de aferição) da

capacidade contributiva, que se manifestam através das garantias do mínimo existencial e do não-confisco.

De forma ampla, a tributação extrafiscal encontra limites, ainda, no princípio da proporcionalidade, que serve de parâmetro constitucional de validade e legitimidade da norma tributária extrafiscal.

Assim, sob a perspectiva extrafiscal, a realização de políticas tributárias também se encontra vinculada aos objetivos constitucionalmente adequados.

A isto, se somou a identificação dos direitos fundamentais alçados pela Constituição, como representativos das conquistas humanas históricas e como vetores teleológicos de uma tributação pretensamente justa conformadora da Constituição.

Compreendeu-se que o dever fundamental de pagar tributos representa a outra face dos direitos fundamentais, estando estritamente conectados pela ideia de cidadania que orienta os Estados Democráticos de Direitos hodiernos.

A percepção que os direitos fundamentais necessariamente representam custos ao Estado, independente da sua dimensão, demonstra que não é procedente a clássica divisão entre direitos positivos e negativos. Todos os direitos são positivos e os direitos de primeira dimensão podem ensejar custos tão elevados quanto os direitos sociais.

Também no terceiro se analisou os direitos fundamentais à saúde, e o correlato dever do Estado de promoção e proteção à saúde, individual e coletiva, e o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, ambos tidos como vetores jurídico-constitucionais que pautam o exercício do poder estatal amplamente considerado e, especificamente, o exercício do poder tributário por meio de suas políticas. Tal escolha se fez em razão de serem estes os direitos fundamentais mais diretamente afetados em relação à produção, comercialização e consumo de *cannabis* nas suas diversas destinações econômicas.

No caso do direito fundamental à saúde, para diversas situações econômicas a serem normatizadas pelo Estado, nos quais a Constituição não apresente uma resposta pronta, deve-se buscar fundamentos em considerações de ordens técnico-científica, econômicas, políticas e morais, sempre visando conformar a atuação estatal à Constituição.

Identificou-se que o conceito de saúde é um conceito normativo, que demanda reflexões das diferentes áreas do saber. Com efeito, mesmo em relação à temas de

apurado valor técnico-científico, como o caso da saúde, sua análise comportará fundamentos e elementos influenciadores que transcendem a técnica científica. Diante de tal constatação, pode-se questionar: Quem está legitimado a definir o conceito de saúde nestes casos? O próprio indivíduo possui o direito legítimo de fazer uso de qualquer substância que entenda lhe remediar? Ou somente a autoridade tecnicamente legitimada pode definir o “ser saudável” e o “ser doente”? O que se quer esclarecer com este questionamento, é que existe uma ampla zona cinzenta na definição de saúde, principalmente a saúde mental, que exige reflexões epistemológicas transcendentais ao debate superficial que emprega divisões claras entre o que é normal e o que é patológico.

Assim, entre a *cannabis* como saúde (droga medicinal) e a *cannabis* como uma doença em potencial (droga com finalidade hedonista) existem um matiz de condições que somente o indivíduo no interior da sua individualidade pode definir. O Estado ou o médico não possuem legitimidade para definir como verdadeiro ou falso certos aspectos psicológicos experimentados na individualidade de cada ser, pela simples razão de não se tratar de questões de fato, mas de questões de valor.

Mesmo que o fato se mostre comprovado pela ciência médica, o valor que cada um atribui ao uso de determinada droga não pode ser definido pela ciência médica. É dizer, não há legitimidade para dizer se o uso de determinada substância (lícita ou ilícita) é certo ou é errado, já que o valor positivo atribuído a determinada sensação pode ser visto como compensador do valor negativo ou de uma consequência negativa empiricamente demonstrada, e o Estado estará legitimado a interferir nisso se, e somente se, a consequência tida como negativa transcender à própria individualidade do ser, atingindo a esfera pública.

Afinal, todos os estados que elencaram a dignidade da pessoa humana em seu ordenamento são Estados Democráticos de Direito e, nesse sentido, cabe a reflexão: Afinal, o direito a fazer-se mal a si está compreendido no sentido de dignidade da pessoa humana? O fazer-se mal a si, mesmo que este mal seja considerado pelo indivíduo, não é digno? É dizer, não é digno o humano que faz mal a si mesmo? Deve-se salvar o indivíduo da sua própria torpeza? Considerar que sim é reconhecer-se totalitário por aceitar apenas a sua concepção como possível. É negar a própria capacidade do ser humano autonomamente considerado e cegar-se ao exercício do livre arbítrio.

Isto porque, qualquer reflexão sobre estas questões remetem estritamente à moral, não cabendo a ninguém além do próprio indivíduo a sua definição. Naturalmente, tal questionamento vai apontar para a relatividade das concepções morais de bem e mal. A partir da prática de uma ação, o mal que a ciência médica diz incorrer em um indivíduo a partir de uma definição normativa de saúde pode ser o mesmo bem moralmente considerado no interior da sua individualidade. Não cabe, pois, a imposição da racionalidade das ciências da natureza neste particular, por simplesmente tratar-se de uma questão em que o peso moral pende para o seu lado da balança em relação ao peso técnico-científico.

Igualmente, não faz sentido o Estado, pela sua própria concepção de estrutura organizadora de uma razão prática da sociedade, disciplinar um “dever-ser” relacionado a uma ação com consequências estritamente individuais.

Portanto, deve-se considerar que a autonomia se encontra no centro da definição de dignidade da pessoa humana. Autonomia de ser racional na estrutura de racionalidade tecnicista posta e de ser irracional em relação à esta mesma estrutura, desde que tal irracionalidade diga respeito e tenha efeitos exclusivamente a si e em si.

É dizer, a garantia de liberdades individuais de pessoas iguais em dignidade é núcleo central do Estado Democrático de Direito e fundamento legitimador do exercício da política. Ainda assim, a verdadeira autonomia existirá num Estado Democrático de Direito somente se a individualidade de um levar em consideração todos os outros indivíduos, devendo haver uma organização das autonomias, sem deixar a individualidade se dissolver em padrões coletivos herméticos.

Neste sentido, em determinadas circunstâncias, o acesso à *cannabis*, seja ele com finalidades, medicinais ou hedonistas, não pode ser objeto de ingerências estatal, caso do acesso por meio de cultivo doméstico.

Por outro lado, o acesso da *cannabis* em condições de mercado, diferentemente do seu acesso estritamente particular e doméstico, toca em aspectos sociais, legitimando uma intervenção do Estado a partir da constatação de que a *cannabis* pode ser uma droga de potencial abuso, se tornando individual e socialmente danosa.

Assim, tem-se que o papel do Estado como agente interventor na economia caminha no sentido de conformar as atividades econômicas à proteção e à promoção da saúde, individual e coletivamente considerada. As razões de ser da intervenção

estatal partem daí. De outro lado, inexistindo intervenção o capitalismo permitirá que ocorram relações econômicas nefastas para a saúde individual e coletiva, o que se dá por diversas causas. Neste caso, o nível de intervenção imposta à atividade econômica será tanto maior quanto maior for o potencial de dano social. Os parâmetros para se chegar a tal nível devem se dar a partir de razões de diferentes ordens. A depender do objeto em cotejo, motivos de determinada ordem irão prevalecer em relação a outros.

Ademais, no contexto atual surgem novas necessidades globais decorrentes do sistema econômico que, ao final do século XX começou a mostrar seus danos tentaculares, e a ideia de sustentabilidade é trazida à cena, ressaltando o seu aspecto ambiental, mas também ligando-se aos direitos humanos.

A imposição que daí decorre caminha no sentido de que a geração presente deve atender as suas necessidades sem afetar as possibilidades futuras gerações em suprir as suas.

A noção de sustentabilidade vai sendo inserida nos ramos de conhecimento, sendo trabalhada em aspectos econômicos, sociais, ambientais e até culturais.

Neste contexto, o Estado brasileiro tem como novo paradigma a sustentabilidade, sendo vetor de orientação da sua atividade interventiva na economia, manifestando-se por meio de toda a sua estrutura administrativa e normativa.

Assim, em relação ao tema do direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, e considerando o princípio do desenvolvimento sustentável como vetor que orienta e condiciona toda sociedade, faz-se necessário o uso dos mais diversos instrumentos a dispor do Estado, de forma a adequar o desenvolvimento econômico ao novo paradigma socioambiental que representa condição inarredável para a manutenção da vida humana, da fauna e da flora, nesta e nas futuras gerações.

Diante do cenário e dos pressupostos teóricos apresentados, se no Brasil ainda se está discutindo a regulação do mercado de *cannabis*, entende-se que a discussão deve vir acompanhada de reflexões sobre a sua tributação, já que muitas perguntas surgem ao se tributar a *cannabis*.

Deste contexto, pode-se concluir que, a partir de um contexto regulatório adequado ao mercado de *cannabis*, diversos caminhos são abertos ao legislador para a realização de políticas tributárias, alguns melhores e outros piores, restando apenas

uma certeza: as políticas tributárias sobre a cadeia econômica da *cannabis* devem se praticadas respeitando as particularidades das suas diferentes destinações econômicas.

Com feito, sob a perspectiva jurídico-constitucional, existem escolhas mais ou menos adequadas na formulação de políticas tributárias relacionadas ao mercado da *Cannabis Sativa L.*, como bem economicamente relevante que é, já que a Constituição, a partir do complexo principiológico e dos direitos fundamentais que lhe estruturam, traz em seu texto parâmetros de adequação e conformação para um tratamento jurídico-tributário, conferindo as condições de possibilidade para a implementação de políticas tributárias voltadas a realização de direitos fundamentais.

Além disso, a cadeia produtiva da *cannabis*, em suas diferentes destinações econômicas, apresenta-se como um locus adequado para a realização de políticas tributárias voltadas a realização dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Diante de tais constatações, como consequência prescritiva dos capítulos anteriores, o quarto capítulo teve como pretensão apresentar quais as possibilidades representam um arquétipo legal constitucionalmente adequado da tributação da *cannabis*. Neste ponto, buscou-se identificar, não exaustivamente, algumas possibilidades de uso dos instrumentos jurídico-tributários constitucionalmente adequados de acordo com cada uma das três grandes destinações da *cannabis* com vistas à promoção dos direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em outras palavras, o objetivo consistiu em analisar, sob a perspectiva funcional da tributação, as possibilidades políticas para a implementação de uma política tributária sobre o mercado de *cannabis* que encontre respaldo constitucional.

Para tanto, como pressuposto para embasar as conclusões apresentadas, se definiu e segregou os setores econômicos nos quais se enquadram cada uma das três finalidades das plantas do gênero *Cannabis Sativa L.*

Viu-se, ainda, que nos últimos cinquenta anos as pesquisas científicas na área de saúde se intensificaram com relação a temática da *cannabis* como um medicamento, trazendo alguma luz para a justificação da tomada de decisão política. Atualmente, se reconhece sua aplicação em relação à algumas doenças neurológicas graves, como esclerose múltipla e epilepsia, exigindo, contudo, uma continuidade nas pesquisas em busca de maior estabilidade do conhecimento na comunidade científica.

Sua aplicação terapêutica vem sendo estudada em relação a diversas outras doenças, exigindo maiores aprofundamentos e melhor qualidade das evidências.

Retomando o problema de pesquisa deste trabalho, alguns caminhos foram apresentados para responder como a tributação pode ser um meio eficiente para a conformação da atividade estatal à realização dos direitos à saúde ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, mediante a utilização de políticas fiscais e tributárias voltadas ao mercado de *cannabis*.

Assim, indo para os aspectos concretos de uma política fiscal aplicável ao setor da *cannabis*, partiu-se de três pressupostos específicos tidos por esta pesquisa como relevantes: (I) a história das relações sociais, culturais e jurídicas que se desenvolveram quanto à *cannabis*; (II) a ciência, como fonte de respostas relativamente estáveis em relações aos aspectos causais da relação entre a *cannabis* e o ser humano e (III) a Constituição, como vetor de orientação finalistas quanto ao dever do Estado de materializar os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

A *cannabis* em sua destinação adulta hedonista, por sua vez, representa uma droga de potencial abuso, podendo seu uso se tornar problemático individual e socialmente.

Quanto aos seus danos individuais, o transtorno por abuso de *cannabis* é doença classificada pela classificação internacional de doenças. Já quanto ao seu potencial aditivo, é importante um contínuo aprofundamento científico, mas alguns estudos demonstram que, apesar de ser menor em relação à outras drogas lícitas e ilícitas, como o álcool e a nicotina, ele existe.

No que toca aos seus impactos na saúde pública, seu prejuízo residiria principalmente nos custos ao sistema de saúde para apoio e tratamento de casos problemáticos. Este ponto deve ser alvo de aprofundamento nos estudos de órgãos técnicos visando uma melhor avaliação dessas condições.

Considerando estes aspectos, uma tributação extrafiscal por meio de agravamentos fiscais parece ser uma solução economicamente conveniente e constitucionalmente adequada.

Neste ponto, deve-se ter a preocupação de que a tributação esteja entre dois extremos indesejáveis. Sua incidência deve ser alta o suficiente para desestimular seu consumo e baixa o suficiente para evitar uma projeção da demanda ao mercado ilícito.

Além disso, uma tributação baseada na potência de THC dos produtos de *cannabis* parece se mostrar adequada num contexto inicial de regulação do mercado.

A tributação da *cannabis* com fins hedonistas também atrai para o pensamento tributário as reflexões relacionadas às destinações das verbas arrecadadas, já que a tributação é o início de uma cadeia econômica que começa com a arrecadação de tributos e termina com o dispêndio financeiro do Estado com vistas à realização das finalidades constitucionalmente veiculadas.

Com efeito, se os fundamentos que embasaram a proibição da *cannabis* - sejam eles implícitos, como o fator racial e sociológico, ou explícitos, como o fator técnico-científico da época, não mais se sustentam política e juridicamente no atual contexto do Estado Democrático de Direito brasileiro - ainda podem servir de pontos de referência para pautar políticas aplicáveis a este mercado, caso das políticas fiscais.

Daí sobressai a possibilidade de instituição de certos tributos com destinações específicas - por exemplo, as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico - como instrumentos potencialmente úteis para a realização das finalidades constitucionalmente consagradas. Deve-se atentar, porém, que uma política neste sentido iria de encontro à necessidade de simplificação do sistema tributário brasileiro.

Neste aspecto, viu-se que a realização de justiça social e distributiva também é uma das funções de um orçamento republicano. Considerados estes aspectos, além das destinações das suas receitas para setores que são sensivelmente tocados com o tratamento jurídico da *cannabis* - como saúde, segurança e educação - há um espaço constitucionalmente adequado para que ocorram destinações financeiras com a finalidade custear aquelas parcelas da população que foram mais sensivelmente afetadas pela política de proibição da *cannabis*, como a população negra e as regiões periféricas, que ainda são acentuadamente prejudicadas com a política de proibição. Quanto a este ponto, outros locais do mundo vêm implementando políticas fiscais nesse sentido.

Quanto à tributação da sua destinação medicinal deve-se inicialmente considerar que o Brasil é um país com uma incidência tributária sobre medicamentos elevada se comparada aos parâmetros internacionais. De toda sorte, não parece ser possível uma completa desoneração tributária sobre todo e qualquer medicamento, impondo-se uma compreensão contextual.

Neste andar, considerando que a *cannabis* tem aplicação terapêutica destinada a doenças com elevada gravidade e que exigem tratamentos contínuos pelos pacientes - assim como a constatação da dificuldade financeira no acesso a medicamentos para tais doenças que pode decorrer no presente e no futuro -, parece ser plenamente cabível uma política fiscal de desoneração tributária sobre a cadeia econômica da *cannabis* medicinal.

No ponto, não se pode desconsiderar que a oneração tributária da *cannabis* medicinal foi alvo de críticas pela sociedade civil e pela doutrina no Canadá. Ademais, a possibilidade de dedução dos gastos com *cannabis* medicinal do imposto de renda, possível naquele país, não encontraria respaldo na legislação fiscal brasileira.

Já a destinação da *cannabis* industrial apresenta-se em vários aspectos como mais sustentável que outras culturas presentes no Brasil e que seriam suas concorrentes. Assim, neste particular, impõe-se também uma reflexão sobre o tratamento tributário adequado no que toca às induções econômicas de acordo com políticas ambientais e de posicionamento estratégico do Brasil na economia mundial. Ainda assim, parece plenamente adequada à Constituição uma política tributária de incentivos fiscais ao mercado da *cannabis* industrial.

De todo o exposto, tem-se como certo que a implementação das políticas tributárias sobre o setor da *cannabis* devem aplicar-se de forma particular a depender de cada uma das suas três grandes destinações econômicas, sempre pautadas pela busca de uma sociedade brasileira mais justa, igualitária, saudável e sustentável.

Conclui-se, neste contexto, pela confirmação da hipótese que alicerça este trabalho, no sentido de que a tributação pode ser um instrumento útil, por meio da realização de políticas tributárias e fiscais, para promover os direitos fundamentais e objetivos constitucionais, especialmente os direitos fundamentais à saúde e ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sobre as três grandes destinações da *cannabis*.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ABEL, Ernest L. **Marihuana: the first twelve thousand years**. New York: Springer, 1980. cap. 1. *E-book* (não paginado).

ABERNETHY, Amy. Hemp production and the 2018 farm bill. U.S. **Food and Drug**, 25 jul. 2019. Disponível em: <https://www.fda.gov/news-events/congressional-testimony/hemp-production-and-2018-farm-bill-07252019>. Acesso em: 09 set. 2021.

ADAMY, PEDRO. A instrumentalização do direito tributário. *In*: ÁVILA, Humberto (org.). **Fundamentos do direito tributário**. Madri: Marcial Pons, 2012.

ADAMY, Pedro. Origens teóricas da extrafiscalidade. **Revista Direito Tributário Atual**, n. 39, p. 367-376, 2018.

AGÊNCIAS da ONU lançam o relatório mundial das nações unidas sobre desenvolvimento dos recursos hídricos 2021. *In*: **Pacto Global Rede Brasil**, 23 mar. 2021. p. 1-2. Disponível em: <https://www.pactoglobal.org.br/noticia/509/agencias-da-onu-lancam-o-relatorio-mundial-das-nacoes-unidas-sobre-o-desenvolvimento-dos-recursos-hidricos-2021>. Acesso em: 14 maio 2021.

AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA – ANVISA. **Óleo à base de canabidiol**: Anvisa não pediu o fechamento da Abrace. 03 mar. 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/anvisa/pt-br/assuntos/noticias-anvisa/2021/oleo-a-base-de-canabidiol-anvisa-nao-pediu-o-fechamento-da-abrace>. Acesso em: 03 mar. 2022.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2008.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais DSM-5**. [recurso eletrônico]. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento *et al.* Revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli *et al.* 5. ed. Dados eletrônicos. Porto Alegre: Artmed, 2014.

ARANHA, Marcio Iorio. **Manual de direito regulatório: fundamentos de direito regulatório**. 5. ed. ver. ampl. London: Laccademia Publishing, 2019. *E-book*.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. 2. ed. São Paulo: Forense, 2017. *E-book*.

ARISTÓTELES. **Ética à Nicômaco**. Livro I. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

ARMUS, Teo. A Chicago suburb wants to give reparations to black residents. its funding source? a tax on marijuana. **The Washington Post**, 02 dez. 2019. Disponível em: <https://www.washingtonpost.com/nation/2019/12/02/evanston-illinois-reparations-plan-african-americans-is-marijuana-tax/>. Acesso em: 04 jan. 2022.

ASENSI, Felipe; PINHEIRO, Roseni (orgs.) **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 29-30.

ATALIBA, Geraldo. **Sistema constitucional tributário brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1966.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. Agências reguladoras, constituição, transformações do Estado e legitimidade democrática. **Revista de Direito Administrativo**, v. 229, p. 285-311, jul./set. 2002.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, ordem econômica e agências reguladoras. **Revista Eletrônica de Direito Administrativos Econômico - REDAE**, n. 1, Salvador, fev./mar./abr. de 2005.

BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro *et al.* (Orgs.). **III levantamento nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICT, 2017.

BECKER, Alfredo Augusto. **Teoria geral do direito tributário**. 6. ed. São Paulo: Noeses, 2013.

BELLONI, A.; MORGAN, D.; PARIS, V. Pharmaceutical expenditure and policies: past trends and future challenges. **OECD Health Working Papers**, n. 87, Paris: OECD Publishing, apr. 2016. p. 40. Disponível em: <https://doi.org/10.1787/5jm0q1f4cdq7-en>. Acesso em: 22 jun. 2021.

BERCOVICI, Gilberto. Constituição e política: uma relação difícil. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 5-24, 2004.

BERRIET-SOLLIEC, Marielle *et al.* A avaliação de políticas à prova dos fatos: as contribuições dos métodos “evidence based policies”. **Estudos Sociedade e Agricultura**, 2009.

BIBLIOTECA NACIONAL. [Site institucional]. **Imagem anúncio de cigarros índios no jornal Gazeta de Notícias - 1881**. Disponível em: <https://www.bn.gov.br/explore/acervos>. Acesso em: 10 nov. 2021.

BIEBER, Christy. Marijuana tax revenue: a state-by-state breakdown. **The Motley Fool**, 3 ago. 2021. Disponível em: <https://www.fool.com/research/marijuana-tax-revenue-by-state/>. Acesso em: 03 nov. 2021.

BOESEN, Ulrik. A road map to recreational Marijuana taxation. **Tax Foundation**, Fiscal Fact. n. 713, p. 23, 2020.

BORGES, José Souto Maior. **Ciência feliz**. 3. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

BOULOC, Pierre *et al.* **Hemp**: industrial production and uses. Oxfordshire: CABI Publishing, 2013.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 dez. 2021.

BRASIL. ICMS é o imposto de maior incidência sobre medicamentos, diz Anvisa. **Câmara dos Deputados**, 21 ago. 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/412246-icms-e-o-imposto-de-maior-incidencia-sobre-medicamentos-diz-anvisa>. Acesso em: 10 set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 3863/DF**, Relator(a): Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 20 de setembro de 2018, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 divulgado em 04 out. 2018 e publicado em 05 out. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2495614>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Agravo de Instrumento 360461**. AgR, Relator(a): Celso de Mello, Segunda Turma, julgado em 06 de dezembro de 2005. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1952527>. Acesso em: 03 mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED-ED Recurso Extraordinário 218287, Santa Catarina**. Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 30 de junho de 2017. ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-176 divulgado em 09 ago 2017 e publicado em 10 ago. 2017. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1683501>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ED-ED Recurso Extraordinário 969735**. AgR, Relator(a): Dias Toffoli, Segunda Turma, julgado em 24 de fevereiro de 2017. Processo Eletrônico DJe-050 divulgado em 15 mar. 2017 e publicado em 16 mar. 2017. <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4980060>. Acesso em: 10 dez. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI 6421 MC/DF**, Relator: Min. Luis Roberto Barroso - Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 11 nov. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur436268/false>. Acesso em: 05 jan. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 656 MC/DF**. Relator: Min. Ricardo Lewandowski - Tribunal Pleno. Diário de Justiça Eletrônico, Brasília, 31 ago. 2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur430102/false>. Acesso em: 12 fev. 2022.

BRÜSEKE, Franz Josef. A modernidade técnica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 17, n. 49, jun. 2002.

BUDOLA, Trajano. Incorporação da cannabis medicinal ao SUS é discutida em audiência pública. **Assembleia Legislativa do Estado do Paraná**, 28 set. 2021. Disponível em: <https://www.assembleia.pr.leg.br/comunicacao/noticias/incorporacao-da-cannabis-medicinal-ao-sus-e-discutida-em-audiencia-publica#:~:text=em%20audi%C3%Aancia%20p%C3%BAblica-,Incorpora%C3%A7%C3%A3o%20da%20cannabis%20medicinal%20ao%20SUS%20%C3%A9%20discutida%20em%20audi%C3%Aancia,de%20doen%C3%A7as%20%C3%ADndromes%20e%20transtornos>. Acesso em: 15 jan. 2022.

BUFFON, Marciano. **A tributação como instrumento de densificação do princípio da dignidade da pessoa humana**. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2007.

BUFFON, Marciano. **Tributação e dignidade humana**: entre os direitos e deveres fundamentais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

BUFFON, Marciano. **Tributação, desigualdade e mudanças climáticas**: como o capitalismo evitará seu colapso. Curitiba: Brazil Publishing, 2019.

CANABIS Duty - calculate the excise duty on cannabis. **Government of Canada**. 2019. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/tax/businesses/topics/excise-duties-levies/collecting-cannabis.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

CANGUILHEM, Georges. **O normal e o patológico**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

CANNABIS prescriptions are eligible medical expense, CRA confirms. **CBC News**, 11 set. 2015. Disponível em: <https://www.cbc.ca/news/business/medical-marijuana-revenue-canada-cmcia-1.3224390>. Acesso em: 10 set. 2021.

CANNABIS revoluciona setor da moda com processos mais sustentáveis. In: **Vogue**, 27 out. 2021. Disponível em: <https://vogue.globo.com/Apresenta/noticia/2021/10/cannabis-revoluciona-setor-da-moda-com-processos-mais-sustentaveis.html>. Acesso em: 17 nov. 2021.

CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. O estado adjetivado e a teoria da constituição. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 25, n. 56, jul./dez. 2002.

CARLINI, Elisaldo. A história da maconha no Brasil. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 55, n. 4, p. 314-317, 2006.

CARNEIRO, Henrique. Proibição da maconha: racismo e violência no Brasil. **Cahiers des Amériques latines** [En ligne], v. 92, p. 135-152, 2019. Disponível em: <https://journals.openedition.org/cal/10049#quotation>. Acesso em: 10 nov. 2021.

CARNEIRO, Maria José et al. **Produção e circulação do conhecimento entre cientistas e gestores públicos**. TRABALHOS COMPLETOS APRESENTADOS NOS SEMINÁRIOS TEMÁTICOS DA V REUNIÃO DE ANTROPOLOGIA DA CIÊNCIA E TECNOLOGIA. v. 2 n. 2, 2015.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016.

CASTILHO, Ricardo. **Justiça social e distributiva**. São Paulo: Saraiva, 2009.

CHERRETT, N. et al. **Ecological footprint and water analysis of cotton, hemp and polyester**. Report prepared for and reviewed by BioRegional Development Group and World Wide Fund for Nature - Cymru. Stockholm Environment Institute, 2005.

CLARKE, Robert Connell; MERLIN, Mark D. **Cannabis: evolution and ethnobotany**. London: University of California Press, 2013.

COCHRAN, Charles L.; MALONE, Eloise F. **Public policy: perspectives and choices**. 3. ed. London: Lynne Rienner, 2005.

COMISSÃO NACIONAL DE INCORPORAÇÃO DE TECNOLOGIAS NO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - CONITEC. Aberta consulta pública sobre a incorporação do canabidiol para tratamento de epilepsia refratária. **Conitec**, 24 mar. 2021. Disponível em: <http://conitec.gov.br/ultimas-noticias-3/aberta-consulta-publica-sobre-a-incorporacao-do-canabidiol-para-tratamento-de-epilepsia-refrataria>. Acesso em: 03 abr. 2021.

CORREIA NETO, Celso de Barros. **O avesso do tributo**. São Paulo: Almedina, 2016.

COSTA, Ediná Alves. Fundamentos da vigilância sanitária. In: COSTA, Ediná Alves (org). **Vigilância sanitária: temas para debate**. Salvador: EDUFBA, 2009.

COSTA, Ediná Alves. Regulação e vigilância sanitária para a proteção da saúde. In: VIEIRA, Fernanda Pires; REDIGUIERI, Camila Fracassoli; REDIGUIERI, Carolina Fracassoli (Orgs.) **A regulação de medicamentos no Brasil**. Porto Alegre: Artmed, 2013.

CRINI, Grégorio; LICHTFOUSE, Eric. Sustainable agriculture. **Reviews 42: hemp production and applications**. Switzerland: Springer, 2020.

CYRINO, André. **Direito constitucional regulatório: elementos para uma interpretação institucionalmente adequada da constituição econômica brasileiro**. 2. ed. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

DANTAS, Adalmir Morterá. A ciência. **Revista Brasileira de Oftalmologia**, v. 64, n. 4, p. 163-164, 2008.

DAVIS, Carl; HILL, Misha E.; PHILLIPS, Richard. Taxing cannabis. **Institute on Taxation & Economic Policy**, jan. 2019.

DESCARTES, René. **Discurso do método**. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DEVINSKY, O.; CROSS, J. H.; WRIGHT, S. Trial of cannabidiol for drug-resistant seizures in the dravet syndrome. **The New England Journal of Medicine**, v, 377, n. 7, p. 699-700. aug. 2017. DOI: 10.1056/NEJMc1708349. PMID: 28813226. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28813226/>. Acesso em: 15 abr. 2021.

DIEHL, Alessandra; PILLON, Sandra Cristina. **Maconha**: prevenção, tratamento e políticas públicas. Porto Alegre: Artmed, 2021.

DOMBROWSKY, Chris. the governor's office of business and economic development awards \$29.1 million in grants to counteract impacts of the war on drugs. **California Gov**, 10 jun. 2021. Disponível em: <https://business.ca.gov/the-governors-office-of-business-and-economic-development-awards-29-1-million-in-grants-to-counteract-impacts-of-the-war-on-drugs/>. Acesso em: 10 NOV. 2021.

DON'T tax medicine campaign. **GI Society**, 13 fev. 2019. Disponível em: <https://badgut.org/dont-tax-medicine/>. Acesso em: 09 set. 2021.

DORIA, José Rodrigues. Os fumadores de maconha: efeitos e males do vício. In: **Fumo de Angola**: cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016.

DRUGS and biologicals. **Government of Canada**. Jun. 2020. Disponível em: <https://www.canada.ca/en/revenue-agency/services/forms-publications/publications/4-1/drugs-biologicals.html>. Acesso em: 10 out. 2021.

EARLEYWINE, Mitch. **Understanding marijuana**: a new look at the scientific evidence. Oxford University Press: New York, 2002.

EUROPEAN COMMISSION. **EU plant variety database**. 2017. Disponível em: https://ec.europa.eu/food/plant/plant_propagation_material/plant_variety_catalogues_databases/search/public/index.cfm?event=SearchVariety&ctl_type=A&species_id=240&variety_name=&listed_in=0&show_current=on&show_deleted=. Acesso em: 05 dez. 2021.

EUROPEAN COMMISSION. **Hemp production in the EU**. 2013. Disponível em: https://ec.europa.eu/info/food-farming-fisheries/plants-and-plant-products/plant-products/hemp_en#hempcultivation. Acesso em: 05 jan. 2022.

EUROPEAN MONITORING CENTRE FOR DRUGS AND DRUG ADDICTION - EMCDDA. Disponível em: <https://www.emcdda.europa.eu/>. Acesso em: 10 jun. 2021.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito**: técnica, decisão, dominação. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.

FERREIRA NETO, Arthur Maria. **Por uma ciência prática do direito tributário**. São Paulo: Quartier Latin, 2016.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitucionalismo**: experiencias históricas y tendencias actuales. Madrid: Editorial Trotta, 2014.

FLETCHER, Kate. **Sustainable fashion and textiles**. London and New York: Routledge, 2014.

FOLLONI, André. Isonomia na tributação extrafiscal. **Revista Direito GV**, São Paulo, jan./jun. 2014.

FOOD & BEVERAGES. Cannabis marijuana market. Fortune Business Insights. **Market Research Report**, nov. 2021. Disponível em: <https://www.fortunebusinessinsights.com/industry-reports/cannabis-marijuana-market-100219>. Acesso em: 15 jan. 2022.

FOUCAULT, Michel. **Nascimento da biopolítica**: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FREEMAN, T. P. et al. Cannabidiol for the treatment of cannabis use disorder: a phase 2a, double-blind, placebo-controlled, randomised, adaptive bayesian trial. **The Lancet Psychiatry**, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32735782/>. Acesso em: 22 ago. 2021.

FREITAS, Juarez. **Sustentabilidade**: direito ao futuro. São Paulo: Fórum, 2012.

FRENCH, Laurence; MANZANÁREZ, Magdaleno. **NAFTA & neocolonialism**: comparative criminal, human & social justice. Maryland: University Press of America, 2004.

FREYRE, Gilberto. **Nordeste**. São Paulo: Global, 2013. E-book.

GRAU, Eros. **A ordem econômica na constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. São Paulo: Malheiros, 2015.

HABERMAS, Jürgen, **Técnica e ciência como ideologia**. São Paulo: Unesp, 2014.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. v. 2: sobre a crítica da razão funcionalista. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012.

HANEY, Margaret. Perspectives on Cannabis research-barriers and recommendations. **JAMA Psychiatry**, v. 77, n. 10, p. 994-995, oct. 2020.

HAZEKAMP, Arno et al. Cannabis: From Cultivar to Chemovar II. A metabolomics approach to cannabis classification. **Cannabis and Cannabinoid Research**, dez. 2016.

HEIDEGGER, Martin. **Ensaio e conferências**. 5. ed. Petrópolis: Vozes / Bragança Paulista: Universitária São Francisco, 2008.

HEMP and Farm Programs. **United States Department of Agriculture**. 2020. Disponível em: <https://www.farmers.gov/your-business/row-crops/hemp>. Acesso em: 03 mar. 2021.

HENRY, John. **A revolução científica e as origens da ciência moderna**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1998.

HERODOTUS. The history of Herodotus. Book IV. Translated by George Rawlinson. **The Internet Classics Archives**, 2009. Disponível em: <http://classics.mit.edu/Herodotus/history.4.iv.html>. Acesso em: 03 mar. 2021.

HINDLEY, G. et al. Psychiatric symptoms caused by cannabis constituents: a systematic review and meta-analysis. **Lancet Psychiatry**, v. 7, n. 4, p. 344-353, abr. 2020. DOI: doi: 10.1016/S2215-0366(20)30074-2. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/32197092/>. Acesso em: 13 out. 2021.

HONÓRIO, Káthia Maria; ARROIO, Agnaldo; SILVA, Albérico Borges Ferreira da. Aspectos terapêuticos de compostos da planta Cannabis sativa. **Química Nova** [online], v. 29, n. 2, abr. 2006. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/qn/a/LmPbLrC3DY6Z68BK6cMHPbf/>. Acesso em: 15 jun. 2020.

IMPOSTÔMETRO. [Site institucional]. Disponível em: <https://impostometro.com.br/home/relacaoprodutos>. Acesso em: 04 set. 2021.

IVERSEN, Leslie L. **The science of Marijuana**. 3. ed. New York: Oxford University Press, 2018.

JOHNSON, Emma C. et al. A large-scale genome-wide association study meta-analysis of cannabis use disorder. **The Lancet Psychiatry**, v. 7, n. 12, p. 1032-1045, 2020. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33096046/>. Acesso em: 06 ago. 2021.

JUGL, Sebastian et al. A mapping literature review of medical cannabis clinical outcomes and quality of evidence in approved conditions in the USA from 2016 to 2019. **Medical Cannabis and Cannabinoids**, v. 4, n. 1, p. 21-42. 25 fev. 2021. DOI: doi: 10.1159/000515069. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/34676348/>. Acesso em: 14 ago. 2021.

KENDELL, Robert. Cannabis condemned: the proscription of Indian hemp. **Addiction (Abingdon, England)**, v. 98, n. 2, p. 143-151, 2003. DOI: 10.1046/j.1360-0443.2003.00273.x. Disponível em: <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/12534418/>. Acesso em: 03 mar. 2021.

KRELL, Andreas Joachim. Art. 225. In: CANOTILHO, J. J. Gomes et al. **Comentários à constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. E-book.

LEFF, Benjamin M. Marijuana taxation: theory and practice. **Boston University Law Review**, v. 101, n. 3, jul. 2021. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3887625> p. 919. Acesso em: 10 nov. 2021.

LI, Hui-Lin. An Archaeological and Historical Account of Cannabis in China. **Economic Botany**, New York, v. 28, n. 4, p. 437, 1973.

LI, Hui-Lin. The origin and use of cannabis in eastern Asia linguistic-cultural implications. **Economic Botany**, v. 28, n. 3, p. 293-301, New York Botanical Garden Press, 1974. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/4253516>. Acesso em: 15 fev. 2022.

LIMA, Monique. Cosméticos a base de cannabis: um mercado a todo vapor. **VC S/A**, 26 abr. 2021. Disponível em: <https://vocesa.abril.com.br/mercado/cosmeticos-a-base-de-cannabis-um-mercado-a-todo-vapor/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

LIU, J. et al. Global trends in cannabis and cannabidiol research from the year 1940 to 2019. **Current Pharmaceuticals Biotechnology**, v. 22, n. 5, p. 579-591, 2021. DOI: 10.2174/1389201021666200601152118. Disponível em: <https://cannabisbelgique.be/2020/06/02/global-trends-in-cannabis-and-cannabidiol-research-from-1940-to-2019/>. Acesso em: 03 jan. 2022.

LOPES, Othon de Azevedo. **Fundamentos da regulação**. Rio de Janeiro: Processo, 2018.

MACKIE, K. Cannabinoid receptors: where they are and what they do. **Journal of Neuroendocrinology**. 20 suppl 1, p. 10-14. 2008.

MACRAE, Edward. Cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade. In: **Fumo de Angola: cannabis, racismo, resistência cultural e espiritualidade**. Edward MacRae, Wagner Coutinho Alves (Org.). Salvador: EDUFBA, 2016. p. 25.

MARINS, James; TEODOROVICZ, Jeferson. Rumo à extrafiscalidade socioambiental: tributação diante do desafio social e ambiental contemporâneo. ANAIS DO IX SIMPÓSIO NACIONAL DE DIREITO CONSTITUCIONAL. Curitiba: **Anais...ABDConst.**, 2011.

MCLELLAN, Anna et al. **A framework for the legalization and regulation of cannabis in Canada: the final report of the task force on cannabis legalization and regulation**. Canada: Health Canada, 2016.

MCPARTLAND, John M. Cannabis systematics at the levels of family, genus, and species. **Cannabis and Cannabinoid Research**, v. 3, n. 1, p. 203-212, 2018.

MCPARTLAND, John M. et al. Evolutionary origins of the endocannabinoid system. **Gene**, v. 370, p. 64-74, 2006.

MOREIRA, Vital. **Auto-regulação profissional e administração pública**. Coimbra: Almedina, 1997.

NABAIS, José Casalta. **O dever fundamental de pagar impostos**. Coimbra: Almedina, 2015.

NABAIS, José Casalta. **Sustentabilidade fiscal em tempos de crise**. Coimbra: Almedina, 2011.

NEGROMONTE, João R. Nike lança modelo de tênis feito de cânhamo. **Sechat**, 27 jan. 2022. Disponível em: <https://www.sechat.com.br/nike-lanca-modelo-de-tenis-feito-de-canhamo/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

NUNES, António José Avelãs. Breve reflexão sobre o chamado estado regulador. **Revista Sequência**, Florianópolis, n. 54, p. 9-18, jul. 2007.

NUSDEO, Fábio (Coord.). **A ordem econômica constitucional**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

NUSDEO, Fábio. **Curso de economia**: introdução ao direito econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OBJETIVOS do Desenvolvimento Sustentável no Brasil. In: NAÇÕES Unidas Brasil. Brasília, 2015. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/sdgs>. Acesso em: 18 nov. 2020.

OLIVEIRA, Júlio Cesar de. Fibra de linho num palmo de terra: a ocupação das terras da feitoria do linho cânhamo. **História Unicap**, v. 1, n. 2, jul./dez. 2014.

OLIVEIRA, Nelson. Cannabis medicinal: realidade à espera de regulamentação. **Agência Senado**, 06 ago. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/infomaterias/2021/07/cannabis-medicinal-realidade-a-espera-de-regulamentacao>. Acesso em: 10 mar. 2022.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Novo perfil da regulação estatal**: administração pública de resultados e análise de impacto regulatório. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

ORTEGA Y.; GASSET, JOSÉ. **Meditação da técnica**: vicissitudes das ciências. Cacofonia na física. Rio de Janeiro: Livro Íbero-americano, 1963.

PAIVA, Luiz Guilherme Mendes de. Panorama internacional das políticas sobre drogas. **Boletim de Análise Político Institucional**, n. 18, dez. 2018. p. 101. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/8885>. Acesso em: 03 mar. 2021.

PAULSEN, Leandro. **Curso de direito tributário**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

PEARLSON, Godfrey. **Weed science**: cannabis controversies and challenges. London: Elsevier, 2020.

REN, Meng et al. The origins of cannabis smoking: chemical residue evidence from the first millennium BCE in the Pamirs. **Science Advances**, v. 5, n. 6, p. 1391, 12 jun. 2019. DOI: doi:10.1126/sciadv.aaw1391. Disponível em: <https://www.science.org/doi/10.1126/sciadv.aaw1391>. Acesso em: 03 fev. 2022.

RIO GRANDE DO NORTE. **Lei nº 11.055, de 14 de janeiro de 2022**. Dispõe sobre o direito ao tratamento de saúde com produtos de cannabis e seus derivados, o incentivo à pesquisa sobre o uso medicinal e industrial da cannabis e a divulgação de informações sobre o uso medicinal para a população e para profissionais da área de saúde, e dá outras providências. Rio Grande do Norte: Diário Oficial do Rio Grande do Norte, 14 jan. 2022. Disponível em: http://diariooficial.rn.gov.br/dei/dorn3/docview.aspx?id_jor=00000001&data=20220115&id_doc=754659. Acesso em: 15 fev. 2022.

ROCHA, Sérgio Barbosa Ferreira. **Potencial brasileiro para o cultivo de cannabis sativa I**. Para uso medicinal e industrial. II CANNABIS COLLOQUIUM: Desenvolvimento, Ciência e Tecnologia, UFV, Viçosa/MG, jun. 2019.

ROHR, Rachel. Taxing disability: a critical look into the medical cannabis regime under the new cannabis act. **Journal of Canadian Studies**, v. 55, n. 2, p. 436-457, summer 2021 até 2021. Disponível em: <https://utpjournals.press/doi/abs/10.3138/jcs-2020-0027?journalCode=jcs>. Acesso em: 05 jun. 2021.

ROLLES, Steve. **No-nonsense legalizing drugs**. Oxford: New Internationalist, 2017. E-book.

ROSA, Lilian da. **Cultivo do cânhamo no Brasil**. 7ª CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DE HISTÓRIA ECONÔMICA E IX ENCONTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM HISTÓRIA ECONÔMICA, Ribeirão Preto, 2018.

ROSSI, Esteban. Hemp in Latin America: milestones among growing pains. **New Frontier Data**, 16 dec. 2020. Disponível em: <https://newfrontierdata.com/cannabis-insights/hemp-in-latin-america-milestones-among-growing-pains/>. Acesso em: 04 dez. 2021.

SAAD, Luísa Gonçalves. “**Fumo de negro**”: a criminalização da maconha no Brasil (c. 1890- 1932). Dissertação (Mestrado em História) - Programa de Pós-Graduação em História Social, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2013.

SACHS, Jeffrey. **The age of sustainable development**. New York: Columbia University Press, 2015.

SARLET, Ingo W; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Notas sobre o direito fundamental à proteção e promoção da saúde na ordem jurídico-constitucional brasileira. In: ASENSI, Felipe. PINHEIRO, Roseni (orgs.). **Direito sanitário**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e a problemática dos assim chamados “novos direitos”: Algumas aproximações à luz da experiência constitucional brasileira. In: TORRES, Lobo (Org.). **Estudos de direito público e filosofia do direito**: um diálogo entre Brasil e Alemanha. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; MACHADO, Paulo Affonso Leme; FENSTERSEIFER, Tiago. **Constituição e legislação ambiental comentadas**. São Paulo: Saraiva, 2015.

SARMENTO, Daniel. **Ponderação de interesses da constituição federal**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2000.

SCAFF, Fernando Facury. **Orçamento republicano e liberdade igual**: ensaio sobre direito financeiro, república e direitos fundamentais no Brasil. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

SCHMITT, Carl. **Teoría de la constitución**. Madrid: Alianza Editorial, 2003.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Normas tributárias indutoras e intervenção econômica**. Rio de Janeiro, Forense, 2005.

SENA, Victor. Avon expande cosméticos à base de cannabis, mas Brasil fica de fora. **Exame**, 04 jun. 2021. Disponível em: <https://exame.com/negocios/avon-cosmeticos-a-base-de-cannabis/>. Acesso em: 17 nov. 2021.

SISTEMA DE ESTIMATIVA DE EMISSÕES E REMOÇÕES DE GASES DE EFEITO ESTUFA - SEEG. **Emissões totais**, 1997. Disponível em: https://plataforma.seeg.eco.br/total_emission. Acesso em: 02 nov. 2021.

SMALL, Ernest. Evolution and classification of cannabis sativa (Marijuana, Hemp) in relation to human utilization. **Botanical Review**, v. 81, n. 3, [New York Botanical Garden Press, Springer], 2015. p. 189-294.

SOLOMON, Robert. Racism and its effect on cannabis research. **Cannabis and Cannabinoid Research**, v. 5, n. 1, p. 2-5, 27 fev. 2020. DOI: doi:10.1089/can.2019.0063. Disponível em: <https://www.liebertpub.com/doi/10.1089/can.2019.0063>. Acesso em: 05 nov. 2021.

SOUZA, Washington Peluso Albino de. **Primeiras linhas de direito econômico**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2005.

SOUZA, Jorge Emanuel Luz de. **Sonhos da diamba, controles do cotidiano: uma história da criminalização da maconha no Brasil republicano**. Salvador: EDUFBA, 2015.

STAMPANONI Bassi et al. Canabinóides na doença de Parkinson. **Cannabis and Cannabinoid Research**, v. 2, n. 1, p. 21-29, 2017. Disponível em: <https://www.liebertpub.com/doi/10.1089/can.2017.0002>. Acesso em: 10 set. 2022.

STRECK, Lênio. **Hermenêutica jurídica e(m) crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito**. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021. p. 62-63.

STRECK, Lênio. **Verdade e consenso: constituição, hermenêutica e teorias discursivas**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

STRECK, Lênio; MORAIS, José Luis Bolzan de. **Ciência política e teoria do estado**. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2019.

SUNDFELD, Carlos Ari. Direito público e regulação no Brasil. In: GUERRA, Sérgio (org.). **Regulação no Brasil: uma visão multisdisciplinar**. Rio de Janeiro: FGV, 2014.

SUNSTEIN, Cass; HOLMES, Stephen. **O custo dos direitos: por que a liberdade depende dos impostos**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019. E-book.

TALAMONE, Rose. USP tem a maior produção científica mundial sobre canabidiol. **Jornal da USP**, 17 jul. 2020. Disponível em: <https://jornal.usp.br/ciencias/usp-tem-a-maior-producao-cientifica-mundial-sobre-canabidiol/>. Acesso em: 05 ago. 2021.

TEIXEIRA, Luciana da Silva. **Impacto econômico da legalização das drogas no Brasil**. Brasília: Câmara dos Deputados, Consultoria Legislativa, 2016.

THE INTERNATIONAL UNION FOR THE PROTECTION OF NEW VARIETIES OF PLANTS - UPOV. **Hemp**, 26 jan. 2012. Disponível em: https://www.upov.int/meetings/en/doc_details.jsp?meeting_id=25503&doc_id=197117. Acesso em: 15 abr. 2021.

THE TAX POLICY CENTER'S. Briefing book. **The state of state (and local) tax policy**. 2021. <https://www.taxpolicycenter.org/briefing-book/how-do-marijuana-taxes-work>. Acesso em: 04 ago. 2021.

THORNTON, Mark. **Criminalização: análise econômica da proibição das drogas**. São Paulo: LVM, 2018.

TORRES, Ricardo Lobo. **Tratado de direito constitucional e financeiro. V. I. Constituição financeira, sistema tributário e estado fiscal**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

TOUW, Mia. The religious and medicinal uses of cannabis in China, India and Tibet. **Journal of Psychoactive Drugs**, v. 13, n. 1, p. 23-34, 1981.

TRANSFORMING our world: the 2030 agenda for sustainable development. In: SUSTAINABLE development goals knowledge platform. New York: United Nations, p. 25-27, set. 2015. Disponível em: <https://sustainabledevelopment.un.org/post2015/transformingourworld>. Acesso em: 14 set. 2021.

TRAVASSOS, Marcos Zenni. **Fundamentos do direito regulatório no instituto da extrafiscalidade**. Brasília: Penélope, 2014.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. Recommended methods for the identification and analysis of cannabis and cannabis products. **Manual for use by national drug analysis laboratories**. Nova York: United Nations Publication, 2009.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME - UNODC. **Who scheduling recommendations on cannabis and cannabis-related substances**. 2019. Disponível em: https://www.unodc.org/unodc/en/commissions/CND/Mandate_Functions/current-scheduling-recommendations.html. Acesso em: 04 set. 2021.

UNITED NATIONS. **Peace, dignity and equality on a healthy planet**. Disponível em: <https://www.un.org/sustainabledevelopment/development-agenda/>. Acesso em: 12 fev. 2022.

UNITED NATIONS. **Single convention on narcotic drugs, 1961, as amended by the 1972 protocol amending the single convention on narcotic drugs, 1961**. Disponível em: https://www.incb.org/documents/Narcotic-Drugs/1961-Convention/convention_1961_en.pdf. Acesso em: 02 nov. 2021.

VARGAS, Milton. Técnica, tecnologia e ciência. **Revista Educação & Tecnologia**, Curitiba, n. 6, p. 178-183, 2003.

VASQUES, Sérgio. **Os impostos do pecado: o álcool, o tabaco, o jogo e o fisco.** Almedina: Coimbra, 1999.

VIEIRA, Fernanda Pires; REDIGUIERI, Camila Fracassoli; REDIGUIERI, Carolina Fracassoli (Orgs.) **A regulação de medicamentos no Brasil.** Porto Alegre: Artmed, 2013.

WARF, Barney. High points: an historical geography of cannabis. **Geographical Review**, v. 104, n. 4, p. 414-438, 2014.

WEBER, Max. **Ciência e política: duas vocações**. 18. ed. São Paulo: Cultrix, 2011.

WEDY, Gabriel. **Desenvolvimento sustentável na era das mudanças climáticas: um direito fundamental.** São Paulo: Saraiva educação, 2018.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO. **Constitution.** Página inicial. Disponível em: <https://www.who.int/about/governance/constitution>. Acesso em: 02 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO. **Health product and policy standards.** Dez. 2020. Disponível em: <https://www.who.int/teams/health-product-and-policy-standards/controlled-substances/who-review-of-cannabis-and-cannabis-related-substances> Acesso em: 02 maio 2021.

WORLD HEALTH ORGANIZATION - WHO. **ICD-11: International classification of diseases 11th revision.** The global standard for diagnostic health information. 2022. Disponível em: <https://www.who.int/classifications/classification-of-diseases>. Acesso em: 20 jan. 2022.

ZUARDI, Antonio Waldo. **Cannabis e saúde mental.** São Paulo: Funpec, 2008.

ZUARDI, Antonio Waldo. History of cannabis as a medicine: a review. **Revista Brasileira de Psiquiatria**, v. 28, n. 2, p. 153-157, jun. 2006.