

CENTRO UNIVERSITÁRIO UNIDADE DE ENSINO SUPERIOR DOM BOSCO
CURSO DE DIREITO

SÉRGIO HENRIQUE FERREIRA DA SILVA

DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA: os impactos do estabelecimento de critérios objetivos na distinção de tráfico e porte para uso próprio no desencarceramento

São Luís

2024

SÉRGIO HENRIQUE FERREIRA DA SILVA

DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA: os impactos do estabelecimento de critérios objetivos na distinção de tráfico e porte para uso próprio no desencarceramento

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador: Prof. Me. Thiago Gomes Viana

São Luís

2024

SÉRGIO HENRIQUE FERREIRA DA SILVA

DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA: os impactos do estabelecimento de critérios objetivos na distinção de tráfico e porte para uso próprio no desencarceramento

Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito do Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em 03/12/2024

BANCA EXAMINADORA

Prof. Me. Thiago Gomes Viana
Centro Universitário
Unidade de Ensino Superior Dom Bosco

Prof. Me. Bruno da Silva Azevêdo
Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco
Avaliador

Prof. Me. José Barros Filho
(Membro Externo)
Avaliador

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Centro Universitário – UNDB / Biblioteca

Silva, Sérgio Henrique Ferreira da

Descriminalização da maconha: os impactos do estabelecimento de critérios objetivos na distinção de tráfico e porte para uso próprio no desencarceramento. / Sérgio Henrique Ferreira da Silva. __ São Luís, 2024.

43 f.

Orientador: Prof. Me. Thiago Gomes Viana.

Monografia (Graduação em Direito) - Curso de Direito – Centro Universitário Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB, 2024.

1. Desencarceramento. 2. Maconha. 3. Racismo. 4. Viabilidade econômica. 5. Justiça social. I. Título.

CDU 343.573:343.211.4

*À minha mãe, ser maravilhoso.
A meu pai, facilitador de meu encontro com
minha mãe.
A todo ser fruto da opressão, seja onde for,
seja por parte de quem for.*

AGRADECIMENTOS

São muitas as lembranças de quem ajudou nessa caminhada, seja com pausas, seja com os piques que empreendemos quando necessários à vida.

Agradeço, assim, aos companheiros de vida. Todos que se somaram ao esforço de parir essa Monografia – direta ou indiretamente.

Em especial aos professores e ex-professores da UNDB, dentre os quais destaco Erika Dimitruk, Kátia Núbia e Arnaldo “incansável” Vieira.

Aos meus pais que se esforçaram em me fazer entender que estudar nos traz opções e possibilidades de mudarmos nossa sorte.

A Gabriel, filho de um Deus orgulhoso, que me inspira a ser melhor sempre.

A todos os maconheiros com os quais, de trago em trago, de papo em papo, corborizei preconceitos e mergulhei em novas possibilidades de percepção da vida.

E finalmente a Ele, que sendo eu, sendo você, se faz presente em nós.

Se você quiser comprar, é mais fácil que pão.

Gabriel “o Pensador”

RESUMO

Este trabalho tem o objetivo analisar os impactos que a decisão do Supremo Tribunal Federal no processo de desencarceramento com o estabelecimento de um critério objetivo, através de um quantitativo mínimo, para diferenciar traficante e usuário de *cannabis* e, para tanto, parte-se da análise da origem e chegada da *cannabis* ao Brasil como produto utilizado em diversas finalidades, passando pela discussão da viabilidade econômica, política de drogas, e como a maconha passou a ser categorizada como ilícita, que ligações essa proibição guarda com o racismo e os resultados dessa medida e de outras associadas à criminalização do uso da planta, bem como as mudanças decorrentes do entendimento da Corte Suprema pode operar nas políticas penais, utilizando-se uma abordagem dedutiva, com base em análise bibliográfica, matérias e artigos que tratam da matéria e de assuntos conexos ao tema, para concluir que o processo de criminalização da maconha se deu por um viés racista e elitista, além da possibilidade de mudança tanto em quantitativo como perfil de encarcerados, mas decorrentes de uma mudança em torno dos potenciais de exploração econômica e não necessariamente de um reconhecimento da necessidade justiça social reparatória.

Palavras-chave: desencarceramento; maconha; racismo; viabilidade econômica; justiça social.

RÉSUMÉ

Ce travail a pour but d'analyser les impacts sur le processus de désincarcération que représente la décision du Suprême Tribunal Fédéral du Brésil de mettre en place un critère objectif - un quantitatif minimum - afin de différencier trafiquant et usager de cannabis. Pour cela, nous commençons par l'analyse de l'origine et arrivée du cannabis au Brésil comme produit utilisé avec diverses finalités puis nous abordons les thèmes de la viabilité économique, des politiques en matière de drogues et de la classification de la marijuana dans la catégorie des illicites. Nous cherchons à répondre s'il y a un lien entre cette interdiction et le racisme, mais aussi à comprendre les résultats de cette mesure, entre autres politiques liées à la criminalisation de l'usage de la plante. Nous analysons les changements qui peuvent découler de la compréhension de la Court Suprême et les possibles effets que cette interprétation peut avoir sur les politiques pénales via une approche déductive, en nous appuyant sur une analyse bibliographique. Finalement, nous concluons que le processus de criminalisation de la marijuana a eu lieu pour des motivations raciste et élitiste, mais aussi qu'il est possible qu'ait lieu un changement non seulement concernant le quantitatif mais aussi le profil des personnes emprisonnées, en raison du potentiel d'exploitation économique et non pas d'une reconnaissance du besoin de justice sociale réparatrice.

Mots-clés: désincarcération; cannabis; marijuana; racisme; viabilité économique; justice sociale.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CBD – Canabidiol

EUA – Estados Unidos da América

IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas

LGBTQIAP+ – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros, Queer ou Questionadores, Intersexuais, Assexuais, Pansexuais

PEC - Proposta de Emenda à Constituição

SENAPPEN – Secretaria Nacional de Políticas Penais

SISDEPEN – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional

STF – Supremo tribunal Federal

THC – Tetra-hidrocanabinol

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	MACONHA: CONCEITO E ASPECTOS IMPORTANTES.....	13
2.1	Histórico.....	13
2.2	Contexto econômico.....	16
2.3	As discussões sobre a política de drogas.....	19
3	A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL.....	23
3.1	A lei 11.343/2006 e a repressão estatal.....	24
3.2	Traficantes versus usuário.....	26
4	REXT 635659: O STF NO DEBATE SOBRE A MACONHA.....	30
4.1	O RExt 635659 e a questão do desencarceramento.....	33
4.2	Críticas ao percurso do desencarceramento.....	34
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
	REFERÊNCIAS.....	39

1 INTRODUÇÃO

O uso de drogas em geral não é uma discussão fácil entre os que se dispõem a enfrentá-la, seja pelas diversas perspectivas sobre as quais o assunto pode ser tomado, seja pelos contextos nos quais pode acontecer – entre pais e filhos, professores e educandos, defensores, profissionais da segurança pública, vítimas do tráfico, comerciantes, por exemplo – e um bom entendimento dessas complexidades são indispensáveis quando há o interesse na propositura de soluções que amenizem os efeitos nocivos das drogas na sociedade, situação ainda mais delicada quando se fala de drogas ilícitas.

Nesse sentido, será abordado aqui o processo pelo qual a maconha entrou no rol de drogas ilícitas, abordando desde aspectos históricos, econômicos e sociais, como os efeitos decorrentes da proibição de seu uso e porte, com ênfase em suas consequências em âmbito jurídico-penais, além de discutir os caminhos e efeitos decorrentes do processo de legalização dessa planta, tanto para o desencarceramento quanto para exploração econômica.

Será utilizada como base a recente decisão de 2024 do Supremo Tribunal de Federal – STF, que tem importante papel no processo de descriminalização da maconha para uso pessoal, pois delimita um critério objetivo na distinção de traficante e usuário, o que se reflete na população negra e pobre do Brasil, alvo da estigmatização proporcionada desde a abolição, passando pelo movimento proibicionista no início do século XX do uso da maconha, marcado por um discurso que propagava como ciência um processo racista e elitista.

Em torno da problemática que se inicia com um processo proibicionista, analisaremos se é possível concluir se a decisão tomada pelo STF pode efetivamente ocasionar um desencarceramento, apontando os fatores que operaram uma espécie de “rebaixamento” da maconha de um patamar de importância mundial, à condição de “desagregadora social”, passando por critérios racistas, eurocêntricos e elitistas.

Nesse contexto, a questão central é: podemos afirmar que a decisão ora analisada é capaz de provocar mudanças no processo de desencarceramento no Brasil, já que grande parte da população carcerária, conforme enumerado anteriormente, é oriunda do processo de criminalização em torno das drogas?

Em termos de hipótese, a especificação de um quantitativo para distinção de traficante e usuário sugere tratamentos diferentes para quem faz uso de quem auferir lucro a partir do comércio ilegal da droga, portanto, podendo significar um importante passo no processo de legalização da maconha, além de representar um avanço social, à medida que pode

diminuir o encarceramento da população negra e pobre do Brasil, maior atingida pela política de drogas, como se demonstrará adiante.

Assim, o trabalho será iniciado com o conceito e aspectos importantes, com o contexto social que a política de drogas nos insere, contendo ainda o histórico, no qual será feito um resgate que vai desde a origem da planta no Brasil até o processo proibicionista; o contexto econômico atual, com a análise do mercado econômico em torno de sua utilização, contando a matéria com um estado da câmara dos deputados; a política de drogas, onde se analisa traz dados referentes à representatividade do Legislativo bem como as medidas tomadas pelo congresso de forma a tencionar os poderes.

Em seguida, será abordada a lei nº 11.340/2006, onde será tratada a política criminal adotada no Brasil, onde será discutida a decisão do STF, com breve análise penal, detalhadas nos apontamentos preliminares, diferenciação de traficante e usuário e o fracasso da guerra às drogas no Brasil, trazendo um panorama no qual se deu a decisão do STF em torno do processo de legalização junto ao Legislativo.

Após, será analisada se há invasão de competência por parte do Supremo, já que sua função preponderante não é a de legislar, mas julgar o que, segundo os críticos, caracterizaria um ativismo judicial por parte da Corte em relação ao Parlamento brasileiro, renegando a este um papel secundário na implementação de políticas públicas.

Quanto aos resultados, analisar-se-á os efeitos práticos positivos e negativos, tanto das políticas públicas de segurança, com manutenção da população carcerária nos números atuais, bem como os empecilhos à ciência, pelos entraves à pesquisa, à economia, com a falta de aproveitamento das possibilidades mercantis diversas; em outras palavras, para além da esfera meramente criminal.

Utilizando-se como referência os Estados Unidos, que já enveredou em medidas à flexibilização da maconha, seja por uso medicinal, seja por uso recreativo, além de aplicações diversas, será ilustrado um panorama para o Brasil, ressalvados a construção histórico-social e autodeterminação inerentes à soberania na implementação de suas diretrizes.

Será utilizada uma abordagem dedutiva, por tomar por base uma teoria geral e aplicada ao caso em particular, no caso, a decisão de descriminalização do uso pessoal, com base em análise bibliográfica que trata da matéria, bem como de assuntos conexos, para explicar se é possível concluir que haverá significativa mudança em termos de cárcere.

Far-se-á, também, uma breve análise de representatividade objetiva e política dos congressistas eleitos das casas legislativas brasileiras, evidenciando a falta de conexão efetiva ético-racial – o poderia demonstrar a falta de interesse, como um dos aspectos para o não

enfrentamento da matéria por parte do Legislativo, passando pela aparente crise de competências, fazendo a distinção entre funções típicas e atípicas dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário no Estado brasileiro, a fim de apontar a existência ou não de invasão de competência por parte do STF.

Por fim, tem-se a análise dos resultados das políticas de repressão do estado, tanto em âmbito da delimitação do trabalho, ou seja, do encarceramento, bem como o reflexo decorrente dessa política em outras esferas da sociedade, com a observação das dificuldades encontradas para rompimento da realidade anacrônica atual sobre o tema.

Há uma importância inquestionável em torno do assunto já que cabe ao Judiciário, mais especificamente à Corte, a interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais, a exemplo quando falamos em criminalização do uso da maconha. Dessa forma, as demandas sociais, levadas ao poder Judiciário, precisam de uma análise que supere o moralismo ou punitivismo, pautados numa abordagem que evidencia o racismo estrutural construída em países como o Brasil, como fruto do processo de escravização de povos negros e indígenas.

Ademais, o tema ganha importância significativa quando tomado no Estado do Maranhão – primeiro do Brasil a implementar uma repressão efetiva quanto ao uso da *cannabis*, até então tolerada – além de permear as lembranças do autor que, desde a adolescência é “submetido” a um ensino que renega às drogas em geral uma lógica destrutiva sem, no entanto, ser permeada de saberes que indicam o uso de substâncias alteradoras de consciências como uso social tolerável, rotineiro ou mesmo medicinal.

2 MACONHA: CONCEITO E ASPECTOS IMPORTANTES

Maconha, diamba, liamba, fumo d'angola, fumo de nego, ganja, pito de pango são alguns dos nomes populares para uma mesma planta denominada cientificamente de *cannabis sativa lineu*, pertencente à família da *cannabaceae*, e seus diversas designações já indicam, segundo a etnobotânica¹, a amplos conhecimentos em torno da planta por diversos povos. (informação verbal – Rodrigues, 2024).

Ainda a segundo Eliana Rodrigues (2024), dentre as quatro subespécies, *cannabis ruderalis*, *cannabis híbrida*, *cannabis sativa* e *a cannabis indica*, além das varações macho, também chamada de cânhamo, de onde se extraí fibras em abundância, de outro as fêmeas, cujas flores possuem altas concentrações de diversas substâncias químicas, com destaque ao THC (tetra-hidrocanabinol) e CBD (canabidiol), além de outras substâncias psicoativas.

Assim, muito embora se ventile a existências de espécies, indica e sativa, inclusive sendo o conhecimento corroborado por vasta literatura sobre o tema, a ciência hoje, através do estudo da estrutura molecular da planta, afirma se tratar de uma única espécie, com outras subespécies, contando ainda com cerca de três mil variedades agrônômicas. Ainda segundo a etnobotânica, sua origem é da Ásia Central e acredita-se que vem sendo domesticada há doze mil anos antes de Cristo. (Rodrigues, 2024).

Muitas são as teorias sobre desde quando a humanidade usufrui da *cannabis*, mas fato é que remontam às origens das civilizações e, ainda hoje, persistem as polêmicas em torno de seu uso, voltando à cena discussões sobre seus benefícios e malefícios na sociedade que, por si, já reveste o assunto de relevância científica, jurídica e cultural.

Optou-se em evidenciar poucos, porém importantes fatos históricos necessários para entender como se deu a mudança do trato com questões relacionadas à maconha no Brasil, sem se deter profunda ou extensivamente sobre os diversos momentos que marcam o assunto, para retomar mais adiante com uma visão atualizada sobre o tema.

2.1 Histórico

Seja como empreendimento da coroa portuguesa, seja em posse dos negros escravizados, a chegada da maconha no Brasil acompanha o país desde sua “descoberta”, já que os navios que aqui aportaram tinham velas, além de outros produtos, feitos com cânhamo. Suas sementes foram “espalhadas” pelo território. Por volta de 1700, a maconha não só estava disseminada, como o vice-rei chegara a recomendar o plantio de cânhamo ao governador da capitania de São Paulo. (Maia, 2022, p. 38 e Carlili, 2006, p.315).

¹ Disciplina científica que se ocupa do entendimento da relação entre diversas sociedades e as plantas.

A introdução da planta no país não possui registros inquestionáveis, de modo que a ilustração trazida por alguns autores sobre a vinda das sementes em bonecas de pano ou por entre os cabelos de escravizados carece de certeza científica – ainda que exista a possibilidade de casos pontuais. Mas provável, com base na leitura de Maia (2022) e Carneiro (2019), que a introdução da planta se deu como investimento da coroa portuguesa na tentativa de baratear os custos da indústria náutica, já que ela comprava o cânhamo, matéria-prima utilizada nas confecções de velas e cordas, passando até pelas roupas dos tripulantes, de outros países.

A planta se popularizou pelos negros que já a conheciam desde seu continente de origem, atingindo também as comunidades indígenas e seu uso englobava tanto a recreação como uso medicinal e religioso. As elites usavam as sementes para chá, no entanto, por volta do século XIX, após estudos oriundos da Europa que apontavam os efeitos hedonísticos da maconha essa ampliou o público de usuários. (Carlili, 2006, p.316).

Para Carneiro (2019, p.9), no contexto do mercantilismo impulsionado pelas grandes navegações, o processo de acumulação de produtos ultramarinos (exóticos e de luxo):

(...) que se globalizavam e se vulgarizavam foram as especiarias, o açúcar, as bebidas alcoólicas, o chocolate, o café, o chá, o tabaco e o ópio. São as drogas modernas, os alimentos-drogas, os estimulantes da disposição mental e dos novos sabores do tráfico mercantil, da arrecadação fiscal e da mobilização de poderosas forças navais, de tal forma que se pôde ver no mercantilismo uma enorme rede de tráfico de drogas exóticas e valiosas que conquistam novos consumidores em todos os continentes. (Carneiro, 2019, p. 9).

Percebe-se, através desses apontamentos, que a entrada na maconha no país se deu pela via de produção, comércio e circulação – práticas de uma Europa que já tinha em relação com a planta, seja em produtos industrializados, como cordas, tecidos, velas náuticas, extração de tinturas, preparações e cigarros e, de outro lado, pelos hábitos de usos da planta pela ingestão de suas flores na forma de cigarros ou em cabaças. (Maia, 2022, p. 17 e 18).

Durante todo o século XIX, desde o nascedouro da imprensa no Brasil, a maconha seria reportada pelos jornais e revistas da capital e outras regiões do país, majoritariamente, ou como “cânhamo”, relacionada às atividades provenientes da produção de fibras para a indústria têxtil; ou como “cannabis”, relacionada às suas propriedades e usos medicinais; ou sob as alcunhas de “pango”, “diamba” e, em menor escala, “haschich”, referenciadas quase sempre aos usos sociais, terapêuticos ou religiosos da população não-branca/europeia, ou seja, negros, indígenas e orientais/asiáticos. (Maia, 2022, p. 28).

A *cannabis* chegou a ser oferecida à venda através de “receituário”. Eram os cigarrinhos de maconha, com embalagem oficial impressa, onde lia-se as indicações como “asthma, catarrhos, insomnia”, além de uma série de outras aplicações, conforme demonstra Maia (2022, p. 77), além da já citada indústria de confecção.

Como a maconha possuía diversas aplicações e algumas espécies eram melhores no fornecimento de fibras enquanto outras no fornecimento de extratos, foi-lhes estabelecida

diferenças que a ciência provou inexistirem quanto a segunda ser dita, à época, como fonte de intoxicação. Essa concepção eurocêntrica não enxergava outras possibilidades de uso que não o industrial de larga escala, promovendo uma estigmatização quanto aos demais usos, a exemplo das práticas dos povos africanos. (Maia, 2022, p. 31 e 32).

Portugal até tentou a produção em alta escala em terras brasileiras, mas diversas foram as dificuldades no estabelecimento de uma produção ampla, desde a falta de interesses dos fazendeiros locais, seja por outras dificuldades relacionadas ao plantio, continuando assim sua dependência em relação à Rússia, grande produtora de cânhamo.

Em discussões no então parlamento do império brasileiro, por volta de 1841, ficava claro a categoria de *commodity* que o cânhamo tinha tal qual o arroz, trigo, linho, cevada, sendo crucial para a manutenção da marinha brasileira, em paralelo crescia o eco em torno dos males à saúde que a forma medicinal ou recreativa causava. (Maia, 2022, p. 44).

Foi em 1924 que a maconha entrou no rol de substâncias perigosas ao consumo através da iniciativa de um delegado brasileiro participante da II Conferência Internacional do Ópio, realizada em Genebra. Muito embora a pauta da conferência fosse a discussão de políticas em torno do ópio e cocaína, o representante brasileiro e um representante egípcio, conseguiram incluir a maconha como substância proibida para venda, contrariando o próprio governo brasileiro, através do Ministério de Relações Exteriores cujo o entendimento destoava em relação à posição do delegado. (Carlili, 2006, p.316).

Em 1933, registrou-se as primeiras prisões decorrentes da tipificação penal, com comércio clandestino de maconha, já que em 1932 ela foi proibida federalmente. A repressão só cresceu dali em diante, inclusive com apoio da ONU – Organização das Nações Unidas, que em sua Convenção Única de Entorpecentes, realizada em 1961, alocou a maconha em um mesmo patamar da heroína, colocando ambas em listas condenatórias o que, para Carlili (2006, p.316) tratou-se de um erro histórico:

Deve-se notar que a maconha não é uma substância narcótica, e colocá-la nessa convenção de entorpecentes foi um erro. A lei n. 6.3668, de 1976, que legisla sobre o assunto, prevê pena de prisão para a pessoa que tenha em poder qualquer quantidade para uso pessoal. (Carlili, 2006, p.316).

Esse breve resgate encontra base nos estudos de Carlili (2006), Carneiro (2019) e Maia (2022) e, muito embora outras obras ampliem a visão do percurso histórico acerca da maconha, as informações por eles coletadas dão conta de que diversos países não só tinham conhecimento da planta como a utilizavam seja na exploração econômica, pela via de produção de produtos derivados de sua fibra, seja como fármacos com outra gama de aplicações distintas.

O proibicionismo da maconha se desenvolve em torno de um recorte racial e econômico, fruto de uma visão mercadológica invisibilizadora, atingindo camadas mais pobres que em maioria eram usuários dessa planta através de cigarros ou cabaças decorrentes de sua própria experiência ancestral.

Essa decisão culminou tanto em políticas que aumentaram o poder de repressão, mais tarde caracterizado pelas políticas de “guerra ao tráfico”, como também passaram a encarcerar mais os pobres e negros da periferia. Essa informação é confirmada pelo IPEA:

O cruzamento da variável idade e cor/raça, na tabela 3, indica que pessoas negras são ainda mais frequentes entre os processados jovens (até 30 anos). No agregado nacional, há 2,5 vezes maior chance de encontrar jovens negros do que jovens brancos entre os processados. Em contraponto, entre os réus maiores de 30 anos, há 1,4 vezes mais chance de encontrar pessoas negras do que pessoas brancas. Em que pese a amplitude das lacunas, os dados apontam para um perfil de réus com poucos anos de escolaridade formal, em que a maioria (54%) frequentou algum ano do ensino fundamental ou é analfabeta,¹³ um quinto (21%) acessou o ensino médio¹⁴ e uma ínfima parcela (2%) frequentou algum ano do ensino superior. (Soares; Maciel, 2023, p.11)

Ainda segundo os pesquisadores, além de maior a população negra, alvo de processos judiciais em relação ao tráfico, são também mais jovens, além de contarem em sua grande maioria, com baixa escolaridade. Por fim, cabe observar na pesquisa de perfil que dos réus processados com até 25g de *cannabis*, 47,2% são negros contra 19,2% de brancos (Soares; Maciel, 2023, p.23).

Em resumo, percorreu-se o caminho que vai desde o uso costumeiro, religioso, espiritual, inclusive com a oferta de produtos de consumo medicinais, além de uma indústria em larga escala e concorrida de produtos náuticos, a uma política de encarceramento cujos frutos são a estruturação de um comércio paralelo, cujos efeitos beneficiam traficantes e facções criminosas que estabelecem principalmente em periferias e regiões mais vulneráveis, um estado paralelo com regras próprias pautadas na violência.

2.2 Contexto econômico

A maconha ainda hoje se constitui um produto bastante lucrativo, principalmente em países que flexibilizaram seu uso. Seja por parte de quem explora a produção de fibras da planta para a indústria têxtil, seja por quem explora produtos que se vinculam ao uso da maconha como terapêutico e medicinal ou ainda aqueles que enveredaram por uma política de uso recreativo, em suas mais diversas formas.

O fato é que outro aspecto é introduzido ao debate em torno da maconha e, com base em análises de casos cujo tratamento dispensado à planta conta com sua exploração econômica, essa realidade propicia a elaboração de hipóteses que poderiam influenciar nas mudanças penais de maneira indireta e, por consequência, os quadros prisionais de hoje.

Essa linha de raciocínio busca, a partir dos estudos de casos dos países que estão mais avançados no processo de descriminalização da maconha, a exemplo dos Estados Unidos da América, avaliar as possibilidades e viabilidades econômicas da planta e, com isso, fomentar ainda mais o debate em torno da legalização da maconha.

A própria Câmara de Deputados, através de sua consultoria legislativa, publicou estudo, no qual faz uma avaliação da viabilidade econômica decorrente da legalização da maconha e dentre alguns dados relevantes destaca-se o valor correspondente ao consumo:

Estimou-se que o mercado consumidor brasileiro de Cannabis recreativa seja de cerca de R\$ 5,7 bilhões, não contabilizado o mercado de maconha medicinal e a possibilidade de expansão do mercado com a comercialização de novos produtos derivados da erva. Com a legalização da maconha, a arrecadação tributária desta atividade econômica poderia render aos cofres públicos cerca de R\$ 5 bilhões, considerando os mesmos tributos e alíquotas que hoje incidem sobre o tabaco e assumindo que não haveria crescimento da demanda por maconha. Caso haja aumento do consumo, em proporção similar ao que foi verificado pós-legalização da Cannabis no estado americano do Colorado, a arrecadação tributária poderia chegar a quase R\$ 6 bilhões, em um primeiro momento. (BRASIL, 2016, p. 33).

O estudo contou também com a análise de economia ao erário com políticas que demandam valores vultuosos do Estado brasileiro, ou seja, sobre os principais gastos públicos relacionados ao uso e tráfico de drogas. Tem-se que as despesas com repressão policial, com o sistema prisional, tratamento de saúdes e processos judiciais somam R\$ 4,8 (quatro bilhões e oitocentos milhões de reais).

Observa-se que a gama de produtos derivados e relacionados com a maconha, em função de sua aplicação e versatilidade, podem ser bastante lucrativos, o que obedece às regras e interesses do mercado capitalista, sendo um recorte importante na promoção de um estado que, estruturando uma cadeia produtiva, possa diminuir ou limitar o poder do estado paralelo criado pelas facções criminosas, além de reparação social com o desencarceramento, repita-se, de pobres e negros do país.

Muito embora afastar a maconha de um nicho penal e aproveitá-la como potencial econômico possa parecer uma solução, a realidade dos Estados Unidos, a título de exemplo, no qual alguns estados federados optaram por flexibilizações consideráveis, o comércio ilegal de maconha permanece, mesmo com a descriminalização e fomento estatal para exploração econômica. Observa-se uma continuidade no processo de encarceramento, cujo recorte sociocultural não foi modificado, apesar da legalização. Sobre o tema, Lee (2023), analisa:

Por muito tempo, pacientes e ativistas visitaram os gabinetes de deputados e senadores federais para exigir acesso à planta, mas não foi até o advento dos primeiros mercados de uso adulto, e de dados socioeconômicos que suas vozes foram ouvidas. Em vez de ouvirem a história de superação de famílias e seus pacientes, o que os políticos ouviram para depois finalmente agir e apoiar as propostas mudanças na lei, foram os dados econômicos pós-regulamentação. (Lee, 2023, p. 9).

Segundo a autora, dos 38 estados estadunidenses que permitem o uso medicinal da maconha, 20 permitem o uso adulto, no entanto, ainda são presas 660 mil pessoas por ano por porte de *cannabis sativa*, concluindo que os debates sobre a reforma das leis vai continuar com base em reparação histórica posto ser a “guerra às drogas” baseada em preconceitos racistas, pelo menos quando fazemos o recorte com a maconha. (Lee, 2023, p. 9).

Ainda a título de exemplo sobre a realidade de descriminalização dos EUA, mas especificamente com a experiência do Colorado, Alves (2017, p. 62), concluiu que a criação de mecanismos de regulação, seja para evitar o consumo da droga por menores de idade, seja para garantir a qualidade das substâncias consumidas pela população ou como nova fonte de arrecadação para o Estado, ajudaram a gerir a questão relacionada com a *cannabis*, ocasionando uma queda no número de prisões, além de trazerem recursos tributários.

Se por um lado urge a necessidade de se debater o proibicionismo cujos frutos se ilustram em jovens, pobres e negros condenados ao cárcere, para que o uso da maconha seja retirado da esfera penal, por outro, não podemos nos olvidar que tal processo provavelmente acontecerá pela exploração econômica e essa não é garantia que haverá uma mudança significativa nos alvos do sistema penal, como exemplificado anteriormente.

Nesse sentido, pode-se dizer que o processo pelo qual a sociedade vê maconha à medida que a descriminalização ou legalização avança, obedecendo não uma justiça social reparativa na qual o encarceramento é a evidência de um racismo estrutural, mas a possibilidade de construir relações de comércio lucrativo que pode ou não propiciar o desencarceramento da população associada a tipologias penais.

Sobre o tema, Almeida (2019) afirma que a estrutura social ou o modo de socialização que tem o racismo como componente orgânico materializam as instituições, ou seja, a sociedade racista reflete esse racismo em suas instituições.

Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista. O que queremos enfatizar do ponto de vista teórico é que o racismo, como processo histórico e político, cria as condições sociais para que, direta ou indiretamente, grupos racialmente identificados sejam discriminados de forma sistemática. Ainda que os indivíduos que cometam atos racistas sejam responsabilizados, o olhar estrutural sobre as relações raciais nos leva a concluir que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial. (Almeida, 2019, p. 34).

Nessa linha de raciocínio, importante trazer os ensinamentos de Karl Marx, citados por Mascaro (2023), para quem o direito é uma ferramenta do sistema capitalista, fruto deste e para este articular as relações de comércio e propriedade. Não se está aqui fundando a ideia de

que o nascimento do direito se dá após o nascimento da sociedade capitalista, mas este o molda como ferramenta de legitimação da propriedade privada.

O direito privado se desenvolve simultaneamente com a propriedade privada, a partir da dissolução da comunidade natural. Entre os romanos, o desenvolvimento da propriedade privada e do direito privado não gerou consequências industriais e comerciais, pois o seu modo de produção inteiro manteve-se o mesmo. Entre os povos modernos, em que a comunidade feudal foi dissolvida pela indústria e pelo comércio, o nascimento da propriedade privada e do direito privado deu início a uma nova fase, suscetível de um desenvolvimento ulterior. Amalfi, a primeira cidade que, na Idade Média, praticou um extenso comércio marítimo, formulou também o direito marítimo. **Tão logo a indústria e o comércio desenvolveram a propriedade privada, primeiro na Itália e mais tarde noutros países, o desenvolvido direito privado romano foi imediatamente readotado e elevado à posição de autoridade.** (Marx, 2007 apud Mascaro 2023, p. 121, grifou-se).

Sendo assim, alerta-se para um processo de desencarceramento que pode acontecer, mas que acontecendo ou não, terá relações mais intrínsecas com a possibilidade de exploração econômica do que com uma efetiva aplicação de uma justiça histórica e reparatória aos grupos mais vulneráveis, podendo, inclusive, serem alijados desse processo econômico, a depender das exigências feitas para a exploração comercial da *cannabis*.

Basta atentar que “pesquisas e estatísticas que comparam as condições de vida, emprego, escolaridade entre negros e brancos comprovam a existência de uma grande desigualdade social racial em nosso país” (Munanga, 2016, p. 172) e uma possível exploração econômica que não inspira modificação dos quadros que temos hoje, e as experiências de legalização apresentam resultados tanto positivos quanto negativos.

As informações em torno do consumo da maconha pelos negros escravizados é só um dos elementos pelo qual o racismo² operou e ainda opera na tarefa de deslegitimar a cultura do outro, dito ou entendido como inferior ao modelo branco europeu e a discussão em torno do assunto maconha raramente é enfática como instrumento de demonstração das raízes históricas da discriminação pela cor da pele.

2.3 As discussões sobre a política de drogas

Seja descriminalizando ou liberando usos específicos, permitindo ou não a exploração comercial, uma coisa é certa, pelas regras e pelo sistema político que adotamos no Brasil, esse processo passa necessariamente pelo Legislativo brasileiro.

Segundo o IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, em seu último Censo Demográfico de 2022, o Brasil conta com uma população preta e parda correspondente

² O racismo é um comportamento, uma ação resultante da aversão, por vezes, do ódio, em relação a pessoas que possuem um pertencimento racial observável por meio de sinais, tais como cor da pele, tipo de cabelo, formato dos olhos, etc. Ele é o resultado da crença de que existem raças ou tipos humanos superiores e inferiores, a qual se tenta impor como única e verdadeira. Exemplo disso são as teorias raciais que serviram para justificar a escravidão do século XIX, a exclusão dos negros a discriminação racial. (Munanga, 2016, p. 179).

em mais de 55% da população, enquanto de brancos somam pouco mais de 43% da população brasileira. O Congresso Nacional, formado pelo Senado e Câmara dos Deputados, tem uma composição de 26% de senadores negros e 26,12% deputados negros.

No Judiciário, aqui englobando seus atores em geral, uma discussão em torno do racismo ainda é considerada tabu ou perigosa, pois assuntos que envolvem a gênese da nação são atrelados aos pressupostos liberais de consensualidade e ausência de conflito, ainda que historicamente essa gênese está marcada pelo conflito e violência contra negros e indígenas. (Viana, Serejo e Pereira, 2021. p. 163).

Trazendo novamente os ensinamentos de Munanga (2016, p. 181) “Quanto mais a sociedade, a escola, e o poder público negam a lamentável existência do racismo em nosso país, mais ele se propaga e invade as mentalidades, as subjetividades e as condições sociais e educacionais dos negros”.

O quadro desenhado é fundamental para se perceber que uma justiça social que pretenda reequilibrar a balança historicamente construída e que desempenhe um papel ético, agregador e implementador dos princípios fundamentais constitucionais não o fará sem se colocar em pauta a questão de representatividade das camadas que compõe a população brasileira, não só no Legislativo, mas no Judiciário e Executivo.

Trata-se do importante debate sobre como construir um país através de medidas práticas como as de políticas públicas para a inclusão de toda a diversidade brasileira, sem ignorar os antagonismos existentes dentro desse emaranhado. Esse debate passa pela discussão de quem está nas camadas mais elevadas de poder e que interesses representam.

Mascaro (2023), a título de proposta de discussão ampla dos debates sociológicos, e com intuito de superar as meras análises e discussões acadêmicas, propõe:

... que os grandes debates sobre a interpretação sociológica a respeito do Brasil sejam agrupados a partir dos três caminhos do pensamento contemporâneo (...). Num primeiro dos eixos, mais próximo do que juridicamente se chama por juspositivismo, estão leituras que compreendem a formação e os problemas do país mediante as chaves das instituições, das normas jurídicas, da legalidade, da formalização de regras políticas. Num segundo dos eixos, próximo do que se pode chamar por não juspositivismo, a interpretação sobre o Brasil alcança fenômenos sociais variados – a raça, os valores e a cultura da colonização e dos povos, os costumes e os vínculos de coesão etc. Num terceiro dos eixos, a que se pode denominar crítico, busca-se a determinação científica das relações sociais, dos modos de produção e das estruturas da sociedade brasileira. Tal leitura não se limita aos problemas institucionais nem apenas àqueles dos grupos sociais e da cultura, e sim alcança eixos interpretativos decisivos: a escravidão, a colonização, o capitalismo etc. (Mascaro, 2023, p. 126).

Em outras palavras, propõe uma mudança reflexiva, teórica que adote, por exemplo, modelos interpretativos sociológicos contemporâneos, a fim de conhecer as aplicações

concretas do direito em sociedade e para tanto, analisa tais ferramentas teóricas das que explicaria essa relação. (Mascaro, 2023, p. 131).

De uma forma ou de outra, o cenário traçado, a exemplo da casa legislativa brasileira, seja pelo perfil socioeconômico, seja por limitações de entendimento mais profundo do lugar que ocupam, bem como no sistema Judiciário, uma redução no processo de encarceramento brasileiro parece que dependerá de acolhimento dos fatores econômicos em tono da exploração da planta.

Tão logo o STF retomou o julgamento que discutia uma quantidade definida como critério de distinção de porte e tráfico, a Presidência do Senado protocolou a PEC - Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2023, que “Altera o art. 5º da Constituição Federal, para prever como mandado de criminalização a posse e o porte de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. (Brasil, 2024).

Segundo o relator do projeto:

O motivo desta dupla criminalização é que não há tráfico de drogas se não há interessado em adquiri-las. Com efeito, o traficante de drogas auferes renda — e a utiliza para adquirir armamento e ampliar seu poder dentro de seu território — somente por meio da comercialização do produto, ou seja, por meio da venda a um usuário final. Entendemos que a modificação proposta está em compasso com o tratamento multidisciplinar e interinstitucional necessário para que enfrentemos o abuso de entorpecentes e drogas afins, tema atualmente tão importante para a sociedade brasileira. Além disso, a legislação infraconstitucional está em constante revisão e reforma, tendo em conta as circunstâncias sociais e políticas vigentes”, argumenta Pacheco. (Agência Senado, 2024).

Embora definidos critérios mínimos para diferenciação de traficantes e usuários, há um tensionamento entre Legislativo e Judiciário em torno da competência sobre a matéria e, apesar de a decisão do STF deslocar o foco da demanda para uma abordagem que envolva saúde pública ao invés de penal, existe um discurso recorrente para incremento de mais severidade estatal no combate às drogas.

Não há como ignorar o papel de bancadas ditas conservadoras, como evangélica ou “da bala”, cuja atuação se constitui um verdadeiro atraso às discussões sobre temas relevantes à sociedade brasileira, pautando valores que dizem defender como os da família e religiosos, mas que sempre renegam ao “outro” uma condição de inimigo a ser combatido.

Esses parlamentares, sempre que instados a tratar de assuntos sensíveis à sociedade brasileira, sobre os quais a diretriz de análise deveria ser a Constituição Federal, por repetidas vezes têm sua fundamentação distante dos princípios legais e são pautados em discursos retrógrados, cuja argumentação não supera critérios ditos morais ou religiosos.

Embora tratando de outro tema, mas que tem conexão quando tratamos de direito de minorias, interessantes as colocações feitas pelo professor Thiago Viana (2014, p. 358) para

quem é o Judiciário quem tem se encarregado de garantir a minimização dos efeitos da bancada religiosa fundamentalista sectária no Congresso Nacional, já que no Índice de Confiança Social, políticos em geral possuem um descrédito importante. Para deve-se superar alguns desafios:

[...] crise da democracia representativa, que tem por consequência a crise da própria laicidade, que busca na soberania do povo a sua legitimidade. O terceiro repousa na inconfessada intolerância religiosa que recrudescer no país e ainda não tem recebido a devida atenção para ser discutida e enfrentada. O quarto e último trata do cerceamento de direitos de LGBTs por parte da Frente Parlamentar Evangélica, que usa de todos os meios para evitar que leis e políticas públicas sejam aprovadas para assegurar os direitos fundamentais e proteger contra a violência que essa população sofre. (Viana, 2014, p. 368)

Perceba-se o quanto o país está em atraso com questões de direito fundamental de minorias e justamente por uma representatividade deficitária, pois, inegavelmente, coloca os interesses da população em segundo plano, mas quando analisada de forma mais geral ataca outras tantas, através de representantes que afastam da discussão critérios impessoais e legais, para se pautar em retrocessos moralistas e dogmas religiosos monoteístas, além da legislar em causa própria, quando avaliamos, por exemplo, o papel de igrejas na “recuperação” de viciados.

3 A POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS NO BRASIL

Os resultados decorrentes da chamada “guerra às drogas³” – termo utilizado pelo presidente estadunidense Richard Nixon ao declarar que o “inimigo número um” dos Estados Unidos da América (EUA) passaria a ser a questão relacionada ao consumo de drogas – evidenciam um estado punitivo cujo alvo principal são, em maioria, negros, pobres e periféricos e cuja repressão e perseguição representam uma política de estratégias questionáveis, seja pelos efeitos práticos, seja pelo custo aos cofres públicos.

Essa empreitada se reflete diretamente nos números do sistema prisional. Aqui no Brasil, do total de presos, 61,7% são pretos ou pardos. Vale lembrar que 53,63% da população brasileira têm essa característica (Brasil, 2023, p. 8), o que já aponta a uma questão de relevância histórica em torno da forma como o país lidou e lida com os resultados da escravização e abolição de negros.

O Brasil possuía em 31 de dezembro de 2023 uma população carcerária de 642.491 pessoas, das quais 167.936 respondem pelo crime de tráfico de drogas e 25.518 pelo crime de associação ao tráfico, de acordo com o Relatório de informações penais da SENAPPEN - Secretaria Nacional de Políticas Penais, órgão vinculado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, no 15º ciclo SISDEPEN – Sistema de Informações do Departamento Penitenciário Nacional. (Brasil, 2023).

Outro órgão oficial do Estado brasileiro, o IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas – afirma que pessoas negras representam mais que o dobro de pessoas brancas quando tomamos como referência o universo de pessoas processadas por crime que envolvem drogas, sob a égide da lei de drogas de 2006:

[...] é possível afirmar que os crimes da Lei de Drogas são responsáveis pelo processamento e encarceramento, majoritariamente, de pessoas negras: há mais que o dobro de possibilidade de encontrar réus com informação de cor/raça negra (46% do universo pesquisado), comparativamente a cor/raça branca (21%). Além disso, os dados mostram uma super-representação de pessoas negras entre os réus processados por tais crimes comparativamente ao perfil racial da população – de 21% no Brasil, 34% no Centro-Oeste, 22% no Nordeste, 12% no Norte, 48% no Sudeste e 46% no Sul. Por seu turno, há uma sub-representação de pessoas brancas, em cerca de 26% no Brasil, 58% no Centro-Oeste, 63% no Nordeste, 45% no Norte, 46% no Sudeste e 16% no Sul. (SOARES, MACIEL, 2023, p. 11).

A falta de um critério objetivo para distinguir traficantes de usuários constitui elemento importante no processo de estigmatização, sobretudo, de populações pobres e periféricas, alvo de um sistema penal repressor que trata negros com baixa escolaridade de forma distinta de como trata

³ Termo utilizado pelo presidente estadunidense Richard Nixon, em 17 de junho 1971, em um discurso no qual proclamara que dali em diante o uso de entorpecentes passaria a ser o que ele chamava de “inimigo número um” dos Estados Unidos da América, muito embora já existisse toda uma política de intolerância ao uso de drogas naquele país. (DALL’AGNOL e LOBO, 2018, p. 376).

brancos de classes mais abastadas, evidenciando uma política de trato desigual entre ricos e pobres cuja cor da pele desempenha importante papel no processo de criminalização.

3.1 A lei 11.343/2006 e a repressão estatal

A Lei nº 11.343/2006 (Lei de drogas) não destoa da lógica de guerra às drogas, importadas de outras partes do mundo como remédio de todos os males. Os números demonstram que essa linha de atuação não traz resultados positivos, representando gastos elevadíssimos e resultados pouco elogiáveis – ao menos para quem duvide de processos ressocializadores, tomando por base as penitenciárias em condições sub-humanas.

A chamada Lei de drogas trouxe aspectos positivos como a “política de redução de danos”, no entanto, já em artigo 1º, parágrafo único, começam as polêmicas, afinal define droga como “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” (Brasil, 2006). Pela definição, café, cigarro, álcool ou até mesmo refrigerante, poderiam facilmente serem classificados como drogas e, portanto, alvo de aplicação da lei.

Como “norma penal aberta”, se utiliza da Portaria SVS/MS344/1998 como classificadora das drogas, sendo atualizada periodicamente pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). O artigo 66 da Lei de drogas estabelece que “Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998”. (Brasil, 1998).

Esse estabelecimento demonstra uma predileção por produtos que representam um comércio regulamentado, consolidado e, sobretudo, lucrativo. Basta analisar o caso dos cigarros e seus males à saúde ou o consumo de álcool, originando toda uma mudança na forma de propaganda ou em proibição de uso em determinados lugares.

Nota-se a possibilidade de se tratar de certas matérias de forma a coibir os abusos, ao invés de impedir seu consumo. Essa lógica deveria ser estendida às demais drogas? É um questionamento válido cujo avanço nas discussões encontra uma série de óbices quase sempre fundamento em mero moralismo e conservadorismo, afinal, quantas são as vítimas contabilizadas pelo consumo das drogas lícitas?

Para Wacquant (2001, p. 77), o modelo exportado pelos Estados Unidos do “menos estado” não responde pelas consequências de sua implementação como a precariedade, a pobreza de massa, a generalização da insegurança social no cerne da prosperidade, o

crescimento da desigualdade, a segregação, criminalidade, e o desamparo das instituições públicas, culminando em um:

[...] superdesenvolvimento das instituições que atenuam as carências da proteção social (safety net) implantando nas regiões inferiores do espaço social uma rede policial e penal (dragnet) de malha cada vez mais cerrada e resistente. Pois a atrofia deliberada do Estado social corresponde à hipertrofia distópica do Estado penal: a miséria e a extinção de um tem como contrapartida direta e necessária a grandeza e a prosperidade insolvente do outro. (Wacquant, 2001, p. 80).

Sobre o tema, Cunha (2024, p. 31 e 32) afirma que o conceito de direito penal perpassa pelo aspecto formal (conjunto de normas que qualificam o comportamento humano), material (referindo a comportamentos danosos e reprováveis ao tecido social) e sociológico, (como instrumento de controle social).

Desde as bases do direito penal moderno, com Beccaria (2005, p. 42), em seu ensaio, *Dos delitos e das Penas*, já se alertava sobre a pretensão punitiva do Estado, afirmando que todo o ato de autoridade de um homem sobre outro é tirânico se não ocorre de absoluta necessidade de defender o bem comum dos interesses puramente particulares. E adiante, ao tratar “da divisão dos delitos”, assevera que:

(...) a verdadeira medida dos delitos é o dano à sociedade. (...) alguns delitos destroem imediatamente a sociedade ou quem a representa; alguns ofendem a privada segurança de um cidadão na vida, nos bens ou na honra; alguns outros são ações contrárias ao que cada um é obrigado, pelas leis, a fazer ou não em vista do bem público. Os delitos da primeira espécie, que são os maiores, porque mais danosos, são chamados de lesa-majestade. Somente a tirania e a ignorância, que confundem os vocábulos e as ideias mais claras, podem dar esse nome e, conseqüentemente, a maior pena aos delitos de diferente natureza e, assim, tornar os homens, como em mil outras ocasiões, vítimas de uma palavra. (Beccaria, 2005, p. 54 e 55).

Parece que o bem jurídico tutelado não é claro quando temos uma criminalização do uso de uma substância por determinada pessoa, afinal, ainda que para fins recreativos e ou puro entorpecimento, a prática se restringe à pessoa que utiliza a substância, não incidindo em bem jurídico coletivamente relevante, por não atingir terceiros.

Por outro lado, quando analisamos o potencial destrutivo, efeitos e aplicações, podemos afirmar que maconha tem características mais positivas que negativas, ficando claro, através dos votos dos ministros da Suprema Corte, que o Estado deve promover uma revisão na leitura que faz sobre essa planta, além de promover reparação, afinal há evidências de erros nas análises científicas à época, elitismo por parte da classe que se instalou no Brasil, além de uma abolição tardia em relação ao restante do mundo que, já no início do pós-escravidão, possui as seguintes características:

Após a abolição as autoridades pareciam mais ocupadas em aumentar a força policial e em exercer o controle sob as camadas subalternas da população. Com esse objetivo multiplicaram-se leis estaduais e regulamentos municipais. Renovaram-se antigas

restrições às festividades características da população negra, como batuques cateretês, congos e outras. (Costa, 2008, p. 138).

Cita-se novamente Viana (2021, p. 49 e 50), sobre o processo de abolição através da Lei Áurea, que não operou mudanças significativas na vida dos alforriados, pois concedeu uma liberdade demagógica, pois não deu qualquer assistência ou promessa de melhoria nas condições de vida, diferente do que acontecera nos Estados Unidos que, ao final da guerra civil lá travada, ao menos se comprometeram em fornecer terra e animais para o trabalho, muito embora tal promessa não tenha sido efetivada.

O contexto exposto é fundamental para entendermos que não se trata apenas da liberação do uso de determinada droga. As situações em discussão são abrangentes e dizem respeito, sobretudo, a um resgate de elementos que sugerem que há um condicionante racial significativo na discussão em torno da proibição do uso da maconha.

O STF, dessa forma e, pelo que se pode verificar a partir da aparente e recorrente lentidão do Legislativo, estabelecendo alguns parâmetros mínimos, encampa uma discussão que não é nova em nosso país. Retoma um debate que a sociedade alimenta pelas várias iniciativas, como as marchas da maconha, cursos, associativismos, cooperativismos, e uma gama de variações que a discussão fomenta, nacional e internacionalmente.

3.2 Traficantes versus usuário

Em episódios em que dois poderes “disputam” um espaço onde se vêm legitimados em suas atividades, necessário se faz uma análise quantos aos limites de atuação e as atividades exercidas por cada um. Temos aqui um exemplo no qual a separação dos poderes opera uma forma de balancear o poder que, embora uno, só é operacional quando Legislativo, Judiciário e Executivo exercem suas funções.

Cabe ao Judiciário julgar e interpretar as leis, à luz da Constituição Federal, motivo pelo qual, por vezes, demandas com importância significativa, cujas polêmicas operam discussões na sociedade em diversas e, sobretudo, camadas estratificadas, gerem conflitos entre os três poderes. Não é diferente quando temos assuntos como aborto, direitos LGBTQIAP+, racismo ou drogas.

Para Agra (2002), sobre o tema:

A concentração de poder tende ao arbítrio; com a sua repartição, em que um poder limita o outro, a fiscalização do cumprimento dos parâmetros legais pode ser realizada, evitando-se a quebra dos princípios democráticos.

Essa repartição não ocorre de forma rígida. Diante da complexidade das demandas sociais do Estado do moderno, ou pós-moderno, como querem alguns, o campo de atuação dos poderes tem de ficar entrelaçado, diminuindo-se os limites que separam a atuação de cada um deles. Porém, cada um realiza uma função de forma preponderante. Eles têm uma função precípua (atividade para a qual o órgão foi

estruturado) e outras subsidiárias. Assim, a função precípua do Legislativo é legislar e, subsidiariamente, administrar e julgar. Por exemplo, ele exerce funções executivas quando administra seus funcionários e exerce funções judiciais quando julga o chefe do Executivo. O Judiciário, primordialmente, julga, e o Executivo administra. (AGRA, 2002, p. 129).

Assim, a Constituição estabeleceu funções típicas e atípicas entre os poderes e, a partir desse entendimento, verifica-se que o Judiciário, através do STF no julgamento em comento, não só não invadiu, como exerceu a competência recursal extraordinária, nos termos do artigo 102, III da Constituição Federal.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição. d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Brasil, 1998)

O Judiciário não pode se furtar à obrigação de desempenhar suas funções sob pena de descumprir o próprio texto constitucional pelo princípio da inafastabilidade da jurisdição, direito à petição e princípio de acesso à justiça. Trata-se de garantias constitucionais que impedem a abstenção de julgar por parte do Judiciário, que vincula, por óbvio, o STF.

No caso em análise, foi a competência recursal extraordinária que possibilitou a manifestação do STF, já que a discussão levou em conta a argumentação de contrariedade da decisão recorrida por colidir com o texto constitucional, mas para além do ilustrado, não há como se observar os embates entre poderes, que por vezes evidencia as posições da sociedade, em seus diferentes segmentos, e o que representam.

Para Masson e Marçal (2022, p. 9), muito embora se tenha vetado a imposição de pena privativa de liberdade ao agente que pratica os núcleos verbais para consumo pessoal, com base na ideia de que a prisão de tal pessoa não produziria benefícios reais para a sociedade, contudo, continuam a configurar crime.

No entanto, em busca de uma interpretação que sinaliza que o trato de uso da maconha como algo de foro íntimo, permanecendo ainda a criminalização para quem auferir lucro com a comercialização ilegal. Essa é posição que se transpõe com os parâmetros de quantidade estabelecidos no julgamento, o que renega o traficante à aplicação de sanção penal e ao usuário, as chamadas medidas administrativas.

Tramita hoje no Congresso Nacional o Projeto de Decreto Legislativo nº 347, de 2023, que “Regulamenta o inciso XI do art. 49 da Constituição Federal, que fixa a competência

exclusiva do Congresso Nacional para zelar pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes” (Brasil, 2023).

Trata-se de mais um elemento que expõe uma natural disputa pelo espaço de poder em um Estado que privilegia sua característica de democrático, pois evidencia a balança de forças travadas, no exemplo, pelo Judiciário e Legislativo, mas que também expõe os valores da sociedade, seja através de seus representantes, seja através de suas posições expressas através de ativismos, manifestações, ações junto ao Judiciário ou mesmo lobby junto às casas legislativas.

Para Júnior (2011, p. 107), “[...] os Poderes são independentes e harmônicos. Procurou-se, com isso, abandonar o princípio da completa independência entre os Poderes em favor de um sistema de controle recíproco”, concluindo que o legislador brasileiro previu os controles recíprocos, exemplificados através do veto do Presidente da República ou controle de constitucionalidade por parte Judiciário, como forma de impedir o “aniquilamento de qualquer dos Poderes pelos demais”.

Muito embora situações que envolvam demandas de impacto social significativo, como é o caso de descriminalização das drogas, é importante frisar que o próprio STF, em seu julgamento, estabelece no acórdão: “i) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couber, **até o advento de legislação específica**, as medidas ali previstas”. (Brasil, 2024, grifou-se).

Uma das interpretações possíveis é a evidenciação, através da observação do acórdão, que não houve invasão de competência, mas exercício de competência, mantida até a vindoura legislação específica, fruto do debate político no Congresso Nacional, a estabelecer texto que regule a matéria.

Ademais, vive-se mais um momento delicado no país com o que os meios de comunicação chamam de polarização, mas que através de uma observação mais cautelosa, trata-se de mais um dos vários momentos em que grupos da sociedade fazem o tensionamento de forças opostas em torno de uma visão de mundo.

De um lado dessa chamada polarização temos grupos mais progressistas, de outro, grupos ditos reacionários que vislumbram um projeto de país sectário que utiliza de um discurso de pânico moral a todo instante que vê medidas como a questão da descriminalização da maconha avançarem no seio da sociedade, ainda que tais avanços sejam tímidos, como o foi o obtido através do acórdão do STF.

Não se está aqui menosprezando a importância da decisão proferida pelo STF, mas alertando que o Judiciário não está imune às tensões sociais e muito menos aos efeitos deletérios

dos discursos emulados por alguns segmentos da sociedade. Urge, portanto, uma tarefa hercúlea de se resgatar o papel de um Judiciário capaz de responder mais adequadamente e com maior reparação aos quadros desenhados a partir de processos estigmatizantes. Para Semer, (2019, p. 70), os agentes do controle social não só estão suscetíveis como pelas próprias ações são capazes de ampliar a dimensão do pânico moral. (Semer, 219, p. 70).

Atenção central, todavia, nos provoca o papel dos tribunais, ao mesmo tempo como receptores e contribuintes do pânico moral: aumento significativo do emprego de prisões provisórias (inclusive como forma extra-legal de punição), recusas frequentes de fianças, elevação do valor das multas e até medidas inusitadas, desde a publicação de lista com condenados juvenis, para estigmatizá-los, até a prisão de pais que não atendem intimações. (Semer, 219, p. 70).

Segundo Agra (2002, p. 497), o controle de constitucionalidade aplicado no Brasil é de teor jurídico, muito embora existam ainda controles de constitucionalidade políticos, exercidos através do veto do Presidente por inconstitucionalidade ou exercido pelas Comissões de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados e Senado Federal. Esse controle jurídico é exercido pelo Supremo Tribunal Federal.

Ainda segundo o autor, não há desequilíbrio em favor do Judiciário quando este age dentro dos moldes estabelecidos na Constituição, nunca de forma arbitrária. Como é um poder neutro, o conteúdo da norma não interessa: a interpretação ocorre dentro das proposições jurídicas, adequando-as aos mandamentos constitucionais. (Agra, 2002, p.497).

Portanto, chama a atenção tentativas como propostas de emendas que insiram no texto constitucional a ideia de criminalização do porte e em proximidade à decisão que declarou inconstitucional o artigo 28 da lei de drogas, que estamos diante de medida que mais parece a uma ação de resposta política que possibilidade concreta de alteração, por encontrar vedação no § 4º, inciso IV, do artigo 60º da Constituição Federal.

Mais uma vez, a fim de ilustrar uma defesa de interesses próprios, para além dos decorrentes de uma representação legítima e que vise o bem comum, questiona-se o papel de igrejas e grupos religiosos - quase sempre ditos cristão ou evangélicos - no papel de provedores de uma saída para a questão das drogas através da atividade de “ressocialização” de usuários, que encontram na brecha do tratamento compulsório, o espaço para suas atividades que não respeitam individualidades e convicções religiosas do indivíduo.

4 REXT 635659: O STF NO DEBATE SOBRE A MACONHA

No julgamento do Recurso Extraordinário 635659, o Supremo Tribunal Federal firmou maioria para declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, tendo como ponto central a discussão sobre a criminalização e o porte de droga para uso pessoal, levado à Suprema Corte em 2011, pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, o recorrente teria sido preso com a quantidade de 3 (três) gramas de maconha e alegara uso pessoal, emitindo o seguinte acórdão:

[...] deu provimento ao recurso extraordinário, para i) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli e Luiz Fux; [...] Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: “1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de *cannabis* para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; **4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito;** 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes [...]. (Brasil, 2024, grifou-se).

Cabe aqui diferenciar descriminalização e legalização. No primeiro, o porte deixa de ser um ilícito penal, mas a maconha continua no rol de substâncias proibidas. No segundo, com a legalização, teríamos uma situação na qual não teríamos mais a proibição do uso da substância e, portanto, ela passaria a ser alvo de todo um processo de regulamentação seja para recreativo, medicinal ou industrial da mesma.

O primeiro ponto a analisar é que o recurso discutia a constitucionalidade da criminalização do porte de droga para uso pessoal, motivo pelo qual inicialmente o Ministro Gilmar Medes, relator do caso, já sinalizava com seu primeiro voto, uma interpretação que abrangia a descriminalização do porte de toda e qualquer droga. Posição revisada, mas que demonstra que a discussão vai além da *cannabis*.

O que se infere do julgamento em análise é um processo de descriminalização, portanto, a maconha continua proibida, a partir do entendimento firmado, no entanto, deixando de ser matéria de cunho penal quando evidenciado o porte para uso pessoal, conforme acórdão, o que remete a questão do uso a um caráter de saúde pública.

Com base no que foi discutido até o momento, não há como questionar a política de guerra às drogas, seja pela ineficácia prática, seja pelos resultados que evidenciam um racismo estrutural, decorrente um processo histórico fundado em uma abolição que renegou aos recém-libertos à sua própria sorte.

Países que fundamentaram ou criaram estruturas mínimas de acolhimento, fomentadoras de políticas de inserção, a exemplo do Haiti, cuja escravidão foi encerrada às custas de uma revolução, ou como nos Estados Unidos que tiveram como consequência de uma guerra civil, se saíram melhor no atendimento a esse recorte populacional, o que não impediu as graves contradições a que são submetidos nesses países. (Costa, 2008, p 133).

O fato é que a decisão exarada pelo STF é sobretudo uma reação na tentativa de superação das máculas impressas em nossa sociedade, cujo marco inicial tem características de cunho racial, conforme explicitados pelos ministros em seus votos ou formulações:

As observações em torno de pontos que se julgam relevantes levantadas por três ministros, a começar pelo relator que, frise-se, inicialmente, logo em seu primeiro voto, estendeu a análise da descriminalização do porte para uso pessoal de todas as drogas:

Em seu voto, o ministro Gilmar Mendes elenca os seguintes pontos: “1. Controle de constitucionalidade de normas penais; 2. Considerações sobre os crimes de perigo abstrato; 3. Posse de drogas para consumo pessoal: políticas regulatórias; 4. Adequação da norma impugnada; além das que temos algumas observações: 5. Necessidade da norma impugnada”

5.1. Posse de drogas para consumo próprio: saúde e segurança públicas. Diante desse quadro, cabe examinar o grau de interferência nos direitos individuais afetados, de forma a aferir, à luz de alternativas à criminalização, a necessidade da intervenção. 5.2 Livre desenvolvimento da personalidade e autodeterminação A criminalização da posse de drogas “para consumo pessoal” afeta o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas diversas manifestações. (Brasil, 2024).

Em observação ao ponto 5, no qual o Ministro argumenta trouxe o exemplo do álcool e tabaco que, da mesma forma que a maconha, atinge a saúde pública e está de interesse coletivo que afeta cada indivíduo, e não houve necessidade de criminalização de venda ou consumo. No caso do tabaco, a ordem pública foi preservada sem necessidade de criminalização, atendo-se à proibição de uso em lugares públicos além de medidas administrativas. Frisa-se, ainda, a imprópria e desnecessária intervenção do Estado na esfera

pessoal, na construção da personalidade e autodeterminação, demonstrando a desproporcionalidade na intervenção do Estado ao criminalizar a conduta de porte, incidindo na liberdade em seu caráter mais geral.

O Ministro Barroso, por sua vez, apontou já em suas anotações que o julgamento orbitava pela descriminalização e não legalização, em outras palavras, que o consumo de maconha continuaria a ser ilícito e que o debate era em todo de como o Direito passaria a reagir com medidas penais ou sanções administrativas. (Brasil, 2024).

A partir dessa assertiva, tem-se a clareza do objetivo da decisão quanto à necessidade de intervenção penal, se afastando da ideia de legalização aventada. Posição mais à frente justificada quando o ministro argumenta estabelecendo o que nomeou como premissas fáticas:

1. O consumo de drogas ilícitas, sobretudo daquelas consideradas pesadas, é uma coisa ruim. **2. A guerra às drogas fracassou. Desde o início da década de 70, sob a liderança do Presidente Nixon, dos Estados Unidos, adotou-se uma política de dura repressão à cadeia de produção, distribuição e fornecimento de drogas ilícitas, assim como ao consumo. Tal visão encontra-se materializada em três convenções da ONU. A verdade, porém, a triste verdade, é que passados mais de 40 anos, a realidade com a qual convivemos é a do consumo crescente, do não tratamento adequado dos dependentes como consequência da criminalização e do aumento exponencial do poder do tráfico. E o custo político, social e econômico dessa opção tem sido altíssimo.**
3. É preciso olhar o problema das drogas sob uma perspectiva brasileira. (Brasil, 2024, grifou-se).

Ao final, conclui que pragmaticamente a descriminalização do consumo é a melhor alternativa em contraposição aos males causados pela atual política de drogas, alegando ainda que a repressão penal e criminalização do consumo têm produzido consequências negativas para a sociedade, sobretudo às comunidades mais pobres. (Brasil, 2024).

Já o Ministro Tofoli foi mais incisivo, ao citar Estados Unidos e Brasil, acerca do processo de criminalização de drogas, traz questão que conecta passado e presente em várias camadas sociais que é o racismo. Para ele, o exemplo, a classificação de licitude ou ilicitude de determinada substância não se limitou a critérios relacionados ao dano que a substância provoca, mas à moralização de certos grupos:

- [...] a classificação das drogas como ilícitas não se baseou apenas nos danos causados por essas substâncias, mas também em um desejo de controlar e moralizar certos grupos sociais. A proibição das drogas, portanto, foi motivada por uma combinação de preocupações de saúde pública e impulsos moralistas e racistas.
- Em conclusão deste tópico que cuidou das razões pragmáticas pelas quais a descriminalização do consumo é uma alternativa melhor: os males causados pela política atual de drogas têm superado largamente os seus benefícios. A forte repressão penal e a criminalização do consumo têm produzido consequências mais negativas sobre a sociedade e, particularmente, sobre as comunidades mais pobres do que aquelas produzidas pelas drogas sobre os seus usuários. (Brasil, 2024)

O Ministro trouxe ao debate uma questão já enfrentada no capítulo 2, como base histórica para uma releitura da problemática que envolve a maconha, já que o processo de criminalização levou em conta um movimento elitista e racista, definida no período.

O debate proposto foram os mais variados, desde ordem técnica, passando por critérios morais, filosóficos, econômicos, com muitas contribuições, inclusive exemplificados, que trouxeram realidades internacionais nos processos de descriminalização com muitas observações, motivo pelo qual a íntegra dos votos é leitura, além de obrigatória, educadora.

Nesse sentido, percebe-se que na análise da matéria sobre os limites dos parâmetros estabelecidos no direito penal em contraposição ao direito à intimidade, vida privada, como direito fundamental, estes últimos tiveram destaque frente uma posição puramente punitivista.

4.1 O REExt 635659 e a questão do desencarceramento

Não há dúvidas que, utilizando-se dos princípios legais, mas especificamente penais, exemplo do artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal, que fala da retroatividade da lei mais benéfica ao réu, as ações concernentes à aplicação da interpretação do STF acarretará na possibilidade de revisão de inúmeros processos, em inúmeras ações, contestando a classificação quando à tráfico de drogas, fato corroborado com a determinação expressa de realização de mutirões carcerários para apurar e corrigir prisões decretadas em desacordo com os parâmetros fixados no acórdão.

Diversos Ministérios Públicos Estaduais emitiram notas técnica, disponibilizaram modelos de manifestações, procederam com reuniões sobre o tema, a fim de se adequarem aos parâmetros estabelecidos, o que pode significar um processo de desencarceramento, mas a questão é até quando e se essa medida se perdurará a ponto de operar mudanças na forma como as forças policiais, judiciais, legislativas e executivas enxergam o tema.

O Ministério Público do Maranhão, através do Centro de Apoio Operacional Criminal, lançou os informativos nº 08.2004 e nº 10.2024 que tratam, respectivamente, dos procedimentos - que vão desde a abordagem por parte de policiais e guardas municipais, passando pela autoridade policial, depois encaminhamento ao juízo competente, enquanto não sobrevir norma do CNJ será o Juizado Especial Criminal e, por fim, os procedimentos nas audiências - e informações mais gerais sobre a decisão consignada no acórdão, com indicação de modelos de pedidos e manifestações, além de, indicando o papel do Ministério Público, sugerir formas de atuação.

Isso demonstra que há grandes possibilidades de desencarceramento a partir do julgado. Mas parece oportuno também lembrar que é importante eleger parâmetros que possam

ser adaptados às peculiaridades brasileiras, de experiências mais amadurecidas. A título de exemplo os Estados Unidos, cujos estados-membros gozam de certa autonomia legislativa, tiveram experiências tanto na legalização quanto na descriminalização.

O fato é que, embora seja uma decisão específica sobre porte de maconha, é um passo importante e inspira uma possível legalização do uso, o que já fomentaria medidas que, retomando a discussão sobre abolição no início do capítulo, criam um espaço propício a inserção de jovens no mercado de trabalho, nesse nicho que já demonstrou ser próspero.

Dessa forma, com as ressalvas feitas pelos ministros quanto à continuidade da ilicitude do consumo de maconha ou qualquer outra droga, percebe-se que a caminhada emancipatória é longa e, mesmo avaliando positivamente a decisão, faz-se necessária a crítica que o perfil do infrator fruto de estigmatização e racismo estrutural continua o mesmo. O aparato estatal reprodutor de violências, criminalizador da pobreza também.

Nada indica que uma legalização operaria mudanças significativas sobre o tema racial, tampouco a descriminalização nos moldes exarados é capaz de inibir que tais aparatos continuem a encarcerar o mesmo recorte populacional já vitimizado.

Assim, sob pena de repetir o equívoco abolicionista que não fomentou políticas públicas de inserção, a descriminalização sem avanço, nos moldes da decisão exarada, pode significar operar um desencarceramento significativo, mas nada impede que outras formas de encarceramento surjam a suprir os efeitos da descriminalização.

4.2 Críticas ao percurso do desencarceramento

Reafirma-se, aqui, a importância da decisão, mas a exemplo de como ocorre em experiências estadunidenses, ainda que tivéssemos no Brasil um processo de legalização que remeteria à criação de um nicho econômico promissor, não seria garantia de desencarceramento.

A maconha produzida na Flórida é considerada a melhor dos Estados Unidos, ainda assim o mercado negro naquele estado corresponde a 80% de toda a produção de maconha. O Colorado, por outro lado, teve diminuição 46% de prisões relacionadas à maconha, além da geração de empregos, com estabelecimento de legislação rígida e investimento altos para quem quer entrar o mercado, já que existem normas estaduais, taxas de licenciamento e alvarás com preços significativos. (Estados Unidos da América, 2020)

Esse comparativo serve para ilustrar como realidades distintas podem advir do processo de regulamentação inclusivo ou exclusivo, o que pode determinar ou não uma mudança na forma como o estado atua na repressão de ilegalidades.

Voltando a análise do Brasil, país cujo processo de descriminalização da maconha ainda é incipiente se comparado a outros países, cuja caminhada em direção à legalização ou já fora concluído ou está bem mais avançado, aliando a uma história abolicionista que não estruturou minimamente a sociedade para recepção dos ex-escravizados, não é possível imaginar mudanças significativas no tecido social.

Avançando a discussão, seja num âmbito de legalização puramente comercial, seja numa postura de enfrentamento social, só poderemos traçar possibilidades de desencarceramento, se aliado a essa vindoura legalização, houver fomentos capazes a reinserir as camadas marginalizadas, alvo da repressão penal estatal, no processo econômico.

Hoje, a partir das ações já sinalizadas pelos órgãos de justiça pode-se falar em desencarceramento, mas não há como prever se será um processo contínuo ou reflexivo da decisão e regulamentos advindos da posição do STF. Em outras palavras, ainda não é possível estabelecer um novo paradigma somente com a descriminalização, não só pelo contexto político ainda em disputa, mas por ser recente a decisão, muito embora seja possível, com base nas discussões feitas, já se observar mudanças por parte dos órgãos jurídicos brasileiros.

Carlos Wolkmer, (2015, p. 256), afirma que os direitos do homem são frutos dos conflitos humanos com suas múltiplas necessidades em sociedade e sua historicidade refletem “a aquisição, evolução, transformação e efetividade” de questões culturais, religiosas, raciais, de gênero, crença, condições sociais dentre outros.

É certo que, ao examinar criticamente a historicidade dos direitos em sua trajetória convencional e formalista, particularmente, no âmbito dos valores e das práticas da modernidade hegemônica ocidental, há de se fazer um esforço para reconhecer e deixar expresso uma outra história interpretativa dos direitos humanos, de direitos provenientes dos marginalizados, dos subalternos, dos negados e dos injustiçados (Wolkmer, 2015, p. 257).

Se pretende aqui é trazer à tona a crítica a um processo que, embora revestido na defesa de igualdade e liberdade de forma indistinta a todas e todos, não pode se refletir somente os interesses de camadas sociais que tomam o resultado das lutas históricas dos povos por uma emancipação e respeito que travam por sobrevivência e visibilidade, ao um mero mercantilismo. A mercancia em termos de possibilidade só deve existir a partir das correções históricas em torno dos marginalizados e não vice-versa.

[...] Estas famosas e clássicas declarações que projetavam direitos como universais e gerais para todos os homens (os homens são livres e iguais) representavam os interesses e os privilégios de segmentos sociais ascendentes economicamente que buscavam instrumentos de proteção ao livre mercado e a garantia de sua propriedade privada. [...] Difundiu-se, portanto, um discurso e uma prática de direitos gerados por determinadas condições específicas da cultura ocidental europeia, possuídos por determinados atributos e projetados como sendo próprios de toda humanidade. (Wolkmer, 2015, p. 259-261)

Não há como conceber uma mudança que não seja efetivamente um resgate de questões historicamente negligenciadas por nossa sociedade, sempre carente de um norte referencial eurocêntrico que não reflete a identidade social. Assim sendo, avalia-se com preocupação o papel secundário das lutas sociais antirracistas preteridas sob a égide do potencial comercial da maconha.

De pouco vale se fazer uma discussão profunda em sociedade se as modificações almejadas não são fruto da síntese desses processos de disputa de poder, ou seja, se usurpadas novamente pela invisibilidade imposta pela ideia de lucro em torno de problemáticas que envolvem concepções de mundo, de sociedade, de pessoas cuja historicidade as atribui papel fundamental nessas mudanças almejadas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Embora comemorada, importante e representativa de mais um passo para uma retratação histórica devida à planta e ao negro em nosso país, a decisão do Supremo não é garantia de que mudanças estruturais na questão do tratamento racista que a população descendente dos escravos sofre, ainda que restritas ao consumo de maconha.

É possível afirmar que tanto o processo de exploração econômica da maconha quanto o de sua criminalização são decorrentes de uma cultura eurocêntrica que não enxergou e continua a negligenciar o racismo estrutural pelo qual passa nossa sociedade, motivo pelo qual seria difícil cravar uma resposta definitiva à problematização proposta.

Dessa forma, embora sendo parte da decisão o estabelecimento de mutirões carcerários, além das movimentações, se antecipando aos efeitos da interpretação dada, por parte de diversos Ministérios Públicos Estaduais, ainda é cedo para se fazer previsões, mesmo por que tramitam nas casas legislativas medidas que visam criminalizar o usuário bem como limitar o poder do Judiciário nas interpretações constitucionais.

Trata-se de mais embates entre os poderes da república, que demonstram que um longo caminho precisa ser percorrido para a superação de interpretações que perduram desde as relações mercantis marítimas do século XVIII, quando já se tinha um preconceito pautado na classificação do uso da planta, muito embora registros históricos dão conta de seu uso há milênios e por diferentes civilizações e sociedades.

Com o avanço em pesquisas e se colocando em perspectiva de fomento econômico, pode-se dizer que há possibilidades de se continuar caminhando pela via da descriminalização em direção à legalização do uso, se não recreativo, ao menos medicinal, posto serem inegáveis as aplicações benéficas da planta.

É inegável também inferir que a partir dessas dinâmicas o desencarceramento decorrente dos instrumentos principiológicos do direito penal, à medida que diversos órgãos já estão promovendo a medidas que visem divulgar e estabelecer procedimentos práticos nos casos englobados pelas diretrizes estabelecidas pelo STF, inclusive nas revisões dos apenados antes dos critérios de diferenciação estabelecidos.

No entanto, vários elementos compõem essa miscelânea, desde a representatividade dos três poderes, passando por critérios econômicos e sociais, e atingindo questões de racismo estrutural, que são fundamentais na interpretação da problemática, sendo necessários um aprofundamento franco e objetivo que envolva toda a sociedade na discussão sobre os resultados da empreitada contra as drogas.

Enquanto não se instigue, em vários segmentos da sociedade, um debate sério que supere moralismos, sectarismos e preconceitos, sobretudo no que diz respeito ao racismo, noticiado exaustivamente em fatos e situações aparentemente comuns, medidas como a tomada pela Suprema Corte serão ineficazes quanto a mudanças mais profundas em nossa sociedade, não se revestindo de garantia de continuidade.

Assim, para além de uma discussão sobre viabilidade econômica ou moralismo monoteísta ou ainda benefícios medicinais de uma planta, temos em mais uma chance de trazer ao debate público o constrangimento de fingir que as diretrizes igualdade perante a lei estão longe de serem materializadas. Ignorar o componente racista que permanece desde os primórdios até hoje é trancar em uma sala escura os fantasmas de nossa história.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ALVES, Pedro Vilardo. **Impactos econômicos da legalização da cannabis: a experiência do colorado**. Trabalho de Conclusão de Graduação. Universidade do Rio de Janeiro, 2017. Disponível em <https://pantheon.ufrj.br/handle/11422/4799>. Acesso em: 10 out. 2024.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

AMARAL JÚNIOR, Alberto do. **Lições de Direito**. Disponível em: Minha Biblioteca, Editora Manole, 2011. E-book. p.108. ISBN 9788520449301. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788520449301/>. Acesso em: 15 nov. 2024.

BECCARIA, Cesare Bonesana, Marchesi di, 1738 – 1794. **Dos delitos e das penas.**: tradução Lucia Guid, Alessandro Bert³a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

BRASIL. Agência Senado. Reportagem. **Pacheco apresenta PEC que criminaliza posse de qualquer quantidade de drogas**. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/09/14/pacheco-apresenta-pec-que-criminaliza-posse-de-qualquer-quantidade-de-drogas>. Acesso em: 05 out. 2024

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 out 2024.

BRASIL. INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Censo Brasileiro de 2022. Rio de Janeiro: IBGE, 2022

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Diário Oficial da União, 24 ago. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/L11343.htm. Acesso em 24 set. 2024.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Relatório de informações penais. 15º ciclo SISDEPEN. Período de julho a dezembro de 2023**. Brasília, DF: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Jul. a dez 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen/relatorios>. Acesso em 12 ago 2024.

BRASIL. Portaria nº 344 de 12/05/1998. **Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial**. Brasília, DF. Anvisa. 1998. Disponível em <https://antigo.anvisa.gov.br/legislacao#/visualizar/26291>. Acesso em: 10 nov. 2024.

BRASIL. **Projeto de Decreto Legislativo nº 347, de 2023**. Regulamenta o inciso XI do art. 49 da Constituição Federal, que fixa a competência exclusiva do Congresso Nacional para zelar

pela preservação de sua competência legislativa em face da atribuição normativa dos outros Poderes. Senadora Soraya Thronicke. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160407>. Acesso em 01 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635659**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 26 de junho de 2024.

CARLINI, E. A. **A história da maconha no Brasil**. Jornal Brasileiro de Psiquiatria, v. 55, n. 4, 2006. Disponível em <https://www.scielo.br/j/jbpsiq/a/xGmGR6mBsCFjVMxtHjdsZpC/abstract/?lang=pt#>. Acesso em: 16 Ago. 2024

CARNEIRO, Henrique. **Drogas. A história do proibicionismo**. São Paulo: Ed. Autonomia Literária. 2019.

COSTA, Emília Viotti da. **A abolição**. 8.^a ed. re. e ampl. ão Paulo. Editora UNESP, 2008.
BRASIL. Câmara dos Deputados. **IMPACTO ECONÔMICO DA LEGALIZAÇÃO DA CANNABIS NO BRASIL ESTUDO**. Disponível em <https://bd.camara.leg.br/bd/search?query=IMPACTO%20ECON%20MICO%20DA%20LEGALIZA%C3%87%C3%83O%20DA%20CANNABIS>. Acesso em: 12 out 2024.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral. Volume Único**. 13.^a ed, rev, atual, ampl. São Paulo: Editora JusPodivm, 20024.

DALL'AGNOL, Lucas Benedetti; LOBO, Pedro Torres. **Guerras às drogas: uma análise crítica sobre a retórica proibicionista, a ineficácia estatal e o desastre social**. Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul [on line] / Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul – Ano 9, V.21 (maio/agosto.2018). – Porto Alegre: DPE, 2018, disponível em <https://revista.defensoria.rs.def.br/defensoria/article/download/144/129/256>. Acesso em: 20 out. 2024.

LEE, C. K.. (2023). **Medicinal cannabis law in the USA: history, movements, trends, and countertrends**. Brjp, 6, 7–11. Disponível em <https://doi.org/10.5935/2595-0118.20230011-en>. Acesso em: 10 set. 2024

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinicius. **Lei de drogas: aspectos penais e processuais**. 3. ed. rev. E ampl. Rio de Janeiro: Médtodo, 2022.

MAIA, Gustavo Junqueira Costa. **A MACONHA NO BRASIL ATRAVÉS DA IMPRENSA (1808 1932)**. Dissertação de mestrado em História Social, Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, p. 220. 2022.

MASCARO, Alysson L. **Sociologia do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2023. E-book. ISBN 9786559773824. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786559773824/>. Acesso em: 20 set. 2024.

Migalhas. Reportagem. **STF descriminaliza uso de maconha**. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/quentes/410010/stf-descriminaliza-uso-de-maconha>. Acesso em 25 ago. 2024.

Ministério Público do Paraná. Nota Técnica. **DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA CONSUMO PESSOAL. Considerações iniciais dos efeitos do RE 635.659/SP na rotina das Promotorias**, Disponível em <https://site.mppr.mp.br/criminal/Noticia/Nota-tecnica-Descriminalizacao-do-porte-de-maconha-para-consumo-pessoal>. Acesso em: 10 de set. 2024

Ministério Público do Maranhão. CAO CRIM. **Informativo n. 08.2024**. [Disponibilizada aos servidores do Ministério Público do Maranhão, através de e-mail funcional]. Acesso em: 20 ago. 2024.

Ministério Público do Maranhão. CAO CRIM. **Informativo n. 10.2024**. Disponível em [Disponibilizada aos servidores do Ministério Público do Maranhão, através de e-mail funcional]. Acesso em 20 de agosto de 2024.

OMS. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. UNODC e OMS. **Guia sobre população carcerária, drogas e saúde mental**. ONU, jan. 2022. Disponível em <https://brasil.un.org/pt-br/168686-unodc-e-oms-lan%C3%A7am-guia-sobre-popula%C3%A7%C3%A3o-carcer%C3%A1ria-drogas-e-sa%C3%BAde-mental#:~:text=O%20Escrit%C3%B3rio%20das%20Na%C3%A7%C3%B5es%20Unidas,que%20no%20resto%20do%20mundo>. Acesso em 17 ago. 2024.

RODRIGUES, Eliana. **Etnobotânica da Cannabis sativa L.** 2ª Aula do XI Curso sobre o uso terapêutico da Cannabis sativa L. Faculdade Federal de São Paulo. ministrada em 2 de maio de 2024. disponível em https://www.youtube.com/watch?v=1_3vf3cGDHc, acesso em 28 de outubro de 2024

SCAVUZZI DE MENDONÇA, Gustavo Olympio. **Interpretação constitucional evolutiva e a descriminalização da maconha no Brasil**. Revista Sociedade Científica, [S. l.], v. 7, n. 1, p. 534–557, 2024. DOI: 10.61411/rsc202413117. Disponível em: <https://journal.scientificsociety.net/index.php/sobre/articida/view/131>. Acesso em: 16 ago. 2024.

SEMER, Marcelo. **Sentenciando o tráfico: o papel dos juízes no grande encarceramento** [livro eletrônico]. – 1.ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

SOARES, Milena Karla; MACIEL, Natalia Cardoso Amorim. **A Questão racial nos processos criminais por tráfico de drogas dos tribunais estaduais de justiça comum: uma análise exploratória**. Brasília, DF: Ipea, out. 2023. (Diest : Nota Técnica, 61). Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/12439>. Acesso em: 15 ago. 2024.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Tradução André Telles. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

WOLKMER, Antônio C. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. 9ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2015.

VIANA; Thiago Gomes; SEREJO, Jorge Alberto Mendes, PEREIRA; Paulo Fernando Soares. **Negro de alma branca? A guinada hermenêutica acerca da injúria racial do STJ e STF**. Revista Direito.UnB, setembro-dezembro, 2021, V. 05, N. 03 pp. 153-190, disponível em https://scholar.google.com/citations?view_op=view_citation&hl=pt-

BR&user=7vfoiCsAAAAJ&citation_for_view=7vfoiCsAAAAJ:ufrVoPGSRksC. Acesso em 27 out. 2024.

VIANA, Thiago Gomes. **AS INTERMITÊNCIAS DA LAICIDADE NO BRASIL: OS DESAFIOS EM FACE DO “FATO DO PLURALISMO”**. Libertas: Revista de Pesquisa em Direito, Ouro Preto – MG, 2014. v. 1, n. 2, 31 jul. 2015. Disponível em <https://periodicos.ufop.br/libertas/article/view/290>. Acesso em: 13 out. 2024.