

A ORIGEM DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NO BRASIL E SEUS REFLEXOS NO SISTEMA CARCERÁRIO ATUAL

HELOISA DE ANGIOLIS CARNEIRO:
Bacharelada no Curso de Direito do Centro
Universitário de ensino Superior do
Amazonas – CIESA

SOLANGE ALMEIDA HOLANDA SILVIO

(orientadora)

RESUMO: A pesquisa busca demonstrar a Origem da Criminalização da Maconha no Brasil e Seus Reflexos no Sistema Carcerário Atual, tendo como objetivo geral: demonstrar quão negativamente a criminalização da maconha vem impactando o Sistema Carcerário Brasileiro; e como objetivos específicos: contextualizar sucintamente a história da maconha no Brasil; relacionar o racismo estrutural com a criminalização da maconha e alguns dos reflexos gerados pela criminalização da maconha no sistema carcerário. A hipótese defendida é de que com a criminalização do uso da maconha, o Sistema Carcerário brasileiro passou a enfrentar com maior intensidade problemas estruturais como os de superlotação e falta de recursos para investir na ressocialização dos detentos condenados por porte e tráfico de maconha, dentre outros e que por apresentar-se como uma matéria polêmica ante a sociedade, já se percebe certo posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF quanto a uma possível descriminalização da maconha para uso próprio. A pesquisa foi desenvolvida adotando-se o método de abordagem o hipotético-dedutivo, utilizando a pesquisa bibliográfica baseada em fontes primárias e secundárias, e o método de abordagem qualitativa, visando de responder a seguinte questão problemática: A criminalização da maconha no Brasil trouxe reflexos negativos para o Sistema Carcerário atual? Ao final da pesquisa infere-se que a criminalização do uso da maconha de forma “generalizada”, acaba por fortalecer o crime organizado, tendo em vista que pelos reflexos de superlotação no sistema carcerário do país, impossibilita o Estado de atuar em seus objetivos de ressocialização dos presos e posterior reinserção dos mesmos, ao convívio digno em sociedade. Assim, percebemos que a violência consequente de falta de políticas públicas adequadas em relação ao uso da cannabis para uso pessoal, culmina em grandes prejuízos sociais, tais como na elevação da violência de modo geral.

Palavras-Chaves: Criminalização; Maconha; Reflexos; Sistema Carcerário Atual.

THE ORIGIN OF THE CRIMINALIZATION OF MARIHUANA IN BRAZIL AND ITS REFLECTIONS ON THE CURRENT PRISON SYSTEM

ABSTRACT: The research seeks to demonstrate the Origin of Marijuana Criminalization in Brazil and Its Reflections in the Current Prison System, with the general objective: to demonstrate how negatively the criminalization of marijuana has been impacting the Brazilian Prison System; and as specific objectives: succinctly contextualize the history of marijuana in Brazil; to relate structural racism with the criminalization of marijuana and some of the consequences generated by the criminalization of marijuana in the prison system. The hypothesis defended is that with the criminalization of marijuana use, the Brazilian Prison System began to face with greater intensity structural problems such as overcrowding and lack of resources to invest in the resocialization of inmates convicted of marijuana possession and trafficking, among others. and that by presenting itself as a controversial matter before society, it is already possible to perceive a certain position of the Federal Supreme Court - STF regarding a possible decriminalization of marijuana for personal use. The research was developed adopting the hypothetical-deductive approach method, using bibliographical research based on primary and secondary sources, and the qualitative approach method, aiming to answer the following problematic question: The criminalization of marijuana in Brazil brought consequences negative for the current Prison System? At the end of the research, it is inferred that the criminalization of the use of marijuana in a "generalized" way, ends up strengthening organized crime, given that, due to the effects of overcrowding in the country's prison system, it makes it impossible for the State to act in its objectives of rehabilitation of prisoners and subsequent reinsertion of the same, to live with dignity in society. Thus, we perceive that the violence resulting from the lack of adequate public policies regarding the use of cannabis for personal use, culminates in great social harm, such as the increase in violence in general.

Keywords: Criminalization: Marihuana; Reflexes; Current Prison System.

INTRODUÇÃO

No atual cenário social, cultural e da segurança pública brasileira, verificamos que casos de delitos relacionados ao uso de drogas, vem aumentando significativamente e, conseqüentemente, contribuindo para o crescimento das desigualdades sociais e diversos outros problemas sociais estruturais.

Dentre as drogas mais usadas, destacamos a maconha, cujos registros demonstram que seu uso remonta o período da colonização do Brasil (1.500), onde a planta já era utilizada pelos negros escravizados trazidos do continente africano, e posteriormente, com o avançar dos séculos, passou a ser consumida por diversos outros indivíduos de raças e classes sociais diferentes.

A planta, era utilizada principalmente no fumo, porém, apresenta derivados que na época do Império, que também eram empregados na construção

naval, como no caso do cânhamo, bem como, empregada em usos medicinais e curativos.

Nesse sentido, despertou-se o interesse pela pesquisa da temática sobre a origem da criminalização da maconha no Brasil e seus reflexos no Sistema Carcerário atual. Para tanto, ante a necessidade de realizar a investigação científica, busca-se responder a seguinte problemática: A criminalização da maconha no Brasil trouxe reflexos negativos para o Sistema Carcerário atual?

Percebe-se que os malefícios gerados pela atual política de combate às drogas superam os benefícios em se considerando os reflexos sociais. Presídios superlotados, aumento da violência e da discriminação, são apenas algumas das inúmeras consequências do sistema criminalizador e repressor que também é responsável por produzir um elevado custo para sociedade e para o Estado brasileiro.

Dados apurados pela Fundação Osvaldo Cruz no ano de 2019 apontam que “a substância ilícita mais consumida no Brasil é a maconha: 7,7% dos brasileiros de 12 a 65 anos já a usaram ao menos uma vez na vida” (KRAPP, 2019). A repressão e a criminalização de seu consumo produzem efeitos mais negativos sobre o coletivo, sobretudo, nas comunidades mais pobres do que aquelas produzidas pelos entorpecentes sobre os seus usuários.

Assim, como objetivo geral da pesquisa busca-se: demonstrar quão negativamente a criminalização da maconha vem impactando o Sistema Carcerário Brasileiro; e assim, para alcançar tal propósito, foram estabelecidos os seguintes objetivos específicos: contextualizar sucintamente a história da maconha no Brasil; relacionar o racismo estrutural com a criminalização da maconha e alguns dos reflexos gerados pela criminalização da maconha no sistema carcerário.

A pesquisa será desenvolvida por meio do método de abordagem o hipotético-dedutivo, utilizando a pesquisa bibliográfica baseada em fontes primárias e secundárias, adotando-se o método de abordagem qualitativa.

A hipótese defendida é de que com a criminalização do uso da maconha, o Sistema Carcerário brasileiro passou a enfrentar com maior intensidade problemas estruturais como os de superlotação e falta de recursos para investir na ressocialização dos detentos condenados por porte e tráfico de maconha, dentre outros e que por apresentar-se como uma matéria polêmica ante a sociedade, já se percebe certo posicionamento do Supremo Tribunal Federal – STF quanto a uma possível descriminalização para uso próprio.

A estrutura do trabalho é composta da seguinte forma: 1 Breve Contexto Histórico Sobre a Maconha No Brasil; 2 Racismo Estrutural no Brasil e Criminalização da Maconha - Lei Criminalizadora; 2.1 Racismo Estrutural no Brasi; 2.2

Intensificação da Repressão ao Uso da Maconha no Brasil: Histórico Legal; 3 A Criminalização da Maconha, Seus Reflexos no Sistema Carcerário Brasileiro na Atualidade e Possíveis Soluções à Luz do Direito Comparado; 3.1 Ausência de Critérios Objetivos e as Consequências da Criminalização da Maconha; 3.2 Uma Janela Para o Mundo.

Com a presente pesquisa pretende-se contribuir à comunidade científica e aos futuros operadores do Direito aprofundarem seus conhecimentos quanto aos reflexos sociais negativos que a criminalização da maconha ocasiona em nosso sistema carcerário, quando tratado de forma genérica, sem considerar as particularidades de cada caso, urgindo assim a necessidade de análises individualizadas de cada caso em concreto para o enquadramento, absorção ou mesmo punição, se necessário, pois desta forma, os reflexos de superlotação e gastos do Estado com o sistema carcerário brasileiro poderiam ser minimizados e melhor humanizados àqueles que realmente precisariam pagar pelos crimes cometidos de forma digna, garantindo-se assim seus direitos constitucionais e a ordem do sistema e da sociedade.

1 BREVE CONTEXTO HISTÓRICO SOBRE A MACONHA NO BRASIL

Vendida legalmente em farmácias no Rio de Janeiro antigo, a maconha, foi cultivada desde o tempo do Império no Brasil, com finalidades de uso cultural, industrial, curativo e místico; porém, com o passar dos anos, passou a ser considerada uma droga proibida, com objetivo principal de criminalizar negros e pobres.

A planta descrita por Lineu em 1753 sob o nome de Cannabis sativa L. tem aplicações milenares e muitos sinônimos, dos quais utilizo prioritariamente o termo "maconha" (CAVALCANTI, 1998, apud BRANDÃO, 2013, p. 703).

A história conta que as primeiras sementes de maconha chegaram no país em 1.549, através dos negros escravizados, os quais traziam-nas escondidas em suas vestes, em seus cabelos ou em objetos pessoais; há, no entanto, relatos de que a planta da maconha era trazida nas caravelas portuguesas desde 1.500, e que as grandes embarcações náuticas século XV, até mesmo na caravela de Pedro Alvares Cabral, foram usadas fibras vegetais derivadas da maconha, conhecida como "cânhamo".

Segundo Fonseca (1980) *apud* Coutinho (2020), no século XVIII, a coroa portuguesa passou a preocupar-se com o cultivo maconha no Brasil, no sentido de incentivar e intensificar sua produção, isto em pelos interesses econômicos do Império.

“aos 4 de agosto de 1785 o Vice-Rei (...) enviava carta ao Capitão General e Governador da Capitania de São Paulo (...) recomendando o plantio de cânhamo por ser de interesse da MetrÓpole (...) remetida a porto de Santos (...) ‘dezesseis sacas com 39 alqueires’ de sementes de maconha...” (Fonseca, 1980 *apud* Coutinho, 2020).

Com o passar dos anos, no âmbito internacional ocorreu a popularização da planta entre intelectuais franceses e médicos ingleses do exército imperial da Índia, passando a *cannabis* a ser considerada um medicamento indicado para muitos males e para uso próprio, como reflexo, no Brasil, o cultivo da maconha teve um grande fortalecimento para fins medicinais, pouco se atentava ao consumo da erva como “droga”, pois esse era realizado pela classe dos menos favorecidos (principalmente pelos negros escravizados) não representando ameaças ou mesmo chegando a chamar a atenção da classe dominante branca e da coroa portuguesa.

“Da fauna e da flora dos Palmares, portanto, os negros retiravam grande parte de seu sustento, azeite, luz, a sua vestimenta, os materiais, com que construíram as suas choças e as cercas de pau a pique com que se fizeram famosos na guerra. E, nos momentos de tristeza, de banzo, de saudade da África, os negros tinham ali á mão a liamba, de cuja inflorescência retiravam a maconha, que pitavam por um cachimbo de barro montão sobre um longo canudo de taquari atravessando uma cabaça de água onde o fumo esfriava. Os holandeses diziam que esses cachimbos eram feitos com os cocos das palmeiras.) Era fumo de Angola, planta que dava sonhos maravilhosos” (CARNEIRO, 1958, p. 48).

O uso da maconha entre os negros, aborrecia mais especificamente seus senhores, os quais preocupavam-se com o rendimento laboral que sofria interferência, reduzindo a produtividade e afetando os resultados econômicos daqueles, isto, porém, não chegava a ser incomodo as autoridades locais, que não tinham nenhum tipo de preocupação com relação a utilização da erva.

No século IX, mais especificamente no ano de 1.830, o uso e a venda da maconha passaram a ser proibidos por norma estabelecida no Código de Posturas da Câmara Municipal do Rio de Janeiro, ainda durante o Império. Coutinho (2020), acrescenta que “*cem anos após, a Câmara Municipal estabelecer a proibição da venda e do uso do Pango, na década de 1.930, a maconha continuou a ser citada nos compêndios médicos e catálogos de produtos farmacêuticos*”. Nessa linha, Zuardi (2006, p.154) *apud* Saad (2019, p.87), defende que “*a maconha tem utilidade*

medicinal no tratamento de diversas enfermidades, sendo usada para dor reumática, constipação intestinal, disfunções do sistema reprodutor feminino, malária e outras desde o segundo milênio a. C.”

Apesar das citações acerca de sua importante utilidade para tratamentos da saúde, em 1.924, com a II Conferência Internacional do Ópio, realizada em Genebra, onde foram discutidos temas relacionados ao uso da coca e do ópio, além disso, a discussão sobre a proibição da venda e uso da maconha no Brasil foi bastante levantada, principalmente pela classe de médicos psiquiatras e autoridades.

Barros e Peres (2011) lecionam que,

Desde a Proclamação da República (1889) ao início da “Era Vargas” (1930), a criminologia sustentava origens etiológicas para o crime quanto ao uso da maconha. Em outras palavras, referia-se à existência de razões biológicas, atávicas e até climáticas (calor, no caso) para que determinados tipos de pessoas não respeitassem a ordem.

Com o avançar dos séculos, ocorreu a intensificação do uso da planta de forma “proibida” ou mesmo “velada” que se espalhou entre as diversas raças e classes da sociedade brasileira. Tal fator, paulatinamente foi tomando maior espaço nas discussões do Poder Legislativo e Judiciário e na sociedade em geral, o que refletiu na adoção de políticas públicas que fortaleceram a criminalização da maconha no Brasil.

E podemos chegar a considerar que suas proporções de uso tornaram-se infrenes ante a sociedade brasileira, principalmente dentre os jovens, porém, não mais se restringindo a classes de baixa renda, mais atingindo todas as demais classes sociais brasileiras.

2 RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL E CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA - LEI CRIMINALIZADORA

2.1 RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL

Entende-se como racismo estrutural aquele que se encontra inserido em uma sociedade em todas as suas estruturas, sejam: sociais, econômicas, políticas, e que se instala ao longo de seu desenvolvimento, muitas vezes de forma paulatina e sorrateira, não deixando por isso de ser uma forma opressiva de segregamento.

Esse tipo de racismo em geral encontra-se concentrado em raças, porém, estende-se até mesmo a classes sociais, consideradas em geral como as

menos favorecidas, ou seja, aquelas nas quais há significativos índices de desigualdades, principalmente a econômica.

No Brasil o racismo estrutural é considerado como tendo origem histórica desde a época de sua colonização, onde instalou-se primordialmente voltado à raça negra, sendo que os negros trazidos da África para servirem de escravos aos brancos em suas propriedades eram o objeto de tal prática ostracista.

Nas palavras de Almeida (2019, p.36),

Por ser processo estrutural, o racismo é também processo histórico. Desse modo, não se pode compreender o racismo apenas como derivação automática dos sistemas econômico e político. A especificidade da dinâmica estrutural do racismo está ligada às peculiaridades de cada formação social.

Ao longo dos séculos, conforme a sociedade brasileira foi se organizando por classes sociais, observamos que o racismo estrutural acabou por se expandir, passando a abranger não somente as raças (negros e indígenas), mas também, passou a atingir os indivíduos que encontram-se classificados na classe social econômica de baixa renda ou abaixo da linha de pobreza, bem como passou a atingir grupos minoritários como os grupos das Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros – LGBTs, os portadores de deficiência, pequenos grupos religiosos e consumidores de maconha.

Delacampagne (1990, p. 85-86) *apud* Guimarães (1995, p.31), leciona que,

O racismo, no sentido moderno do termo, não começa necessariamente quando se fala da superioridade fisiológica ou cultural de uma raça sobre outra; ele começa quando se alia a (pretensa) superioridade cultural direta e mecanicamente dependente da (pretensa) superioridade fisiológica; ou seja, quando um grupo deriva as características culturais de um grupo dado das suas características biológicas. O racismo é a redução do cultural ao biológico, a tentativa de fazer o primeiro depender do segundo. O racismo existe sempre que se pretende explicar um dado status social por uma característica natural.

Assim, ao longo do tempo o racismo estrutural foi ganhando mais força no Brasil, pode-se dizer que os grupos e indivíduos por ele afetados foram organizando-se e buscando perante os Poderes Legislativo e Judiciário a defesa de seu direito de igualdade, o que resultou em conquistas legislativas, jurisprudenciais e

de algumas políticas públicas voltadas à temática para alguns dos grupos por ele afetados.

[...] ao observar o racismo estrutural presente na proibição da maconha no Brasil destacamos três pontos: o primeiro, a proibição acentua o encarceramento em massa, pois o principal alvo da — Guerra às drogas é a população negra; segundo, a proibição impede que as classes mais pauperizadas tenham acesso aos tratamentos médicos à base de cannabis sativa, pois trata-se de um tratamento caro; terceiro, as mulheres negras e indígenas foram as primeiras curandeiras, perseguidas e exterminadas e na contemporaneidade representam a parcela mais vulnerável da população, considerando que em uma sociedade patriarcal a responsabilidade do cuidado com a casa e com os filhos recai sobre essas mulheres. Ou seja, sexo, raça e classe estão historicamente relacionados de forma indissociada (ELIAS, 2021, p.15).

Nesse cenário percebemos o racismo estrutural voltou-se fortemente a criminalização da maconha, fazendo com que as autoridades estabelecessem políticas públicas de repressão ao seu cultivo, venda e uso em nosso país. Por outro lado, destacamos o entendimento da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) publicado no ano de 2021, onde os ministros firmaram entendimento de que em casos *“a posse de objeto para cultivar maconha não pode ser enquadrada no Artigo 34 da Lei de Drogas, que prevê pena de três a dez anos de reclusão para esse tipo de crime, se o plantio for destinado exclusivamente para o consumo próprio”* (BRASIL, 2021).

Assim, constata-se que há uma polêmica relacionada intimamente ao racismo estrutural e a criminalização do plantio, venda e consumo da maconha, então, seguiremos no próximo capítulo com ênfase em sua criminalização ante as controvérsias existentes.

2.2 INTENSIFICAÇÃO DA REPRESSÃO AO USO DA MACONHA NO BRASIL: HISTÓRICO LEGAL

Historicamente a intensificação da repressão do uso da maconha no país apresenta o marco a década de 30, quando vários governantes de Estados brasileiros se uniram para combater mais vigorosamente os usuários da planta, conforme podemos acompanhar na argumentação de Mamede (1945) *apud* Brandão (2013, p. 710):

“De poucos anos a essa parte, ativam-se providencias no sentido de uma luta sem tréguas contra os fumadores de

maconha. No Rio de Janeiro, em Pernambuco, Maranhão, Piauí, Alagoas e mais recentemente Bahia, a repressão se vem fazendo, cada vez mais energia e poderá permitir crescer no extermínio do completo vício”.

A participação do Brasil na condenação quanto ao plantio e uso da maconha é confirmada em uma publicação científica brasileira de Lucena (1934), *apud* Carlini (2006) que expressa,

“[...] já dispomos de legislação penal referente aos contraventores, consumidores ou contrabandistas de tóxico. Aludimos a Lei Federal nº 4.296 de 06 de julho de 1921 que menciona o haschich. No Congresso do ópio, da Liga das Nações Pernambuco Filho e Gotuzzo conseguiram a proibição da venda de maconha. Partindo daí deve-se começar por dar cumprimento aos dispositivos do referido Decreto nos casos especiais de fumadores e contrabandistas de maconha”.

Observa-se que antes da década de 30, o combate e apoio à criminalização quanto ao plantio, venda e uso da maconha já vinha ganhando força e apoio de diversos setores da sociedade brasileira, principalmente tomando como modelo as medidas que aconteciam no âmbito internacional.

Segundo Carneiro (2019) *apud* Elias (2021),

“[...] a história da maconha no Brasil se manifesta em três dimensões diferentes: a dos usos industriais, a dos usos medicinais e a dos usos como forma de lazer, em contextos clandestinos e de ilicitude e vinculada aos mecanismos de coerção, repressão e controle das camadas populares subalternas, especialmente por um viés racial, evidente no encarceramento e nas vítimas de homicídios.

As primeiras prisões aconteceram no Estado do Rio de Janeiro, em 1933, pessoas negras foram presas em decorrência da venda, e uso da maconha. Em 1938 a planta foi proibida no país através do Decreto - Lei Federal nº 891 do Governo Federal, que contribuiu ao sistema repressor proibicionista regulamentando e definindo as pertinências da Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes (CNFE), criada em 1936 e estabelecendo pena de prisão para condenados por uso, porte ou plantio para consumo pessoal.

A regra que criou a CNFE deu início ao desenvolvimento de muitas outras instituições criadas especificamente para versar assuntos pertinentes ao consumo e comércio de substâncias, que foram chamadas de “entorpecentes”. Com

isso houve um aumento de delegacias, departamento de polícias, clínicas e outros órgãos.

O Estado passou mais quarenta anos tentando erradicar a cannabis e a controlar os hábitos das pessoas que usavam, sobretudo negros, pobres. Há registros que vários discursos técnicos e científicos foram manipulados para justificar o proibicionismo.

No intuito de saber mais sobre a cannabis e conhecer de fato seus riscos, a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes, em 1959, decidiu organizar uma revisão bibliográfica de todas as análises feitas até o momento no Brasil, não somente as que justificavam a repressão, mas também aquelas que apontavam os benefícios da planta, e encomendou um relatório ao Dr. Décio Parreiras que recebeu um parecer técnico de diversas instituições do país.

Diversos pesquisadores estudaram a maconha de maneira ampla, o trabalho que deu origem ao relatório que seria usado para embasar o posicionamento do Brasil, em 1961, na Convenção Única de Entorpecentes, em Nova York, fez uma densa descrição sobre todas as características existentes na planta, desde a botânica, a farmacológica etc. Ali eles decidiriam sobre a proibição internacional da *cannabis*.

Existe uma linha tênue entre um hábito condenável moralmente e vício, e muitas vezes isso é definido por questões políticas ou ideológicas e não baseado em dados científicos. E esse foi o motivo que fez as autoridades brasileiras desconsiderarem os pareceres e sugestões contidos no relatório e ainda exigiu restrições equivalentes as do Ópio.

Em 1964, na Convenção Única de Narcóticos, a maconha passa a constar nas listas I e IV, em seguida, mais uma vez o governo desprezou o relatório e publicou o Decreto Federal nº 54.216, de 27 de agosto de 1964, art 1º, alínea 'b, c e d',

Art. 1º -

"b) O termo "cannabis" designa as extremidades floridas ou com o fruto da planta cannabis, qualquer que seja o nome que tenham das quais não foi extraída a resina (com exclusão das sementes e folhas não unidas às extremidades).

c) "Planta de cannabis" é toda planta do gênero cannabis

d) "Resina de cannabis" é a resina separada, em bruto ou purificada, obtida da planta cannabis" (BRASIL, 1964).

Com a história do movimento hippie e demais manifestações culturais, o uso da maconha se intensificou. Em 1960, fumar maconha deixou de ser um hábito apenas de negros e pobres (se é que algum dia esteve limitado somente a esse grupo), para ser um costume crescente entre os ricos, porém, qualquer do povo que falasse sobre os benefícios da maconha ou da legalização, mesmo que não estivesse envolvido com o comércio ou uso da substância, podia ser preso pelo crime de “apologia ao uso de drogas”, ainda que fosse um perito no assunto.

Em 1968, surge um Decreto mais rigoroso, punindo penalmente o tráfico e o uso, porém a novidade seria a Lei Federal nº 6.368, de 1976, que dispunha sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso de substâncias entorpecentes:

Art. 16 -

“Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena – Detenção, e 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento e (vinte) a 50 (cinquenta) dias multa” (BRASIL, 1976).

Com advento da “Lei Federal nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006 - Lei de Drogas -” como era chamada, a repressão ao uso da maconha – considerada como droga - aumentou drasticamente e como consequência os consumidores passaram a ser ainda mais marginalizados, sendo submetidos a agressões e abusos piores que antes.

Em seu artigo 28, a Lei de Drogas apresenta o enquadramento dos crimes e das penas de consumo de drogas:

Art. 28 -

“Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (BRASIL, 2006).

Ao analisarmos o caput do artigo 28, constatamos que o legislador não fez distinção entre o traficante e o usuário da droga. Tal conjuntura vem resultando em diversas discussões polêmicas no cenário brasileiro, inclusive por diversos casos já julgados pelo STF, vem sendo desiguais estes graus de envolvimento com as drogas.

Com o voto vista do ministro Edson Facchin, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) retomou nesta quinta-feira (10) o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 635659, com repercussão geral, que discute a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso pessoal. O ministro propôs a declaração de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica a aquisição, guarda ou porte de drogas para consumo pessoal, exclusivamente em relação à *cannabis sativa* (maconha). Embora entenda caber ao Poder Legislativo estabelecer parâmetros para distinguir traficantes de usuários, segundo as quantidades portadas, o ministro considera ser dever do Judiciário atuar até que haja lei preenchendo o vácuo normativo.

O ministro observou que restringiu seu voto à droga objeto do recurso (maconha), pois considera que, em temas de natureza penal, o melhor caminho é o da autocontenção do Tribunal, pois a atuação fora dos limites circunstanciais do caso pode conduzir a intervenções judiciais desproporcionais, seja sob o ponto de vista do regime das liberdades, seja sob o ponto de vista da proteção social insuficiente (STF, 2015).

Há que se considerar ainda sobre a Lei de Drogas que por ela fora eliminada a pena de privativa e liberdade por uso e drogas, substituindo-a por penas alternativas. Por outro lado, aumentou-se o tempo mínimo de prisão para o tráfico de drogas; e, ainda em relação a Lei Federal nº 11.343/06, temos em seu teor a criação do SISNAD - Sistema Nacional de Políticas Públicas, cuja finalidade é não só prescrever medidas preventivas, mas também reprimir o tráfico de drogas.

Art. 3º -

“O SISNAD tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I – a prevenção do uso indevido, atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II – a repressão da produção não autorizada do tráfico ilícito de drogas.

§ 1º Entende-se por SISNAD o conjunto ordenado de princípios, regras, critérios e recursos materiais e humanos que envolvem as políticas, planos, ações e projetos sobre drogas, incluindo-se nele, os Sistemas de Políticas Públicas sobre as Drogas dos Estados, Distrito Federal e Municípios.

§ 2º O SISNAD atuará em articulação com o Sistema Único de Saúde – SUS, e com o Sistema Único de Assistência Social – SUAS” (BRASIL, 2006).

Nas palavras do então Presidente da Câmara dos Deputados Sr. Marcos Maia, antes da criação da Lei Federal nº 11.343/06, o que imperava era a repressão intensa às drogas sem sequer haver alguma distinção ou tratamento diferenciado entre meros usuários e traficantes. O que prevalecia era que todos eram enquadrados na transgressão e no crime de forma generalizada. Defende o Presidente da Câmara dos Deputados que *“o SISNAD estabelece a diferença entre criminosos e vítimas, entre os que merecem a força da lei e da Justiça e os que têm direito ao tratamento médico, ao apoio psicológico e à assistência social – meios para se recuperar, se reabilitar e se reinserir na sociedade”* (BRASIL, 2006, p.7).

Segundo noticia a Revista Veja (2022), há no Supremo Tribunal Federal uma ação a qual fora protocolada pelo Defensor Público Geral do Estado de São Paulo o qual apresenta o pedido da descriminalização do uso da maconha para consumo pessoal, tema este que já aguarda julgamento da Suprema Corte há quase sete anos.

Em caso seja julgado favorável a descriminalização do uso da maconha, provavelmente a permissão poderá ser estendida, até mesmo por analogia, a outros tipos de entorpecentes em consumo pessoal. Nesse contexto, o que se percebe é que alguns dos ministros, por temor às consequências da liberação, analisam minuciosamente os parâmetros que possam distinguir o consumo do tráfico, para que assim, não parem dúvidas no momento da aplicação da lei.

3 A CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA, SEUS REFLEXOS NO SISTEMA CARCERÁRIO BRASILEIRO NA ATUALIDADE E POSSÍVEIS SOLUÇÕES À LUZ DO DIREITO COMPARADO

3.1 AUSÊNCIA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS E AS CONSEQUÊNCIAS DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA

Descriminalizando ou não o porte de maconha para uso pessoal, percebemos que é de extrema relevância que sejam estabelecidos critérios objetivos para que se possa fazer a distinção entre do crime de tráfico e os demais enquadramentos expressos na Lei de Drogas.

É imprescindível regrar a aplicação da lei, não só para evitar que o indivíduo fique à mercê de um julgamento mais severo ou mais brando, como também para que o indivíduo, a depender de sua culpabilidade, possa ter a redução nos impactos discriminatórios.

Na atualidade é comum observarmos jovens da classe média e classe alta, os quais que residem em bairros “nobres”, serem enquadrados como simples usuários; porém, em comparação com jovens mais vulneráveis, ou seja, àqueles que pertencem a uma classe social de baixa renda ou que se encontram abaixo da linha de pobreza, geralmente moradores de bairros “pobres” ou mesmo moradores de favelas, serem enquadrados como “traficantes”; e de modo geral, quem faz a distinção e enquadramento entre usuário e traficante é a Autoridade Policial no momento da apresentação do indivíduo no posto policial, porém, após a análise minuciosa do Inquérito policial e das provas, cabe ao juiz decidir acerca do crime cometido.

Nesse contexto claramente são percebidos o racismo estrutural e a relação direta da criminalização dos menos “abastados”. Há que se dizer, no entanto que as autoridades devem obedecer ao que a Lei de Drogas expressa no § 2º do art. 28:

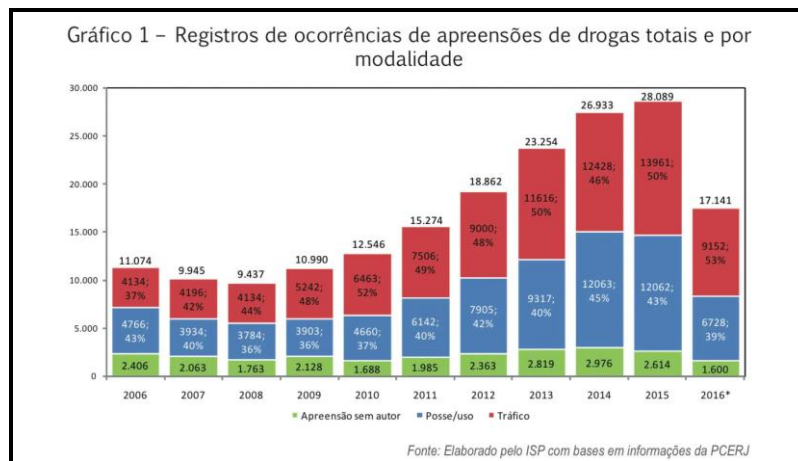
Art.28 - §2º -

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá a natureza e a quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente (BRASIL, 2006).

Na temática abordada, em se tratando da criminalização da maconha, embora a lei não estabeleça pena privativa de liberdade para os usuários, é admitida

a prisão do indivíduo pela posse da substância, resultando na prisão de milhares de usuários do entorpecente, que a utilizam muitas das vezes com finalidade recreativa.

Imagem 01 – Mais da metade dos presos com maconha no Rio de Janeiro são apenas usuários.



Fonte: SMOKE BUDDIES (2017).

Constata-se que a ausência dos critérios objetivos mais específicos vem gerando como consequência a superlotação carcerária em nosso país, o qual já apresenta graves problemas estruturais há décadas.

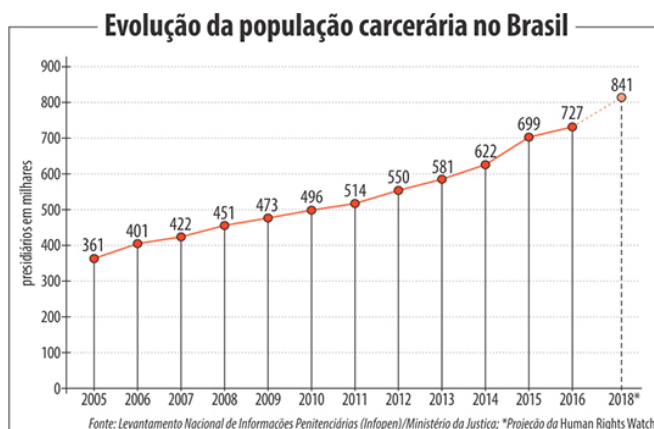
Nas palavras de Maria Lúcia Karam, em sua excelente obra "De Crimes, Penas e Fantasias",

O certo é que em virtude do bem jurídico tutelado é que se mostra "inadmissível a punição da posse de drogas para uso pessoal, seja pela inafetação do bem jurídico protegido (a saúde pública), seja por sua contrariedade com um ordenamento jurídico garantidor da não intervenção do Direito em condutas que não afetem a terceiros" (LUAM, 1991 *apud* MOREIRA, 2015).

Dados apresentados por Brasil (2020), no ano de 2020, coletados no primeiro semestre de 2019 perante o Departamento Penitenciário Nacional – DEPEN, expressam que dos presos nas carceragens dos Sistemas Prisionais Brasileiros, cerca de 39,42% estão reclusos por crimes relacionados às drogas. Nesse montante, não foram considerados critérios objetivos específicos os quais pudessem contribuir para a redução na quantidade de reclusos.

Sabemos que isso impacta diretamente o Sistema Carcerário nacional e por efeito cascata, impacta a sociedade, a qual tem que arcar, através de seus impostos, com a manutenção de tantos reclusos no sistema prisional.

Imagem 02 – País tem superlotação e falta de controle em presídios.



Fonte: SENADO FEDERAL (2019).

Podemos destacar ainda um impacto negativo que alguns dos indivíduos os quais poderiam ser enquadrados como meros usuários, tem sua liberdade restringida e, conseqüentemente um direito fundamental lesado.

A guerra as drogas já fracassaram. Desde o início de 1970, foi adotada uma política de repressão à cadeia de produção, distribuição e fornecimento de drogas ilícitas, bem como ao consumo. Porém, mais de 40 anos depois, a realidade que vivemos é de um aumento exponencial do consumo e do poder do narcotráfico.

Dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) coletados em 2022 apontam que um preso custa, em média, 1,8 mil mensais aos cofres brasileiros. Os custos políticos, sociais e econômicos são muitos altos. Além do custo elevado, há outro fenômeno associado ao encarceramento, jovens primários são presos com bandidos ardilosos, muitas vezes são obrigados a se aliar a facções criminosas para sobreviver no cárcere, e se tornam, em pouco tempo, em criminosos mais perigosos. Ao retornarem para as ruas, são mais ameaçadores ao convívio social.

A consequência mais comum da ausência de critério objetivo para distinguir consumo de tráfico, é que ricos com pequenas quantidades são usuários, pobres são traficantes. Assim, é imprescindível que se estabeleçam parâmetros para distinguir consumo de tráfico.

3.2 UMA JANELA PARA O MUNDO

Quase todos os países democraticamente desenvolvidos estão abrindo a sua política em relação a drogas. Nos Estados Unidos, dos 50 Estados norte-americanos, 20 liberaram o uso da maconha para uso recreativo e medicinal. As restrições para quantidade de porte variam de acordo com cada legislação, bem como para o cultivo doméstico da *cannabis*. Outros 18 permitem o uso medicinal. Ao todo, 38 autorizam algum tipo de uso.

Em Portugal, a *cannabis* foi descriminalizada para consumo pessoal em 2001 juntamente com outras substâncias entorpecentes. Logo após, notaram a diminuição do consumo entre os jovens, não apenas da *cannabis* como também heroína e cocaína. O consumo pessoal de cannabis se limita a 25g de flor, 2,5g de cannabis, 5g de haxixe e 2,5g de óleo de cannabis.

Na Espanha, o uso e a posse de drogas não são proibidos, no caso da cannabis até 15g para que seja considerado para uso pessoal. Porém, uso em público é proibido, punido com sanções administrativas.

O Uruguai é referência na exportação de *cannabis*, foi primeiro país do mundo a regulamentar o comércio e o consumo da planta. Lá cada consumidor pode comprar até 40 gramas por mês. Logo após sua regulamentação notou-se uma queda considerável no consumo ilegal.

Na Colômbia, em 2022 foi editada uma resolução que estabelece mecanismos e procedimentos para uso industrial da maconha, também é permitido o uso para fins medicinais. Como na Argentina, que legalizou o auto cultivo de maconha para fins medicinais, permitindo inclusive a venda de derivados da planta em farmácias autorizadas.

Gradativamente, a sociedade vai percebendo que há necessidade de meios para o combate ao consumo de drogas ilícitas. Vale ressaltar, que descriminalizar, não é legalizar, não é trazer para debaixo da lei, tampouco estimular o uso.

No Brasil, já percebemos uma certa flexibilidade quanto ao uso da maconha, conforme podemos observar RE 635659 do STF que teve como Relatos o Min. GILMAR MENDES, no qual se discute, "à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei Federal 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada" (STF/2021).

Diante do exposto, percebe-se que paulatinamente a temática sobre a descriminalização da maconha, quando feita de forma "genérica", sem considerar

“caso a caso”, realmente tem causado sérios reflexos negativos ao Sistema Carcerário Brasileiro, dentre eles, sua superlotação e comprometendo assim seu objetivo principal que não é somente o da punição, mas principalmente o da ressocialização dos indivíduos.

CONCLUSÃO

Na presente pesquisa discurremos brevemente sobre o contexto histórico sobre a maconha no Brasil, a qual teve sua introdução no país desde sua colonização e com o passar dos anos, pelo aumento de seu consumo e interferências sociais, acabou por passar a ser “vista” como uma erva prejudicial quanto ao seu consumo.

Vimos que por meio do racismo estrutural, a criminalização da maconha passou a ser mais intensificado, porém, seu uso pelas classes mais “abastadas” continuava sendo “velado” e a real criminalização frequentemente recaía aos menos abastados, ou seja, às pessoas de classe social de baixa renda.

Na tentativa de tentar conter o uso discriminado da *cannabis*, e reduzir os prejuízos quanto ao crescimento de seu consumo, foi instituída a Lei Criminalizadora, a partir da qual intensificou-se a repressão de seu uso em nossos país.

Porém, pode-se considerar que com a Lei Criminalizadora da maconha, existem lacunas quanto a seu enquadramento “genérico” aos indivíduos que utilizam a maconha apenas para uso pessoal, e que muitas vezes são enquadrados pelas Autoridades Policiais como “traficantes”, e com isso, conseqüentemente levados ao Sistema Carcerário, contribuindo assim para a superlotação e conseqüentemente gerando reflexos negativos ao Estado e indiretamente à sociedade civil.

A criminalização do uso da maconha de forma “generalizada”, acaba por fortalecer o crime organizado, tendo em vista que pelos reflexos de superlotação no sistema carcerário do país, impossibilita o Estado de atuar em seus objetivos de ressocialização dos presos e posterior reinserção dos mesmos ao convívio digno em sociedade. Assim, percebemos que a violência conseqüente de falta de políticas públicas adequadas em relação ao uso da cannabis para uso pessoal, culmina em grandes prejuízos sociais, tais como na elevação da violência de modo geral.

Pode-se inferir que, uma vez que o simples usuário de maconha, preso e condenado pela justiça, por não passar por processo de ressocialização dentro do sistema carcerário, “sai pior do que entrou”, e muitas vezes já recrutado para integrar grupos organizados de tráfico de drogas que dominam diversas regiões do país, acabando por fortalecer o poder do tráfico, que por sua vez reprime as comunidades mais carentes, impondo regras e aliciando os jovens.

A triste realidade ainda vivenciada em nosso país é a de que a proibição da maconha ainda é racista, porém, de uma forma mais “velada”, a lei criminaliza, pune negros e os pobres, e aplica penas brandas aos mais ricos. Assim, ainda se mantem a hierarquia racial, que o racismo institucional e todas as demais formas de violência produzida no Estado.

Desse modo, é imprescindível saber distinguir moral de direito, há coisas que a maior parte da sociedade pode não aprovar, porém, o uso da maconha por uma parte da sociedade não pode ser simplesmente negado ou duramente reprimido de forma genérica, havendo de se considerar o livre arbítrio de cada usuário, e de que por isso, estes não deixam de serem “menos cidadãos” que os demais membros da sociedade, ou mesmo de continuarem tendo seus direitos e garantias salvaguardados pela CRFB/88.

Por fim, considerando a evolução legislativa de diversos países democráticos, depreende-se que o Estado Brasileiro necessita dar a atenção devida a marginalização e a discriminação rígida que vem sendo imposta pela Lei Federal nº 11.343/2006 aos usuários da *cannabis*, podendo considerar a isenção de que os mesmos sejam recolhidos ao Sistema Carcerário, e assim, haja uma contribuição indireta na redução da superlotação do mesmo.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

BARROS, André. PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. Revista Periferia, v. 3, n. 2, jul./dez. 2011. Disponível em: <<https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/periferia/issue/view/285>>. Acesso em: 04/09/2022.

BRANDÃO, Marcílio Dantas. *O ‘problema público’ da Maconha no Brasil: Anotações sobre quatro ciclos de atores, interesses e controvérsias*. DILEMAS: Revista de Estudos de Conflito e Controle Social - Vol. 7 - no 4 - OUT/NOV/DEZ – 2013 - pp. 703-74. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/viewFile/7258/5838>>; Acesso em: 13/09/2022.

BRASIL, Agência. *Brasil tem mais de 773 mil encarcerados, maioria no regime fechado.* Publicado em 14/02/2020 - 12:47 Por Luciano Nascimento - Repórter da Agência Brasil – Brasília. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2020-02/brasil-tem-mais-de-773-mil-encarcerados-maioria-no-regime-fechado>>. Acesso em: 12/09/2022.

BRASIL, Agência. *Ter Item de Cultivo de Maconha para Uso Pessoal não Justifica Ação.* Publicado em: 22/09/2021 - 13:42 Por Agência Brasil – Brasília. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2021-09/justica/noticia/2021-09/ter-item-de-cultivo-de-maconha-para-uso-pessoal-nao-justifica-acao>>. Acesso em: 12/09/2022.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. *Decreto Federal nº 54.216, de 27 de Agosto de 1964 - Promulga a Convenção Única sobre Entorpecentes.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1964/D54216.html>. Acesso em: 12/09/2022.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. *Lei Federal nº 6.368, de 21 de outubro de 1976 - Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm>. Acesso em: 12/09/2022.

BRASIL, Presidência da República Casa Civil. *Lei Federal 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.* Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 12/09/2022.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD: Lei Federal nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, e legislação correlata.* – 2º. ed. [recurso eletrônico] – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. Disponível em: <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yAMTaSNdDIgJ:https://bd.camara.leg.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/781/politicas_drogas_sisnad_2ed.pdf%3Fsequence%3D3%26isAllowed%3Dy&cd=13&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br&client=firefox-b-d>. Acesso em: 13/09/2022.

CARLINI, Elisaldo Araújo. *A história da maconha no Brasil.* Revisão de literatura - J. bras. psiquiatr. 55 (4) 2006. Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/S0047-20852006000400008>>. Acesso em: 12/06/2022.

CARNEIRO, Edison. *O quilombo dos Palmares.* 2ª Edição. Editora Companhia Editora Nacional: São Paulo: 1958, p. 48. Disponível em: <<https://bdor.sibi.ufrj.br/bitstream/doc/75/1/302%20PDF%20-%20OCR%20-%20RED.pdf>>. Acesso em: 03/09/2022.

COUTINHO, Dave. *A maconha no Brasil: uma breve história do legal ao ilegal.* Publicado em: 20/04/2020. Disponível em: <<https://smokebuddies.com.br/a-maconha-no-brasil-uma-breve-historia-do-legal-ao-ilegal/>>. Acesso em: 03/09/2022.

ELIAS, Sálvia Karen dos Santos. *Racismo Estrutural, Imperialismo e Proibicionismo: Cannabis Medicinal E A Luta Pelo Direito À Vida.* Dissertação para obtenção do Título de Mestre, Universidade Federal Fluminense – 2021. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/handle/1/23308/Disserta%c3%a7%c3%a3o%20final.%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 12/09/2020.

KRAPP, Juliana. *Pesquisa revela dados sobre o consumo de drogas no Brasil.* FIOCRUZ: Publicado em: 08/08/2019. Disponível em: <<https://portal.fiocruz.br/noticia/pesquisa-revela-dados-sobre-o-consumo-de-drogas-no-brasil>>. Acesso em: 13/09/2022.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e anti-racismo no Brasil.* Publicado em Novembro/1995. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2128310/mod_resource/content/1/ASG_racismo_e_anti_racismo_NE%2043_1995.pdf>. Acesso em: 05/09/2022.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. *O STF e a descriminalização das drogas para uso próprio.* JusBrasil, publicado em 2015. Disponível em: <<https://romulomoreira.jusbrasil.com.br/artigos/200468611/o-stf-e-a-descriminalizacao-das-drogas-para-uso-proprio>>. Acesso em: 13/09/2022.

SAAD, Luísa. A danação da “erva maravilhosa”. In: “Fumo de negro”: a criminalização da maconha no pós-abolição [online]. Salvador: EDUFBA, 2019, pp. 69-110. Drogas: clínica e cultura collection. ISBN: 978-65-5630-297-3. Disponível em: <<https://doi.org/10.7476/9786556302973.0005>>. Acesso em: 04/09/2022.

STF, Supremo Tribunal Federal. *Ministro Fachin vota pela descriminalização do porte de maconha para consumo próprio.* Publicado em: 10/09/2015. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299485>>. Acesso em: 13/09/2022.

STF, Supremo Tribunal Federal. *Ministro Gilmar Mendes vota pela descriminalização do porte de maconha para consumo próprio.* Publicado em: 10/09/2021. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 11/03/2023.

VEJA, Revista. *A ação no STF que pode liberar o uso de maconha – mas não como quer Anitta.* Publicado em: 14 jul 2022. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/coluna/maquiavel/a-acao-no-stf-que-pode-liberar-o-uso-de-maconha-mas-nao-como-quer-anitta/>>. Acesso em: 13/09/2022.