

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
FACULDADE DE DIREITO
MESTRADO EM DIREITO**

MARIANA GOMES DE CASTRO

**A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE CANNABIS SUSTENTADA PELO
RACISMO: UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO E ANÁLISE DE 491
PROCESSOS DE PORTE DE MACONHA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

**São Paulo
2021**

MARIANA GOMES DE CASTRO

**A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE CANNABIS SUSTENTADA PELO
RACISMO: UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO E ANÁLISE DE 491
PROCESSOS DE PORTE DE MACONHA NO ESTADO DE SÃO PAULO**

Dissertação de mestrado apresentada ao Programa de Mestrado em Direito, da Universidade Nove de Julho - UNINOVE, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: A Justiça e o paradigma da eficiência

Orientador: Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva

**São Paulo
2021**

Castro, Mariana Gomes de.

A criminalização do porte de cannabis sustentada pelo racismo: um estudo sobre a criminalização e análise de 491 processos de porte de maconha no estado de São Paulo. / Mariana Gomes de Castro. 2021.

105 f.

Dissertação (Mestrado – Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2021.

Orientador (a): Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva.

1. Criminalização. 2. Maconha.3. Análise Processual

I. Silva, Guilherme Amorim Campos da. II. Título.

MARIANA GOMES DE CASTRO

**A Criminalização Do Porte De Cannabis Sustentada Pelo Racismo: Um Estudo
Sobre A Criminalização E Análise De 491 Processos De Porte De Maconha No
Estado De São Paulo.**

Dissertação apresentada ao Programa
Pós-Graduação Stricto Sensu em
Direito da Universidade Nove de Julho
como parte das exigências para a
obtenção do título de Mestre em
Direito

S

São Paulo, 15 de março de 2021

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva
Orientador
UNINOVE

Prof. Dr. João Maurício L' Adeodato
Examinador Interno
UNINOVE

Prof. Dr. Lauro Ishikawa
Examinador Externo
FADISP

Dedico este trabalho aos meus pais Ismar e Laudicéa, ao meu irmão André e meu sobrinho Miguel. Também à minha querida família e meus estimados amigos, por sempre disporem dessa fé imensurável em mim. É por vocês que euigo o caminho da educação, do bem e das batalhas diárias.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à Universidade Nove de Julho pela oportunidade de cursar um mestrado em Direito com bolsa integral, sem esse procedimento eu não teria a oportunidade de concorrer a um grau de mestre e realizar um sonho de formação.

Ao meu orientador, Dr. Guilherme Amorim Campos da Silva, pelos ensinamentos compartilhados, pela paciência, por ter estima por esse tema igual eu tive, por me incentivar a escrever cada vez e por tentar tornar esse trabalho uma contribuição social: “Feliz aquele que transfere o que sabe”.

À Professora Luciana Temer que me apresentou esse tema em uma de suas aulas, que foi uma das minhas preferidas.

À Rhayssa e a Day, que me surpreendem cada dia mais com sua dedicação e inteligência, por terem me auxiliado nesses tempos e tornar a realização desse trabalho possível.

Aos meus pais, Ismar e Laudicéa, que mesmo com uma vida árdua me proporcionaram educação e dedicação. Espero que eu possa recompensar pelo menos metade do que fizeram por mim. Sei que nem em uma vida poderei agradecer todas as oportunidades que tive, mas espero que sempre estejam cientes do meu amor infinito por vocês.

À minha família, meu irmão André, meu sobrinho Miguel, Mel, Neguinho, meus afilhados Juan e Pablo, meus tios e primos que sempre me trouxeram base e alegria de pertencer a uma família tão maravilhosa. Obrigada por sempre acreditarem e me apoiarem. Eu sou privilegiada por estar no seio de uma família tão enorme e que tem muita fé em mim.

Aos meus incontáveis melhores amigos, que me perdoem se desatentei em incluir alguém aqui:

Isabella, minha primeira melhor amiga que me ensinou os valores do amor e da tolerância.

Nayara, que eu sempre pude contar para qualquer coisa.

Sabrina, por ser minha companheira de aventuras e histórias perpétuas.

Késsia, minha amiga alma gêmea que me apoia em todas as minhas empreitadas.

Alecsandro, André, Lukas Filipe e Débora por todos esses anos de amizade e por estarem ao meu lado nos momentos mais difíceis e mais felizes.

Vanessa, minha amiga mais diferente de mim, que todo dia tem algo a me ensinar.

André, um líder que propiciou a conclusão deste trabalho, agradeço pela compreensão e tolerância e quando algumas vezes me fiz ausente.

Ingrid, Priscila e Edloy, o mestrado não teria sido o mesmo sem vocês, minha força para continuar.

Ghislaine, Luiza e Robertinho, por sempre estarem interessados na minha dissertação, no mestrado, obrigada pela dedicação do tempo de vocês lendo meus artigos e me auxiliando.

Indira, Amanda, Gisely, Jadi, Juliana e Ritinha, por sempre terem um ombro para mim, palavras amigas e me lembrarem sempre quem sou e porque luto todos os dias.

Obrigada a todos por me concederem a honra de fazer parte de suas famílias e por serem minha família, obrigada pelas palavras de apoio e pelo ombro muitas vezes cedido.

Agradeço meus amigos da UBS Morros, onde muito nova aprendi coisas que em uma vida não teria entendido se não fosse essa experiência.

Aos amigos que fiz no Sindicato Nacional dos Aeronautas e à minha família Ecopistas por esse ambiente de trabalho familiar. Na Ecopistas tenho minha segunda família, pessoas que tornam meu dia especial e um trabalho muito importante para nossa sociedade.

Aos que amo e já se foram para outro plano espiritual, que cuidam e torcem por mim lá de cima: Idalice, Idalício, Ana, Rosália, Victor, Théo, Smba, Idália, Idalicío Filho e Elza.

Por fim, por todas experiências, pessoas, oportunidades (ou falta delas) que me trouxeram até aqui, só foi possível pela força, ombro, paciência e carinho de

todos que estão, ou até estavam, na minha vida. Espere que eu honre todos vocês.
Muito obrigada.

*“Ver o pobre, preso ou morto
Já é cultural.”*

(Racionais MCs)

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo analisar a criminalização do uso recreativo da maconha no Brasil. Aborda o prisma histórico no Brasil sob o aspecto da proibição decorrente do racismo e também a política proibicionista imposta pelos Estados Unidos da América. Em relação ao Brasil, o estudo indica os efeitos da criminalização na população negra e na inflação carcerária, bem como a atual legislação de drogas, além do recurso extraordinário (RE) 635659 que tramita no Supremo Tribunal Federal. Tratou-se o processo judicial enfrentado pelo usuário de maconha em uma análise de 491 processos sob o crivo do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com exposição das penas aplicadas, duração do processo desde a abertura do Termo Circunstanciado, comarcas com maiores índices de condenação, nível de estudo e quantidade apreendida, bem como os possíveis efeitos da descriminalização sob o aspecto da eficiência da justiça.

Palavras-chave: Criminalização. Maconha. Análise Processual.

ABSTRACT

This study aims to analyze the criminalization of recreational use of marijuana in Brazil. It approaches the historical prism in Brazil under the aspect of the prohibition resulting from racism and also the prohibitionist policy imposed by the United States of America. In relation to Brazil, the study indicates the effects of criminalization on the black population and prison inflation, as well as the current drug legislation, in addition to the extraordinary appeal 635659 that is being processed in the Supreme Court. The judicial process faced by the user of marijuana was analyzed in an analysis of 491 cases under the scrutiny of the Court of Justice of the State of São Paulo with the exposure of the penalties applied, duration of the process since the opening of the Circumstantial Term, counties higher rates of conviction, level of study and quantity apprehended and the possible effects of decriminalization in terms of the efficiency of justice.

Keywords: Criminalization. Marijuana. Efficiency Procedural Analysis.

LISTA DE FIGURAS

Figura 01 - Cigarro de maconha pesando 0,3 g sob balança de precisão	666
Figura 02 - Imagem de um cigarro de maconha pesando 0,52 g sob balança de precisão.....	699
Figura 03 - porção de maconha pesando 0,32g sob balança de precisão	744
Figura 04 - Cigarro de Maconha.....	766
Figura 05 - Porção de maconha	788
Figura 06 - Imagem de entorpecente apreendido	80
Figura 07 - Porção de maconha pesando 1,15g sob balança de precisão.....	822
Figura 08: Porção de maconha lacrada	83
Figura 09 - Cigarro de maconha sob balança de precisão pesando 0,89g	85
Figura 10 - Cigarro de maconha.....	86
Figura 11 - Balança que pesou os 185,41 g de maconha	88

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 01 - Penas aplicadas nos 200 processos analisados	59
Gráfico 02 - Média de meses para o arquivamento dos processos analisados.....	59
Gráfico 03 - Distribuição dos processos por Comarca	60
Gráfico 04 – Gênero de abordagem.....	900
Gráfico 05 – Idade dos réus	911
Gráfico 06 – Fenótipo dos réus	922
Gráfico 07 – Escolaridade dos réus	933

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ABEAD	Associação Brasileira de Estudos do Álcool e Outras Drogas
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CADES	Central de Articulação das Entidades de Saúde
CNPCP	Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária
CPP	Código de Processo Penal
CEDD	<i>Colectivo Estudios Drogas y Derecho</i>
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
DEA	<i>Drug Enforcement Administration</i>
EUA	Estados Unidos da América
FAE	Federação Amor-Exigente
G	Grama
INFOOPEN	Sistema de Informações Penitenciárias
ONU	Organização das Nações Unidas
RE	Recurso Extraordinário
RISTF	Regimento Interno - Supremo Tribunal Federal
SENAD	Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas
SISNAD	Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas
SPMD	Associação Paulista Para o Desenvolvimento da Medicina
STF	Supremo Tribunal Federal
THC	Tetrahidrocanabinol
TRE	Tribunal Regional Eleitoral
UFESPS	Unidade Fiscal do Estado de São Paulo
UNIAD	Unidade de Pesquisas em Álcool e Drogas

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 CANNABIS SATIVA - A PLANTA E SUAS ESPECIFICIDADES	19
1.1 A CRIMINALIZAÇÃO DE MACONHA NO BRASIL	21
1.2 HISTÓRIA DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NO SÉCULO XX – GUERRA ÀS DROGAS AMERICANA.....	28
1.3 DROGAS E ENCARCERAMENTO DA POPULAÇÃO NEGRA	32
2 A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ENTORPECENTES E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659.....	37
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DOS TERMOS CRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO .	37
2.1 UMA ANÁLISE DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF 187 - A MARCHA DA MACONHA.....	38
2.2 REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659	40
2.3 VOTO MINISTRO DO MINISTRO GILMAR MENDES	42
2.4 VOTO VISTA MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN.....	47
2.5 ANOTAÇÕES PARA O VOTO ORAL DO MINISTRO LUIS ROBERTO BARROSO	50
2.6 POSIÇÃO DOS <i>AMICUS CURIAE</i> CONTRÁRIOS À DESCRIIMINALIZAÇÃO ..	54
3 ANÁLISES DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS DE USO DE MACONHA NO ESTADO DE SÃO PAULO	58
3.1 PROCESSOS COM SENTENÇA DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR <i>HABEAS CORPUS</i>	60
3.2 PROCESSOS COM PENAS DE ADVERTÊNCIA.....	68
3.3 PROCESSOS COM PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A COMUNIDADE .	73
3.4 PROCESSOS COM PENA DE IMPROCEDÊNCIA – ABSOLVIÇÃO	81
3.5 QUANTIDADE APREENDIDA NOS PROCESSOS	87

3.6 GÊNERO DE ABORDAGEM.....	90
3.7 IDADE DOS RÉUS.....	91
3.8 FENÓTIPO DOS RÉUS	92
3.9 ESCOLARIDADE DOS RÉUS.....	93
4.0 A INEFICIÊNCIA DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL	94
4 FRACASSO MUNDIAL DA CRIMINALIZAÇÃO	97
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS.....	101

INTRODUÇÃO

A presente dissertação aborda a óptica da criminalização/descriminalização da maconha (*Cannabis sativa*), por meio dos procedimentos metodológicos bibliográfico e documental.

Em um primeiro momento, cumpre destacar que a descriminalização ocorre quando o usuário não responderá por crime ao usar o entorpecente, é diferente de legalização, na qual o entorpecente é vendido de forma observada pelo Estado. Em ambas as formas, o tráfico de drogas continua criminalizado.

Conforme será visto no decorrer do trabalho, a maconha foi criminalizada no Brasil e no mundo por ser um hábito comum dos negros, de escravos recém libertos, dos mexicanos e dos indesejáveis da sociedade. No início do século XX, os negros eram tidos como povo nada desenvolvido, avesso aos bons costumes da época. Todos os costumes dos negros no Brasil foram marginalizados, como: benzedeira, candomblé, samba, capoeira e a maconha.

A maconha, nessa época, era ainda mais temida pelos “homens de bem”, já que a planta gozava de ampla utilização farmacológica e seu uso recreativo poderia “infectar” a moral e os bons costumes da sociedade. Assim como no Brasil, a maconha foi criminalizada em outras partes do mundo por ser tradição de negros, imigrantes e marinheiros (todos marginalizados pela sociedade à época).

Ocorre que homens brancos dominavam as ciências no mundo antigo (e até atualmente) e estes decidiram criminalizar a maconha, bem como outros costumes negros, a fim de promover uma política higienista, assentindo que referidos costumes fossem avessos aos seus propósitos de promoção da “raça branca” e dos bons costumes. Promoveram diversos estudos e convenções baseados em ideias que possuíam sobre a *Cannabis*. Tanto que, os principais “pais” da criminalização, como será visto no decorrer do trabalho, eram homens brancos, de classe média, apoiadores da política higienista.

É cristalino o liame entre o racismo e a criminalização da maconha, bem como a taxa de encarceramento que segue fazendo seu papel de limpeza social, colocando atrás das grades todos os indesejáveis da sociedade, já que não existe legislação que

defina a diferença entre traficante e usuário. Essa indicação traz a indagação se essa proibição proporciona justiça ou é baseada principalmente em um racismo histórico.

Além do exposto, a principal prova testemunhal é a policial, que normalmente apreende os acusados em patrulhamento de rotina. Já o Judiciário acaba por aceitar essa única evidência, indo contra os princípios do direito penal. É importante, ainda, verificar se o Judiciário, ao julgar esses processos, está agindo conforme deseja o Legislativo, sendo o principal protagonista no encarceramento em massa.

Será vista também como os processos de uso de entorpecente de maconha são julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e a eficiência de se manter uma legislação baseada em um racismo cultural. As apreensões de porte de maconha para uso pessoal envolvem a abordagem policial, condução à delegacia de polícia, elaboração de termo circunstanciado, perícia na erva apreendida, condução ao Poder Judiciário, onde será aberto um processo judicial com designação de audiência para decretação da pena aplicada, que muitas vezes será: advertência, prestação de serviços à comunidade, trancamento da ação penal e outras que serão apresentadas na dissertação.

São parte do entendimento comum os gastos de um processo: citações, diligências, impressões, perícias, tempo dos juízes e serventuários. À vista disso, o Judiciário brasileiro, já muito sobrecarregado, depreende tempo ao acusar o usuário de maconha. No entanto, não há retorno nesses casos pois não há política de educação/reabilitação desses réus. As penas aplicadas, em especial as de advertências, terminam ali, na audiência de instrução e julgamento.

Por conseguinte, será analisado o Recurso Extraordinário 635.659, que possui repercussão geral e trata de um *Habeas Corpus* impetrado pela Defensoria Pública de São Paulo a favor de um réu preso, que portava consigo pequena quantidade de maconha para consumo pessoal. No momento, o julgamento foi sobreposto. Teve-se, até então, os votos dos Ministros Gilmar Mendes (relator), Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, favoráveis à descriminalização. O Ministro Gilmar Mendes indicou, ainda, uma quantidade objetiva para diferenciar usuário de traficante. A quantidade que separa esses dois mundos quase que distintos, já que não há pena de reclusão ao usuário de entorpecente e as penas de tráfico de drogas é que são elevadas, além de ser um marco na legislação brasileira, promoveria um alívio à superlotação carcerária no país.

Serão abordados, portanto, os principais pontos da criminalização e um estudo de 491 processos de porte de maconha para uso pessoal no Estado de São Paulo.

Essa dissertação encontra-se estruturada em 3 capítulos que tratam sobre o racismo que deu origem à criminalização da maconha, a Guerra às Drogas Brasileira e Americana, o julgamento do Recurso Extraordinário que tramita no Supremo Tribunal Federal e, no último capítulo, a análise de 491 processos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo de 2013 a 2020 sob apreensões de maconha para uso pessoal. A linha adotada é a linha 1 do mestrado da Universidade Nove de Julho: Justiça e o paradigma da eficiência.

1 CANNABIS SATIVA - A PLANTA E SUAS ESPECIFICIDADES

Cannabis sativa é o nome científico da maconha, também conhecida como cânhamo, *hemp*, *marijuana*, erva e pito de negro. Maconha ou *marijuana* é o nome vulgar que se dá às folhas secas ou flores de *Cannabis* ricas em Tetrahidrocannabinol (THC)¹. A *Cannabis* é espécie de planta que, dependendo do tempo de colheita, solo da plantação e de suas partes, pode ter usos diversos, como o uso recreativo (*Cannabis sativa* e *Cannabis indica*, ricas em THC); efeito medicinal oriundo do canabidiol (CBD) e o uso de suas fibras, que vêm do cânhamo. Diz-se que o início da utilização do cânhamo ocorreu na Ásia, mais precisamente na China, para confecção de tecidos e papel, isso por volta de 4.000 a.C.

As partes da *Cannabis* possuem usos diferenciados, pois assim como o boi, tudo dela se aproveita: o cânhamo, conforme exposto anteriormente, são as fibras da planta, com ele é possível fabricar cordas, velas de navios, tecido e papel. Os produtos oriundos da fibra de cânhamo se destacam pela sua resistência e eficiência no plantio. E ainda, dentre suas centenas de compostos, com o canabidiol é possível tratar dores crônicas, enjoos e epilepsia. Por fim, a substância que causa o efeito psicoativo/recreativo da *Cannabis* e o objeto deste trabalho, o THC.

Até o século XIX, a planta era muito popular, de acordo com Jean Marcel Carvalho França, historiador brasileiro, a popularidade da planta se espalhou no mundo antigo e há registros em livros de conhecidos autores de sua utilização. França cita em um trecho de seu livro: “Daí, por certo, as inúmeras referências à planta e às virtudes de suas fibras espalhadas pelas obras dos autores latinos – Leão Africano, Aulio Gélio, Galeno, Catão, Lucílio, Gaio Catulo, Plutarco e muitos outros”².

Já as fibras da *Cannabis* foram grandes precursoras no descobrimento de novos “mundos”, já que delas produziam-se os cordames e velas das caravelas, embarcações protagonistas de vários descobrimentos, inclusive pelos portugueses.

Além da utilidade de suas fibras, há o efeito medicinal da *Cannabis*, decorrente do canabidiol, um de seus compostos. No século XIX e início do século XX, o uso

¹ GROTHENHERMEN, Franjo; RUSSO, Ethan. **Cannabis and Cannabinoids**: Pharmacology, toxicology and therapeutic potential. New York, EUA: The Haworth Press In, 2002, p. 29.

² FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. **História da maconha no Brasil**. São Paulo. Três Estrelas, 2018, p.8.

medicinal da maconha era afamado. Vendida em diversas farmácias pelo mundo para o tratamento de diferentes enfermidades. França cita em seu livro a legitimação do uso medicinal da cannabis:

Ao término do século XIX, a Cannabis constava na lista de componentes de um sem número de medicamentos, muitos produzidos por prósperas indústrias e disponíveis, sem prescrição médica, diretamente nos balcões de farmácias de diferentes cidades do mundo [...] ³.

Recentemente, o Brasil deu o primeiro passo para a utilização medicinal da maconha, em especial do canabidiol, autorizada, conforme a Resolução RDC 335 de 24/01/20⁴, a sua importação, desde que haja prescrição médica. O CBD é a substância que possui os efeitos terapêuticos da planta. Atualmente, pacientes que já experimentaram as terapêuticas disponíveis no Brasil e que não tiveram sucesso no tratamento, munidos de receita médica de controle especial, podem adquirir o canabidiol em farmácias.

Importante frisar que apenas o canabidiol foi autorizado pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA). O Tetrahidrocanabinol, de acordo com a Resolução da Diretoria Colegiada (RDC) nº 327, de 09 de dezembro de 2019, substâncias que contenham THC - a substância responsável pelos efeitos psicotrópicos da maconha - acima de 0,2%, continua proscrita. Os efeitos psicoativos do THC causados ao usuário em uso recreativo, em sua grande maioria são: diminuição da atividade motora, sonolência, aumento do apetite, relaxamento, risos espontâneos e calma. Também afeta a memória de curto prazo durante o uso. Ressalta-se que os efeitos são ambíguos, há usuários que relatam euforia, ansiedade, aumento da frequência cardíaca e quando fumada por muitos anos, pode diminuir a capacidade pulmonar. Os sintomas físicos do uso incluem boca seca e olhos vermelhos.

Muitas pessoas fazem uso da maconha para tratamento do câncer, por diminuir ânsia e dores. Também é utilizada para diminuição da dor, convulsões e glaucoma.

³ FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. **História da maconha no Brasil**. São Paulo. Três Estrelas, 2018, p. 16.

⁴ BRASIL. Resolução: RDC Nº 335, de 24 de janeiro de 2020. **Secretaria-Geral da Presidência da República**, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-rdc-n-335-de-24-de-janeiro-de-2020-239866072>. Acesso em: 10 jan. 2021.

1.1 A CRIMINALIZAÇÃO DE MACONHA NO BRASIL

Como dito anteriormente, a descoberta do Brasil se deu em parte graças às fibras da maconha: cânhamo, já que as caravelas portuguesas possuíam cordas e velas de suas fibras super-resistentes.

De acordo com o Ministério das Relações Exteriores Brasileiro, a maconha foi trazida em semente ao brasil pelos escravos⁵.

Como afirma França⁶, o império tentou implementar a plantação da maconha no Rio Grande do Sul em 1783, por intermédio de Dom Luiz de Vasconcelos e Souza, criador da Real Feitoria do Linho Cânhamo, para produção de insumos (fibras, papel, tecido). Não há explicações documentadas do porque não houve sucesso nessa implementação.

Diz-se que seu uso recreativo era feito pelos escravos e marinheiros, que antes do século XX, buscavam uma forma de “fuga da vida árdua”. Enquanto os senhores utilizavam o tabaco, os negros utilizavam a diamba, pito de preto.

Gilberto Freyre, em sua obra *Nordeste*⁷, diz que “o tabaco pertencia ao hábito aristocrático dos senhores, enquanto a maconha – fumo de negro – era usada pelos escravos”.

Segundo Hennan citado por Saad⁸, o ditado popular da época (meados do século XVIII e XIX) era que “maconha em pito faz negro sem vergonha”.

Até essa época os registros do uso recreativo da maconha no Brasil são escassos. Alguns autores referem que houve uma “reclamação” dos senhores que o uso da diamba deixava os negros improdutivos e preguiçosos.

Na ocasião da abolição da escravidão, houve uma grande preocupação dos homens brancos da época em manterem a moral e os bons costumes a fim de prover uma sociedade avançada (ordem e progresso). Os negros eram um grande problema,

⁵ CARLINI, Elisaldo Luiz de Araújo; RODRIGUES, Eliana; GALDURÓZ, José Carlos E. **Cannabis sativa L. e substâncias canabinóides em medicina**. São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas, 2005, p.6.

⁶ FRANÇA, op. cit., p. 11.

⁷ FREYRE, Gilberto. **Nordeste**. 7^a Edição. Rio de Janeiro, Global Editora; 2004, p. 40.

⁸ HENNAN, 2014 apud SAAD, Luisa. **Fumo de negro**: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador. EDUFBA, 2018, p. 17.

já que possuíam costumes considerados imorais, um empecilho ao progresso da sociedade brasileira.

O homem branco tinha a convicção de que tudo associado ao negro era malévolos e condenável e, por isso, tentavam manter esses hábitos longe da sociedade. Entendiam os “cientistas brancos” que uma nação dominada por costumes negros (macumba, capoeira, samba, maconha) estava fadada ao fracasso. Havia receio que esse hábito passasse aos brancos (classe mais abastada).

Um exemplo de criminalização dos hábitos dos negros foi a criminalização de rodas de capoeiras em lugares públicos. Na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 187 o Ministro cita o *abolitio criminis* da capoeira, que era proibida de ser realizada em praças públicas⁹:

Impõe-se rememorar, aqui, fato historicamente expressivo, além de impregnado de inequívoco significado jurídico: refiro-me a comportamento que era punido, como delito, pelo Código Penal de 1890, que foi o primeiro estatuto penal da República, cujo art. 402 definia, como ato passível de repressão penal (pena de 2 a 6 meses de prisão celular), a conduta consistente em “Fazer, nas ruas e praças públicas, exercícios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação de capoeiragem (...”).

De acordo com o artigo de Wanessa Pires Lott Licere¹⁰, no início do século XX as “boas famílias” sentiam-se ameaçadas pelas rodas de capoeira, associando o esporte a indivíduos sem ocupação, que cometiam vandalismos e crimes. Novamente, a legislação entendeu que a capoeira era ligada à desordem e muitos capoeiristas foram perseguidos pela polícia

Conforme anota Celso de Melo, no ano de 2008 a Roda de Capoeira foi reconhecida como Patrimônio Cultural do Brasil.

Exemplificando o ocorrido no Brasil, Roberto Cornelli traz em sua obra que quando um grupo de pessoas começa a ser definido como ameaça aos valores e aos interesses da sociedade, sua natureza é apresentada de modo estilizado e

⁹ Ibid, p. 51.

¹⁰ LOTT, Wanessa Pires. A capoeira no Brasil: da proibição à salvaguarda. **Licere**, v. 21, n. 4, p. 450-470, dez. 2018.

estereotipado pelos *mass media*¹¹. A propaganda do medo era importante, o medo é transformado em raiva e depois em ódio¹².

Zaffaroni traz uma importante análise, a de que o poder policial legitimado pelo discurso médico instalou o reducionismo biológico racista, tratando os negros como seres inferiores:

Como a polícia tinha o poder sem discurso e os médicos o discurso sem poder, era inevitável uma aliança, que é o que se conhece como “positivismo criminológico” ou seja, o poder policial urbano legitimado pelo discurso médico. Porém, o discurso médico não se esgotava nos indivíduos ameaçadores e incômodos, e sim era um mero capítulo dentro do grande paradigma que começava a se instalar: o reducionismo biológico racista.

Se os criminosos eram controlados por uma força de ocupação trazida das colônias, não podia demorar muito a afirmação de que eram parecidos e sua criminalidade se explicava pelas mesmas razões que legitimavam o neocolonialismo. Tanto uns quantos outros eram “seres inferiores” e a razão pela qual se justificava o neocolonialismo era a mesma que legitimava o poder punitivo¹³.

Hobsbawm aponta a utilização da antropologia racista darwinista tanto na ciência quanto na política¹⁴. Darwin defendia a ancestralidade comum do homem e associava a redução da primatividade no clareamento da pele. Entendia a “raça” negra como inferior e a “raça” branca como superior. Adepto das ideias de Darwin, tem-se Cesare Lombroso, que defendia a superioridade branca apoiado na “ciência” e colocava em cheque a dominação branca sobre os negros, atentando-se a ameaça dos negros à “raça” branca¹⁵.

Lombroso também acreditava que os negros teriam cérebros mais leves que os dos brancos e menor capacidade cognitiva, sendo que as crianças negras possuíam um desenvolvimento diferenciado pois eram inteligentes como os macacos até a puberdade, quando sua capacidade intelectual cessava e regredia, enquanto os jovens brancos na puberdade teriam inteligência vigorosa¹⁶.

¹¹ CORNELLI, Roberto. **Miedo, criminalidad y orden**. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L. 2012, p. 224.

¹² MILLER, Richard Lawrence. **Drug Warriors and their prey**: from police power to police state. Connecticut. EUA: The Independent Institute, 2004, p. 468.

¹³ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 76.

¹⁴ HOBSBAWM, Eric. **A era do capital**: 1848-1875. Tradução de Luciano Costa Neto. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Tessa, 1982, p. 273.

¹⁵ LOMBROSO, Cesare. **L'uomo bianco e l'uomo di colore**: Letture sull'origine e la varietà delle razze umane. Bologna, Itália. Archetipolibri – Clueb, 2012, p. 7.

¹⁶ Ibid., p. 18.

Considerando que a “ciência” legitimou o poder do homem, já que quem produzia o material científico da época eram médicos, advogados e estudiosos brancos que temiam as práticas e costumes dos negros e que intercediam pela moral e bons costumes da época, eles puderam legitimar suas políticas higienistas, sem base ou estudos científicos que apoiassem essa decisão. Diante dessa ojeriza, resolveram perseguir e reprimir alguns hábitos dos negros, consoante com o que cita França¹⁷:

[...] viam o hábito de consumir a *Cannabis* como um legado nefasto da raça negra para o Brasil. O gradativo crescimento dessa percepção, marcadamente negativa, culminou na proibição definitiva de seu plantio e uso em 1936, sem que tivessem desenvolvido no país quaisquer estudos aprofundados sobre suas propriedades médicas, salvo uns poucos resumos da bibliografia estrangeira a respeito do tema e breves menções às propriedades da erva contidas em obras dedicadas à farmacopeia local [...].

Assim sendo, Saad¹⁸ cita que “a ânsia pela proibição da maconha – a planta “africana”, como era comumente chamada – parecia estar vinculada a uma campanha maior de criminalização dos costumes negros”, já que era amplamente utilizada pelo candomblé e por curandeiros negros. Essa prática ameaçava a “ciência” dos homens brancos:

A referência ao uso da maconha nas “festas africanas” é constante nos textos dos profissionais que faziam a campanha contra a erva. Utilizada em rituais sagrados desde os tempos remotos no continente africano, em regiões e entre populações que abasteceram o tráfico de escravos ao Brasil, a maconha parece não ter perdido seu caráter ritualístico após atravessar o atlântico. [...] elite branca e lettrada tentava associar práticas negras – como uso da maconha e o candomblé – de forma a poder criminalizá-las de uma só vez. As fontes encontradas mostram que a planta e a religião afro-brasileira andavam juntas no cenário de condenação ao curandeirismo, à feitiçaria, à bruxaria e à magia negra, entre outras definições de carga pejorativa [...] curandeiros representavam uma ameaça aos médicos oficialmente diplomados e a maconha uma afronta aos remédios farmacologicamente aprovados.

Ademais, a favor da criminalização havia também uma grande associação da

¹⁷ FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. **História da maconha no Brasil**. São Paulo. Três Estrelas, 2018, p.18-19.

¹⁸ SAAD, Luisa. **Fumo de negro**: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador: EDUFBA, 2018, p. 23.

maconha com a loucura. Entendiam os estudiosos da época que a maconha levava a criminalidade, a intensificação de características da “raça negra”, como a personalidade infantil, animalesca e agressiva, capaz de levar à crimes. Sobre isto, Saad¹⁹ faz uma abordagem interessante:

A associação entre maconha e loucura esteve presente em todos os discursos que buscavam a criminalização e repressão do cultivo e uso da planta. Os estudos médico-legais já atestavam que os negros e seus descendentes seriam dotados de características transmitidas geneticamente responsáveis pela personalidade infantil, animalesca, agressiva e mesmo tresloucada. Associados a uma substância tida como altamente perigosa e capaz de levar a crimes, embora pouco se conhecesse dos aspectos químicos e farmacológicos da maconha, a imputação de tais características à “raça negra” seria intensificada e o controle sobre essa população deveria ser ampliado.

A primeira análise do uso da maconha no Brasil foi *Os fumadores de maconha* de José Rodrigues da Costa Dória. Conhecido por ser um médico higienista, sexista e claramente racista, Dória foi protagonista da proibição da maconha no Brasil, assim como Harry Jacob Anslinger foi nos Estados Unidos da América (EUA). Dória entendia que a maconha foi trazida pelos escravos africanos e era utilizada como vingança aos brancos pela escravidão.

Outro grande pioneiro que associou o uso de maconha aos maus hábitos dos negros no Brasil foi Raimundo Nina Rodrigues, médico eugenista e higienista. Nina Rodrigues foi, à época, respeitado antropólogo e estudava a cultura negra, possuía uma visão claramente racista em suas publicações, tratando o negro como marginal, além de defender a tese de que deveriam existir legislações diferentes para raça branca e negra²⁰.

O primeiro documento a restringir o uso da maconha no país foi emitido pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro em 1830. Penalizava a venda e uso do “pito de pango”, cabível multa ao vendedor e 3 dias de prisão aos escravos e demais pessoas

¹⁹ SAAD, Luisa. **Fumo de negro**: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador: EDUFBA, 2018, p. 21.

²⁰ Rodrigues, Marcela Franzen. **Raça e criminalidade na obra de Nina Rodrigues: Uma história psicossocial dos estudos raciais no Brasil do final do século XIX**. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/19431/14023>. Acesso em: 23 mar. 2021.

que fizessem uso²¹.

Consequentemente, em 1932 proíbe-se a maconha no Brasil por meio do decreto 2930, que passava a penalizar também o usuário, porém, diferenciando-o do traficante. Em 1940, entrou em vigor um novo Código Penal, que apenava a conduta de traficar, em seu famoso artigo 281 e, em 1976, é feita a primeira legislação contra o uso de drogas que não distingua usuários de traficantes.

A guerra às drogas, após os anos 60, também tinha intenção de salvar os jovens brancos de classe média do comunismo, além de ir contra os protagonistas da resistência, jovens, em sua maioria, que se rebelavam contra o sistema da época (ditadura no Brasil; Guerra do Vietnã nos EUA) e, geralmente, faziam uso da maconha.

Nos anos 60 houve o início do movimento da contracultura, no qual jovens buscavam se desvincilar dos padrões impostos à sociedade e suas tradições. Buscavam novos valores, contestando o conservadorismo, capitalismo e eram grandes iniciadores de protestos políticos, por exemplo, sendo desfavoráveis a Guerra do Vietnã.

No meio desses jovens houve grande atuação dos hippies que contestavam a estética padrão, patriotismo e muitos deles faziam uso da maconha. A maconha, então, ficou associada com a depravação do jovem branco. Nesse momento, a Guerra as Drogas tomaram força.

No Brasil, o movimento Tropicália, com os artistas Gilberto Gil, Caetano Veloso Tom Zé e Novos Baianos, também contestavam os valores morais da época, bem como a ditadura que estava iniciando no país.

Outro grande artista brasileiro que teve várias músicas censuradas pela ditadura foi Raul Seixas. Em sua música *Como vovó já dizia*, fez claras críticas à ditadura, como nos trechos: “Quem não tem visão/ Bate a cara contra o muro”, em relação a opressão da ditadura e “Quem não tem filé/ Come pão e osso duro”, relacionando a classe dominante e as diferenças sociais.

Chico Buarque lançou as músicas *Apesar de você* e *Cálice*, com Milton Nascimento: “Quero lançar um grito desumano/ Que é uma maneira de ser escutado/

²¹ SAAD, Luisa. **Fumo de negro**: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador: EDUFBA, 2018, p. 21.

Esse silêncio todo me atordoa/ Atordoados eu permaneço atento".

As canções da época são históricas já que trazem as lembranças da ditadura que viveu o Brasil.

Então, em 2006 entrou em vigor a Lei 11.343/06, a conhecida e atual Lei de Drogas, que também não faz distinção entre usuário e traficante, mas extingue penas restritivas de liberdade aos usuários. No entender de Ilona Szabó²²:

[...] Desde dezembro de 2006, quando entrou em vigor uma nova lei que deveria ter melhorado a situação, o cenário agravou-se. A população carcerária aumentou 43,07%, o que coloca o país no quarto lugar mundial nessa competição pouco honrosa, com 622.202 detentos (estatística de dezembro de 2014). A lei que prevê penas alternativas à prisão para posse de drogas não conseguiu evitar que o número de presos por tráfico nesse momento subisse 132,34% [...]

Szabó ainda é enfática ao afirmar que essa legislação contribuiu para o encarceramento em massa quando aponta que a maioria das pessoas presas por tráfico no Brasil são réis primárias que carregavam pequenas quantidades de entorpecente e foram presas em policiamento de rotina, sem comprovação com envolvimento no crime organizado.

Em 2014, um levantamento nacional realizado pelo Sistema de Informações Penitenciárias (INFOOPEN)²³, mostrou que no mesmo ano 35,1% da população brasileira estava encarcerada em razão de crimes relacionados às drogas.

Ressalta-se que a proibição da maconha é decorrente de um preconceito secular de costumes negros. Essa criminalização, além de servir de base para reforçar o preconceito social, ainda vai na contramão de progressos que poderiam haver caso a planta fosse permitida, como o uso de suas fibras. Esse preconceito ocorre desde o início do uso e continua se desenvolvendo no Brasil que, com sua política antidrogas - como a Lei de Posturas, implementada em 1830 no Rio de Janeiro -, ainda estigmatiza o usuário.

²² SZABÓ, Ilona. **Drogas**: as histórias que não te contaram. Ilona Szabó com Isabel Clemente; (prefácio Dráuzio Varella). 1.ed. – Rio de Janeiro: Zahar, 2017, p. 122.

²³ DE VITTO, Renato Campos Pinto (coordenador) INFOOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

1.2 HISTÓRIA DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NO SÉCULO XX – GUERRA ÀS DROGAS AMERICANA

Assim como no Brasil, a maconha era utilizada pelos indesejáveis da sociedade americana: negros, mexicanos e imigrantes. Já a partir de 1910, a maconha começa a ser usada em El Paso e New Orleans. Deixaram de usar o nome *Cannabis* e passaram a usar “*marijuana*”, mais depreciativo e associado aos mexicanos.

Por outro lado, nas primeiras décadas do século XX, os Estados Unidos proibiram a venda de álcool, atitude essa que fez surgir um dos maiores gângsteres da história americana: Alphonse Gabriel “Al” Capone. Ao decretarem a Lei Seca, foi vetado o consumo e venda de bebidas alcoólicas em todo território norte-americano, no entanto, a legislação não foi eficiente, tendo em vista que seu alvo principal: a extinção do consumo do álcool não foi alcançada, ao contrário, houve aumento clandestino das bebidas alcoólicas, ocorrendo um aumento da corrupção, máfia e bares clandestinos.

Igualmente ocorreu no Brasil, o consumo da maconha associado às classes malquistas iniciou-se a proibição da maconha e o início da Guerra às drogas. A proibição começou nos Estados Unidos em 1937 tendo como pioneiro Anslinger. Harry Jacob Anslinger foi um Comissário do Serviço de Narcóticos dos Estados Unidos que iniciou a guerra às drogas, ficou no domínio do combate às drogas por 32 anos, como consequência foi o principal articulador da guerra às drogas americana.

Anslinger não detinha de conhecimento técnico ou científico e estava munido de pouquíssimos estudos realizados por seu departamento, no entanto, era um excelente orador que fabricava histórias violentas associadas ao uso da maconha²⁴. Harry nunca aceitou o hábito de uso recreativo de qualquer entorpecente, sempre colocou a culpa do consumo de drogas nos EUA em outros países e descrevia a maconha como um intoxicante disponibilizado aos americanos pelos países estrangeiros²⁵.

Para atingir seus objetivos, Anslinger ligou fatos polêmicos e criminosos ao uso

²⁴ ERLEN, Jonathon; SPILLANE, Joseph. **Federal drug control**: the evolution of policy and practice. New York, EUA: The Haworth Press, Inc. 2004, p. 65.

²⁵ VICK, Dwight; ROADES, Elizabeth. **Drugs and alcohol in the 21º century**: theory, behavior, and policy. Massachusetts, EUA: Jones and Barlett Learning. 2010, p. 83.

da maconha, o que ficou conhecido como o prelúdio da Guerra às Drogas. Propagandas diziam que a maconha era uma erva mexicana que levava o usuário a loucura. Foi uma verdadeira campanha de *fake news*.

Anslinger, na ânsia de incitar o público contra a maconha, associou assassinatos chocantes a um usuário de maconha, no caso, o jovem Victor Licata que assassinou seu pai, mãe e três irmãos. No entanto, esse jovem foi diagnosticado como mentalmente instável antes do uso da maconha²⁶.

Quando os EUA proibiram a maconha em 1937 era estimado haver 50.000 usuários negros e mexicanos de maconha²⁷.

Na mesma época (1938), o prefeito de Nova York, La Guardia, pediu um relatório sobre a maconha que acabava com os argumentos de Anslinger, mas seus estudos científicos e argumentos foram ignorados.

Assim, em 1961, Anslinger conseguiu seu principal objetivo, a proibição mundial das drogas, constituindo a Convenção Única sobre Drogas e Narcóticos. Nesta convenção, o mundo se comprometeu a combater o tráfico.

Outro protagonista da Guerra às Drogas foi o Presidente americano Richard Nixon, que com base na Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) de 1962, considerou as drogas o inimigo número um dos Estados Unidos. Nixon declarou guerra contra traficantes e usuários de forma internacional para cumprir seus propósitos. O Presidente assinou a Lei das Substâncias Controladas em 27 de outubro de 1970 com efetividade em maio de 1971, a lei criou a política de drogas e o *Drug Enforcement Administration* (DEA).

A crença americana na época era que para combater e derrotar esse inimigo seria necessário empreender uma nova e total ofensiva²⁸.

Acrescente-se que em 1980, o também presidente dos Estados Unidos da América, Ronald Reagan, lançou uma campanha em todo país com o slogan “*Just say*

²⁶ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 118.

²⁷ LEE, Martin A. **Smoke signals**: a social history of marijuana - medical, recreational and scientific. New York, EUA: Scribner, 2012, p. 55.

²⁸ HAHTZ, Howard. **Drugs, crime and violence**. From trafficking to treatment. Maryland, EUA, 2012. p.1.

*no*²⁹, adotando medidas anormais, como a apreensão de bens de traficantes mesmo não havendo mandados judiciais. Surpreendentemente, os Estados Unidos começaram a ameaçar com sanções econômicas os países que não colaborassem com a luta na guerra às drogas.

Na direção da histeria causada pelo racismo oriundo dos crimes de drogas, a Suprema Corte Americana decidiu no caso *McCleskey versus Kemp*, caso que tratava sobre um negro que foi condenado a pena de morte por assassinar um policial branco durante um assalto. *McCleskey* recorreu da sentença alegando que o sistema judiciário da Geórgia estaria impregnado por preconceito racial, o que violaria a Décima Quarta Emenda. A Suprema Corte Entendeu que mesmo havendo estatísticas confiáveis de preconceito racial nas condenações não seria reconhecida a alegação da defesa por não haver provas nítidas de intenção consciente de discriminar³⁰.

Inclusive, no ano de 1998, a ONU foi sede de um encontro cujo tema era *Um mundo livre de drogas: é possível*, quando todos os países-membros estabeleceram a meta de acabar com todas as drogas do mundo até 2008.

De certo, após décadas de proibição, o uso de maconha não diminuiu e a guerra trouxe grande rombo aos cofres dos países que adotam a criminalização. Nos Estados Unidos, o país líder em encarceramento no mundo, aprisionam mais de meio milhão de pessoas por crimes ligados às drogas, é o que quer dizer Michelle Alexander, escritora e defensora dos direitos civis em seu livro *A Nova Segregação - Racismo e Encarceramento em massa*:

[...] condenações por crimes de drogas são a causa mais importante da explosão das taxas de encarceramento nos Estados Unidos. Os crimes ligados a drogas, sozinhos, respondem por dois terços do crescimento na população interna federal e mais da metade do crescimento dos prisioneiros estaduais entre 1985 e 2000. Hoje, aproximadamente meio milhão de pessoas estão na prisão por crime de drogas, em comparação com uma estimativa de 41.100 em 1980 - um crescimento de 1.100%. As prisões por drogas triplicaram desde 1980. Como resultado, mais de 31 milhões de

²⁹ MCGRATH, Michael. Nancy Reagan and the negative impact of the 'Just Say No' anti-drug campaign. **The Guardian**, 2016. Disponível em: [Nancy Reagan and the negative impact of the 'Just Say No' anti-drug campaign](https://www.theguardian.com/us-news/2016/sep/01/nancy-reagan-and-the-negative-impact-of-the-just-say-no-anti-drug-campaign). Acesso em: 10 out. 2020.

³⁰ Suprema Corte dos Estados Unidos da América. *McCleskey versus Kemp*, 481 U.S. 279, 327. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/481/279>. Acesso em 10 out. 2020. 1987.

pessoas foram presas por crimes dessa natureza desde que a Guerra às Drogas começou³¹.

Considerando o aumento do encarceramento nos Estados Unidos, Pew Center on the State traz ainda a informação de que entre 1980 e 1990, apenas 10 anos o número de pessoas encarceradas passou de 300 mil para 2,3 milhões. Em 2007, 7 milhões de americanos estavam atrás das grades ou em condicional. Isso totaliza 1 em cada 31 adultos³².

King e Mauer trazem que na década de 1990, 80% das detenções por drogas nos Estados Unidos eram em razão da posse de maconha³³.

Atualmente, e como consequência da guerra às drogas, os Estados Unidos, lideram o ranking mundial de presos, com quase 25% dos mais de 9 milhões de encarcerados no mundo. Nas prisões federais, metade dos internos enfrenta acusações de crimes relacionados a drogas. Essa estrutura custa, por ano, algo entre US\$ 12 bilhões e US\$ 15 bilhões³⁴.

Em relação a todo mercado de drogas ilícitas, estima-se que só nos EUA gastam-se em média US\$ 63 bilhões por ano³⁵.

Atualmente, os negros americanos mostram uma grande representatividade, não aceitando violência policial, incorrendo em protestos históricos como aconteceu em Baltimore em 2015 quando Freddie Gray foi detido por portar uma navalha e faleceu sob custódia da polícia e o caso de George Floyd em Minneapolis no ano de 2020, estrangulado por um policial branco por supostamente usar uma nota falsificada em um mercado. A morte de George Floyd iniciou protestos em plena pandemia de COVID-19 tanto nos Estados Unidos como no mundo, toda essa tragédia deu força ao movimento *Black lives matter*, que pede uma reforma política e social para lidar com as desigualdades.

O movimento teve início com a absolvição de George Zimmerman, vigilante

³¹ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação**: racismo e encarceramento em massa. Tradução de Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017, p.110.

³² Pew Center on the States. **One in 31: The long Reach of American corrections**. Washington/DC: Pew Charitable Trusts, 2009.

³³ KING Ryan e MAUER Marc. **The War on Marijuana: The Transformation of the War on Drugs in the 1990s**. Nova York: Sentencing Project, 2005.

³⁴ ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação**: racismo e encarceramento em massa. Tradução de Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 111.

³⁵ MOORE, Michael. **Cara, cadê o meu país?** São Paulo: Francis, 2004, p.207.

branco que matou um jovem negro de 17 anos, Trayvon Martin. O rapper Jay Z patrocinou e produziu um documentário sobre o ocorrido chamado *Rest in Power: The Trayvon Martin Story*.

Outras mortes resultaram em protestos, como a de Michael Brown, que resultou em um movimento acompanhado mundialmente em Ferguson no ano de 2014. Junto dos atos pacíficos houve contínuos protestos, saques e desordem civil.

Outra grande manifestação ocorreu em Nova York, quando um oficial de polícia estrangulou até a morte Eric Garner.

O movimento é descentralizado, não possui uma estrutura, sua maior atuação é pelas redes sociais. No Brasil, em 2020, foi muito difundida a morte de João Alberto Silveira Freitas, homem negro, espancado até a morte por seguranças em uma grande franquia de supermercados.

Em relação a essas mortes “sem explicação”, cita-se Martin Luther King: “devemos ser julgados pelo conteúdo de nosso caráter, não pela cor de nossa pele.”³⁶ E em consonância com o citado acima, King afirma que:

Os Estados Unidos dos brancos precisam reconhecer que a justiça para os negros não pode ser alcançada sem mudanças radicais na estrutura de nossa sociedade. O confortável, o estranhado, o privilegiado não podem continuar a tremer diante da perspectiva de mudança do status quo³⁷.

1.3 DROGAS E ENCARCERAMENTO DA POPULAÇÃO NEGRA

O número de escravos que vieram para a América é de 12.521.337 – equivalente à população da cidade de São Paulo. Foram feitas aproximadamente 36 mil viagens de navios negreiros entre 1500 e 1867. Os que chegaram vivos foram 10.702.657³⁸.

Entendendo ainda a quantidade de negros trazidos da África que foram escravizados no Brasil, o país recebeu quase a metade de todos os escravos do

³⁶ KING, Martin Luther, Jr. **A Testament of Hope**: The Essential Writings and Speeches of Martin Luther King, Jr. Nova York, EUA: Harper Collins, 1986, p. 321.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Volume I. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 255.

continente americano, e o número de escravos que ingressaram no Brasil é maior do que o de europeus brancos. Sobre isto, Gomes alega que:

O Brasil sozinho recebeu 4,9 milhões de cativos, o equivalente a 47% do total desembarcado em todo o continente americano entre 1500 e 1850. O número de escravos traficados para o Brasil é dez vezes superior ao destinado às colônias inglesas da América do Norte e comparado apenas ao total recebido pela região do Caribe. E também infinitamente maior do que o número de europeus brancos que aqui chegaram nesses 350 anos. Estima-se que até metade do século XIX cerca de 750 mil imigrantes portugueses entraram no território brasileiro. Ou seja, de casas cem pessoas chegadas ao Brasil nesse período, 86 eram escravas africanas e apenas catorze tinham origem europeia³⁹.

Em 1800, negros e brancos mantinham a mesma proporção: 30%. O restante era formado por pardos, índios, mestiços e mulatos. Importante destaque traz Abdias do Nascimento, que vislumbra no Brasil o maior, mais duradouro e mais importante sistema escravagista do mundo⁴⁰. O Brasil foi o último país das Américas a abolir a escravidão.

A criminologia tradicional traz um legado de que as formas físicas do negro estão associadas a tendências criminosas. Atualmente, o alto índice de encarceramento de negros e a violência policial mostram que as tendências tradicionais ainda estão operantes na sociedade brasileira.

De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em um censo realizado em 2013, apenas 15,6% dos magistrados eram negros (homens e mulheres). Desse percentual, somente 1,4% se autodeclararam pretos. No Supremo Tribunal Federal não há um componente negro⁴¹.

Nos Estados do Acre, Amapá e Bahia, o percentual de negros encarcerados são 95%, 91% e 89%, respectivamente. Desse total, 30% estão presos por tráfico. O total de presos no Brasil em junho de 2016 era de 726.712⁴². Na atualidade brasileira

³⁹ GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Volume I. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 255.

⁴⁰ NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

⁴¹ OTONI, Luciana. Pesquisa do CNJ: quantos juízes negros? Quantas mulheres? **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-do-cnj-quantos-juizes-negros-quantas-mulheres/> Acesso em: 13 abril 2020.

⁴² BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização** - Junho de 2016. 2017. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

os negros são protagonistas em encarceramento, desemprego, feminicídio, desigualdade salarial e violência policial, tendo em vista que a população negra é mais vulnerável à violência, já que se concentra, em grande parte, em bairros periféricos e o acesso à educação e saúde é precário.

Analizando o encarceramento em massa dos negros, Glenn Loury observa que é impossível imaginar algo similar ocorrendo com jovens brancos⁴³.

Então, onde está a responsabilidade do Judiciário quando se fala em racismo? Ela se encontra principalmente em leis que aumentam as penas, quer seja na elevação das penas em abstrato, nas hipóteses de prisões cautelares e nas formas de cumprimento da pena, bem como na base de provas em que são julgados os processos de entorpecentes, exclusivamente baseado no testemunho dos policiais.

Tratando da pena em abstrato e das formas de cumprimento, a Lei de Drogas dá uma extensa margem de interpretação ante as condutas previstas. Cabe ao juiz interpretar o que é consumo e o que é tráfico, baseado nas características de execução do delito, observando a quantidade da substância apreendida, local de apreensão, além das circunstâncias sociais e pessoais do agente. Ou seja, a interpretação do julgador em analisar um usuário negro, morador de periferia e, desempregado, por muitas vezes, portar entorpecente pode ser confundido com o crime de tráfico de drogas.

Quagliarini entende que a estrutura do processo penal não deveria ser baseada exclusivamente na atividade da polícia judiciária, que algumas vezes nem sempre está interessada nos fatos⁴⁴. Nesses processos, as únicas testemunhas dos fatos foram policiais militares. Nas teses defensivas, em especial nos processos de tráfico de drogas, defende-se a impossibilidade de contar apenas com testemunhas policiais, os quais deveriam buscar testemunhas isentas, o que favoreceria o réu e a credibilidade do processo⁴⁵.

É importante visualizar que a guerra às drogas utiliza todos os poderes do Estado, o poder político exerce sua força através do Poder Legislativo quando

⁴³ LOURY, Glenn C. **The Anatomy of Racial Inequality**. Cambridge, EUA. Harvard University Press, 2003, p.82.

⁴⁴ QUAGLIERINI, Corrado. In tema di onere della prova nel processo penale. In: **Revista Italiana di Diritto e Procedura Penale**. Milano, Italia: Giuffrè Editore, 1988. p. 1259.

⁴⁵ LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 4 ed. V.1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 640.

demonstra que “a violência institucionalizada é capaz de fixar discricionariamente os próprios limites e de restringir até o mínimo sufocante os limites da legalidade, utilizando leis relativas”⁴⁶. Salo de Carvalho em seu livro *A política criminal de drogas no Brasil* manifesta preocupação com a definição de critérios para o juízo de tipicidade ou eventos de natureza não identificáveis, como o comércio ilegal, que podem acabar recebendo os rígidos efeitos penais do tráfico de entorpecentes⁴⁷.

Os juízes, ao aplicar o tipo penal, diante da diversidade de verbos adotados ao invés de diminuir a incidência do tipo penal, acabam por ampliá-lo. O Judiciário possui o aval para decidir se o possuidor pensava, especulava ou tentava praticar uma atividade de comércio, isso com grande ajuda da presunção da palavra da polícia e com auxílio do Ministério Público e do Judiciário ocasionam uma inversão do ônus da prova⁴⁸.

Outra perspectiva de Salo de Carvalho é a incapacidade do juiz positivista em ignorar preceitos da Constituição Federal e utilização das normas com um fim punitivista:

A crença na regularidade dos atos do poder, sobretudo quando se trata de poder punitivo (*potestas puniendi*) provoca profunda crise na atividade jurisdicional de interpretação das leis a partir de duas perspectivas; a) incapacitação do magistrado em realizar o controle difuso de constitucionalidade em decorrência do vício de pré-compreender toda lei penal como harmônica ao texto constitucional, gerando o fenômeno da jurisprudencialização da Constituição e da interpretação retrospectiva, que explicam a persistente negativa dos Tribunais pátios em realizar a filtragem das normas penais e processuais penais; e b) a inversão ideológica do sentido garantista da interpretação e da aplicação das normas de direito e de processo penal, o que proporciona o uso das fontes materiais na perspectiva da criminalização⁴⁹.

É importante que se estabeleçam critérios fixos e definidos a fim de evitar interpretações baseadas em racismo e na discricionariedade do poder punitivo estatal por intermédio do Judiciário.

⁴⁶ MARCUSE, Herbert. **Contra-revolução e revolta**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973, p. 58.

⁴⁷ CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**: Estudo criminológico e dogmático. 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 189.

⁴⁸ VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3 ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2019, p. 427.

⁴⁹ CARVALHO, op. cit., p. 132.

A título de entendimento do termo “raça”, é importante frisar o conceito que, na espécie *Homo sapiens*, a variabilidade genética é mínima, ou seja, não existem raças de seres humanos. O termo raça ainda é utilizado no contexto sociológico, mas no campo da ciência (biólogos e antropólogos), o termo utilizado é fenótipos (branco, preto, amarelo).

Esse entendimento foi firmado em 1990 com o Projeto Genoma Humano, que declarou que as diferenças genéticas entre as raças eram muito pequenas e que não existem diferenças genéticas entre uma pessoa negra e uma pessoa branca. Os fenótipos são diferentes apenas em decorrência de adaptações ambientais.

2 A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ENTORPECENTES E O RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO DOS TERMOS CRIMINALIZAÇÃO E LEGALIZAÇÃO

Importante salientar que a Lei nº 11.343, embora pendente de muitas melhorias, trouxe a descarcerização. Ou seja, o usuário de entorpecentes não estará sujeito à pena privativa de liberdade.

O artigo 28 da Lei de Drogas faz referência ao usuário, determinando que cometerá uma conduta criminosa quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

No entanto, a legislação não trouxe critérios objetivos para distinção de usuário e traficante. Ainda, conforme os verbos descritos, pode-se afirmar que todo usuário de maconha, de acordo com a lei, seria traficante, já que grande parte dos usuários costumam compartilhar o cigarro da erva. Tratando-se da descriminalização, essa faz o ato (uso de maconha para uso pessoal) deixar de ser crime. Ou seja, não haverá punição criminal. Contudo, ainda que descriminalizada, pode ser considerada ilícito civil ou administrativo, assim como uso de cigarros em locais fechados e por menores de 18 anos⁵⁰.

A legalização da maconha permite a regularização do entorpecente pelo Estado e sua venda em lojas e farmácias, sujeito a tributos e padrões de qualidades. Com a definição de critérios objetivos para distinção do usuário ou traficante, desafogaria o sistema penitenciário e garantiria que os usuários pudessem ser tratados como usuário, já que o traficante é tratado como inimigo, sendo excluído da sociedade. A legalização (como ocorre em Portugal e Uruguai) também traria a possibilidade de o Estado auferir recursos com tributos por meio da taxação.

⁵⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Desriminalização x Legalização. **TJDFT**, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/desriminalizacao-x-legalizacao>. Acesso em: 15 jan. 2021.

Em relação à reincidência no caso de porte de drogas, esta também sofreu alterações. O informativo 632 do STJ REsp 1.672.654-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018, traz que “É desproporcional o reconhecimento da reincidência no delito de tráfico de drogas que tenha por fundamento a existência de condenação com trânsito em julgado por crime anterior de posse de droga para uso próprio”.⁵¹

A ministra entendeu que uma contravenção penal sujeita a prisão simples não gera reincidência e não seria proporcional que a posse de droga que é desencarcerada, punida apenas com advertência, prestação de serviços à comunidade, etc. Mesmo com o descumprimento das medidas sentenciadas, o acusado não poderá em nenhuma hipótese sofrer privação de sua liberdade.

A Ministra também ponderou a discussão da constitucionalidade do artigo perante ao STF. Concluiu seu voto argumentando que sentença por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência.

Por fim, como citado anteriormente, álcool e cigarro são substâncias legalizadas, mas também regularizadas, assim como ocorre com o aviso de glúten nos alimentos. Ainda, a legalização permite que a droga seja estudada e comercializada, tal como ocorre no Uruguai e Portugal, onde a venda de maconha se dá em locais específicos em quantidades pré-definidas ao usuário.

2.1 UMA ANÁLISE DA AÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL - ADPF 187 - A MARCHA DA MACONHA

Com início em 1999, a marcha da maconha é um evento anual que ocorre em diversos países do mundo, os manifestantes buscam a mudança de leis visando a legalização da *Cannabis* em todas as suas formas (fibras, medicinal, recreativa).

⁵¹ BRASIL. STJ. REsp 1.672.654-SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao/institucional/index.php/informjurisdata/article/view/3895/4121>. Acesso em: 10 jan. 2021.

No Brasil, no ano de 2008, grupos organizaram a marcha da maconha em diversas cidades do país, que rapidamente foram impedidas por decisões judiciais que entenderam que a marcha se tratava de apologia às drogas e formação de quadrilha. Não houve a marcha em Brasília, Belo Horizonte, Cuiabá, Curitiba, Fortaleza, João Pessoa, Salvador e São Paulo. A marcha só foi realizada em Recife onde houve prisões.

Até o ano de 2011 a marcha chegou a ocorrer em algumas cidades de forma pacífica, em outras, decisões judiciais proibiam sua realização, porém, em 2011, o Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, reconheceu a legitimidade da manifestação. Por meio da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 187, cujo relator foi o Ministro Celso de Melo, os Ministros entenderam que a marcha não faz apologia ao crime.

O Ministro começa analisando o direito à reunião pacífica e o direito às liberdades individuais. Entende que a Marcha da Maconha não possuía a intenção de estimular o consumo de drogas ilícitas e sim que os participantes pretendiam exercer seus direitos constitucionais, segue o trecho:

É importante destacar, de outro lado, Senhor Presidente, que, ao contrário do que algumas mentalidades repressivas sugerem, a denominada “Marcha da Maconha”, longe de pretender estimular o consumo de drogas ilícitas, busca, na realidade, expor, de maneira organizada e pacífica, apoiada no princípio constitucional do pluralismo político (fundamento estruturante do Estado democrático de direito), as idéias, a visão, as concepções, as críticas e as propostas daqueles que participam, como organizadores ou como manifestantes, desse evento social, amparados pelo exercício concreto dos direitos fundamentais de reunião, de livre manifestação do pensamento e de petição⁵².

Ao adentrar na análise da liberdade de manifestação do pensamento, Celso de Melo indica ser nocivo e perigoso que o Estado reprema a liberdade de expressão de seus cidadãos em expressar ideias que a maioria da sociedade repudie. Destaca que:

⁵²BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187.** ADPF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187merito.pdf>. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 39.

“o pensamento há de ser livre, sempre livre, permanentemente livre, essencialmente livre”⁵³.

Destaca, ainda, que a liberdade de expressão e o direito ao pensamento livre foi uma preocupação garantida na Constituição Federal. Os cidadãos brasileiros possuem direito em expressar seus pensamentos sem a interferência ilícita do Estado:

A liberdade de expressão representa, dentro desse contexto, uma projeção significativa do direito, que a todos assiste, de manifestar, sem qualquer possibilidade de intervenção estatal “a priori”, as suas convicções, expondo as suas idéias e fazendo veicular as suas mensagens doutrinárias, ainda que impopulares, contrárias ao pensamento dominante ou representativas de concepções peculiares a grupos minoritários⁵⁴.

Salienta que a descriminalização de determinado ilícito não conclui pela incitação ou apologia à prática do delito e que o debate sobre a abolição penal de condutas puníveis pode e deve ser realizado de forma racional, com respeito, ainda que a ideia da extinção de determinado crime seja considerada inaceitável, estranho ou perigoso para a grande maioria da população.

O Ministro dá como exemplo o *abolitio criminis* das práticas do adultério, sedução e rapto consensual.

Conclui seu voto para que a realização da marcha em espaços públicos não seja ilícito penal, tampouco apologia às drogas e sim prática de direitos constitucionais como a livre manifestação do pensamento e direito à reunião.

2.2 REPERCUSSÃO GERAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659

É interessante o início do Recurso Extraordinário 635.659 para considerar inconstitucional o artigo 28 da Lei de Drogas. Em 2009, o réu foi Francisco Benedito

⁵³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187.** ADPF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187merito.pdf>. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 44.

⁵⁴ Ibid., p. 46.

de Souza, Centro de Detenção Provisória de Diadema, acusado em primeira instância pelo porte de 3 gramas de maconha encontrados em sua cela. Foi interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo recurso contra a decisão do Tribunal de Justiça paulista, que manteve a condenação do réu Francisco.

O Recurso Extraordinário (RE) 635.659, em julgamento no Supremo Tribunal Federal, discute a criminalização do porte de drogas para uso pessoal. O pedido é que a criminalização seja julgada inconstitucional.

Considerando que o uso de entorpecentes é de interesse de toda a sociedade e da justiça brasileira, ultrapassando os interesses particulares da ação individual, foi determinado pelo Ministro Gilmar Mendes a análise da repercussão geral.

Segundo o Ministro Gilmar Mendes:

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo contra acórdão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP que, por entender constitucional o art. 28 da Lei 11.343/2006, manteve a condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal.

Neste recurso extraordinário, fundamentado no art.102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, alega-se violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

O recorrente argumenta que o crime (ou a infração) previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 ofende o princípio da intimidade e vida privada, direito expressamente previsto no artigo 5º, X da Constituição Federal e, por conseguinte, o princípio da lesividade, valor basilar do direito penal. (fl.153).

No caso, está em jogo o disposto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que revela a consubstancial tipicidade quanto ao uso adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prevendo os incisos as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Cumpre ao Supremo pronunciar-se a respeito do tema, pacificando jurisprudência que norteará inúmeras decisões. O que veiculado ultrapassa, no campo social, os muros subjetivos do processo em que interposto o extraordinário⁵⁵.

A análise da repercussão geral foi iniciada em 18 de novembro de 2011 e concluída em 9 de dezembro de 2011, quando o plenário reconheceu a existência da mesma. Não se manifestaram os Ministros Cesar Peluso, Joaquim Barbosa e Cármem

⁵⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 7.

Lúcia.

Atualmente, o Recurso Extraordinário aguarda nova data de julgamento, sendo o próximo voto do Ministro Alexandre de Moraes.

2.3 VOTO MINISTRO DO MINISTRO GILMAR MENDES

O Ministro, ao elaborar seu voto, analisa diversos aspectos do tema, como o controle de constitucionalidade de normas penais: parâmetros e limites, considerações sobre crimes de perigo abstrato, dentre outros fatores.

Gilmar Mendes explora a proteção do direito coletivo à saúde, o direito à intimidade e à vida privada. Examina os parâmetros e limites do controle de constitucionalidade de leis penais, em especial as normas abstratas.

Segundo o Ministro, há opções regulatórias (descriminalização) nas quais a conduta não é mais considerada crime, o que não significa liberação ou legalização irrestrita da posse para uso pessoal, permanecendo a conduta, em determinadas circunstâncias, censurada por meio de medidas de natureza administrativa.

De acordo com Gilmar Mendes, a norma somente poderá ser declarada inconstitucional quando as medidas adotadas pelo legislador se mostrarem claramente inidôneas para a efetiva proteção do bem jurídico fundamental, assim como acontece com a omissão do Legislativo em resolver esse grande problema:

Assim, o controle de evidência em matéria penal haverá de ser exercido com cautela, de forma a não malferir a ampla margem de avaliação, valoração e conformação conferida ao legislador. Nesse sentido, uma eventual declaração de inconstitucionalidade deve fundamentar-se em inequívoca inidoneidade das medidas adotadas em face dos bens jurídicos objeto da proteção penal.⁵⁶

O Ministro entende que o controle de justificabilidade está orientado a verificar se a decisão legislativa foi tomada após uma apreciação objetiva e justificável de todas

⁵⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 9.

as fontes de conhecimento então disponíveis:

Nesse segundo nível, portanto, o controle de constitucionalidade estende-se à questão de se verificar se o legislador levantou e considerou, diligente e suficientemente, todas as informações disponíveis, e se realizou prognósticos sobre as consequências da aplicação da norma.

Enfim, se o legislador valeu-se de sua margem de ação de maneira sustentável.

Ademais, o Ministro, exemplifica o conceito de descriminalização, que não legaliza o tráfico de drogas, como muitos pensam, apenas exclui sanções criminais da posse de drogas para uso pessoal. O Brasil ainda está longe de um debate sobre a legalização:

Encontramos, mais adiante, na escala de opções regulatórias, a denominada descriminalização, termo comumente utilizado para descrever a **exclusão de sanções criminais em relação à posse de drogas para uso pessoal**. Sob essa acepção, **embora a conduta passe a não ser mais considerada crime, não quer dizer que tenha havido liberação ou legalização irrestrita da posse para uso pessoal, permanecendo a conduta, em determinadas circunstâncias, censurada por meio de medidas de natureza administrativa**.⁵⁷ (grifo nosso).

O voto do Ministro Gilmar Mendes traz a relação de países em que a posse para consumo pessoal não é considerada crime. Um panorama do atual quadro normativo das alternativas à criminalização, com os critérios de distinção entre tráfico e uso – lista elaborada (Quadro 01), a partir de dados coletados pelo *Transnational Institute e Colectivo Estudios Drogas y Derecho* (CEDD) e pelo *European Legal Database on Drugs/European Monitoring Center for Drugs and Drugs Addiction*⁵⁸.

⁵⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 15.

⁵⁸Ibid., p. 42-44.

Quadro 01 – Lista de países e suas alternativas à criminalização e critérios de distinção

País	Alternativas à criminalização	Critérios de distinção
Argentina	Sem medidas administrativas	Interpretação do juiz
Bolívia	Tratamento compulsório	Uso equivalente a 48 horas de consumo
Chile	Medidas administrativas	Interpretação do juiz
Colômbia	Sem medidas administrativas	20g de maconha, 5g de haxixe, 1g de cocaína
Equador	Sem medidas administrativas	10g de <i>Cannabis</i> , 2g de pasta base de cocaína
Paraguai	Sem medidas administrativas	10g de <i>Cannabis</i> , 2g de pasta base de cocaína heroína e derivados de opiáceos
Peru	Tratamento compulsório	8g de maconha, 5g de pasta de cocaína, 250g de ecstasy
Uruguai	Sem medidas administrativas	40g de maconha por mês
Costa Rica	Sem medidas administrativas	Interpretação do juiz
Honduras	Internação compulsória	Interpretação do juiz
Jamaica	Somente <i>Cannabis</i> . Sem medidas administrativas	2 onças (cerca de 57 gramas) de maconha, 2.8g de cocaína, heroína e morfina
México	Sem medidas administrativas	5g de <i>Cannabis</i> , 2g de Ópio, 0.5g de cocaína

Alemanha	A lei permite a não permite instauração de processo criminal.	Entre 6 e 15g de maconha (14 Estados criminal. fixaram em 6g). Cocaína heroína: 1 a 2g (prática judicial).
Bélgica	Somente <i>Cannabis</i> . Sem medidas administrativas	3g de resina ou da erva
Espanha	Medidas administrativas	25g de haxixe, 100g de <i>Cannabis</i> , 3g de heroína, 7.5g de cocaína
Holanda	Sem medidas administrativas	5g de maconha, 0.5g de cocaína
Itália	Medidas administrativas	1g de THC, 0.25g de heroína e 0.75g de cocaína
Lituânia	Medidas administrativas	5g de maconha, 0.2 de Heroína, 0.2 de cocaína
Luxemburgo	Somente <i>Cannabis</i> . Medidas administrativas	Interpretação do juiz
Portugal	Medidas administrativas	25g de maconha (equivalente a 10 doses diárias), 1g de ecstasy e 2g de cocaína
Países Baixos	Sem medidas administrativas	5g de maconha e 0.5g de heroína ou cocaína
República Checa	Medidas administrativas	15g de maconha, dependendo da pureza, 1g de cocaína, 4 tabletes de ecstasy

Fonte: Elaborado pela autora com base em BRASIL, **Recurso Extraordinário nº 635.659**.

Além disso, traz em seu voto a importância de distinguir usuário de traficante. Defende que o critério de descriminalização e distinção deve ser precedido de estudos que considerem a sociedade brasileira. O Ministro cita como exemplo o estudo sintetizado na pesquisa *Práticas Integrativas na Aplicação da Lei 11.343/2006*, publicada no final de 2014, um esforço conjunto da Secretaria Nacional de Políticas

sobre Drogas do Ministério da Justiça com a Faculdade de Medicina e a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo e apoio do Conselho Nacional de Justiça.

O Ministro Gilmar afirma que o argumento principal da criminalização é que o uso de entorpecente traz risco ao bem jurídico protegido: a saúde e segurança pública, em relação aos crimes de perigo abstrato, são atualmente reconhecidos como aqueles nos quais não se exige a lesão ao bem jurídico protegido, tampouco a configuração do perigo em concreto. Nesse sentido, descreve Pierpaolo Cruz Bottini:

O tipo de perigo abstrato é a utilizado pelo legislador para enquadrar uma conduta como crime independente de seu resultado. Ou seja, realizando o autor o comportamento descrito no tipo penal o agente já pratica a conduta, independente do resultado atingido, ao contrário do que acontece com delitos de lesão e perigo concreto⁵⁹.

Entende também que, dessa forma, o legislador traz uma presunção absoluta, sendo o delito efetivado com a prática da conduta, independente do resultado.

O Ministro mostra dois precedentes em que julgou condutas de crime abstrato com base no princípio da proporcionalidade, sendo elas: RE 583.523, que tratava de forma discriminatória mendigos ao indicar posse não justificada de instrumento usual na prática de furtos e na ADI 3112/DE onde votou que a proibição de fiança em delitos de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido e disparo de arma de fogo eram crimes de mera conduta, que por si só, não resultavam em lesão à vida ou à propriedade.

Gilmar cita, ainda, os institutos de proibição, despenalização e descriminalização: a) proibição: sanções criminais em relação à produção, distribuição e posse de drogas, é política de drogas baseada em normas penais; b) despenalização: exclusão de pena privativa de liberdade em relação a posse de entorpecente para uso pessoal, não afasta a conduta da criminalização, é o modelo atual utilizado no Brasil; c) descriminalização: exclusão de sanções criminais em relação a posse de entorpecentes para uso pessoal, a conduta permaneceria censurada por medidas administrativas em algumas circunstâncias (por exemplo, o cigarro, cujo consumo é proibido em locais fechados).

⁵⁹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato**. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 87.

O Ministro, ao analisar os objetivos do Sistema Nacional de Políticas Sobre Drogas (SISNAD) entende que a criminalização vai contra o propósito do SISNAD em não estigmatizar o usuário.

Gilmar Mendes deu provimento ao Recurso para, dentre outras coisas, declarar inconstitucional o artigo 28 da Lei 1.343/2006 para afastar todo efeito de natureza criminal, considerando em seu voto todos os entorpecentes.

2.4 VOTO VISTA MINISTRO LUIZ EDSON FACHIN

O Ministro Fachin declara em seu voto que procedeu um diálogo com os demais Poderes (Executivo e Legislativo), órgãos, instituições e especialistas na área, como o Dr. Dráuzio Varella e o jurista Luís Greco.

O Ministro pondera que o uso de entorpecentes pode trazer riscos à saúde e possível aumento de delitos em razão da manutenção do eventual vício:

Essencialmente é preciso deixar nítido que o consumo de drogas pode acarretar sérios transtornos e danos físicos e psíquicos, eventualmente até mesmo a morte de quem as consome. Além disso, também se associam muitas vezes ao consumo de drogas outros danos potenciais como o cometimento de delitos para a manutenção do eventual vício⁶⁰.

Destaca, também, que o discurso da criminalização traz um tom paternalista e que a informação aos usuários é mais efetiva do que reprevação criminal. E, ainda, sobre a alegação de que o uso de drogas pode influenciar crimes ao patrimônio como furto e roubo, o Ministro explica que essas condutas já estão tipificadas no Código Penal e que elas precisam ser punidas caso ocorram e não o uso de drogas. As ações que eventualmente possam ofender a moral pública são insustentáveis, pois toda ação tem o potencial de se tornar uma outra ação reprovável, como segue:

A criminalização do porte de drogas para uso pessoal, em segundo lugar, se atém em um argumento paternalista quando justifica o tratamento penal do consumo baseado na reprevação, no desincentivo e na prevenção geral que as respostas penais deveriam gerar. Essa tessitura não busca impor um

⁶⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p.3.

modelo de vida (supostamente) decente como faz o perfeccionismo, mas sim proteger as pessoas contra os danos que o consumo de drogas pode causar a elas. No entanto, interroga-se o papel do Estado que, ao buscar proteger seus cidadãos, singra o caminho de reprová-los penalmente. No caso do consumo de drogas, proteger o cidadão dos males causados pelo consumo de drogas necessita exigir uma resposta informativa, com campanhas educativas e de prevenção, criação e execução de políticas públicas de atenção e cuidado com a saúde daqueles que fazem uso abusivo de drogas, estabelecer medidas que desalentem o consumo de drogas, mas, segundo o autor, nunca a reprovação penal pela conduta autodestrutiva do cidadão. À ilicitude se dirigem sanções, não necessariamente penais.⁶¹

Por fim, a criminalização do porte de drogas para uso topa em um argumento de defesa da sociedade quando justifica o tratamento penal do consumo baseado na proteção dos demais cidadãos (incluída aí a família como instituição) que podem sofrer os efeitos ou consequências dos atos de quem usa drogas. No entanto, objeta Santiago Nino, para prevenir e reprovar as eventuais condutas excessivas dos usuários de drogas, o Direito Penal já oferece uma série de outras sanções. O usuário de drogas que furta ou rouba para sustentar seu vício deve ser punido pelas ações delituosas de furto ou roubo, mas não pelo uso em si da droga, argumenta Santiago Nino. Vale dizer, o que pode causar mal aos demais cidadãos são as condutas eventualmente derivadas do uso de drogas, contudo não o uso de drogas por si só. Essas condutas derivadas que possam causar dano já são todas elas objeto de previsão e tratamento pelo Direito Penal. Dessa forma, a diferença entre ações privadas e ações que possam ofender a moral pública por afronta aos bens de terceiros seria insustentável, pois toda e qualquer ação, seja ela privada ou pública, teria o potencial de se desdobrar em outra ação reprovável.⁶²

Fachin defende que devem haver parâmetros objetivos para a distinção de usuário e traficante e a definição desses parâmetros deve ser realizada pelo Poder Legislativo que já editou a lei que tipifica o crime de tráfico:

Há, ainda, outro horizonte relevante: estabelecer parâmetros objetivos de natureza e de quantidade que possibilitem a diferenciação entre o uso e o tráfico. A distinção entre usuário e traficante atravessa a necessária diferenciação entre tráfico e uso, e parece exigir, inevitavelmente, que se adotem parâmetros objetivos de quantidade que caracterizem o uso de droga.

Também não parece inserir-se na atribuição do Poder Judiciário, entretanto, a definição desses parâmetros. Se o legislador já editou lei para tipificar como crime o tráfico de drogas, compete ao Poder Legislativo o exercício de suas atribuições, no qual defina, assim, os parâmetros objetivos de natureza e quantidade de droga que devem ser levados em conta para diferenciação, a priori, entre uso e tráfico de drogas.⁶³

⁶¹ Ibid., p. 8.

⁶² NINO, Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*. Buenos Aires: Ariel, 1989. p. 436-438 apud BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Voto Ministro Luiz Edson Fachin. Voto Vista. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 8.

⁶³ BRASIL, op. cit., p. 17.

Cita, ainda, que enquanto não houver pronunciamento do Poder Legislativo sobre os parâmetros de diferenciação de usuário e traficante, é de rigor que o Judiciário preencha essa lacuna, já que os danos estão se tornando cada vez maiores e permanentes.

O ministro votou pelo provimento parcial declarando inconstitucional o artigo 28 da Lei 11.343, apenas em relação à maconha; manter a tipificação criminal das condutas relacionadas à produção e à comercialização de maconha e declarar a inconstitucionalidade progressiva dessa tipificação das condutas relacionadas à produção e à comercialização da mesma até que sobrevenha a devida regulamentação legislativa; Declarar como atribuição legislativa o estabelecimento de quantidades mínimas que sirvam de parâmetro para diferenciar usuário e traficante, e determinar aos órgãos do Poder Executivo, nominados neste voto (SENAD e CNPCP), a elaboração e a execução de políticas públicas sobre drogas, que exerçam suas competências e até que sobrevenha a legislação específica, emitam, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data deste julgamento, provisórios parâmetros diferenciadores indicativos para serem considerados *iuris tantum* no caso concreto; Absolver o recorrente por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal; E por derradeiro, em face do interesse público relevante, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades portadoras de experiência e autoridade nesta matéria, propor ao Plenário, nos termos do inciso V do artigo 7º do RISTF, a criação de um Observatório Judicial sobre Drogas na forma de comissão temporária, a ser designada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, para o fim de, à luz do inciso III do artigo 30 do RISTF, acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação à diferenciação entre usuário e traficante, e à necessária regulamentação, bem como auscultar instituições, estudiosos, pesquisadores, cientistas, médicos, psiquiatras, psicólogos, comunidades terapêuticas, representantes de órgãos governamentais, membros de comunidades tradicionais, entidades de todas as crenças, entre outros, e apresentar relato na forma

de subsídio e sistematização.⁶⁴

2.5 ANOTAÇÕES PARA O VOTO ORAL DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO

O Ministro Luís Roberto Barroso também votou pela descriminalização da maconha, iniciando seu voto manifestando que nenhum tema deve ser tabu para discussão de toda sociedade, que os assuntos devem ser debatidos às claras e que a sociedade, ao julgar assuntos desse tipo, deve basear sua opção em ciência e não em preconceito:

Estamos lidando com um problema para o qual não há solução juridicamente simples nem moralmente barata. Estamos no domínio das escolhas trágicas. Todas têm custo alto". É como o Ministro Luís Roberto Barroso inicia seu voto. Declara ainda que "em uma democracia, nenhum tema é tabu. Tudo pode e deve ser debatido à luz do dia. Estamos todos aqui em busca da melhor solução, baseada em fatos e razões, e não em preconceitos ou visões moralistas da vida ⁶⁵.

No início do voto, o Ministro delimita sua decisão apenas à maconha. Esclarece ainda o conceito de despenalização, descriminalização e legalização. Deixando claro que a decisão abarca tão somente a descriminalização e que a discussão é sobre descriminalizar e não legalizar. O consumo continuará proibido, a diferença será no tratamento dispensado ao usuário, um processo criminal ou políticas de reabilitação:

Para compreensão geral, uma breve unificação da terminologia é conveniente. **Desriminalizar** significa deixar de tratar como crime. **Despenalizar** significa deixar de punir com pena de prisão, mas punir com outras medidas. Este é o sistema em vigor atualmente. **Legalizar** significa que o direito considera um fato normal, insuscetível de qualquer sanção, mesmo que administrativa.

Para compreensão geral, uma breve unificação da terminologia é conveniente. Desriminalizar significa deixar de tratar como crime. Despenalizar significa deixar de punir com pena de prisão, mas punir com

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Voto Ministro Luiz Edson Fachin. Voto Vista. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 19.

⁶⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Voto Ministro Luiz Roberto Barroso. Anotações para o Voto Oral. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 1.

outras medidas. Este é o sistema em vigor atualmente. Legalizar significa que o direito considera um fato normal, insuscetível de qualquer sanção, mesmo que administrativa.

A discussão no presente processo diz respeito à desriminalização, e não à legalização. Vale dizer: o consumo de maconha ou de qualquer outra droga continuará a ser ilícito. O debate é saber se o Direito vai reagir com medidas penais ou com outros instrumentos, como, por exemplo, sanções administrativas. Isto inclui a possibilidade de apreensão, proibição de consumo em lugares públicos, submissão a tratamento de saúde etc.⁶⁶.

O Ministro afirma com clareza que a discussão do voto é determinar quais medidas são mais eficazes e constitucionalmente adequadas para tratar o tema. Esclarece que a guerra às drogas fracassou. Cita a política dos Estados Unidos, nos anos 70, que adotou uma política de dura repressão à cadeia de produção, distribuição e fornecimento de drogas ilícitas, assim como ao consumo. Identificando o custo político, social e econômico da guerra às drogas.

Propõe que o tema deve ser tratado sob uma perspectiva brasileira, apontando que no Brasil o uso não é o único problema. O maior deles é o poder do tráfico, que advém da ilegalidade da droga atingindo em grande monta as comunidades mais pobres e cooptando a juventude carente.

Menciona que o fracasso da política atual por meio da guerra às drogas, ao invés de reduzir a produção, o comércio e o consumo, produziu um poderoso mercado e permitiu o surgimento ou o fortalecimento do crime organizado trazendo um alto custo para a sociedade. Mostra também em seu voto os números do encarceramento fruto da repressão:

O modelo criminalizador e repressor produz um alto custo para a sociedade e para o Estado, resultando em aumento da população carcerária, da violência e da discriminação. Da promulgação da lei de drogas, em 2006, até hoje, houve um aumento do encarceramento por infrações relacionadas às drogas de 9% para 27%. Aproximadamente, 63% das mulheres que se encontram encarceradas o foram por delitos relacionados às drogas. Vale dizer: atualmente, 1 em cada 2 mulheres e 1 em cada 4 homens presos no país estão atrás das grades por tráfico de drogas.

Cada vaga no sistema penitenciário custa, de acordo com o Depen, R\$ 43.835,20. O custo mensal de cada detento é de cerca de R\$ 2.000⁶⁷.

⁶⁶ Ibid.

⁶⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Voto Ministro Luiz Roberto Barroso. Anotações para o voto oral. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 5.

Outro destaque importante que traz o voto é que a criminalização de condutas relacionadas ao consumo promove a exclusão e a marginalização dos usuários, dificultando o acesso a tratamentos de saúde. Menciona que os males causados pela política atual de drogas têm superado os seus benefícios.

O Ministro também expõe que muitos países já detectaram esse problema e estão mudando sua política de drogas, como os Estados Unidos, onde 27 dos 50 Estados já descriminalizaram o porte da maconha para uso recreativo ou medicinal, sendo que Oregon, Washington, Alaska e Colorado legalizaram a comercialização. Já em Portugal, no caso da maconha, presume-se usuário o porte de até 25 gramas. Após mais de uma década de descriminalização, o Estado português constatou que (i) o consumo em geral não disparou (houve até diminuição entre os jovens); (ii) houve um aumento de toxicodependentes em tratamento; e (iii) houve redução da infecção de usuários de drogas pelo vírus HIV. Na Espanha, a lei não criminaliza o uso de drogas, mas proíbe o uso em público considerando como uso pessoal de maconha a quantidade de até 100 gramas. Na Colômbia e Argentina, a descriminalização veio por decisão do Tribunal Constitucional e da Suprema Corte, respectivamente.

Carl Hart, em seu livro *Drugs, Society & Human Behavior* afirma que a maconha, aos poucos, vai se livrando do preconceito de droga de porta de entrada e que atualmente estão sendo descobertos inúmeros benefícios no uso da maconha como o tratamento do glaucoma, tratamento dos efeitos de remédios para o câncer, atenuando efeitos indesejados como a náusea⁶⁸.

O Uruguai, em 2013, tornou-se o primeiro país do mundo a legalizar a produção, comércio e consumo da maconha. A lei aprovada permite que os indivíduos portem até 40 gramas de maconha e autoriza o cultivo doméstico de até 6 plantas fêmeas de *Cannabis*.

Em relação aos fundamentos jurídicos, aponta a violação ao direito de privacidade, no qual o cidadão deve escolher por si próprio seus prazeres, cabendo ao Estado somente educar e advertir as consequências. Para o Ministro, tratar o tema “drogas” de forma criminal é um modelo de autoritarismo e paternalismo que impede

⁶⁸ HART, Carl L; KSIR, Charles; Ray; Oakley. **Drug, Society & human behavior.** 13 ed. New York, EUA: Mc Graw Hill, 2009.

o indivíduo de fazer suas escolhas. Violão ao princípio da proporcionalidade, traz que: “por ausência de lesividade a bem jurídico alheio, por inadequação, discutível necessidade e, sobretudo, pelo custo imenso em troca de benefícios irrelevantes, a criminalização não é a forma mais razoável e proporcional de se lidar com o problema”.

Em seu voto, trata ainda da importância de critérios objetivos de distinção do consumo e tráfico, revelando propriedade em compreender que a população mais carente é a principal vítima da ausência desse critério, que se inicia com o policial e a sorte de ser julgado por um juiz mais liberal ou mais severo:

É preciso estabelecer um critério por alguns motivos óbvios. O primeiro, naturalmente, é diminuir a discricionariedade judicial e uniformizar a aplicação da lei, evitando que a sorte de um indivíduo fique ao sabor do policial ou do juiz ser mais liberal ou mais severo. O segundo, mais importante ainda, é que a inexistência de um parâmetro objetivo não é neutra. Ela produz um impacto discriminatório que é perceptível a olho nu e destacado por todas as pessoas que lidam com o problema: os jovens de classe média para cima, moradores dos bairros mais abonados, como regra, são enquadrados como usuários; os jovens mais pobres e vulneráveis, que são alvo preferencial das forças de segurança pública, são enquadrados como traficantes.

Minha preferência pessoal, neste momento, seria pela fixação do critério quantitativo em 40 gramas. Porém, em busca do consenso ou, pelo menos, do apoio da maioria do Tribunal, estou propondo 25 gramas, como possível denominador comum das diferentes posições. Cabe deixar claro que o que se está estabelecendo é uma presunção de que quem esteja portando até 25 gramas de maconha é usuário e não traficante. Presunção que pode ser afastada pelo juiz, à luz dos elementos do caso concreto. Portanto, poderá o juiz, fundamentadamente, entender que se trata de traficante, a despeito da quantidade ser menor, bem como de que se trata de usuário, a despeito da quantidade ser maior. Nessa hipótese, seu ônus argumentativo se torna mais acentuado.⁶⁹

O voto ainda contrapõe os argumentos contrários à descriminalização, expondo fatos e dados, como os argumentos de que a descriminalização aumentaria o consumo; (i) aumentaria a criminalidade relacionada ao consumo (maconha não tem efeito antissocial relevante. Por essa lógica, faria muito mais sentido criminalizar o álcool); (ii) A descriminalização trará impacto para a saúde pública (com a descriminalização, usuários e dependentes passam a poder se tratar); (iii)

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Voto Ministro Luiz Roberto Barroso. Anotações para o voto oral. Disponível em: encurtador.com.br/irvAJ. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF, p. 12.

descriminalização aumentaria os riscos do trânsito com pessoas dirigindo intoxicadas (importante lembrar aqui que dirigir sob a influência de substância psicoativa é crime autônomo (Código de Trânsito, art. 302, § 2º). Não é preciso criminalizar o consumo de maconha para este fim).

O voto do Ministro declarou inconstitucional o artigo 28 da lei 11.343/06 quando aplicado à maconha, sem qualquer juízo de valor às outras drogas, e o parágrafo 1º do referido artigo, validando a produção limitada de até seis plantas, assim como é feito no Uruguai, até que o Congresso Nacional se pronuncie sobre a questão.

Nos votos dos Ministros, extremamente fundamentados e precisos é possível definir uma tendência da Corte a votar pela descriminalização. No entanto, considerando o cenário político atual, com um Congresso em sua maioria conservador, há predisposição que o julgamento continue paralisado.

2.6 POSIÇÃO DOS *AMICUS CURIAE* CONTRÁRIOS À DESCRIIMINALIZAÇÃO

No Recurso Extraordinário 635.659, vislumbram-se ilustres manifestações de *amicus curiae* contrários à descriminalização da maconha. Como exemplo, tem-se a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – Petição 28497/2015. Em síntese, alegam que a Lei 11.343/2006 determinou um equilíbrio entre ações de repressão e prevenção e retirou a pena de prisão, não havendo a descriminalização do porte ou uso. A legislação apenas suavizou a reprimenda, muito embora o uso seja maléfico para a saúde.

Consideram, ainda, que o princípio constitucional da intimidade, vida privada, honra e imagem não são absolutos e não devem prevalecer ante o interesse coletivo de proteção à saúde pública.

Não obstante, ponderam que, sob o ponto de vista da segurança pública, desriminalizar o uso das drogas é fazer o consumo crescer. Afirmam que, com a descriminalização, os índices de violência irão aumentar, bem como o número de traficantes e armas, além da convicção de que a droga é a raiz atual da violência pública.

Na petição 225 (29370/2019) foi apresentado um Estudo Técnico Conjunto

elaborado pela Associação Nacional dos Peritos Criminais Federais e Academia Brasileira de Ciências Forenses. No estudo apresentado, aponta-se que a população carcerária no Brasil em 2016 era de 700 mil pessoas e que destas, 26% dos crimes cometidos estavam ligados ao tráfico. Entre mulheres, esse percentual aumenta para 62%.

Destacam que o aumento da população carcerária eleva a mão de obra do crime organizado e que é dentro do sistema prisional que surgiram as grandes quadrilhas. Defendem que a legislação atual precisa criar critérios mais objetivos a fim de diferenciar usuário de traficante, minimizando a subjetividade das decisões e adequar as dosimetrias aos diferentes aspectos do tráfico.

Por fim, sugerem a diferenciação entre consumo pessoal e tráfico, adotando-se critérios objetivos, baseados em quantidade diária, conforme praticado em outros países. E que as sugestões apresentadas têm o condão de contribuir para a redução da população carcerária.

A Associação Paulista Para o Desenvolvimento da Medicina (SPDM), Associação Brasileira de Estudos do Álcool e Outras Drogas (ABEAD) e Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família, Central de Articulação das Entidades de Saúde (CADES) e Federação Amor-Exigente (FAE), na petição 40499/2015, levantam os seguintes argumentos: que nenhum direito fundamental é absoluto, inclusive o direito à intimidade e vida privada. E que, se o Tribunal vier a declarar a inconstitucionalidade do Art 28, estará proferindo sentença aditiva, pela qual passa a suprimir a lei “na parte em que essa não prevê algo que deveria prever”⁷⁰. Dessa forma, o STF estará legislando, suprimindo do Poder Legislativo e Executivo o poder de propor, debater, votar projetos de leis, ônus destes poderes citados.

Ratificam que a desriminalização de drogas deve ser uma decisão política, considerando por quem tem voto os efeitos colaterais da desriminalização como o aumento no número de usuários, aumento da violência urbana, impacto no sistema público de saúde e a necessidade de novas políticas educacionais para a prevenção, conscientização e criação de parâmetros para atendimento psicológico e psiquiátrico aos usuários.

Por fim, anotam que existe um preço a se viver na democracia, não podendo o

⁷⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Giustizia Costituzionale**. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1988, p. 298.

STF substituir os poderes do Legislativo.

O artigo de Adriana de Moraes⁷¹, colaboradora da Unidade de Pesquisas em Álcool e Drogas (UNIAD), traz que o uso precoce da maconha está ligado à depressão, e pode aflorar doenças como psicoses, esquizofrenia e problemas cognitivos. O uso crônico afeta circuitos cerebrais envolvidos no processo de aprendizagem e memória, controle de impulsos e comportamento.

Outro argumento popular é o de que a maconha é a porta de entrada para o uso de outros entorpecentes. Considerando que a grande maioria dos usuários para adquirir a droga precisa ir em “biqueiras”, é cognoscível esse pensamento. Já que o “avião” (traficante da boca), além de maconha possui outros entorpecentes.

Em 1992 foi criado o Programa Educacional de Resistência às Drogas e à Violência (PROERD), que tem como lema *Manter Nossas Crianças Longe das Drogas*. O curso é ministrado nas escolas por policiais militares. O programa está presente em todos os Estados brasileiros.

Outra visão contrária ao uso da maconha é de que a erva deixa o usuário lento e preguiçoso, sem raciocínio rápido, causando uma crise amotivacional, ou seja, transforma um trabalhador do sistema em um ser dispensável para o sistema capitalista.

Claudio Jerônimo da Silva⁷², médico psiquiatra, explica que a síndrome amotivacional é parecida com a depressão. Na síndrome amotivacional ocorre uma falta de motivação para realizar as coisas, mas a pessoa continua bem.

Ao buscar em outras publicações posições contrárias a descriminalização, que atualmente são escassas, já que o mundo, ao contrário do Brasil, entendeu a necessidade da descriminalização.

No Brasil, os principais personagens contrários a descriminalização são a bancada evangélica, o “centrão” e o atual cenário conservador. As justificativas, sem base científica são: que a maconha é a porta de entrada para outras drogas, que com a descriminalização os usuários comprariam mais drogas e dessa forma fortalecer o

⁷¹ MORAES, Adriana. Maconha inofensiva? UNIAD, 2019. Disponível em: <https://www.uniad.org.br/artigos/2-maconha/maconha-inofensiva/>. Acesso em: 09 jan. 2021.

⁷² SILVA, Claudio Jerônimo. Efeitos negativos da maconha. **SPDM Saúde**, 2016. Disponível em: <https://www.spdm.org.br/blogs/alcool-e-drogas/item/2322-efeitos-negativos-da-maconha>. Acesso em: 12 jan. 2021.

tráfico de drogas, que haveria aumento nos gastos de saúde pública para reabilitação desses usuários já que a maconha “pode causar danos cerebrais irreparáveis”.

No artigo escrito pelo psiquiatra Ronaldo Laranjeira, cita que a descriminalização pode exacerbar os problemas sociais e de saúde pública, tanto dos usuários como de suas famílias. Explica também a diferença da descriminalização e legalização, mas que, a descriminalização traz precedentes preocupantes a saúde pública.⁷³

Na publicação da ONG Amor Exigente que atua com o apoio e orientação aos familiares de dependentes químicos, destaca que a maconha não é um entorpecente inofensivo, que pode acarretar efeitos negativos para a saúde física e mental dos usuários e que há estudos que a maconha aumenta o risco de transtornos psicóticos como a esquizofrenia, além de ideação suicida, vício, danos ao cérebro (principalmente substância branca) e efeitos negativos sobre a aprendizagem e a memória, também reduzindo a capacidade de aprendizado do usuário.

Em relação ao fracasso da criminalização do álcool, a ONG entende que não foi de todo um desastre já que diminuiu o consumo da bebida de 30% a 50% , bem como a taxa de mortes por cirrose e internações psiquiátricas. E que, diferente do que dizem, a proibição não aumentou os índices de violência. Os índices aumentados no período ocorreram em razão de mudanças sociais ocasionadas pela Primeira Guerra Mundial e o aumento da urbanização.⁷⁴

Por fim, a ONG UNIAD – Unidade de Pesquisas em Álcool e Drogas reforça que a facilidade ao acesso às drogas aumenta a quantidade dos usuários e dos traficantes e que seu uso é um passo para o consumo de outras drogas mais pesadas e danosas ao cérebro como o crack.⁷⁵

⁷³ LARANJEIRA, Ronaldo. Descriminalizar não é a solução. Prevenção e tratamento sim. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/20/opinion/1440103852_954599.html. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁷⁴ HSIAO, Timothy. 7 argumentos para legalizar a maconha que ninguém deveria acreditar. 2019. Disponível em: <https://amorexigente.org.br/7-argumentos-para-legalizar-maconha-que-ninguem-deveria-acreditar/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

⁷⁵ MORAES, Adriana. O Brasil deveria legalizar o uso da maconha? Não!. 2015. Disponível em: <https://www.uniad.org.br/noticias/o-brasil-deveria-legalizar-o-uso-da-maconha-nao/> Acesso em: 24 mar. 2021.

3 ANÁLISES DE JULGAMENTOS DE PROCESSOS DE USO DE MACONHA NO ESTADO DE SÃO PAULO

Torna-se importante, depois de tantos apontamentos, analisar a aplicação da lei no caso concreto. Em uma pesquisa sucinta no Tribunal de Justiça de São Paulo, analisando 491 processos que tiveram início a partir do ano de 2013 até o ano de 2020, referentes a posse de maconha para uso pessoal, pode-se concluir que as penas aplicadas são: advertência, trancamento da ação penal, prestação de serviços à comunidade e prescrição.

A média de duração dos processos é 17,7 meses. A pena mais aplicada é a de advertência, seguida pela prestação de serviços à comunidade, prescrição, ordem de *habeas corpus* para trancamento do termo circunstaciado, multa, absolvição, trancamento pela insignificância, medida socioeducativa e arquivamento. .

Dentre os processos que levaram mais tempo até o julgamento tem-se os autos 0016966-54.2013.8.26.0011, que tramitou perante a 1^a Vara Criminal do Foro Regional XI de Pinheiros/SP e levou 79 meses para decretação da decisão de prescrição.

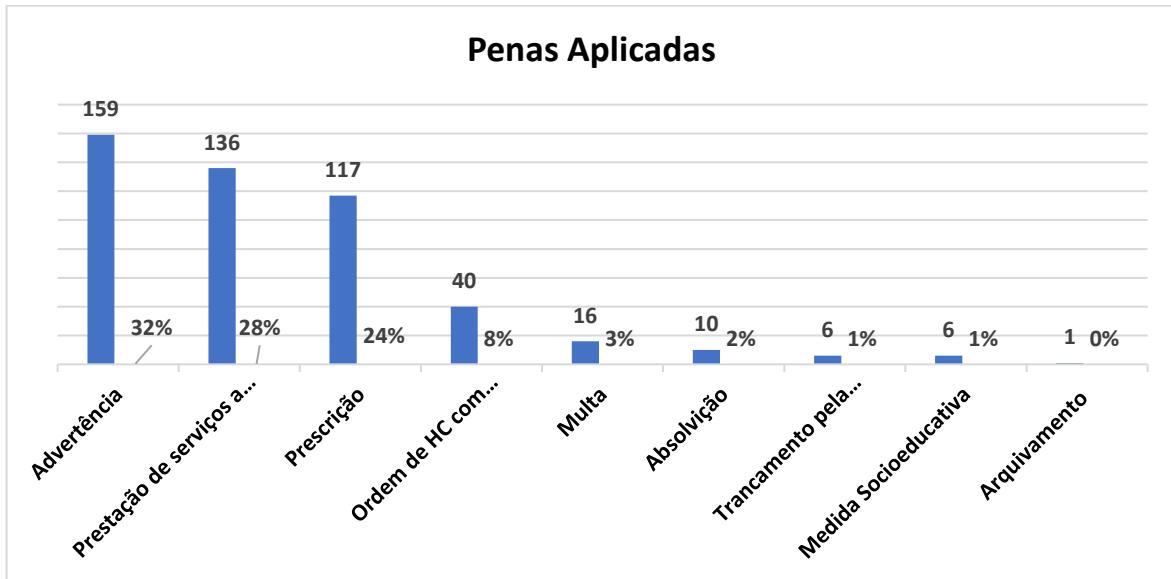
Outro processo que precisou de 76 meses até a sentença de prescrição foram os autos 0000779-34.2014.8.26.0011 que também tramitou perante a 1^a Vara Criminal do Foro Regional XI de Pinheiros/SP..

Os processos nos quais a sentença foi de ordem de *habeas corpus* para trancamento da ação penal por conta de um processo que levou 21 meses para sua conclusão, a média até o encerramento dos autos é de 3,4 meses. Todas as sentenças são da mesma origem Fórum de São Paulo: Juizado Especial Criminal da Barra Funda, e correspondem a 8% do total.

Já em relação às sentenças de prestação de serviço à comunidade, essas somam 28% e os processos em que houve o reconhecimento da prescrição levam em média 30,4 meses para sua conclusão, correspondendo a 24% do total.

Para melhor visualização dos dados coletados foram elaborados alguns gráficos. Em relação à aplicação das penas aplicadas (Gráfico 01), é possível observar que a maior parte das sentenças foi de advertência, seguida por prestação de serviços à comunidade e prescrição.

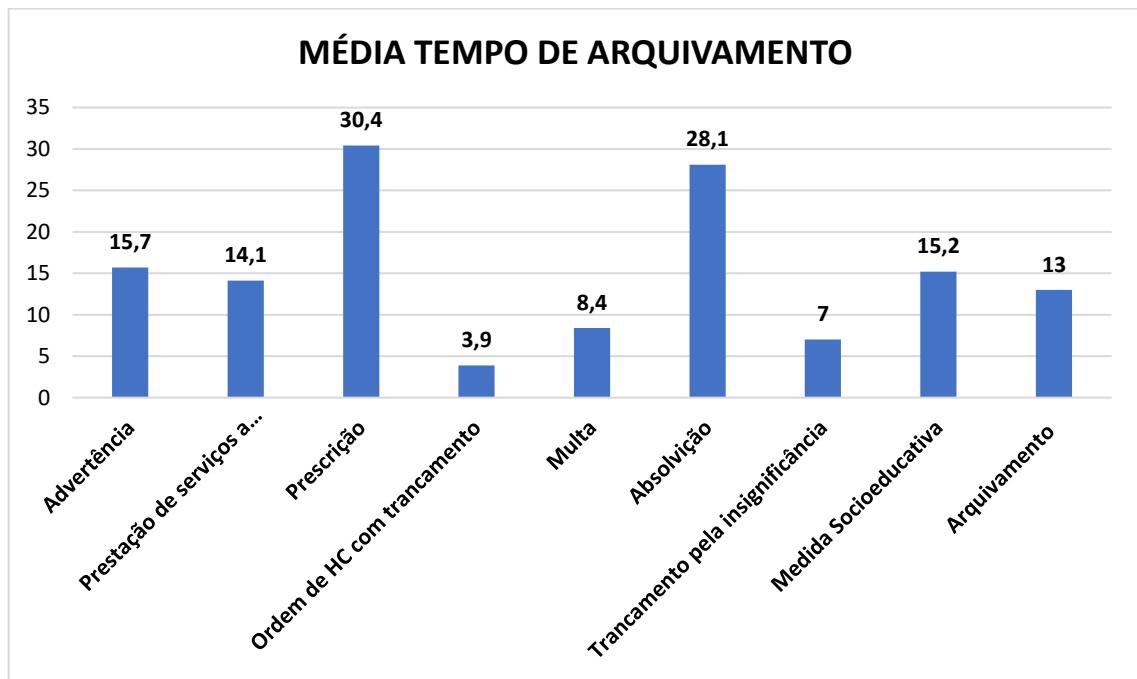
Gráfico 01 - Penas aplicadas nos 200 processos analisados



Fonte: Elaboração da autora (2020).

Já em relação à duração dos processos (Gráfico 02) (desde a abertura do Termo Circunstanciado) conforme as sentenças aplicadas, tem-se a prescrição que demora em média 30,4 meses para a extinção, absolvição em 28,1 meses e advertência em 15,7 meses para o encerramento.

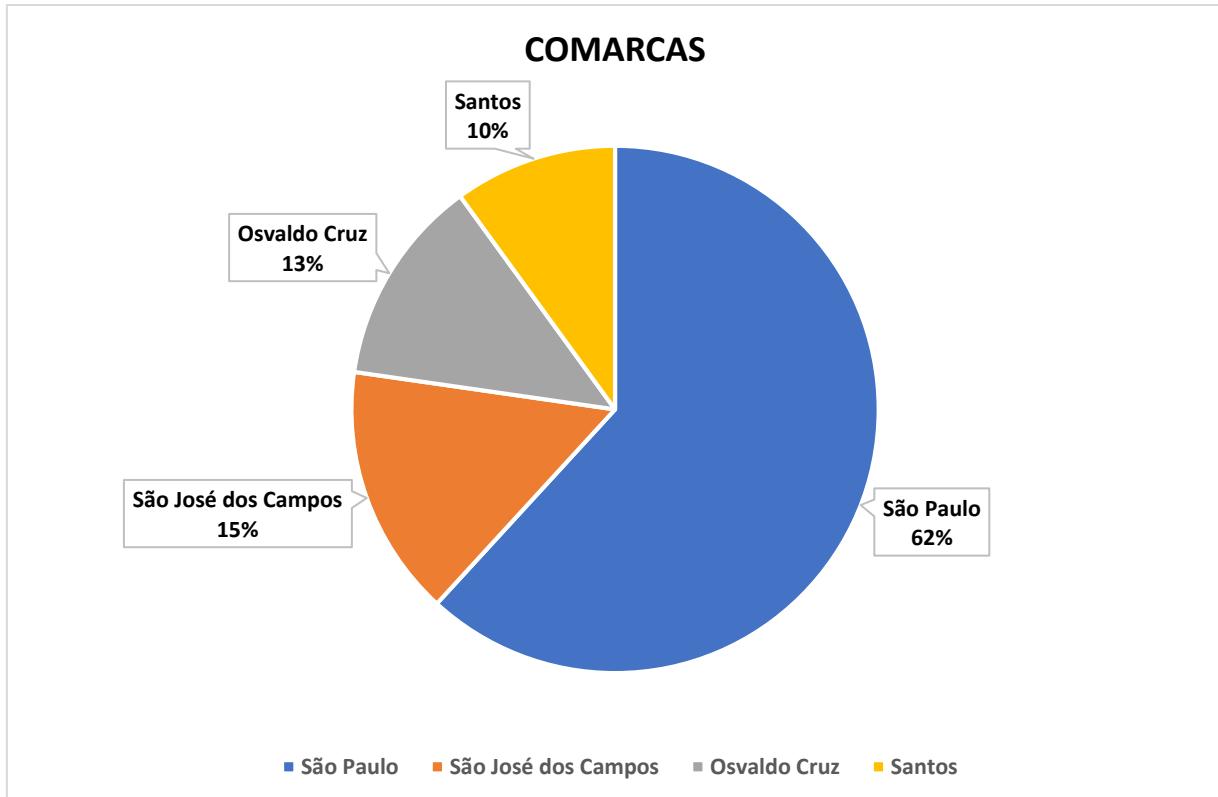
Gráfico 02 - Média de meses para o arquivamento dos processos analisados



Fonte: Elaboração da autora (2020).

Conforme pode-se observar no Gráfico 03, dentre as comarcas que apresentaram mais processos de posse de entorpecente para uso pessoal, tem-se São Paulo, seguida de São José dos Campos, Osvaldo Cruz e Santos.

Gráfico 03 - Distribuição dos processos por Comarca



Fonte: Elaboração da autora (2020).

É possível observar que a comarca de São Paulo concentra o maior índice de apreensão de maconha.

Interessante observar a 3^a cidade no ranking, Osvaldo Cruz, é um pequeno município de São Paulo com cerca de 30 mil habitantes.

3.1 PROCESSOS COM SENTENÇA DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR *HABEAS CORPUS*

Nos casos de trancamento da ação penal, os Termos Circunstaciados foram deferidos de ofício por meio de *habeas corpus* de trancamento da ação penal (A Lei de Drogas 11.343/2006 prevê expressamente pela lavratura do Termo

Circunstanciado).

Ao analisar os casos de trancamento da ação penal há uma singularidade, dentro das 200 sentenças analisadas, 44 delas contam com a decisão de ordem de *habeas corpus* e trancamento de ofício do termo circunstanciado. Destas, 41 são da Vara do Juizado Especial Criminal do Foro Central Criminal da Barra Funda, executadas pelo Juiz Luiz Guilherme Angeli Feichtenberger e levaram menos de um mês para sua extinção. As outras 3 ações que comportam o trancamento da ação pelo princípio da insignificância são da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Itanhaém, produzidas pela Juíza Helen Cristina de Melo Alexandre e levaram, em média, 9 meses para sua conclusão.

Isto significa que apenas 21% das ações analisadas entendem que a apreensão de pequena quantidade de maconha é fato atípico, o que gera atipicidade da conduta e, em razão disso, decidem pelo trancamento da ação penal pela aplicação do princípio da insignificância.

Pesquisando os processos da Vara do Juizado Especial Criminal da Barra Funda, em especial os autos 1522200-73.2020.8.26.0050, tendo como réu L.C.L.D.S, acusado de portar pequena quantidade de maconha, o magistrado sentenciante entende que é possível ordem de *habeas corpus* de ofício quando constatada ilegalidade e constrangimento ilegal, pois conforme o artigo 648, I do Código de Processo Penal (CPP), a ordem é ilegal quando não houver justa causa para a ação penal. Considera-se que em razão da quantidade ínfima de entorpecente apreendido a conduta é atípica e, de rigor, a aplicação do princípio da insignificância.

O juiz pondera, ainda, que o princípio da insignificância deve ser utilizado quando a ofensa ao bem protegido for ínfima e que a conduta ou ataque ao bem jurídico tutelado pela norma penal (no caso saúde pública) não tem relevância social e não necessita de intervenção do direito penal.

Interpreta o magistrado que as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo entorpecente para uso pessoal deve ser considerada atípica, que não há, no caso de apreensão de pequena quantidade de entorpecente bem jurídico a ser protegido pela Lei Penal e que é desnecessária a intervenção do direito penal considerando os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade.

Analisa, ainda, que diante do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre

drogas, uma das premissas do sistema é prevenção do uso indevido de entorpecentes, reinserção do usuário e repressão ao tráfico de drogas e que tais medidas aproximam a questão do uso de entorpecente à saúde pública.

O magistrado aponta de forma clara que uma das premissas do artigo 19, II é a reinserção do usuário e não sua estigmatização como criminoso.

Ao analisar a insignificância por critérios do Supremo Tribunal Federal, entende o magistrado que nem todos os requisitos devem estar presentes quando se trata de uso de entorpecente. Analisa os pressupostos da seguinte forma:

a) inexpressividade da lesão jurídica provocada, já que se trata de crime de perigo abstrato e entende ser necessária a averiguação da lesividade da conduta; **b) mínima ofensividade da conduta do agente**, já que a quantidade de drogas foi ínfima e não houve periculosidade na ação. Ainda, a própria lei assevera que deve ser evitada a estigmatização do usuário; **c) reprovabilidade do comportamento** onde são analisados critérios de ordem pessoal para o reconhecimento do que é lesão jurídica e violação ao bem tutelado, o que não cabe nos autos, já que não há esse tipo de ofensa ao bem jurídico tutelado.

Aponta também que o ato de portar e fazer uso de pequena quantidade de entorpecente, embora seja conduta atípica, é incapaz de ofender a saúde pública, tanto de terceiros quanto do usuário.

Por fim, aponta os direitos constitucionais da vida e da intimidade que não devem sofrer intervenções do Estado e o princípio da intervenção mínima, no qual o direito penal deve ser aplicado apenas em último caso.

Baseado nos princípios da insignificância, intervenção mínima e da garantia constitucional à privacidade e à intimidade e entendendo não ser razoável mover toda máquina judiciária para uma solução inevitável, concedeu ordem de *habeas corpus* e o trancamento do termo circunstanciado.

Na ação 1522489-06.2020.8.26.0050, também da Vara do Juizado Especial Criminal da Barra Funda, o juiz concede de ofício ordem de *habeas corpus* para o trancamento do termo circunstanciado já que os princípios da subsidiariedade e da intervenção mínima, bem como o princípio da proporcionalidade, devem ser estudados ao aplicar a sanção.

A referida sentença tem como base a análise da justa causa a questões ligadas diretamente ao mérito da conduta de porte/uso de maconha para consumo pessoal. Ademais, a justa causa é um dos princípios da insignificância que pode configurar uma conduta atípica.

O princípio da insignificância garante que o Judiciário não se encarregará de prosperar ações desprezáveis/ínfimas. Em suma, a aplicação do princípio da insignificância transforma a conduta típica em atípica, considerando que a ofensa ao bem jurídico protegido é mínima e não justifica a intervenção do direito penal, tampouco do sistema Judiciário para analisar a questão.

Analisa o magistrado, com alicerce para o trancamento, a dignidade da pessoa humana, que o Direito penal deve ter uma operação seletiva, subsidiária e fragmentária, discorrendo com relevância apenas à proteção de valores indispensáveis à ordem social, como a liberdade, vida e propriedade.

Em relação ao princípio da insignificância, traz o voto do Ministro Celso de Mello um entendimento que a insignificância deve ser analisada observando a fragmentariedade e a intervenção mínima no direito penal, aferindo alguns vetores como mínima ofensividade da conduta, nenhuma periculosidade social da ação, reduzidíssimo grau de reprovabilidade e inexpressividade da lesão jurídica. Entende ainda o Ministro que o sistema jurídico precisa considerar se a aplicação da pena é necessária à proteção das pessoas, sociedade e bens jurídicos essenciais, desde que a conduta apresente lesividade. Conclui que o direito penal não deve se ocupar de lesões insignificantes a bens jurídicos:

- O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. O POSTULADO DA INSIGNIFICÂNCIA E A FUNÇÃO DO DIREITO PENAL: 'DE MINIMIS, NON CURAT PRAETOR'. - O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria

proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social⁷⁶.

Aponta que o próprio Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo emitiu decisão no sentido da descriminalização da posse de entorpecentes para consumo próprio:

[...] O artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 é inconstitucional. A criminalização primária do porte de entorpecentes para uso próprio é de indisfarçável insustentabilidade jurídico-penal, porque não há tipificação de conduta hábil a produzir lesão que invada os limites da alteridade, afronta os princípios da igualdade, da inviolabilidade da intimidade e da vida privada e do respeito à diferença, corolário do princípio da dignidade, albergados pela Constituição Federal e por tratados internacionais de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil⁷⁷.

A sentença analisada cita o Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas, que possui como premissas prevenir o uso indevido de drogas, promoção da reinserção social dos usuários e repressão do tráfico de drogas. O magistrado deixa claro que a intenção do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas é a coação ao tráfico de drogas e reinserção social do dependente. É evidente que a lei associa o uso de drogas à saúde pública.

Considerando que o consumo de maconha para uso pessoal é pautado na mínima ofensividade da conduta, não apresenta periculosidade em sua ação e lesão jurídica mínima à saúde pública, que é o bem jurídico tutelado pelo direito penal. É rigor que as sentenças nesse sentido se enquadrem como conduta atípica.

Ainda, que o agente deve ser tratado como usuário ou dependente e que sejam

⁷⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). HC nº 84.687/MS, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27/10/06). Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2237650>. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF.

⁷⁷ Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Criminal**. APR: 993071265373 SP, Relator: José Henrique Rodrigues Torres, Data de Julgamento: 31/03/2008, 6ª Câmara de Direito Criminal C, Data de Publicação: 23/07/2008). Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/APR_993071265373_SP_1263871999023.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1603410612&Signature=oDc1ZKox3xXlttCiGM BZJIBfBS0%3D. Acesso em: 12 abril 2020. São Paulo, SP, p.2.

aplicadas medidas de reinserção social e não de estigmatização.

Em relação às alegações que o consumo de maconha para uso pessoal incorre em crime de perigo abstrato, manifesta o magistrado que não é empecilho para o trancamento da ação penal. O uso da maconha é distinto dos crimes de dano, por exemplo, ou crimes contra o patrimônio, como o roubo que causam, de fato, uma lesão ao bem jurídico tutelado. Já nos crimes de perigo abstrato é defeso a constatação de perigo real, bastando a prática da conduta e o risco presumido da lesão ao bem jurídico, nesse caso, a saúde pública.

Compreende o Juiz que por mais que em regra, analisando a literalidade da lei, portar e usar maconha é crime de perigo abstrato, deve-se analisar a lesividade da conduta.

Finaliza que não é razoável a movimentação do Judiciário para uma solução inevitável que é a rejeição da inicial.

Já na Vara de Itanhaém, segundo os autos 1507003-46.2019.8.26.0266, o réu F.V.D.S.O portava 0,3 decigramas de maconha para uso pessoal. Nesse processo foram realizados auto de exibição e apreensão, auto de constatação preliminar e laudo toxicológico.

Para uma melhor visualização da quantidade maconha apreendida (Figura 01), apresenta-se a imagem retirada dos autos: Autos n 1507003-46.2019.8.26.0266, F.V.D.S, fls 4.

Figura 01 - Cigarro de maconha pesando 0,3 g sob balança de precisão



Fonte: Autos nº 1507003-46.2019.8.26.0266, réu F.V.D.S, Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Itanhaém, fls.4.

No caso, o réu foi conduzido à delegacia para lavratura do termo circunstanciado, pois em patrulhamento de rotina os policiais revistaram o suspeito e encontraram em seu bolso o entorpecente apreendido. O réu alegou que é usuário de maconha há 6 anos e não faz uso de outro entorpecente.

Foi requisitado exame toxicológico na maconha apreendida. No auto de constatação de substância entorpecente foi verificado que o material apreendido se assemelhava profundamente com maconha por possuir seu aspecto, odor próprio e inconfundível da erva. Ainda, afirma o laudo preliminar que diante da opinião farmacológica a maconha apreendida pode gerar dependência física ou psíquica.

O termo circunstanciado foi a conclusão da juíza sentenciante que requisitou a folha de antecedentes do autor, o laudo do entorpecente apreendido a ser realizado pelo instituto de criminalística e abriu vistas ao Ministério Público.

Após, foram juntados à folha de antecedentes, que não possuía nenhuma anotação. Realizaram-se pesquisas para verificação do endereço do réu. Na análise

do Ministério Público, o promotor pede a designação da audiência preliminar e o laudo pericial realizado pela Superintendência da Polícia Técnico-Científica - Instituto de Criminalística, e propõe a pena de advertência e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo.

No laudo Pericial 293.214/2019, a perita criminal constatou o que segue⁷⁸:

[...] Todo material recebido encontrava-se acondicionado em invólucro (s) plástico (s) lacrado (s). O exame do mesmo revelou: [...] uma porção e dois cigarros artesanais, confeccionados em papel e parcialmente queimados, armazenando fragmentos vegetais constituídos de folhas, folíolos, inflorescências, caules e frutos.

Massa líquida: 0,3 gramas (s) - três decigramas. Destes, todo o material foi aqui retirado para análise, sendo o remanescente destas análises armazenado sob a forma de contraprova.

Resultado: A análise do material descrito fez o uso do teste colorimétrico empregado reagentes químicos adequados e cromatografia em camada delgada e, foi DETECTADA a presença da substância TETRAHIDROCANABIDIOL (THC), que se encontra descrita na Lista F2 (Lista das Substâncias Psicotrópicas) da Lista F (Lista das Substâncias de Uso Proscrito no Brasil) da Portaria da ANVISA 344/1998 e atualizações posteriores (Portaria SPTC 143/2017 de 10/07/2017). [...]

Após a juntada do laudo foi designada audiência de instrução e julgamento para 25 de novembro de 2019, ou seja, 4 meses após a elaboração do termo circunstanciado. Foi emitido mandado para diligência realizada por oficial de justiça, cada diligência custa R\$ 83,82. Positiva a diligência do oficial, a audiência foi realizada no dia designado. Estavam presentes a juíza, escrevente técnico, autor dos fatos, advogado plantonista e o promotor de justiça.

Na audiência, a juíza impôs a pena de advertência sobre os efeitos das drogas e que o autor assistisse a palestra sobre o tema, que foi ministrada no salão do júri da comarca no mesmo dia e aplicou medida educativa de comparecimento ao Narcóticos Anônimos por 3 meses, no total de 12 sessões. O autor deveria levar mensalmente as declarações de comparecimento no cartório da Vara. A juíza finaliza afirmando que o não cumprimento das medidas acima acarretaria o oferecimento da denúncia.

Foi anotada na folha de registros junto ao Instituto de Identificação Ricardo Gumbelton Daunt São Paulo - Capital a transação penal aplicada. No primeiro e

⁷⁸ Autos nº 1507003-46.2019.8.26.0266, réu F.V.D.S, Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Itanhaém, fls.22-24.

segundo mês o autor compareceu às sessões confirmadas por relatórios expedidos pelo cartório da Vara, houve despacho para que o autor apresentasse comprovação das outras sessões, porém, durante a pandemia foi determinado o trancamento do feito em razão do princípio da insignificância em 21 de setembro de 2020. Oficiado o Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt São Paulo - Capital para anotação do trancamento da ação penal. A ação teve baixa definitiva em 8 de outubro de 2020, ou seja, aproximadamente 1 ano e 3 meses após a apreensão do entorpecente.

3.2 PROCESSOS COM PENAS DE ADVERTÊNCIA

Já nas sentenças em que foram decretadas as penas de advertência, os magistrados usaram como base que o princípio da insignificância não deve ser aplicado já que a proteção à saúde pública deve ser efetiva, e que o crime de perigo abstrato basta para sua concretização a conduta do agente. Pode-se analisar nas sentenças que o processo teve regular andamento, com elaboração de boletim de ocorrência, auto de exibição e apreensão, laudo de constatação, exame químico toxicológico no entorpecente apreendido e depoimento das testemunhas de acusação.

Nos processos de advertência, a média para conclusão do feito é de 20,5 meses.

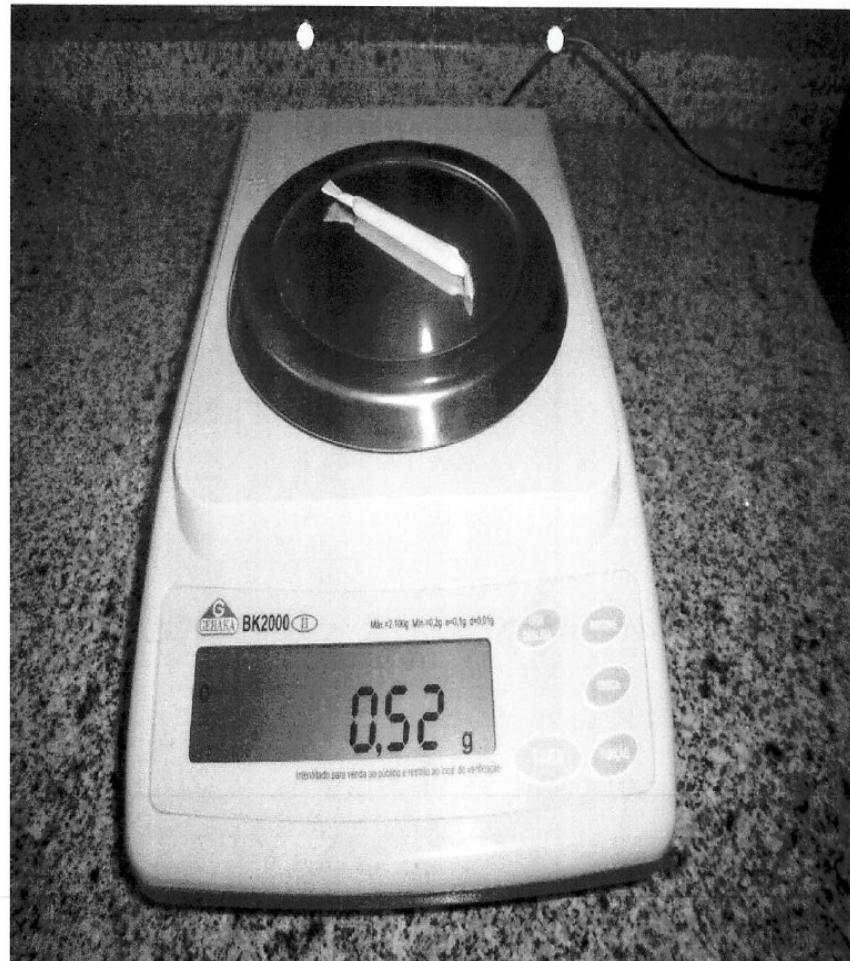
Analizando como exemplificação os autos 1500619-81.2020.8.26.0541 que tramitaram perante a 3^a Vara de Santa Fé do Sul, sendo o réu F.D.S, o processo teve regular andamento em razão de um cigarro de maconha de 0,52 gramas, mais leve do que uma moeda de R\$ 0,50 centavos⁷⁹.

O acusado em sede de policial foi flagrado com um cigarro de maconha dentro do maço de cigarro Eight. A polícia ainda tentou adentrar a residência do acusado, que permitiu a diligência, no entanto, sua esposa proibiu a entrada, orientada por um advogado.

⁷⁹ BRASIL. Banco Central do Brasil. **Agora as moedas de 50 centavos pesam menos no seu bolso.** Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/dinheirobrasileiro/pdf/FolderMoedas.pdf>. Acesso em 14 out. 2020.

Na Figura 02, pode-se visualizar a foto do cigarro de maconha apreendido: 1500619-81.2020.8.26.0541. 3^a Vara de Santa Fé do Sul - F.D.S – fls. 5-6.

Figura 02 - Imagem de um cigarro de maconha pesando 0,52 g sob balança de precisão



Fonte: Autos 1500619-81.2020.8.26.0541 3^a Vara do Foro de Santa Fé do Sul réu F.D.S – fls. 5-6.

Foi realizado Laudo de Constatação emitido pelo Instituto de Criminalística de São Paulo que concluiu ⁸⁰:

Resultado: A análise do material descrito fez o uso do teste colorimétrico empregado reagentes químicos adequados e cromatografia em camada delgada e, foi DETECTADA a presença da substância TETRAHIDROCANABIDIOL (THC), que se encontra descrita na Lista F2 (Lista das Substâncias Psicotrópicas) da Lista F (Lista das Substâncias de Uso Proscrito no Brasil) da Portaria da ANVISA 344/1998 e atualizações posteriores (Portaria SPTC 143/2017 de 10/07/2017). [...]"

⁸⁰ Autos n. 1500619-81.2020.8.26.0541. 3^a. Vara de Santa Fé do Sul - F.D.S – fls. 12-14.

Ao serem requisitadas as folhas de antecedentes pode-se constatar que o acusado possuía antecedentes criminais pelo crime de tráfico de drogas previsto no artigo 33 da Lei 11.343/06.

O Ministério Público pugnou pela denúncia e a condenação do acusado. Não ofereceu os benefícios da Lei 9.099/95 pois o denunciado é reincidente, condenado definitivamente em outra ação penal. Houve diligência do oficial de justiça para informar a data da audiência. O acusado foi assistido pela Convênio da Defensoria Pública com advogados privados.

Oferecida a defesa prévia, o advogado de defesa requereu o reconhecimento da falta de justa causa - inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 entendendo que a conduta prevista no referido artigo não representa crime, já que não há ofensa à saúde pública e que criminalizar o consumo é ofensivo ao princípio da igualdade. Destaca também a importância de analisar o princípio da proporcionalidade, tendo em vista a pequena quantidade apreendida, aplicando-se naturalmente o princípio da insignificância, eis que o fato é atípico. Requer, por fim, a absolvição do acusado.

A audiência foi realizada por videoconferência em 29 de julho de 2020 em razão da epidemia do COVID-10, o oficial de justiça intimou pessoalmente o réu. Nessa audiência tiveram que comparecer 2 policiais militares do 16º batalhão de Santa Fé do Sul.

Na data designada da audiência o réu foi condenado à pena de advertência sob os efeitos nocivos da droga e ao pagamento de 100 Unidades Fiscais do Estado de São Paulo (UFESPs), porém, considerando a hipossuficiência financeira revelada nos autos pela assistência judiciária.

Foi comunicado ao serviço distribuidor do Instituto de Identificação Ricardo Gumbelton Daunt São Paulo e o Tribunal Regional Eleitoral (TRE) para anotações.

A prática de portar o entorpecente foi realizada em 20 de maio de 2020, a audiência de instrução e julgamento 2 meses após os fatos em 29 de julho de 2020 e em 8 de agosto de 2020, tendo as partes renunciado ao prazo recursal, o processo aguarda baixa definitiva certificada pelo cartório, ou seja, 3 meses para conclusão.

Nos autos 0007907-10.2016.8.26.0408 que tramitaram na 1ª Vara Criminal de Ourinhos, o réu G.D.S.C foi detido por portar 1,75 gramas de maconha. Houve

proposta de suspensão condicional do processo oferecida pelo Ministério Público, no entanto, o réu não cumpriu com as condições impostas. Como o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06 não suporta a pena de reclusão, os autos voltaram para instrução quando foi aplicada a pena de advertência.

Na decisão, o magistrado alega que é inaplicável a tese de constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06, já que a tipicidade da conduta é caracterizada pelo risco à saúde pública e não a uma lesão em concreto. Diz, ainda, que o direito constitucional à privacidade do indivíduo não se sobrepõe ao interesse coletivo de proteger a saúde pública.

Também rechaçou a tese de aplicação do princípio da insignificância alegando que a pequena quantidade não afasta o crime de uso. O réu foi condenado à pena de advertência.

Nos autos 1500336-37.2018.8.26.0118 que tramitaram perante ao Foro de Cananéia, sendo o réu G.G.B, consta na sentença que o réu foi detido por portar 1 invólucro plástico contendo 1 grama de maconha. Foram realizados autos de exibição e apreensão. O magistrado decide que guardar ou portar maconha é conduta proibida no Brasil ainda que para uso pessoal. Asseverou o juiz sentenciante que o legislador não teve a intenção de descriminalizar a posse de drogas para consumo pessoal e que, ainda, provando o alegado, o legislador enquadrou a conduta no artigo 28 da Lei 11.343/06.

Finaliza seus argumentos alegando que o porte para uso próprio causa risco à sociedade e à saúde pública, sendo fato típico, merecendo resposta do direito penal. Condenou o réu à pena de advertência e expediu ofícios ao Tribunal Regional Eleitoral para comunicação da condenação, bem como ofício ao órgão estadual de cadastro de dados sobre antecedentes criminais.

No ABC, região de São Paulo, tem-se os autos 1502445-06.2020.8.26.0554 que tramitaram na 1ª Vara Criminal de Santo André. No caso dos autos, o réu W.L.D.S foi denunciado e processado como incursão no artigo 28 da Lei 11.343/06 por portar 1 porção de maconha. O processo teve regular andamento, com elaboração de termo circunstanciado, pronúncia e audiência. Na decisão, a juíza entende que não há motivo de rejeição da denúncia, já que não há constitucionalidade na penalização no uso de entorpecente, tendo em vista que a conduta não prejudica apenas o usuário

e sim toda a saúde pública que deverá livrar o agente dos efeitos maléficos do entorpecente.

Entende também a magistrada que a conduta de uso de entorpecente incentiva o cometimento de crimes mais graves, como o tráfico. O réu, ao final, foi condenado a pena de advertência.

Analizando os autos 1500674-05.2019.8.26.0529 da Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Santa de Parnaíba, sendo o réu S.A.L, também relativo ao uso de maconha, depara-se com forma de apreensão do entorpecente um tanto quanto duvidosa. Alegam os polícias que receberam denúncia de tráfico no local e suspeitaram da atitude do réu que estava aparentando nervosismo. Ao realizarem a revista pessoal, nada foi encontrado, questionaram o réu se ele trazia consigo entorpecentes e este respondeu que possuía uma porção de maconha em sua residência, dando autorização aos policiais para diligenciarem dentro de sua casa.

Nos autos 1500039-90.2020.8.26.0334, que tramitaram no Juizado Especial Cível e Criminal de Macaubal, o réu J.F.D.O.S, enquadrado no crime de posse de entorpecente, foi denunciado e processado por portar 2 gramas de maconha. Também apreendido por policiais militares que encontraram o entorpecente em sua carteira. Foi condenado a pena de advertência.

Agora, em um processo na cidade de São Paulo, de número 1502388-95.2020.8.26.0001 que tramitou perante a 1^a Vara Criminal de Santana, o réu K.D.S.B foi denunciado e processado por portar três porções de maconha. A magistrada sentenciante entende que o crime resta configurado apenas com a ocorrência dos fatos (portar maconha) e que a pequena quantidade não descharacteriza o crime, cita julgados do TJSP e do STF:

[...] para a tipificação do delito basta que o agente tenha sido surpreendido, tendo consigo substância entorpecente, ainda que em quantidade ínfima, pois, cuidando-se de crime de perigo, sua configuração está vinculada à propriedade da droga, ao risco social e à saúde pública, e não à comprovação de lesividade da conduta ou à quantidade apreendida⁸¹

A circunstância de ser mínima a quantidade da maconha encontrada em poder dos réus não prejudica a configuração da tipicidade do crime de porte,

⁸¹ Tribunal de Justiça de São Paulo. Ap. 263.353-3/0, 1^a Câmara, j. 21-12-1998, rel. Des. Raul Motta, RT 765/584).

que está vinculada às propriedades da droga, ao risco social e de saúde pública, e não à lesividade comprovada em cada caso concreto ⁸².

3.3 PROCESSOS COM PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇO A COMUNIDADE

Os processos que tiveram sentença de prestação de serviços à comunidade levam em média 12,9 meses para serem julgados. Passa-se, então, à análise individual de alguns processos:

Nos autos 1500704-80.2019.8.26.0063 que tramitaram perante o Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Barra Bonita, réu I.R.R.D.S, houve uma diligência um tanto quanto inusitada realizada pela Polícia Civil, segundo consta no termo circunstanciado em diligências de cunho investigativo e trabalhos de atuação de campo, deslocaram-se até o imóvel, conhecido como COHAB, e com a autorização da genitora do acusado adentraram ao imóvel onde localizaram no quarto uma porção de maconha, pesando 0,32 gramas (Figura 03).

⁸² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 109.619-5-SP**, 1^a T., j. 19-8-1986, rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 19-9-1986, RT 614/402).

Figura 03 - porção de maconha pesando 0,32g sob balança de precisão



Fonte: Autos n. 1500704-80.2019.8.26.0063. Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Barra Bonita, réu I.R.R.D.S fls. 11.

Houve regular andamento da ação penal, com elaboração de termo circunstaciado, elaboração de laudo pericial, denúncia, designação de audiência de instrução e julgamento, sendo que na primeira audiência designada o réu não compareceu. Intimado por oficial de justiça compareceu em audiência na qual foi decretada a sentença.

Nos seus argumentos, o magistrado não verificou indícios de situação de tráfico, mas negou a aplicação do princípio da insignificância entendendo que a lesão à saúde pública é nítida considerando os efeitos maléficos causados pelo fortalecimento das organizações criminosas.

O réu foi condenado a pena de a pena de prestação de serviços à comunidade, pelo prazo de 05 (cinco) meses, à razão de 06 (seis) horas semanais. A defesa recorreu da decisão e os autos ainda não foram julgados.

O processo teve início em 2 de abril de 2019, com audiência realizada em 30 de janeiro de 2020 e no momento encontra-se em fase recursal.

Nos autos 1500316-35.2019.8.26.0272 que tramitaram perante o Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Itapira, o acusado R.G.N foi abordado por policiais militares que encontraram em revista pessoal dentro do maço de cigarro um cigarro de maconha. O acusado informou ser usuário de maconha desde os 19 anos e na data dos fatos estava com 45 anos. O processo teve regular andamento com elaboração de laudo de constatação, denúncia, intimação por oficial de justiça, indicação de advogado dativo e audiência de instrução e julgamento.

Na audiência, após as alegações finais, a juíza proferiu sentença desconsiderando a tese defensiva de atipicidade da conduta, já que a norma penal do artigo 28 da Lei 11.343/06 está em vigor. Indicou também que a jurisprudência é pacífica e que a jurisprudência dominante não afasta a tipicidade da conduta, independentemente de ter sido mínima a quantidade apreendida, que o bem protegido é a saúde pública e não o indivíduo.

Por fim, a magistrada entende que há inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas já afastada pela jurisprudência e pelo STF em decorrência do consumo de entorpecentes afetar bens jurídicos de terceiros e lesionar a saúde pública por causar prejuízos a sociedade, como o aumento da criminalidade, dos crimes patrimoniais e dos crimes violentos.

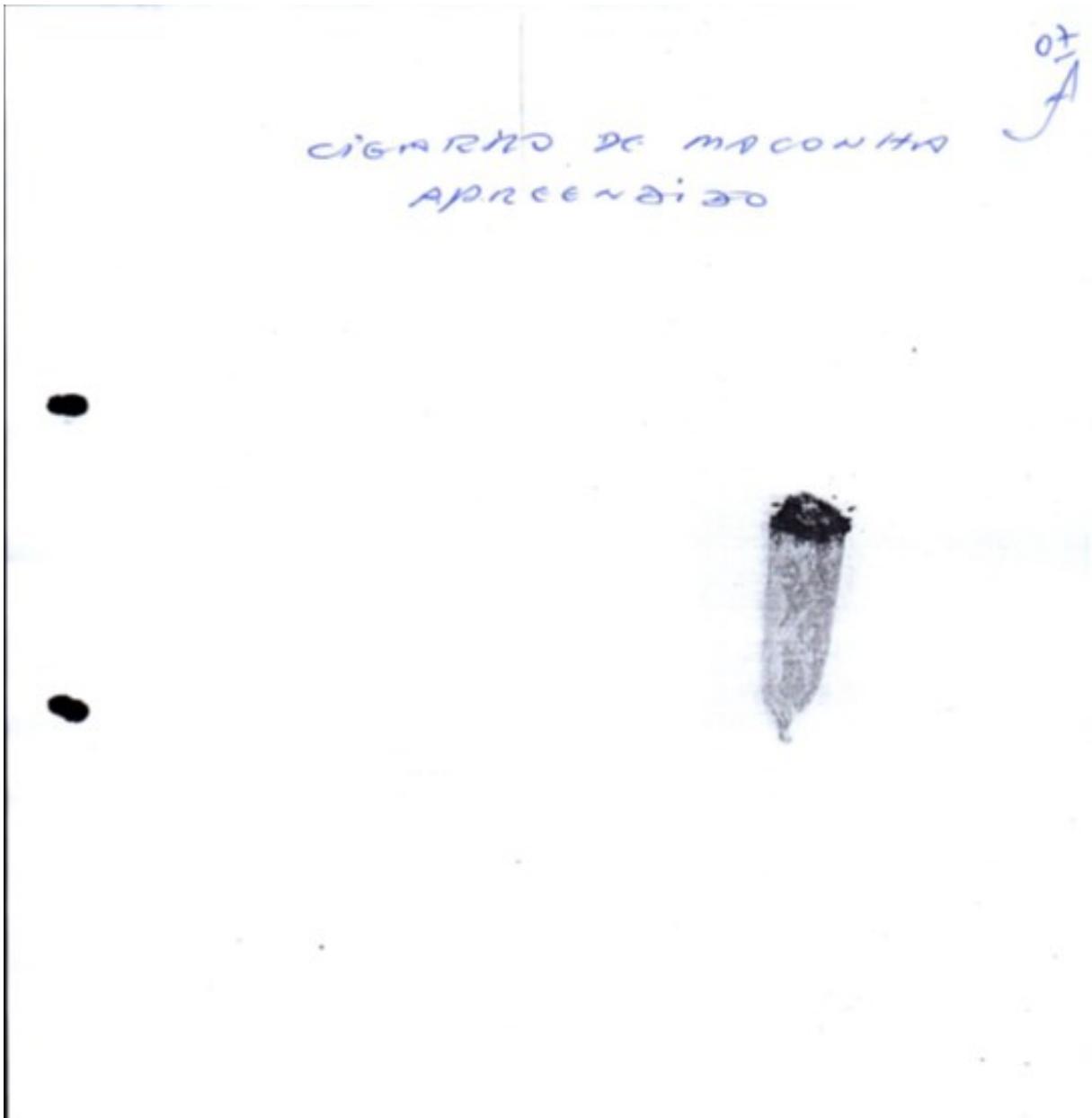
Condenou o réu a pena de prestação de serviços à comunidade por 10 meses.

A defesa do condenado recorreu da decisão, os autos que tiveram início em 23 de março de 2019, com audiência realizada em 14 de julho de 2020, ainda aguardam julgamento.

Nos autos 0000455-95.2018.8.26.0369 que transitaram no Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Monte Alegre Aprazível, o réu K.M.B.D.S foi detido por policiais militares em patrulhamento de rotina por portar um cigarro de maconha. Realizado exame pericial definitivo foi constatado tratar-se de 1 cigarro artesanal de 0,94 gramas e detectado a presença de Tetrahidrocanabinol. Segue imagem do

entorpecente apreendido (Figura 04) juntado em 0000455-95.2018.8.26.0369. Foro de Monte Alegre Aprazível, o réu K.M.B.D.S fls. 8.

Figura 04 - Cigarro de Maconha



Fonte: Autos n. 0000455-95.2018.8.26.0369. Juizado Especial Cível e Criminal. Foro de Monte Alegre Aprazível, o réu K.M.B.D.S fls. 8.

Houve a expedição de diversas cartas precatórias para intimação dos atos processuais.

Na sentença, o juiz decidiu que a opção do legislador em tipificar o porte de entorpecentes como crime é correta, não havendo quaisquer inconstitucionalidades,

que não há ofensa ao princípio da alteridade, já que o bem tutelado é a saúde pública. Transcrevendo um trecho da sentença que chama bastante atenção:

Igualmente, inexiste violação ao princípio da ofensividade em virtude da pequena quantidade do entorpecente encontrado, circunstância que ostenta a condição de elemento objetivo do crime atribuído ao increpado. Fosse maior a porção de droga, responderia por crime de tráfico, *ex vi* do artigo 28, § 2º, da Lei 11.343/06.⁸³

Condenou o réu à pena de prestação de serviços à comunidade por 2 meses em 5 horas semanais. Concedeu o direito do réu a recorrer em liberdade, já que a pena aplicada não importa em cárcere. Determinou a expedição de ofícios à Secretaria de Saúde Local para incluir o réu em tratamento especializado contra uso de drogas, preferencialmente em regime ambulatorial.

Determinou, também, que após o trânsito em julgado o Tribunal Regional Eleitoral seja oficiado para suspensão dos direitos políticos do acusado enquanto perdurarem os efeitos da condenação.

O processo teve início em 27 de fevereiro de 2018 e ainda está com prazo aberto para apresentação de recursos.

Nos autos 1503377-46.2019.8.26.0451 que tramitaram perante a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Piracicaba, o réu P.H.A.D.A. foi abordado por policiais civis por apresentar conduta suspeita e com ele foram encontrados uma porção de maconha e um pedaço de papel de seda. Segue imagem do entorpecente apreendido (Figura 05), 1503377-46.2019.8.26.0451 que tramitou perante a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Piracicaba, sendo o réu P.H.A.D.A, fls. 11.

⁸³ Autos nº 0000455-95.2018.8.26.0369, Juizado Especial Cível e Criminal Foro de Monte Aprazível, réu K.M.B.D.S.

Figura 05 - Porção de maconha

26/02/2019

479c9d3f-0d48-413d-acf0-218aaaf48cb5c (960x1280)



blob:https://web.whatsapp.com/479c9d3f-0d48-413d-acf0-218aaaf48cb5c

1/1

Fonte: 1503377-46.2019.8.26.0451. Vara do Juizado Especial Cível e Criminal da Comarca de Piracicaba, sendo o réu P.H.A.D.A , fls. 11.

Foi constatado em laudo pericial definitivo que o entorpecente possuía a substância THC e pesava 1,3 gramas.

Na sentença, o juiz considerou que a repressão ao tráfico de drogas encontra suporte na Convenção de Viena de 1991, promulgada no Brasil pelo decreto 154/91, no qual Poder Judiciário não deve descumprir as obrigações internacionais assumidas já que a descriminalização do porte incentiva a traficância. O réu foi condenado à pena

de prestação de serviços à comunidade por 6 meses.

O processo teve início em 25 de fevereiro de 2019, audiência de instrução e julgamento em 3 de junho de 2020 por ambiente virtual em razão da pandemia do COVID-19.

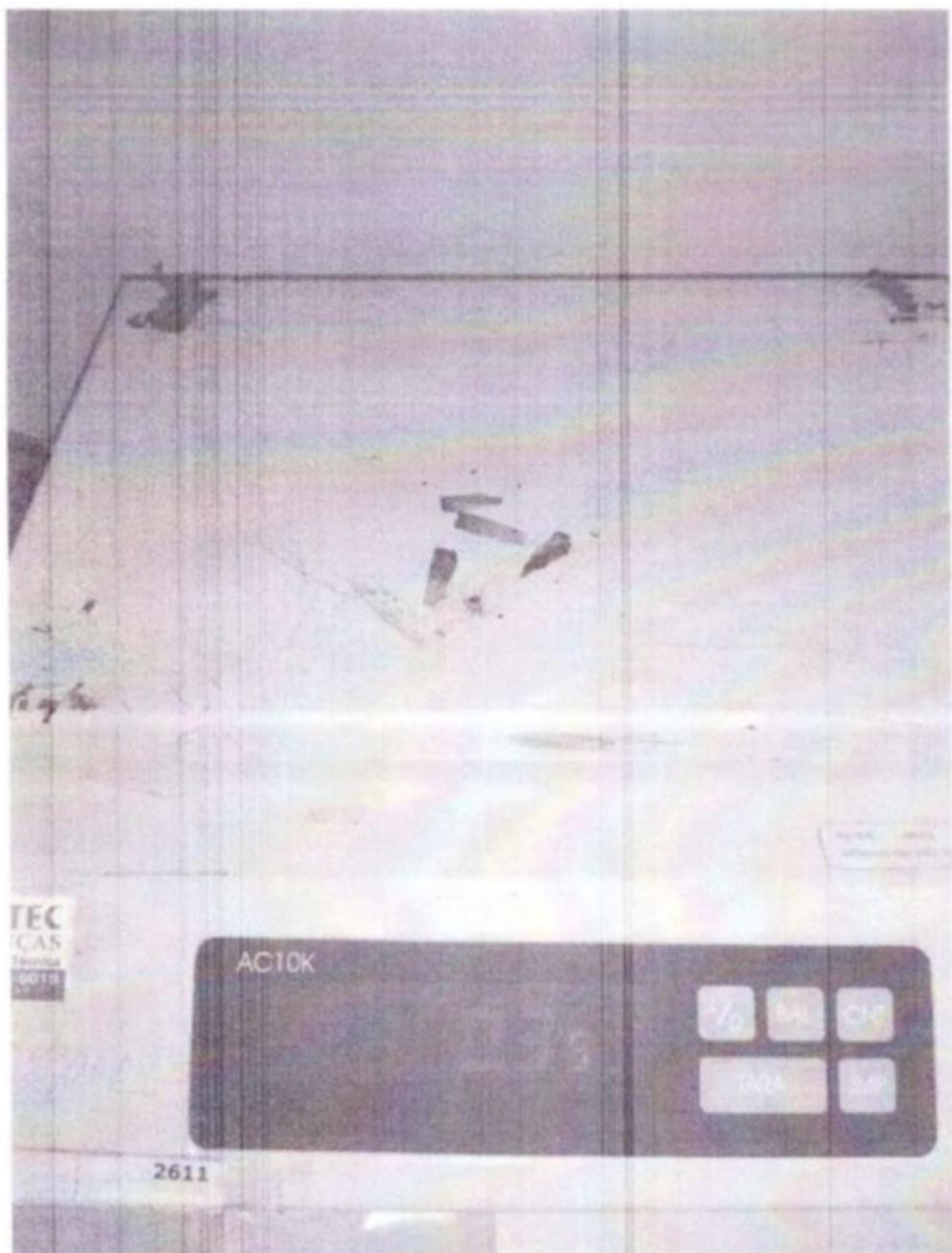
Nos autos 1506366-63.2020.8.26.0136 que tramitaram perante o Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Cerqueira César, com o réu E.R.D.S, em revista de rotina na ala de progressão, área essa onde os sentenciados prestam serviços no CDP de Itatinga, foi encontrado no interior da tornozeleira eletrônica do acusado quatro “bitucas” de cigarro de maconha. O laudo pericial confirmou a suspeita dos agentes, o entorpecente apreendido pesava 0,220 miligramas.

Segue a imagem (Figura 06) do entorpecente apreendido que consta nos autos 1506366-63.2020.8.26.0136 que tramitaram perante o Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Cerqueira César sendo o réu E.R.D.S, fls. 9-10.

Figura 06 - Imagem de entorpecente apreendido

WEBMAIL - PC

<https://webmail.policiacivil.sp.gov.br/h/viewimages?id=24581>



Na sentença, o juiz entendeu que o crime de posse de drogas para uso pessoal é de perigo abstrato e a pequena quantidade de entorpecente apreendido faz parte do delito em questão, não havendo aplicação ao princípio da insignificância.

O juiz condenou o réu à pena de 7 meses de prestação de serviço à comunidade, em razão da reincidência.

Os autos tiveram início em 18 de março de 2020, audiência de instrução e julgamento em 13 de agosto de 2020, houve recurso da defesa. Atualmente aguarda remessa ao Colégio Recursal.

3.4 PROCESSOS COM PENA DE IMPROCEDÊNCIA – ABSOLVIÇÃO

Nos processos em que os acusados foram absolvidos ao final, contam com média de conclusão de 25,8 meses.

Os autos 1500545-76.2020.8.26.0266 que tramitaram perante a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Itanhaém, o réu F.I.F foi abordado por policiais civis quando estavam em diligência e visualizaram a conduta suspeita. Ao revistar o acusado encontraram com ele uma porção de maconha, conforme imagens do entorpecente apreendido (Figuras 07 e 08) autos 1500545-76.2020.8.26.0266 que tramitou perante a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Itanhaém, sendo réu F.I.F, (fls. 5).

Figura 07 - Porção de maconha pesando 1,15g sob balança de precisão



Fonte: 1500545-76.2020.8.26.0266 Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Itanhaém, F.I.F, fls. 5.

Figura 08: Porção de maconha lacrada



Fonte: 1500545-76.2020.8.26.0266 Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Itanhaém, F.I.F, fls. 5.

O laudo pericial constatou ser 1 grama de material contendo THC.

O Ministério Público requereu a aplicação da pena de advertência. Na sentença, a juíza entendeu pela ausência de antijuridicidade da conduta, e em virtude da quantidade apreendida cabível à aplicação da insignificância. A magistrada entendeu que a quantidade ínfima apreendida não seria apta a gerar distorções psíquicas, não podendo se falar em crime, já que, nem o autor dos fatos, nem a sociedade, foram atingidos por esse comportamento.

Na sentença, a juíza cita uma decisão:

Em 1g de maconha, o THC, que é seu componente responsável pela euforia corresponde a 10 mg. Destes, apenas metade é absorvida, o que é insuficiente para gerar distorções psíquicas no agente, em face do metabolismo" (RT 585/290) e, ainda "Quantidade ínfima de maconha-inocuidade para gerar distorções psíquicas - fato atípico" ⁸⁴.

Diante dos fatos, a juíza julga improcedente a ação e absolve o acusado.

Foram encontradas mais 3 decisões semelhantes da magistrada Helen Cristina de Melo Alexandre pela improcedência da ação e absolvição do acusado:

1521839-24.2019.8.26.0266 F..D.M que portava 0,8g de maconha; e autos 1533639-20.2017.8.26.0266 J.D.C.J fls. 10. Seguem imagens para melhor ilustrar a quantidade (Figuras 09 e 10).

⁸⁴ (v. RJTJSP 102/451). 1500545-76.2020.8.26.0266 que tramitou perante a Vara do Juizado Especial Cível e Criminal do Foro de Itanhaém, sendo réu F.I.F.

Figura 09 - Cigarro de maconha sob balança de precisão pesando 0,89g



Fonte: 1533639-20.2017.8.26.0266 Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Itanhaém – J.F.D.M, fls. 10.

Figura 10 - Cigarro de maconha



Fonte: 1533639-20.2017.8.26.0266 Vara do Juizado Especial Cível e Criminal de Itanhaém – J.F.D.M, fls. 10.

Pode-se observar que todos os processos apontados foram trazidos pela polícia, baseado exclusivamente na alegação policial, sendo a única prova levada a justiça⁸⁵. Há, ainda, casos em que os policiais diligenciaram dentro da casa dos acusados sem mandado judicial. Alexandre Moraes da Rosa discorre sobre a inconstitucionalidade da ação:

Assim é que a atuação policial será abusiva e inconstitucional por violação do domicílio do agente quando promovida pelo imaginário. Embora seja uma prática rotineira a violação de casa de pessoas pobres, porque a polícia não entra assim em moradores das classes ditas altas, não se pode continuar tolerando a arbitrariedade. Dese há muito se sabe – e os policiais não podem desconhecer a lei – que não se pode entrar na casa de ninguém (CPP, art. 293) – pobre ou rico – sem mandado judicial, salvo na hipótese de flagrante próprio, o qual não existe com denúncia anônima. Nem se diga que depois

⁸⁵ RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **O controle penal sobre as drogas ilícitas**: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2006.

se verificou o flagrante porque quando ele se deu já havia contaminação pela entrada constitucional no domicílio⁸⁶.

Na linha das invasões realizadas pela polícia na residência dos acusados, Theodor Adorno, filósofo, sociólogo e compositor alemão, relata a invasão policial que sofreu em sua residência no início do governo nazista, diz que ninguém que não vivenciou pessoalmente um regime autoritário pode estimar o terror de viver uma batida sinistra na porta e encontrar a polícia do lado de fora⁸⁷.

3.5 QUANTIDADE APREENDIDA NOS PROCESSOS

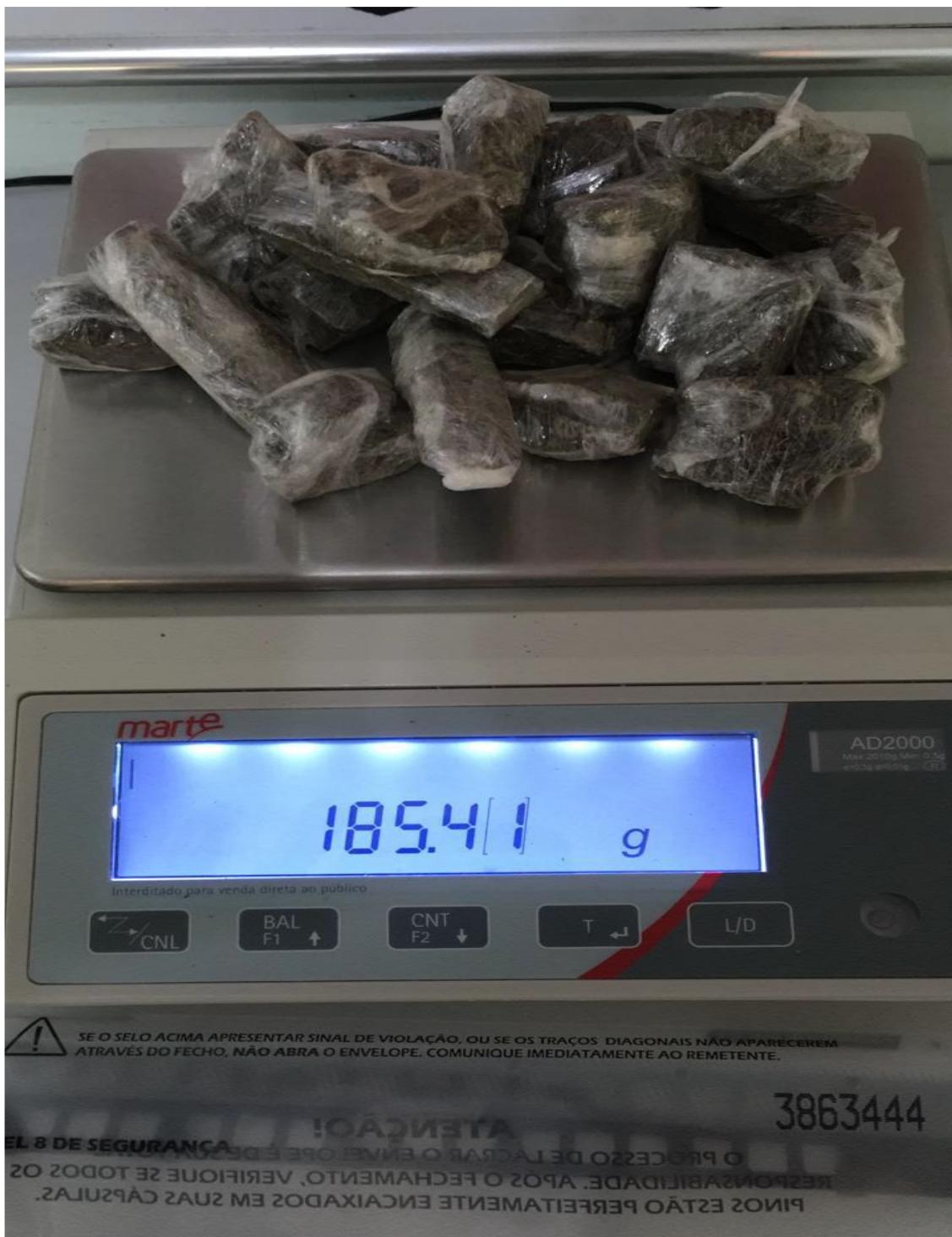
Entre as maiores quantidades apreendidas, em um processo de São Paulo/Liberdade, réu branco de 25 anos com 1 grau completo, foi apreendido em patrulhamento de rotina, já que houve denúncia que um veículo Honda CR-V estaria realizando tráfico. Assim que os policiais avistaram o veículo, esse empreendeu fuga e o veículo colidiu com uma academia de ginástica. Ao vistoriarem o acusado, este estava com 296 gramas de maconha. O acusado justificou a grande quantidade em razão da pandemia de COVID-19. Alegou também que a droga não se destinava a traficância e sim a uso próprio, já que não estava “separada” em pequenos pedaços. A sentença foi de ordem de Habeas Corpus com trancamento do termo circunstanciado e durou 4 meses até a extinção.

Em outro processo, 1502104-91.2019.8.26.0302, a ré Monike, branca, de 18 anos, foi apreendida em razão de cumprimento de mandado de prisão em desfavor de seu companheiro de 17 anos de idade. Foi encontrado no local 185,41g de maconha, um livro de “contabilidade do tráfico”, uma balança de precisão e R\$ 1.901,00 (um mil novecentos e um reais). A acusada afirmou desconhecer a traficância no local. Foi classificada, ao final, como testemunha (Figura 11).

⁸⁶ ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 124.

⁸⁷ ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER. **Max. Dialética do esclarecimento**: fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985, p. 911.

Figura 11 - Balança que pesou os 185,41 g de maconha



Fonte: 1502104-91.2019.8.26.0302 JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL JAÚ

Em outro processo (1500475-42.2019.8.26.0283), que tramitou perante o Foro de Itirapina, foi apreendido com o autor L.R.B de 27 anos, preso em patrulhamento de

rotina na Penitenciária de Itaparina, 0,4 gramas de maconha. O réu foi condenado a pena de advertência. A duração total do processo foi de 8 meses.

A média de gramas apreendidas nos 491 processos é de 7,69 gramas. No padrão mundial em quilograma, tem-se a quantidade de 0,000769 Kg. Entre os fenótipos dos réus, com os brancos foram apreendidos em média 8,28 gramas e com os negros e pardos, 7,6 gramas.

De acordo com o Instituto Sou da Paz⁸⁸, em pesquisa realizada de 2015 a 2017, a mediana de apreensão para o crime de tráfico em caso da maconha foi de 39,8 gramas, o equivalente a 2 bombons sonho de valsa.

Em Portugal é permitido comprar 25 g de maconha (equivalente a 10 doses diárias).

Em reportagem do G1⁸⁹, a jornalista Rosanne D'Agostino listou diversos processos em que usuários foram declarados como traficantes. Como no caso de uma mulher condenada por tráfico com 1 grama de maconha a uma pena de 6 anos e nove meses de prisão e pagamento de 680 dias-multa ao entrar no presídio.

Em outro caso, o acusado foi apreendido com 1,5 gramas de maconha e condenado à pena de 4 anos e 2 meses mais 416 dias-multa.

A reportagem aponta, ainda, a elevação nas condenações de tráfico de drogas após a Lei 11.343/06. O ex-secretário nacional de Justiça do governo Dilma, Pedro Abramovay, defendia a extinção de penas para pequenos traficantes, segundo ele:

[...] as prisões por drogas hoje são uma fonte perversa de criminalização da pobreza". A política criminal brasileira nos últimos anos reforçou a lógica do 'pega ladrão'. A grande maioria dos presos está lá porque foi preso em flagrante, sem investigação prévia⁹⁰.

⁸⁸ INSTITUTO SOU DA PAZ. Ocorrências de posse para uso ocupam 40% do trabalho da polícia, revela pesquisa; conheça. **Instituto Sou da Paz**, 2018. Disponível em: <http://soudapaz.org/noticias/ocorrencias-de-posse-para-uso-ocupam-40-do-trabalho-da-policia-revela-pesquisa-conheca/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

⁸⁹ D'AGOSTINO, Rosanne. Com Lei de Drogas, presos por tráfico passam de 31 mil para 138 mil no país. **G1**, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/com-lei-de-drogas-presos-por-trafico-passam-de-31-mil-para-138-mil-no-pais.html>. Acesso em: 15 jan. 2021.

⁹⁰ Ibid., on-line.

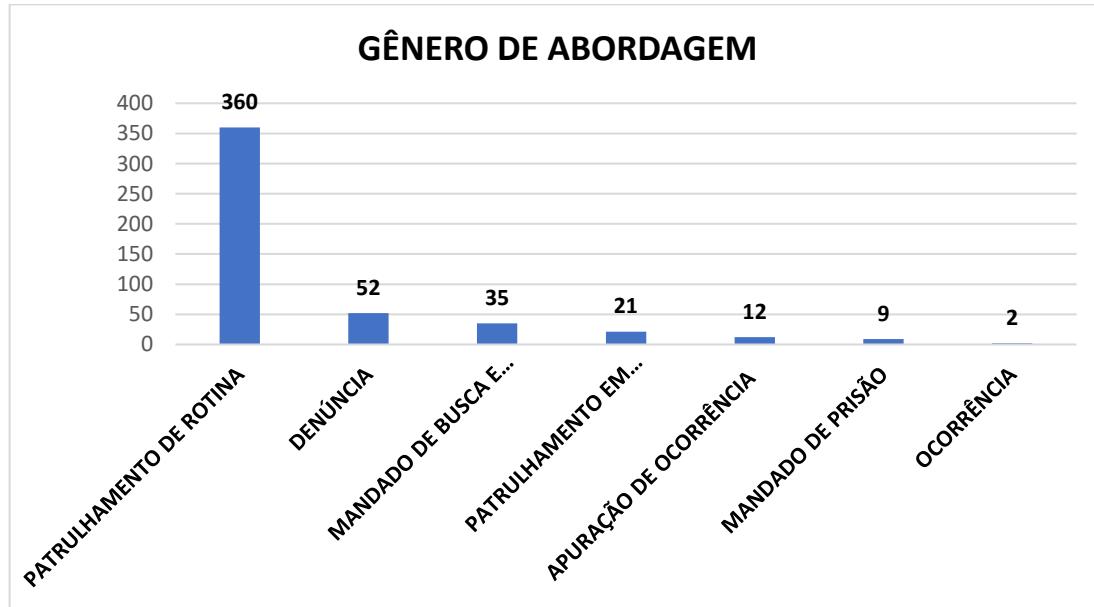
3.6 GÊNERO DE ABORDAGEM

Em relação à apreensão da maconha, a mesma se dá, em sua grande maioria, em patrulhamento de rotina, seguida de apreensões de denúncia. As denúncias, majoritariamente, referem-se a denúncias de traficância e outros ilícitos penais, como no caso dos autos 1522097-53.2018.8.26.0562, que tramitaram no Fórum de Santos. O investigador de polícia foi acionado para resolver uma discussão envolvendo o autor e o frentista. Apreendeu o autor com um cigarro de maconha pesando 0,04 gramas.

Nos autos 0004369-29.2019.8.26.0533, que tramitou perante ao Foro de Santa Bárbara d'Oeste, o autor foi denunciado pela Lei Maria da Penha, por ter agredido sua esposa e filho. O autor portava 4,8 gramas de maconha, razão do início do inquérito que durou 25 meses e teve como pena a extinção do processo.

A seguir, no Gráfico 04, uma amostragem do gênero de abordagem, ou seja, dos 491 processos, mais da metade ocorreu em patrulhamento de rotina.

Gráfico 04 – Gênero de abordagem



Fonte: Elaboração da autora (2020).

No entanto, verifica-se que as apreensões ocorrem por patrulhamento de rotina. Não há investigações para se chegar aos grandes traficantes. O acusado é apreendido, e após muitos deles serem algemados e autuados na delegacia,

aguardam a finalização do processo que, em regra, será sentenciado com pena de advertência ou prestação de serviços à comunidade.

Ainda é preciso ponderar se faz sentido a apreensão estar focada no usuário, que deveria ser tratado sob a ótica da saúde pública e assistência social.

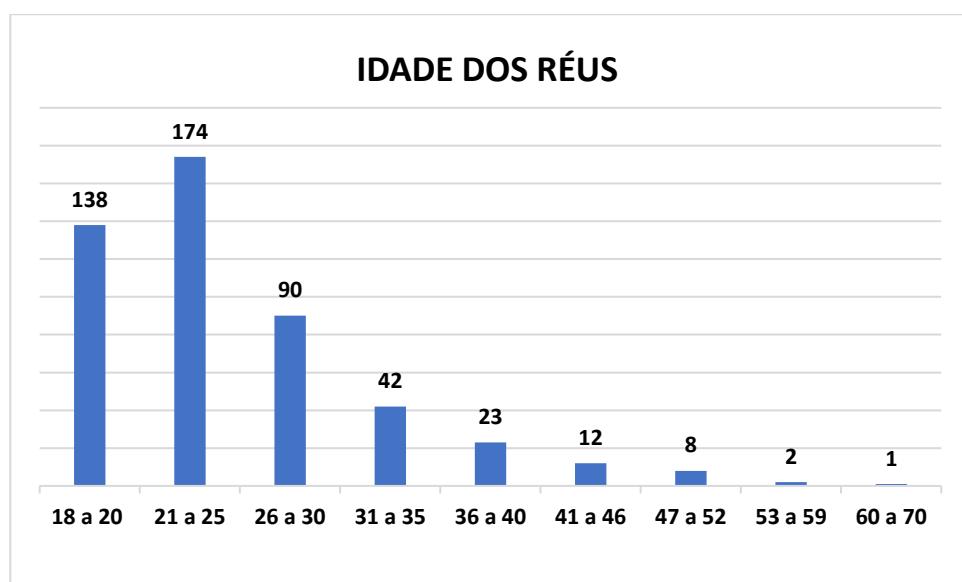
3.7 IDADE DOS RÉUS

A faixa etária dos réus é de 25,45 anos. Considera-se nesse estudo apenas os maiores de 18 anos. Os réus mais velhos da pesquisa possuem 58 e 67 anos. O réu de 58 anos foi apreendido em razão de denúncia de posse e disparo de arma de fogo, foi surpreendido com 35,8 gramas de maconha. É pardo, e a duração do processo foi de 25 meses.

Já o réu de 67 anos, foi encontrado com 32,48 gramas de maconha no patrulhamento da penitenciária. Sua sentença foi prestação de serviços à comunidade por 5 meses e durou 9 meses até a extinção do processo. O fenótipo do réu é branco e possui 1º grau completo.

A seguir (Gráfico 05), segue uma amostragem de 490 réus que tiveram suas divulgadas nos processos.

Gráfico 05 – Idade dos réus



Fonte: Elaboração da autora (2020).

Conforme se pode observar, a grande maioria dos apreendidos são jovens com idade de 21 a 25 anos, seguidos pelos de idade de 18 a 20 anos. Os apreendidos de 31 a 35 anos compreendem menos de 1/3 da maioria. Pode-se verificar, também, o declinar das apreensões conforme o avançar das idades.

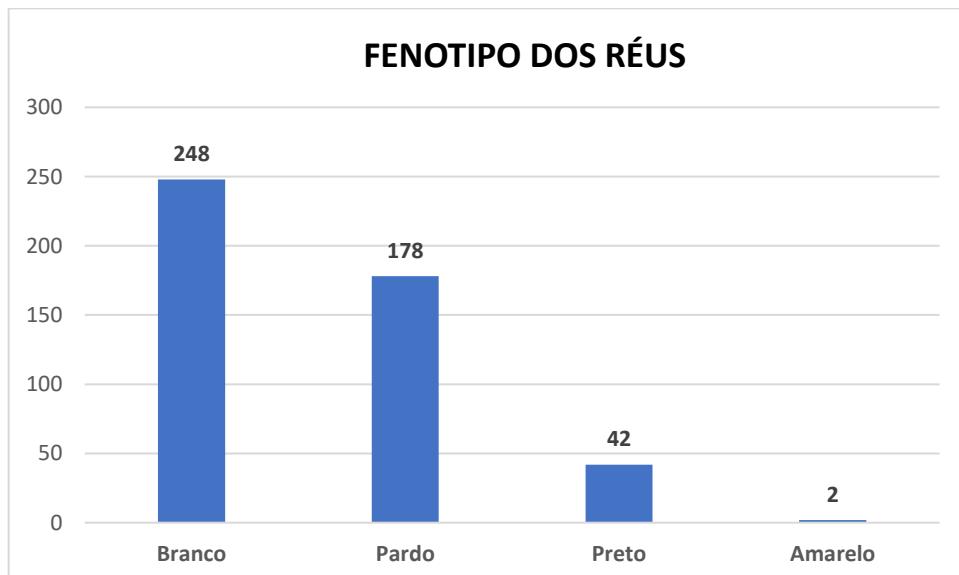
Isso tem grande relação com o patrulhamento de rotina que costuma enquadrar jovens “em atitudes suspeitas”.

Nas periferias, os maiores autuados em patrulhamento de rotina são os jovens, que, muitas vezes, permanecem algum tempo em situação humilhante na rua, com mãos em muros aguardando a checagem de seus antecedentes.

3.8 FENÓTIPO DOS RÉUS

Verifica-se no estudo que mais da metade dos réus são declarados, nos inquéritos policiais, como de fenótipo branco (Gráfico 06).

Gráfico 06 – Fenótipo dos réus



Fonte: Elaboração da autora (2020).

Conforme estudo da Pública⁹¹ – Agência de Jornalismo Investigativo - que analisou mais de 4 mil sentenças de tráfico em primeiro grau no Estado de São Paulo

⁹¹ DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo. **Pública**, 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 03 jan. 2021.

em 2017, concluiu-se que 71% dos réus de fenótipo preto foram condenados por tráfico. Já entre os brancos, o percentual foi de 67%.

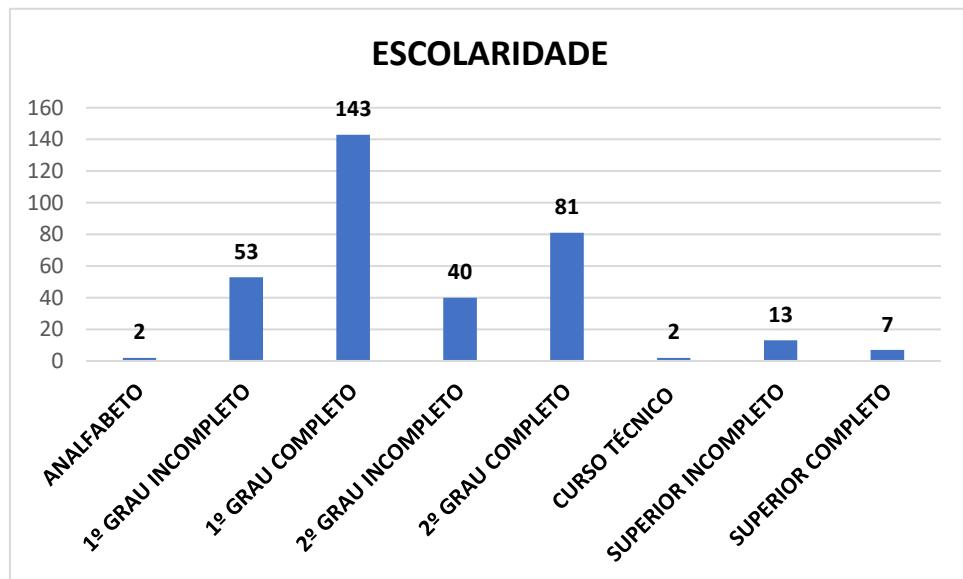
Em relação às médias apreendidas, o estudo aponta que os negros foram acusados de tráfico com menos quantidade de maconha (65 gramas), já os brancos com, em média, 85 gramas.

3.9 ESCOLARIDADE DOS RÉUS

A escolaridade dos réus (Gráfico 07) foi motivo de surpresa na pesquisa. Em vez de se encontrar réus analfabetos, em sua maioria, depara-se com 143 réus com 1º grau completo (Ensino Fundamental composto por 9 anos, divididos em Anos Iniciais e Anos Finais)⁹², seguido de 81 réus com 2º grau completo (Ensino Médio, composto por 3 anos).

Ainda que em terceiro lugar estejam os réus que não completaram o Ensino Fundamental Anos Finais (antiga 8ª série), é notório que a grande maioria dos acusados possuíam, minimamente, a alfabetização completa.

Gráfico 07 – Escolaridade dos réus



Fonte: Elaboração da autora (2020).

⁹² Antigamente o 1º grau era composto por 8 anos, indo até a 8ª série.

Esses jovens, que apesar de não serem analfabetos, são, em sua grande maioria, analfabetos funcionais, pois abandonaram os estudos antes do ensino médio. Considerando a qualidade do ensino público no Brasil, indubitável que muitos não possuem um nível de cultura adequado, mas possuem mais instrução que réus que cometem outros crimes, como tráfico e roubo.

O processo adotado atualmente vai contra uma justiça eficiente, tendo em vista os gastos com o processo judicial e a inexistência de política de reabilitação ao usuário. Ainda, os grandes traficantes e organizações criminosas estão cada vez se infiltrando na sociedade e na política por meio da lavagem de dinheiro.

Na luta contra os grandes traficantes tivemos o Juiz Odilon de Oliveira que atuou fortemente contra o crime organizado na fronteira com o Paraguai (Ponta Porã) onde existem inúmeras fazendas que servem como passagem dos entorpecentes. O juiz, mesmo aposentado, devido as graves ameaças que sofreu, precisa de escolta 24 horas por dia.

Atualmente o Estado ao criminalizar a conduta do uso com processos longos que resultarão em penas ineficazes, já que não reeducam e estigmatizam o usuário. Ao contrário dessa conduta, o Estado deveria investir recursos gastos com o encarceramento, graças a falta de critérios objetivos da distinção de traficante e usuário para combater o alto crime organizado, fiscalizando empresas de fachadas, lavagem de dinheiro e as grandes associações ao tráfico.

4.0 A INEFICIÊNCIA DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL

Conforme obra de Gabriel Chalita, no trecho que faz alusão ao autor Luís Alberto Warat, discorre-se sobre a alta judicialização da sociedade brasileira e o consequencialismo dessa ação⁹³.

Levando em consideração o poder que possuem os legisladores em emitir comandos a um grupo de pessoas, ainda que pensando no bem-estar geral da

⁹³ MARTINS, Ives Gandra; NALINI, José Renato; CHALITA, Gabriel. **Consequentialismo Jurídico**. São Paulo: Foco, 2018.

população, muitas vezes essas legislações se dão de maneira equivocada e ultrapassada.

O Judiciário possui a obrigação da guarda da constituição e da aplicação da justiça. Em regra, o juiz precisa julgar de acordo com a legislação vigente, mas também cabe ao magistrado analisar o caso concreto. Muitos artigos de lei foram revogados pelo costume, como citado anteriormente: a proibição do jogo de capoeira em praça pública, a traição, dentre outros. Eram institutos que não mais cabiam na sociedade que avança com o tempo.

Ainda, o autor faz menção a Warat, que acreditava que o apego exagerado da lei produzia um magistrado incapaz de compreender que processos são manifestações institucionalizadas de relações humanas debilitadas. Warat acreditava que deveria existir uma abertura dos operadores do direito na aplicação de normas visando o componente humano.

Conforme citam os referidos autores, as decisões devem ser adaptadas às suas consequências. No caso do processo de posse de *Cannabis* para uso pessoal, a única consequência de processar o usuário é o maior aumento dos processos judiciais, mora em julgar casos que, de fato, lesionam os bens jurídicos tutelados pelo direito penal e para o Judiciário como um todo.

No mais, deve-se entender a importância do Judiciário, como citado no capítulo anterior, em ser o principal protagonista na descriminalização do porte de *Cannabis* para uso pessoal quando, o responsável por essa demanda, é o Legislativo que se omite por pusilanimidade da concepção de seus eleitores.

Conforme cita José Nalini em relação ao consequencialismo, a administração deveria ter como base ao legislar o custo benefício da atuação do Judiciário. Essa provocação ao Judiciário tem um custo alto, que é pago pela própria população, inclusive pelos mais pobres, que são os mais sobre carregados com a precificação dos trâmites processuais.

Importante considerar que consequencialismo jurídico, para o magistrado, tem outra conotação. Vez que esse deve observar os preceitos aplicados nas decisões e, conforme o artigo 25 do Código de ética e magistratura, deve atuar de forma cautelosa, atento às consequências que pode provocar. Dessa forma, o juiz não pode

ser alheio à realidade submetida a sua apreciação, ainda que isso traga mais injustiça do que a sensação de justiça.

No mesmo sentido, de acordo com Rigaux, quanto mais um magistrado possui relevância na hierarquia do Poder Judiciário, mais este se aproxima do exercício de uma função quase legislativa (dada a extrema importância destinada às decisões por ele proferidas)⁹⁴.

Richard Posner, jurista americano e um dos formuladores da *Law and Economics*, corrente jurídica na qual os processos legais, mais do que assegurar o direito, devem produzir uma eficiente alocação de recursos. A corrente busca expandir a compreensão e o alcance do direito aplicando, por meio de matrizes econômicas, utilizando o neoliberalismo que busca a eficiência e maximização da riqueza⁹⁵.

Alguns dos pressupostos da Análise Econômica do Direito é a redução de custos e rapidez na prestação jurisdicional. Conforme exposto anteriormente, há processos de porte de maconha que levam mais de 5 anos para sua conclusão. Nesse interregno, o Judiciário arca com custas, citações, tempo dos serventuários e juízes que poderiam dispenser energia para litígios que efetivamente lesionem o direito e a sociedade.

⁹⁴ RIGAUX, François. **A Lei dos Juízes**. São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 305-327.

⁹⁵ POSNER, Richard. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

4 FRACASSO MUNDIAL DA CRIMINALIZAÇÃO

É evidente que a guerra às drogas foi e ainda é uma política de criminalização dos mais pobres. Depois de quase um século, verificou-se o fracasso da guerra às drogas em todo o mundo. Em 2011, foi criada a Comissão Global de Políticas de Drogas, composta por nomes como Helen Clark (Ex-Primeira Ministra da Nova Zelândia), Ruth Dreifuss (Ex-Presidente da Suíça) e Fernando Henrique Cardoso (que um dia foi a favor da criminalização).

A Comissão começou a investigar a proibição do ponto de vista científico, sociológico, de direitos humanos, saúde pública e segurança.

O primeiro relatório da Comissão foi inovador e tido como base para diversos Estados estudarem os impactos da descriminalização.

A Comissão⁹⁶ tem como base cinco caminhos para a política de drogas:

(i) Saúde e segurança das pessoas em primeiro lugar: a política de redução de danos é mais eficiente do que uma aplicação punitiva. A educação sobre o uso de entorpecentes pode diminuir taxas de vírus como HIV, bem como a diminuição do crime, violência e corrupção;

(ii) Assegurar o acesso a medicamentos essenciais e controle da dor: garantir a toda população o acesso a medicamentos essenciais. É um fato que muitas pessoas com dores crônicas recorrem a entorpecentes como heroína para alívio das dores;

(iii) Acabar Com A Criminalização E Encarceração De Pessoas Que Usam Drogas: a criminalização do uso e porte de drogas não possui impacto sobre os níveis de uso de drogas. O encarceramento apenas desvia importantes recursos da sociedade que poderiam ser utilizados para repressão de crimes graves.

(iv) Reforçar As Respostas De Aplicação Ao Tráfico De Drogas E Crime Organizado: as atuais legislações encarceram as pessoas envolvidas no tráfico, sem evidências de esse encarceramento reduz os problemas ligados às drogas. A Comissão entende que deve haver um esforço mundial para a fiscalização da oferta,

⁹⁶ GLOBAL COMISSION ON DRUG POLICY. **The Five Pathways To Drug Policies That Work**. s.d. Disponível em: <https://www.globalcommissionondrugs.org/the-five-pathways-to-drug-policies-that-work>. Acesso em: 16 jan. 2021.

reprimindo a corrupção e lavagem de dinheiro. Ainda, diz que todos os Estados devem abolir penas de morte para crimes envolvendo as drogas;

(v) Regular Os Mercados De Drogas Para Colocar Os Governos No Controle: A Comissão entende que muito pode ser aprendido com a legalização do cigarro e álcool. Entende que as drogas devem estar sob o controle do Estado por meio de regulamentação legal.

Pensadores respeitáveis alteraram seu pensamento sobre o combate às drogas, como Bill Clinton (presidente dos EUA 93/01), Jimmy Carter (presidente dos EUA 77/80), Fernando Henrique Cardoso (presidente do Brasil 95/02) e outros influentes, como Ernesto Zedillo (presidente do México 94/00) e César Gaviria (presidente da Colômbia 90/94)⁹⁷.

⁹⁷ QUEBRANDO O TABU. Filme. (1h20'). Publicado pelo Canal Quebrando o Tabu. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tKxk61ycAvs>. Acesso em: 18 de abr. de 2019.

CONCLUSÃO

Esse tema possui dois polos distintos: as pessoas favoráveis e as que são contra a criminalização da maconha, no entanto, o que ambas as partes podem concluir é que a criminalização, de fato, surgiu devido ao racismo dos homens brancos do início do século XX, tamanho o medo que tais detentores do conhecimento científico da época, do Judiciário e da polícia, introduziram na população com o objetivo de dominação dos negros, já que consideravam seus costumes perversos e um empecilho ao progresso de seus países e da sociedade branca.

Criminalizaram e demonizaram por décadas práticas como o uso da maconha, capoeira, samba e candomblé. Viram na Guerra às Drogas um meio de encarcerar e retirar da sociedade esses indesejáveis, já que esses processos, pautados exclusivamente em prova policial, são chancelados pelo Judiciário que, sem perceber, exerce a política higienista.

A Guerra às Drogas fracassou em todo mundo e gerou superlotação das prisões, bilhões gastos e nenhum retorno de que essa política pode, de fato, reeducar o acusado. No Brasil, a Lei de Drogas proibiu a prisão do usuário, no entanto, não faz distinção entre o uso e o tráfico, o que leva a grandes injustiças, em especial as classes mais desfavorecidas.

O RE 635.659 e a liberação da Marcha da Maconha mostram a Suprema Corte tendendo à descriminalização da maconha para uso pessoal, ou seja, mais uma vez o Judiciário está assumindo o dever do Legislativo.

Ao analisar individualmente 491 sentenças de porte de maconha para uso pessoal no Estado de São Paulo, desde o ano de 2013, pode-se concluir que os processos levam em média 17,7 meses para sua conclusão, utilizando tempo e recurso do Judiciário, já muito afogado e sem nenhuma reabilitação/educação desses usuários. Também é possível concluir que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ainda está distante do pensamento do Supremo Tribunal Federal, considerando o porte de maconha (muitas vezes “pontas de cigarros”) como fato típico, crime abstrato que lesiona a saúde pública e pode trazer problemas como criminalidade e aumento do tráfico de drogas.

Os réus classificados como usuários são, em maioria, de fenótipo branco, com

primeiro e segundo grau completos, apreendidos em patrulhamento de rotina.

Por fim, a conclusão é que o Brasil, mais uma vez, é o postreiro em decisões que envolvem os negros. Foi o último país do continente a abolir a escravidão e, ao contrário de países como Uruguai, Argentina, Chile, Peru, Estados Unidos, Jamaica, México, dentre outros, trata, ainda, a maconha como tabu, permitindo o uso medicinal apenas em 2019.

A descriminalização ideal deve ocorrer como na Califórnia, quando uma conduta já é usual e aceita pela população, com a participação ativa do Legislativo, mas esperar essa maturação de uma sociedade atualmente em sua grande maioria conservadora pode continuar a perpetuar injustiças com as pessoas mais vulneráveis e muitos inocentes. Cabe agora ao STF decidir sobre o futuro da maconha no Brasil, já que o Legislativo, como em outras questões, encontra-se omissos.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER. **Max. Dialética do esclarecimento:** fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1985.

ALEXANDER, Michelle. **A nova segregação:** racismo e encarceramento em massa. Tradução de Pedro Davoglio. São Paulo: Boitempo, 2017.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de perigo abstrato.** 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

BRASIL. Banco Central do Brasil. **Agora as moedas de 50 centavos pesam menos no seu bolso.** Disponível em:
<https://www.bcb.gov.br/dinheirobrasileiro/pdf/FolderMoedas.pdf>. Acesso em 14 out. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 187.** ADPF. Disponível em:
<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF187merito.pdf>. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **HC nº 84.687/MS**, Segunda Turma, Rel. Min. Celso de Mello, DJ de 27/10/06). Disponível em:
<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2237650>. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). **Recurso Extraordinário nº 635.659.** Disponível em: <encurtador.com.br/irvAJ>. Acesso em: 12 abril 2020. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **RE 109.619-5-SP**, 1^a T., j. 19-8-1986, rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 19-9-1986, RT 614/402).

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Atualização -** Junho de 2016. 2017. Disponível em: https://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil/relatorio_2016_junho.pdf. Acesso em: 10 jan. 2020.

BRASIL. STJ. **REsp 1.672.654-SP**, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, por unanimidade, julgado em 21/08/2018, DJe 30/08/2018. Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3895/4121>. Acesso em: 10 jan. 2021.

BRASIL. Resolução: RDC Nº 335, de 24 de janeiro de 2020. **Secretaria-Geral da Presidência da República**, 2020. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou-/resolucao-rdc-n-335-de-24-de-janeiro-de-2020-239866072>. Acesso em: 10 jan. 2021.

CARLINI, Elisaldo Luiz de Araújo; RODRIGUES, Eliana; GALDURÓZ, José Carlos E. **Cannabis sativa L. e substâncias canabinóides em medicina.** São Paulo: CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas, 2005.

CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**: Estudo criminológico e dogmático 4 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2007.

CORNELLI, Roberto. **Miedo, criminalidad y orden**. Buenos Aires, Argentina: Euros Editores S.R.L, 2012.

D'AGOSTINO, Rosanne. Com Lei de Drogas, presos por tráfico passam de 31 mil para 138 mil no país. **G1**, 2015. Disponível em: <http://g1.globo.com/politica/noticia/2015/06/com-lei-de-drogas-presos-por-trafico-passam-de-31-mil-para-138-mil-no-pais.html>. Acesso em: 15 jan. 2021.

DE VITTO, Renato Campos Pinto (coordenador) **INFOOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 20 out. 2020.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Desriminalização x Legalização. **TJDFT**, 2017. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/direito-facil/edicao-semanal/desriminalizacao-x-legalizacao>. Acesso em: 15 jan. 2021.

DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo. **Pública**, 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 03 jan. 2021.

ERLEN, Jonathon; SPILLANE, Joseph. **Federal drug control**: the evolution of policy and practice. New York, EUA: The Haworth Press, Inc, 2004.

FRANÇA, Jean Marcel Carvalho. **História da maconha no Brasil**. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

FREYRE, Gilberto. **Nordeste**. 7ª Edição. Rio de Janeiro: Global Editora, 2004.

GLOBAL COMISSION ON DRUG POLICY. **The Five Pathways To Drug Policies That Work**. s.d. Disponível em: <https://www.globalcommissionondrugs.org/the-five-pathways-to-drug-policies-that-work>. Acesso em: 16 jan. 2021.

GOMES, Laurentino. **Escravidão**. Volume I. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

GROTHENHERMEN, Franjo; RUSSO, Ethan. **Cannabis and Cannabinoids**: Phamacology, toxicology and therapeutic potencial. New York, EUA: The Haworth Press In, 2002.

HAHTZ, Howard. **Drugs, crime and violence**. From trafficking to treatment. Maryland, EUA, 2012.

HART, Carl L; KSIR, Charles; Ray; Oakley. **Drug, Society & human behavior**. 13 ed. New York, EUA: Mc Graw Hill, 2009.

HSIAO, Timothy. **7 argumentos para legalizar a maconha que ninguém deveria acreditar**. 2019. Disponível em: <https://amorexigente.org.br/7-argumentos-para-legalizar-maconha-que-ninguem-deveria-acreditar/>. Acesso em: 24 mar. 2021.

HOBSBAWM, Eric. **A era do capital**: 1848-1875. Tradução de Luciano Costa Neto. 3 ed. Rio de Janeiro: Paz e Tessa, 1982.

INSTITUTO SOU DA PAZ. Ocorrências de posse para uso ocupam 40% do trabalho da polícia, revela pesquisa; conheça. **Instituto Sou da Paz**, 2018. Disponível em: <http://soudapaz.org/noticias/ocorrencias-de-posse-para-uso-ocupam-40-do-trabalho-da-policia-revela-pesquisa-conheca/>. Acesso em: 15 jan. 2021.

KING, Martin Luther, Jr. **A Testament of Hope**: The Essencial Writings and Speeches of Martin Luther King, Jr. Nova York, EUA: Harper Collins, 1986.

KING Ryan e MAUER Marc. **The War on Marijuana**: The Transformation of the War on Drugs in the 1990s. Nova York. Sentencing Project, 2005.

LEE, Martin A. **Smoke signals**: a social history of marijuana - medical, recreational and scientific. New York, EUA: Scribner, 2012.

LOMBROSO, Cesare. **L'uomo bianco e l'uomo di colore**: Letture sull'origine e la varietà delle razze umane. Bologna, Itália. Archetipolibri – Clueb, 2012.

LOPES Jr, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. 4 ed. V.1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOTT, Wanessa Pires. A capoeira no Brasil: da proibição à salvaguarda. **Licere**, v. 21, n. 4, p. 450-470, dez. 2018.

LOURY, Glenn C. **The Anatomy of Racial Inequality**. Cambridge, EUA. Harvard University Press, 2003.

MARCUSE, Herbert. **Contra-revolução e revolta**. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1973.

MARTINS, Ives Gandra; NALINI, José Renato; CHALITA, Gabriel. **Consequentialismo Jurídico**. São Paulo: Foco, 2018.

MCGRATH, Michael. Nancy Reagan and the negative impact of the 'Just Say No' anti-drug campaign. **The Guardian**, 2016. Disponível em: Nancy Reagan and the negative impact of the 'Just Say No' anti-drug campaign. Acesso em: 10 out. 2020.

MILLER, Richard Lawrence. **Drug Warriors and their prey**: from police power to police state. Connecticut. EUA: The Independent Institute, 2004.

MOORE, Michael. **Cara, cadê o meu país?** São Paulo: Francis, 2004.

MORAES, Adriana. Maconha inofensiva? **UNIAD**, 2019. Disponível em: <https://www.uniad.org.br/artigos/2-maconha/maconha-inofensiva/>. Acesso em: 09 jan. 2021.

MORAES, Adriana. O Brasil deveria legalizar o uso da maconha? Não!. **UNIAD**, 2015. Disponível em: <https://www.uniad.org.br/noticias/o-brasil-deveria-legalizar-o-uso-da-maconha-nao/> Acesso em: 24 mar. 2021.

NASCIMENTO, Abdias do. **O genocídio do negro brasileiro**: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

OTONI, Luciana. Pesquisa do CNJ: quantos juízes negros? Quantas mulheres? **Conselho Nacional de Justiça**, Brasília, 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/pesquisa-do-cnj-quantos-juizes-negros-quantas-mulheres/> Acesso em: 13 abril 2020.

PEW CENTER ON THE STATES. **One in 31: The long Reach of American corrections**. Washington/DC. Pew Charitable Trusts, 2009.

POSNER, Richard. **A economia da justiça**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

QUAGLIERINI, Corrado. In tema di onere dela prova nel processo penale. In: **Revista Italiana di Diritto e Producera Penale**. Milano, Italia: Giufrre Editore, 1988.

QUEBRANDO O TABU. Filme. (1h20'). Publicado pelo Canal Quebrando o Tabu. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=tKxk61ycAvs>. Acesso em: 18 de abr. de 2019.

RIGAUX, François. **A Lei dos Juízes**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RODRIGUES, Luciana Boiteux de Figueiredo. **O controle penal sobre as drogas ilícitas: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade**. Tese (doutorado). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. 2006.

RODRIGUES, Marcela Franzen. **Raça e criminalidade na obra de Nina Rodrigues: Uma história psicosocial dos estudos raciais no Brasil do final do século XIX**, 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/19431/14023>. Acesso em: 23 mar. 2021.

LARANJEIRA, Ronaldo. **Desriminalizar não é a solução. Prevenção e tratamento sim. 2015**. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/20/opinion/1440103852_954599.html. Acesso em: 24 mar. 2021.

ROSA, Alexandre Moraes da. **Guia compacto do processo penal conforme a teoria dos jogos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris. 2013.

SAAD, Luisa. **Fumo de negro**: a criminalização da maconha no pós-abolição. Salvador. EDUFBA, 2018.

SILVA, Claudio Jerônimo. Efeitos negativos da maconha. **SPDM Saúde**, 2016. Disponível em: <https://www.spdm.org.br/blogs/alcool-e-drogas/item/2322-efeitos-negativos-da-maconha>. Acesso em: 12 jan. 2021.

SUPREMA CORTE DOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **McCleskey versus Kemp**, 481 U.S. 279, 327. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/supremecourt/text/481/279>. Acesso em 10 out. 2020. 1987.

SZABÓ, Illona. **Drogas**: as histórias que não te contaram. Illona Szabó com Isabel Clemente; (prefácio Dráuzio Varella). 1.ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2017.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. **Apelação Criminal**. APR: 993071265373 SP, Relator: José Henrique Rodrigues Torres, Data de Julgamento: 31/03/2008, 6ª Câmara de Direito Criminal C, Data de Publicação: 23/07/2008). Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJSP/IT/APR_993071265373_SP_1263871999023.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAD4VJ344N&Expires=1603410612&Signature=oDc1ZKox3xXlttCiGMBZJIBfBS0%3D. Acesso em: 12 abril 2020. São Paulo, SP, p.2.
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Ap. 263.353-3/0, 1ª Câmara, j. 21-12-1998, rel. Des. Raul Motta, RT 765/584).

VALOIS, Luís Carlos. **O direito penal da guerra às drogas**. 3 ed. Belo Horizonte, D'Plácido, 2019.

VICK, Dwight; ROADES, Elizabeth. **Drugs and alcohol in the 21º century**: theory, behavior, and policy. Massachusetts, EUA: Jones and Barlett Learning. 2010.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **A questão criminal**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **La Giustizia Costituzionale**. 2. ed. Bologna: Il Mulino, 1988, p. 298.