
**“SEM A PLANTA NÃO DÁ MAIS”: PELA NECESSIDADE DA REGULARIZAÇÃO
DO PORTE DE MACONHA PELA VIA JUDICIAL**

**“SEM A PLANTA NÃO DÁ MAIS”: FOR THE NEED TO REGULARIZATION
MARIJUANA THROUGH THE JUDICIARY**

Caroline Sachie Cardoso Yamaoka¹

Esdras Silva Sales Barbosa²

Sheila Cunha Martins³

RESUMO

A descriminalização do porte pessoal de maconha é um assunto que urge a discussão pública. A política de luta contra as drogas importadas para o Brasil, se mostra ineficaz, superlotando os cárceres e não fazendo frente ao crime organizado. Infelizmente, o legislativo tem se omitido de discutir a questão das drogas de forma responsável, se entregando a moralismos e a influência de fundamentalistas de diversos matizes. Dessa forma, existe a necessidade de o judiciário se mover para garantir a melhora da política pública em relação às drogas. Este trabalho tem por objetivo discutir o papel do judiciário na descriminalização do porte pessoal de maconha, lidando com a problemática do ativismo judicial e dos tabus em relação ao consumo de drogas consideradas ilícitas. Essa pesquisa tem caráter qualitativo através de revisão bibliográfica.

Palavras-chave: descriminalização da maconha; ativismo judicial; política carcerária; judiciário.

ABSTRACT

The decriminalization of personal possession of marijuana is an issue that urgently needs public discussion. The policy of combating drugs imported into Brazil is proving to be ineffective, overcrowding the Cáceres and failing to confront organized crime. Unfortunately, the legislature has omitted to discuss the issue of drugs responsibly, indulging in moralisms and the influence of fundamentalists of various shades. Thus, there is a need for the judiciary to move to ensure the improvement of public policy in relation to drugs. This paper aims to discuss the role of the judiciary in the decriminalization of personal possession of marijuana,

¹ Graduanda em direito pela Centro Universitário Adventista de Ensino do Nordeste (UNIAENE). E-mail: caroline.sa.yamaoka@gmail.com. (<https://orcid.org/0009-0000-5740-2682>).

² Graduando em direito pela Centro Universitário Adventista de Ensino do Nordeste (UNIAENE), Cachoeira, Bahia. É integrante do grupo de pesquisa República da Universidade Federal do Piauí (UFPI). Bolsista-PIBIC do grupo de pesquisa Gestão e Políticas Públicas: Avaliando a Capacidade de Políticas Públicas de Saúde, Educação e Segurança no Município de Cachoeira-Bahia, da UNIAENE. Cachoeira, Bahia, Brasil. Email: esdras_advento@hotmail.com. ORCID 0000-0003-0337-5492

³ Docente do Centro Universitário Adventista da Bahia. Advogada: sheila.martins@adventista.edu.br (<https://orcid.org/0009-0005-9758-7972>).

dealing with the problem of judicial activism and taboos in relation to the consumption of drugs considered illicit.

Keywords: decriminalization of marijuana; judicial activism; prison policy; judiciary.

1 INTRODUÇÃO

As discussões acerca do uso de drogas levantam debates acalorados no Brasil por diversos motivos. Seja pelo país ter uma esmagadora maioria da população conservadora, uma pesquisa realizada pelo Ibope em 2020 revelou que esse número ultrapassa os 50% da população brasileira (Bretas, 2020), seja pela luta contra as drogas, ou pelo aumento das organizações criminosas no país, falar sobre a descriminalização das drogas é um tabu social.

Acontece, que a política criminal empregada no país para tratar o uso de drogas ilícitas falhou. A lei de drogas (Lei 11.343/2006) como toda a política de “guerra às drogas”, apenas aumenta a letalidade policial e acaba encarcerando sempre as populações pretas e pobres. Dessa forma, é necessário buscar soluções para uma discussão científica e ponderada das políticas públicas acerca das drogas (Barbosa, 2023, p. 18).

Este ensaio busca analisar a necessidade da descriminalização da maconha pela via judicial, visto que este é o local onde os ideais contra majoritários devem ser preservados. Tal defesa é feita em contraste com as problemáticas levantadas durante o trabalho e a demonstração da necessidade de descriminalização das drogas.

A pesquisa empreendida neste trabalho tem caráter qualitativo, se colocando como um ensaio jurídico, com aporte bibliográfico realizado em artigos científicos, estudos sobre drogas, dissertações e teses de doutorado. Aplica-se durante o trabalho o método jurídico-reflexivo para a construção de conhecimento, reflexão e defesa do que é proposto em tela.

Na primeira seção se discute o ativismo judicial como motor de desenvolvimento democrático. Na segunda seção, discute-se a descriminalização do porte pessoal da maconha no legislativo e no judiciário brasileiro, colocando os principais projetos de lei e ações em controle concentrado. Na última seção, será discutida a necessidade da descriminalização da maconha pela via judicial como também de outros tipos de drogas.

A pesquisa chega à conclusão que existe a necessidade de decisões judiciais que promovam a descriminalização da maconha, como de outras drogas ilícitas, visto a ineficácia

da luta contra as drogas e de um combate conservador e moralista que não resolve os problemas de segurança.

2 ATIVISMO JUDICIAL COMO MOTOR DO DESENVOLVIMENTO DEMOCRÁTICO

2.1 Conceituando o ativismo judicial

Para conceituar o ativismo judicial é necessário compreender o fenômeno do neoconstitucionalismo e da ineficácia da realização dos direitos fundamentais em democracias periféricas.

Após a segunda guerra mundial a comunidade mundial entrou em crise, visto as atrocidades de regimes como nazismos e fascismo. Dessa forma, o paradigma positivista do direito foi considerado por muitos como o responsável por todas aquelas atrocidades. Sendo assim, o neoconstitucionalismo uma das formas de pós-positivismo que busca efetivar direitos fundamentais através do judiciário (Lisboa, 2022, p.184).

A doutrina neoconstitucionalista ainda se aproxima do positivismo ao reconhecer a importância da positivação dos direitos em medida que eles devam ser emoldurados na institucionalidade institucional. Entretanto, as discordâncias com o positivismo começam quando o neoconstitucionalismo reconhece o valor da moral em relação ao direito, admitindo a relevância de princípios e normas (Lisboa, 2022, p.183).

Sendo assim, o esforço do neoconstitucionalista é de prezar pela eficácia dos princípios e direitos fundamentais. Vale lembrar que essa eficácia é urgente, visto a necessidade de uma resposta do sistema jurídico às complexidades da pós-modernidade e do pós-guerra (Lisboa, 2022, p.183-184).

Luís Roberto Barroso (2022, p.1670),

Supremas cortes e cortes constitucionais têm um papel decisivo em governos populistas, às vezes para bem e outras para mal. Quando conseguem preservar sua efetiva independência, elas funcionam como importante anteparo contra o avanço sobre as instituições democráticas. Há algumas histórias de sucesso no desempenho dessa função (Barroso, 2022, p.1670).

Barroso demonstra a necessidade das supremas cortes para o avanço de uma sociedade democrática, tendo um papel decisivo, seja ele bom ou ruim, e relembra que essa realidade já aconteceu em outros momentos históricos. (Barroso, 2022, p.1670)

2.2 Críticas ao Ativismo Judicial

As formulações propostas pelos defensores do ativismo judicial e do neoconstitucionalismo têm recebido críticas por parte da doutrina estrangeira e nacional. No caso brasileiro, grande parte das críticas são dirigidas a construção dos dogmas neoconstitucionalistas como também aos possíveis perigos das formas de ativismo judicial.

Lenio Streck, conhecido constitucionalista brasileiro, foi durante alguns anos promotor do neoconstitucionalismo, compreendendo ser uma forma necessária para a realização do Estado democrático de Direito brasileiro. Entretanto, com a chegada do século XXI, o constitucionalista deixou de ser um promotor e se tornou um crítico, justificando suas críticas em suas reflexões filosóficas (Streck, 2014, p. 142).

Marcelo Neves, conhecido pesquisador pernambucano, dedicou sua vida acadêmica a discutir e realizar construções críticas da teoria dos sistemas de Luhmann. Ficou conhecido pela obra "A Constitucionalização simbólica" (1994), que o elevou a ser um dos principais teóricos do constitucionalismo brasileiro (Chaves, 2018, p. 48).

Diferente de Lenio Streck e o Ministro Luís Roberto Barroso, as reflexões de Marcelo Neves não eram acerca de princípios, regras e decisões. A entrada do pesquisador pernambucano nesta discussão acontece na obra "Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico (2013)".

No texto, M. Neves, constrói sua interpretação acerca da intensa disputa pelo campo da decisão judicial, passando pela discussão de princípios e normas, e apresentando a sua própria construção acerca de uma importante área do conhecimento jurídico.

Na mesma época, o autor pernambucano teceu críticas ao modelo neoconstitucionalista, que para ele é uma forma errônea de tratamento do sistema jurídico, e que esse modelo se utiliza de forma demasiada de princípios, se aproximando das críticas propostas por Lenio Streck (Neves, 2012; Chaves, 2018, p. 49).

Marcelo Neves (2013, p. IX), crítica o ativismo judicial ao afirmar que:

Passei a observar que, salvo algumas exceções, tratava-se, mais uma vez, de importação acrítica de construções teóricas e dogmáticas, sem o crivo seletivo de uma recepção jurídico-constitucionalmente apropriada. Em grande parte, configurava-se a banalização de modelos principiológicos, desenvolvidos consistentemente no âmbito de experiências jurídicas bem diversas da nossa (Neves, 2013, p. IX).

A obra de Marcelo Neves é marcada por se construir através da teoria dos sistemas, influenciada pelo pensador alemão Niklas Luhmann e o autor pernambucano sempre deixou claro a importância de se compreender a teoria dos sistemas para além das interpretações de Luhmann e do pensamento eurocêntrico (Chaves, 2018, p.173).

Dessa forma, Neves passou a tratar a perspectiva do neoconstitucionalismo e do ativismo judicial como apenas mais um “empréstimo teórico” que veio para o Brasil, considerando a utilização de princípios indiscriminados como um afastamento do texto constitucional em favor da vontade pessoal (Chaves, 2018, p.173).

2.3 Os benefícios do ativismo judicial

Existe um binômio na jurisdição que é entre o ativismo judicial e a autocontenção judicial, na primeira hipótese, o judiciário pode possuir algumas condutas como aplicação da constituição em situações que não estão expressas no texto constitucional, declaração de inconstitucionalidade de atos normativos feitos pelo legislador com critérios menos rígidos, e a abstenção ou imposição de condutas ao poder público (Barroso, 2012, p.26).

A autocontenção judicial, por sua vez, é a situação em que o judiciário procura reduzir a interferência em outros poderes estatais, como: evitar a utilização do texto constitucional em situações que não estão expressas no mesmo, a declaração de inconstitucionalidade por meio de critérios rígidos e se abster de nas políticas públicas (Barroso, 2012, p.26).

Esse binômio está presente na maioria dos países que utilizam o modelo de cortes supremas para o controle de constitucionalidade e sempre está em um movimento pendular, variando de acordo com a relevância social que os demais poderes possuem (Barroso, 2021, p.27).

Repara-se que há um lado positivo com relação a esse fenômeno que é o fato de o judiciário estar sempre atendendo as demandas sociais que não puderam ser satisfeitas pelo poder legislativo. O ativismo tem sido parte da solução e não do problema, porém é um remédio poderoso que deve ser eventual e controlado (Barroso, 2012, p.32)

3 DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE PESSOAL DA MACONHA NO LEGISLATIVO E NO JUDICIÁRIO BRASILEIRO

3.1 O debate da descriminalização do porte pessoal da maconha no Legislativo brasileiro

Foi realizada uma pesquisa que analisou todas as vezes que a Câmara dos Deputados do Brasil teve audiências públicas sobre a maconha/cannabis, e o grupo de pesquisadores percebeu que a Câmara dos Deputados ainda possui muitos obstáculos com relação ao paradigma do proibicionismo, com questões sempre voltadas em medidas criminais ou com a temática de segurança pública (Sol, 2022, p.456).

Entretanto, não se pode deixar de falar que o uso medicinal de produtos derivados da *cannabis sativa*, bem como sua produção e industrialização tem sido discutido, principalmente depois que um deputado do PSD-SE propôs um projeto de lei em 2015 (PL 399/2015) “para viabilizar a comercialização de medicamentos que contenham extratos, substratos ou partes da planta *Cannabis sativa* em sua formulação” (Sol, 2022, p.456).

Perceberam, com as audiências, que o debate sempre gira em torno de uso ou abuso, remédio ou droga, saúde ou segurança pública, e mesmo que já seja possível perceber avanços no debate, a questão do proibicionismo ainda é uma referência inevitável para a discussão (Sol, 2022, p.458).

O modelo proibicionista, ao invés de combater às drogas, ele reforça o narcotráfico, no comércio ilegal de substâncias alteradas, e, principalmente, um desvio de atenção aos problemas reais da sociedade com uma falsa solução e falta de pesquisas medicinais que ajudariam a comprovação da efetividade da *cannabis sativa* (Esher, 2014, p. 1).

A descriminalização e a regulação não podem ser confundidas, tendo em vista que a descriminalização não resolve os problemas relacionados ao tráfico, nem protege o consumidor do comércio, somente da violência policial. A regulamentação, por sua vez, pode regular como essas drogas serão vendidas, produzidas, industrializadas, e, principalmente, ajudando no desenvolvimento de pesquisas científicas para o uso medicinal da planta. (Esher, 2014, p. 2).

Sobre o cultivo da *cannabis* ainda há um vácuo legislativo para os critérios, apesar de algumas famílias terem conseguido autorização judicial para o cultivo da planta em sua residência para o uso medicinal da planta desde 2016 (Soares, 2020, p. 65).

A lei de drogas (11.434/2006) difere o usuário do traficante, porém há algumas ressalvas com relação a essa diferenciação, pois tem crescido o número de pessoas encarceradas por conta das drogas.

Cristiano Maronna diz que esse crescimento tem se dado porque não há uma definição precisa sobre o que é um traficante, pois a lei coloca o tráfico punido como uma cessão gratuita, e pelo contrário, o tráfico é lucro, e os chefes do tráfico não estão sendo tocados, tendo em vista que os únicos que são flagrados nesse “tráfico” são os “mulas”, como eles chamam, aquela pessoa que leva a droga de um canto ao outro para receber uma ínfima parte do dinheiro, e faz isso para não morrer de fome pois está desempregado. (Martins, 2018).

Outro motivo para esse encarceramento em massa por conta do “tráfico” é a falta de provas, ficando à critério do policial saber se é traficante ou não. O que o Estado deve exigir é uma comprovação de que aquela pessoa realmente está traficando, como um extrato bancário, ou testemunhas, mas, infelizmente, nada disso é exigido, e muito menos pedido. (Martins, 2018).

A socióloga Julita Lemgruber faz uma crítica com relação ao art. 28, § 2 da lei 11.434/2006 que afirma:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (art. 28, § 2 da lei 11.434/2006).

Isso quer dizer que o menino preto, da periferia, que não frequenta escola ou faculdade pego em um bairro de baixa renda, é muito mais propício a ser considerado traficante do que um jovem branco que vende drogas em uma faculdade particular de um bairro nobre, ou até mesmo comum (Martins, 2018).

Especialistas afirmam que a atual política de drogas deve ser revisada, tendo em vista que esse modelo falhou, pois essa chamada “guerra às drogas” -que inclusive foi adotada em decorrência da política norte-americana não mais vigente na contemporaneidade- oferece mais malefícios do que benefícios pois impacta diretamente tanto a saúde como educação, já que produz mortos e tira crianças das escolas, além de trazer traumas (Martins, 2018).

Julita acrescenta dizendo que as prisões estão se entupindo por pessoas com potencial para nunca mais participar de qualquer outro crime, mas dentro dos centros prisionais tem contato com pessoas muito mais experientes e isso se torna a vida deles (Martins, 2018).

A socióloga termina dizendo que as drogas já são liberadas, o que se deve fazer é regulamentá-las. (Martins, 2018) E o Brasil possui um grande potencial para se tornar uma nova produtora de *cannabis* pelo seu solo e o fácil cultivo, podendo ser um forte competidor agrícola no mercado internacional, pois além do forte potencial, a planta possui alto valor econômico (Rocha, 2019, p. 4-5).

Dessa forma, os cidadãos podem exercer o seu direito fundamental de exercer sua cidadania por meio do pagamento de tributos, claro que a regulação tributária da comercialização da *cannabis* seria uma função mais fraca, com relação a regulação mais ampla, mas ainda assim poderia ser considerado como uma forma de intervenção do Estado na economia brasileira (Silva, 2022, p. 240-241).

3.2 O debate da descriminalização do porte pessoal da maconha no Judiciário brasileiro

A algum tempo atrás, nos Estados Unidos, começou a *Million Marijuana March*, que ganhou movimento nas ruas das principais cidades brasileiras. A Marcha da Maconha, no começo de 2007, foi altamente rechaçada por líderes religiosos, policiais, membros do Ministério Público que alegaram ser apologia ao crime e incitação ao uso de entorpecentes (Machado, 2015, p. 07).

A repressão contra a marcha da maconha só se findou no ano de 2011 quando o Supremo Tribunal Federal reconheceu que era um movimento legítimo e de sua pauta política. Sob esse viés jurídico, percebe-se que o sistema judicial por algum tempo tentou esconder o movimento e reprimir a marcha, porém os ativistas lutaram - e lutam até hoje- para a discussão do tema e o direito de liberdade de expressão (Machado, 2015, p. 07).

Durante esse intervalo de 2007 e 2011 não havia consenso entre os integrantes do judiciário. A procuradora Deborah Duprat ajuizou duas ações perante a Suprema Corte Brasileira em 2009, uma ADPF (Arguição direta de preceito fundamental) e uma ADI (Ação direta de inconstitucionalidade), mas somente em meados de 2011 que entrou para pauta do plenário, a pedido do ministro Celso de Mello. Tal pedido veio em decorrência de uma passeata que ocorrera no mesmo ano onde a violência policial estava estampada nas revistas, reforçando cada vez mais a necessidade dessa discussão. Legalizando, então, a Marcha para a maconha (Machado, 2015, p. 12).

Não se pode deixar de afirmar que essa decisão ocasionou em um debate controverso que se a discussão da legalização das drogas não significaria apologia ao uso de drogas, todavia, não é possível impedir que um movimento social aconteça, nem mesmo frustrar o exercício de um direito fundamental, como a liberdade de expressão (Machado, 2015, p.13).

O recurso extraordinário nº 635.659 teve sua repercussão geral reconhecida em 2011 que tenta declarar a inconstitucionalidade do Art. 28º da Lei 11.343/06 (Lei Antidrogas). No ano de 2015 já havia a discussão, na qual os ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso declararam a inconstitucionalidade, alguns votaram a favor do plantio, ou da quantidade mínima de 25 gramas, outros não versaram sobre a inconstitucionalidade do plantio, apenas da quantidade mínima do porte da maconha para consumo pessoal, não se pronunciando com relação à outras drogas (Machado, 2015, p.16).

O atual debate sobre as drogas que está tramitando no Supremo Tribunal Federal, não diz respeito à legalização ou descriminalização da maconha, mas sim se o Art. 28º da Lei 11.343/06 está em conformidade com os princípios da Constituição (Facchini, 2023, p.28).

A discussão ainda está em pauta, havendo diversas discordâncias entre os ministros. Alguns versam que o artigo anteriormente citado é constitucional, mas vê a necessidade de uma diferenciação entre traficante e usuário, o ministro Zanin (Facchini, 2023, p. 29).

Pode-se perceber a necessidade dessa diferenciação, sendo a maior dificuldade no Supremo, tendo em vista que essa diferenciação, na prática, tem sido pautada no racismo, uma vez que pessoas brancas precisam estar portando muito mais maconha do que pessoas pretas, como um levantamento feito pela Associação Brasileira de Jurimetria fez em 2018 (Facchini, 2023, p.30).

Ainda assim, mesmo que seja fixada essa individualização de usuário e traficante, se limitar esse debate apenas à maconha e não à outras drogas psicotrópicas, além de antagônico, seria um desperdício de esforços feitos até agora com pesquisas e debates sobre a necessidade de uma discussão e revisão mais extensa com a carência de um entendimento jurídico, desperdiçando a realização de avançar nesse debate sobre a descriminalização da maconha, inclusive sob um ponto de vista racial.

3.2.1 O começo do recurso extraordinário

O recurso extraordinário 638.659 que está sendo julgado no Supremo Tribunal Federal verifica se o art. 28º da Lei 11.343/06 está em compatibilidade com o art. 5º, X, da Constituição

Federal “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Tendo em vista que o réu, Francisco de Souza, foi condenado a pagar 2 meses de serviço comunitário por portar 3 gramas de maconha em um sistema prisional paulista. (Sanches, 2023).

Francisco afirma que aquelas 3 gramas, peso inferior à uma moeda de 5 centavos, servia para ele e mais 32 colegas de cela que usavam para dormir, e disse que era seu para evitar confusão, mas ficou 1 mês sem banho de sol e sem visita, ele afirma ser “um exagero”. Mas não ficou só por isso, o réu foi julgado em 1º instância, na qual foi condenado por conta de sua “personalidade” e reiteradas condenações (Sanches, 2023).

O defensor público do réu recorreu ao STF pela violação do princípio da intimidade e da vida privada, o qual alega que o porte não afeta a “saúde pública” afetando, por vezes, apenas a vida individual (Sanches, 2023).

Francisco, cearense, pai de 6 filhos, que hoje tem 61 anos, nascido em uma família simples, que não tinha estruturas para se manter na escola, tendo que trabalhar na roça, deu um depoimento emocionante ao jornal do senado onde afirma que criou os filhos com um trabalho honesto por um tempo, mas que começou a se envolver com pessoas que furtavam e percebeu que o lucro era maior, e não demorou muito para ser preso (Sanches, 2023).

Ao todo, foram 5 prisões, e afirma que teve contato com as drogas dentro da cadeia por promover uma certa tranquilidade em meio ao caos carcerário. Está livre desde janeiro de 2023, e se converteu a uma igreja evangélica, disse que não socializa mais com seus amigos do crime e que largou as drogas, mas ainda se diz a favor da legalização “cada um decide o que é bom para si”. Fica feliz com a repercussão e espera ajudar as pessoas com o recurso (Sanches, 2023).

3.3 O debate da descriminalização do porte pessoal da maconha no Exterior

3.3.1 A “guerra às drogas”

A origem da *cannabis* ainda é algo questionável, os primeiros registros são de 27.000 a.c na região asiática para uso medicinal, religioso, ou para cerâmica, através do cânhamo. Todavia, a forma que se enxerga o uso recreativo da maconha é uma visão recente (Santos, 2022).

Na década de 20 os mexicanos tinham o costume de plantar a *cannabis* em suas casas para consumo próprio, apesar de residirem no país vizinho, isso implicou que na Grande Depressão eles já não eram mais bem vindos naquele país (Coronato, 2020, p. 53).

A situação entre os países foi ficando cada mais (México e Estados Unidos) foi ficando cada vez mais difícil, tendo em vista que os EUA não queriam que entrassem com *marijuana*, e acabou por fechar as fronteiras por alguns dias até que o México tomasse as medidas que estavam solicitando (Coronato, 2020, p. 53).

A “guerra às drogas” instaurada pelo presidente Nixon na década de 70, não se referia necessariamente uma guerra com as drogas, tendo em vista que não é uma guerra contra coisas, mas sim contra os produtores, comerciantes e usuários, mas não necessariamente todos eles (Coronato, 2020, p. 53).

Os mais afetados por essa guerra são os mais vulneráveis desses produtores, ou seja, os pobres. Chefes do narcotráfico com um arsenal de armas não são afetados por essa “guerra”. E assim como a proibição do álcool na década de 20, promoveu o crime organizado, a proibição da planta teve o mesmo resultado (Coronato, 2020, p. 54).

Coronato (2020, p.62) afirmou:

A estratégia de proibir as drogas transformou uma questão de saúde pública em um problema de criminalidade organizada transnacional, o que contribuiu para que o consumidor se afastasse dos serviços de saúde por ser considerado pela sociedade como um criminoso ou doente. Ou seja, a atual lei de enfrentamento ao mercado do tráfico de drogas não declara, de maneira clara e evidente, quais as condições necessárias para classificar uma pessoa como usuária ou traficante, trazendo consequências contrárias do seu objetivo inicial, como o aumento do encarceramento pelo crime tipificado como tráfico, como exposto anteriormente com o caso dos EUA. (Coronato, 2020, p. 62).

Coronato mostra nesse artigo que essa briga da maconha não é com a droga em si, mas com os pobres produtores da erva que acabam sendo os mais afetados, e essa política proibicionista cria cada vez mais problemas, como saúde pública, ou até mesmo na economia. É necessária a mudança dessa política pois percebe-se, por meio da história dos Estados Unidos, que essa proibição possui dois lados e é mais maléfica do que benéfica (Coronato, 2020, p. 62).

Tanto que, em 2015, percebeu-se que essa guerra, em um cenário mundial, se tornou incapaz de resolver os problemas sociais, e de saúde advindos dessa política proibicionista, além disso, percebeu-se, também, que a legalização da *cannabis* ao redor do mundo se tornou muito eficiente (Facchini, 2023, p.29).

3.3.2 Legalização ao redor do mundo

De acordo com fontes do jornal virtual Poder 360 de 2022, dos 50 estados nos Estados Unidos, quase todos os estados legalizaram algum tipo de utilização, e quase metade autoriza o uso recreativo da planta, percebendo diversas mudanças positivas na economia (Welle, 2021).

Segundo o Poder 360 no ano de 2021, a Holanda possui famosos *coffee shops* que devem seguir rígidas regulações de licenciamento. O Uruguai, em 2013, ganhou a atenção do mundo ao ser o primeiro país do mundo a legalizar totalmente o uso recreativo da cannabis. Há muito tempo a ilha da Jamaica tem sido associada ao reggae, mas foi só em 2015 que ela foi legalizada, porém, somente os adeptos da religião Rastafari que podem fumar quantidades ilimitadas da *ganja*, onde eles a utilizam para meditação (Welle, 2021).

Até então, a Tailândia é o único país da Ásia que o uso foi legalizado, mas com algumas ressalvas, que só poderá ser cultivada para fins medicinais, caso seja para fins recreativos, poderão ser presos, ou pagar uma multa (Phoonphongphiphat, 2022).

4 ATIVISMO JUDICIAL E A LEGALIZAÇÃO DA MACONHA

12

4.1 Ativismo e a necessidade da regularização a partir de uma iniciativa do poder judiciário por conta de um legislativo conservador e proibicionista

Na contemporaneidade, os três poderes (legislativo, executivo e judiciário) possuem a responsabilidade de exercer suas funções com uma interdisciplinaridade, cabendo ao legislativo e executivo não ultrapassar os limites da constituição, e, ao judiciário, realizar o controle de constitucionalidade, cabendo a ele a faculdade de interpretar a legislação à luz da constituição (Luz, 2021, p.297).

Nota-se que os direitos fundamentais solicitam a mudança de uma interpretação meramente formal, para um cumprimento prático, e diante desse cenário, surge o ativismo judicial, na tentativa de transpassar o conservadorismo, que perpassa por uma insegurança no Estado com a criação desregrada de leis (Luz, 2021, p.299).

Logo, pode-se descobrir um olhar positivo ao ativismo judicial, tendo em mente que este pode fazer uma interpretação da lei baseada nas necessidades do momento atual, a fim de

atender as necessidades sociais, que, por vezes, não estão presentes no ordenamento jurídico (Luz, 2021, p.300).

Lenio Streck reitera que por vezes o judiciário pode ser convocado quando há uma violação de algum dos Poderes à constituição, em decorrência de uma incompetência deste ou das instituições, mas isso vem a ser chamado de judicialização (Streck, 2016, p.723).

Lenio Streck (2016, p.724) afirma que: “existem casos de judicialização nos quais a resposta oferecida pelo Judiciário é adequada à Constituição, concretizadora de direitos fundamentais e/ou procedimentos guarnecedores da regra democrática e que, portanto, não pode ser epíteto de ativista” (Streck, 2016, p. 724). Ele prossegue parafraseando Oliveira (2015) que afirma que essa judicialização, por vezes, deve ser agressiva para que os direitos sejam garantidos.

Em setembro de 2023 o senador Rodrigo Pacheco (PSD-MG) entrou com uma proposta de emenda constitucional para criminalizar ainda mais o porte de qualquer entorpecente em qualquer quantidade, alegando ser um risco à saúde pública. A maioria da CCJ está apoiando a proposta, com alguns médicos afirmando ser necessária essa medida. O médico e senador Marcelo Castro (MDB-PI) levanta um contraponto ainda não solucionado por aqueles que propuseram “Vai todo mundo para cadeia? Cabe todo mundo na cadeia?” (Castro, 2023). A proposta ainda está em tramitação (Barreto, 2023).

Percebe-se que o pensamento conservador fundamentalista, tão prejudicial para o desenvolvimento da sociedade, ainda é predominante nas mesas legislativas do Brasil, e, ao invés, de avançar a legislação junto com a sociedade, o legislativo tem ignorado a necessidade dos cidadãos e deixado que o pensamento preconceituoso e retrógrado predomine nas decisões.

Mais um exemplo de como o pensamento conservador tem prejudicado o brasileiro é a tentativa de proibição do casamento homoafetivo, que ainda está em tramitação. Foi posto em pauta, apesar de existir a declaração de que o casamento homoafetivo está resguardado pela constituição.

4.1.2 Seletividade penal (criminologia)

A seletividade penal pode ser entendida como um comportamento em que apenas um grupo social é punido pelos mesmos crimes, em razão da impunidade das classes mais favorecidas. A escola de Chicago traçou uma teoria em que as pessoas mais perigosas estavam

na periferia da cidade, logo, é o lugar em que deveria haver mais intervenção militar (Barbosa, 2023, p.3).

A teoria crítica, também conhecida como radical, busca uma análise de como as desigualdades sociais aumentam a quantidade de crimes. A partir de uma análise por meio das sociedades capitalistas, que exercem a função de manter uma realidade de desigualdade social de capital/trabalho assalariado, são influenciadas a manter o estigma desfavorável às comunidades periféricas e pretas (Barbosa, 2023, p.3).

Pode-se lembrar de Francisco, o réu do Recurso Extraordinário 635.659 que está sendo a pauta do STF para a legalização da maconha, pois por um tempo teve um trabalho honesto, mas, com a convivência com outras pessoas, percebeu que o mundo do crime mais lucrativo e resolveu adentrar à essa realidade. Esse fragmento é visível nas ruas brasileiras e foi pauta de estudo para Edwin Sutherland que afirmava que o criminoso aprendia a ser criminoso por meio da aprendizagem social (Barbosa, 2023, p. 5).

Esdras Barbosa e Igor Barbosa (2023, p.5) ponderam que:

Ao passo que as grandes quantias de dinheiro desviadas e os conflitos de interesse que agridem a moralidade e as entidades públicas e privadas, não são investigadas nem levadas a julgamento. Esta realidade causa grande desconforto na sociedade, tornando-a descrente em seus representantes e nas instituições sociais. (Barbosa, 2023, p. 5)

14

Isso só reflete que os crimes de colarinho-branco, os crimes cometidos por pessoas do alto escalão, não recebem uma punição proporcional ao dano que causaram, em contrapartida, os crimes de colarinho-azul, os crimes cometidos por pessoas de baixa renda, recebem uma punição exorbitante, como uma forma de vingança, medida punitiva que não se encaixa no ordenamento jurídico vigente no Brasil (Barbosa, 2023, p.5).

4.2 A seletividade proibicionista a partir de uma visão histórica e social

Vale ressaltar que a dependência em drogas lícitas e ilícitas está presente na realidade de muitos adolescentes e jovens adultos do Brasil, constituindo um grande problema social. E dentre as inúmeras drogas ilícitas, a mais antiga e consumida é a maconha. (Vanjura *et al.*, 2018, p. 10)

A maconha é tão popular entre os jovens por oferecer uma sensação de relaxamento e bem-estar, podendo ser um potencial alucinógeno. Todavia, estudos demonstraram que o uso

crônico do tóxico leva a tolerância, dependência, que pode contribuir para doenças neurológicas além de diversos prejuízos cognitivos, e também o câncer e disfunções sistêmicas. (Vanjura *et al.*, 2018, p.11)

O zolpidem é um remédio conhecido entre os jovens pois serve para o tratamento de insônia, mas também é uma droga sedativa. O que se percebeu é que muitos jovens transformaram o uso de remédio para o uso recreativo, que pode resultar na dissociação da realidade, podendo ter amnésia, perda de controle motor, não reconhecimento de rostos, e, até mesmo, alucinações (Oliveira, 2014, p. 755).

O uso de zolpidem, opioides, ou depressores do SNC como o etanol, γ -hidroxibutírico, benzodiazepinas, barbitúricos, etc, fazem o mesmo efeito que drogas ilícitas, como LSD, heroína, metanfetamina entre outras. Deve-se entender que a pauta da criminalização da maconha, por exemplo, não é algo para não afetar o sistema nervoso, mas muito mais sobre o preconceito e organizações clandestinas por trás de tudo isso (Oliveira, 2014, p. 755).

Sidarta Ribeiro, coordenador do Instituto do Cérebro da UFRN, afirmou que nos casos da Holanda e de Portugal, que já tem muitos anos de legalização da maconha, o consumo ficou estável com o passar do tempo, e até mesmo diminuiu (Abrahão, 2017).

É relevante levar em consideração que o uso recreativo da planta irá competir com outras substâncias mais perigosas, como o álcool. Resultados em dados preliminares após a legalização na Califórnia mostraram uma redução nos acidentes de carro pelo uso agudo do álcool (Abrahão, 2017). Na contemporaneidade, encontra-se THC (tetrahydrocannabinol) nos exames de sangue das pessoas que sofreram acidentes de trânsito, mas eles apresentam, majoritariamente, que houve ingestão de álcool juntamente com o uso de outras drogas (Oliveto, 2017).

Não se pode deixar de levar em consideração a epidemia dos opioides nos Estados Unidos que está chegando mais próximo do Brasil do que se imagina. No início de 2023, a polícia civil do Espírito Santo registrou 31 frascos de fentanil, um opioide sintético 50 vezes mais forte que a heroína e 100 vezes mais forte que a morfina, sendo a primeira apreensão dessa droga no Brasil (Rodrigues, 2023).

Nos Estados Unidos, no ano de 2021, foram registradas mais de 71 mil mortes em decorrência de overdose do fentanil. Entre os anos 1999 e 2020, houve 263 mil mortes por overdose de opioides prescritos, ou seja, lícitos. Eles são remédios produzidos totalmente em laboratórios (Rodrigues, 2023).

A partir desse recorte, nota-se que a criminalização da maconha não diz respeito à preocupação do legislativo com a dependência química ou ao efeito de disforia, mas com o crescente preconceito em torno da planta, fundada no contexto histórico da “guerra às drogas” instaurado em meados do século XX nos Estados Unidos, além do que existem remédios piores que a *cannabis* e são legalizados por participarem da indústria farmacêutica.

5 CONCLUSÃO

Após as discussões propostas neste ensaio é importante elucidarmos algumas conclusões. As drogas fazem parte da experiência humana há pelo menos 10 mil anos. Por diversos motivos históricos as drogas se tornaram um tabu para as sociedades ocidentais modernas, causando em diversas dessas sociedades a proibição.

No caso brasileiro, a política de drogas empregada foi inspirada na “guerra às drogas”, política de repressão ao uso de drogas nos Estados Unidos, caracterizada pela busca pela apreensão e prisão de todo tipo de vendedor e de droga ilícita, com o objetivo de melhorar a sociedade.

Com o passar dos anos, a “guerra às drogas” se tornou extremista, resultando em diversos estudos com relação ao paradoxo do proibicionismo, tendo em vista que esta política reforça o crime organizado, ao invés de combater, e não atinge o principal objetivo que é diminuir o uso para “melhorar a sociedade”, mas estudos notaram que há mais malefícios dos benefícios com essa política.

A *cannabis sativa* pode ser uma grande aliada do governo através do cânhamo, derivação da maconha, na utilização de material de construção ou na indústria têxtil, ou na tributação da compra e venda auxiliando na economia brasileira.

Nota-se a necessidade de uma medida regularizadora da *cannabis sativa* por parte do judiciário, dando importância à necessidade da sociedade e a negligência do conservadorismo fundamentalista do legislativo.

Não se pode negar que o legislativo tem tido muito avanço às discussões sobre a legalização, mas o pensamento predominante ainda é o de relutância para que a regularização seja feita, não somente a legalização, uma vez que seria desperdício de esforços não procurar uma forma de regularizar a planta como um todo, para que a violência policial com as pessoas pretas e de baixa renda seja diminuída.

REFERÊNCIAS

- ABRAHÃO, K. Descriminalização da maconha: o que muda o consumo. Sociedade Brasileira para o processo da ciência, **Cienc. Cult.**, São Paulo, v.69, n.4, oct-dec, 2017. Disponível em: http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252017000400009. Acesso em: 20 set. 2023.
- BARBOSA, E; BARBOSA, I. A luta contra as drogas como seletividade penal. **Revista Terra & Cultura: Cadernos de Ensino e Pesquisa**, [S.l.], v. 39, n. 76, p. e2857, nov. 2023. ISSN 2596-2809. Disponível em: <http://publicacoes.unifil.br/index.php/Revistateste/article/view/2857>. Acesso em: 12 nov. 2023.
- BARROSO, L. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. **(SYN)THESIS**, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 15 nov. 2023.
- BARROSO, L. Populismo, autoritarismo e resistência democrática: as cortes constitucionais no jogo do poder. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, p. 1652-1685, 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/msPgR66yNJ96BbzFvHZDwwc/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em 11 nov. 2023.
- BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2023**. Altera o art. 5º da Constituição Federal, para prever como mandado de criminalização a posse e o porte de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9459638&ts=1699482147188&disposition=inline&_gl=1*s0rody*_ga*MTE3ODg1NDQyMC4xNjM4OTg2MDE4*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5OTgyOTk0Ni4xLjEuMTY5OTgzNzI3Mi4wLjAuMA. Acesso em: 12 de nov de 2023.
- BRETAS, V. Pesquisa Ibope comprova que brasileiros estão mais conservadores. **Exame**. 2020. Disponível em: <https://exame.com/brasil/pesquisa-ibope-comprova-que-brasileiros-estao-mais-conservadores/>. Acesso em: 16 de nov de 2023.
- CHAVES, J. **Que Brasil é esse? Um retrato do país a partir das doutrinas de Lênio Streck, Luís Roberto Barroso e Marcelo Neves**. 2018. 194 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <https://www.bdtd.uerj.br:8443/handle/1/17478>. Acesso em 10 nov. 2023.
- CORONATO, D; et al. Para além da “guerra às drogas”: México, Estados Unidos e o paradoxo do proibicionismo. **Leopoldianum**, v. 46, n.128, p. 20-20, 2020. Disponível em: <https://periodicos.unisantos.br/leopoldianum/article/view/969>. Acesso em: 03 nov. 2023.
- ESHER, A; KIEPPER, A. A regulação da maconha no Senado Federal: uma pauta da Saúde Pública no Brasil. **Cad. Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v.30, n.8, p. 1-3, ago. 2014.

Disponível em: <https://www.scielo.br/j/csp/a/qNsgRLJXqPDYHYbpvSkygGv/?lang=pt>.
Acesso em: 20 de out de 2023.

FACCHINI, A. O debate sobre a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal no Supremo Tribunal Federal: um retrato do tímido avanço brasileiro nas políticas sobre drogas. **ORBIS Boletim trimestral do LEPEB - UFF**. Rio de Janeiro, v. 1, n. 3, p. 28-33, 2023.
Disponível em: <https://periodicos.uff.br/orbis/article/view/59987>. Acesso em 06 nov. 2023.

HART, C. **Drogas para adultos**. Editora Schwarcz-Companhia das Letras, 2021.

LUZ, A; SUDBRACK, H; LUZ, A; LUZ, J. O acesso à justiça e os impasses na prestação jurisdicional sob o paradigma do ativismo judicial. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, ano 7, n. 3, 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/3/2021_03_0281_0307.pdf. Acesso em: 11 nov. 2023.

LISBOA, J. M. de M. V.; GERALDI, G. P. B.; SOUZA, F. C. O direito de acesso à Justiça sob a luz do Neoconstitucionalismo e a tutela de interesses tributários. **Revista Brasileira de Direitos Fundamentais & Justiça**, [S. l.], v. 16, n. 46, p. 177–204, 2022. DOI: 10.30899/dfj.v16i46.757. Disponível em: <https://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/757>. Acesso em: 11 nov. 2023.

MACHADO, M; et al. O debate público sobre descriminalização do uso de drogas no Brasil: esfera pública em jogo, democracia em disputa e a atuação do sistema de justiça. **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, Franca, ano 19, n.30, p.1-30, ago./dez. 2015. Disponível em: <https://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/article/view/1607/1885>. Acesso em: 31 de out de 2023.

18

MARTINS, H. Lei de drogas tem impulsionado encarceramento no Brasil: Aumenta o número de mulheres presas por tráfico. **Agência Brasil**. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-06/lei-de-drogas-tem-impulsionado-encarceramento-no-brasil#>. Acesso em: 01 nov. 2023.

NEGROS são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo. **Agência Pública**, 06/05/2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-> Acesso em: 30 out. 2023.

NEVES, M. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2013.

NEVES, M. Abuso de princípios no Supremo Tribunal Federal. **Observatório Constitucional**, 27.10.2012. Disponível em: <http://www.conjur.com.br>. Acesso em: 08 nov. 2023.

OLIVEIRA, R. Uso lícito e ilícito de fármacos. **Ordem dos médicos**, Porto, p. 755, nov./dez. 2014., Disponível em: <https://www.actamedicaportuguesa.com/revista/index.php/amp/article/view/5215/4146>. Acesso em: 18 set. 2023.

OLIVETO, P. Uso da maconha pode aumentar em pacientes psiquiátricos. **Correio Brasiliense**. Disponível em: https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/ciencia-e-saude/2017/12/29/interna_ciencia_saude,650407/uso-da-maconha-pode-aumentar-agressividade-em-pacientes-psiquiatricos.shtml. Acesso em: 22 set. 2023.

PHOONPHONGPHIPHAT, A. Tailândia é o 1º país da Ásia a legalizar a maconha, mas com restrições. Entenda. **Valor Globo**. Disponível em: <https://valor.globo.com/mundo/noticia/2022/06/14/tailandia-e-o-1o-pais-da-asia-a-legalizar-a-maconha-mas-com-restricoes-entenda.ghml>. Acesso em: 20 set. 2023.

ROCHA, S. Potencial brasileiro para o cultivo de cannabis sativa I. Para o uso medicinal e industrial. **II CANNABIS COLLQUIUM: Desenvolvimento, Ciência e tecnologia**, UFV, Viçosa/MG, jun. 2019) Disponível em: https://cannabisamanha.com.br/wp-content/uploads/2019/07/artigo_sergiobarbosa.pdf. Acesso em: 01 nov. 2023.

RODRIGUES, T; PEREIRA, P. A “epidemia dos opioides” chegará ao Brasil? **OUTRASMÍDIAS**, 2023. Disponível em: <https://outraspalavras.net/outrasmidias/a-epidemia-dos-opioides-chegara-ao-brasil/>. Acesso em: 16 nov. 2023.

SANTOS, L. **Qual a origem da maconha?** Disponível em: <https://kayamind.com/origem-da-maconha/#:~:text=Quem%20fumou%20o%20primeiro%20%20E2%80%9Cbeck,2%2C5%20mil%20anos%20atr%C3%A1s>. Acesso em: 21 set. 2023.

SENADO, A. Debatedores apoiam proposta de tolerância zero para porte de drogas. **Senado Notícias**, 31 de out 2023. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2023/10/31/debatedores-apoiam-proposta-de-tolerancia-zero-para-porte-de-drogas>. Acesso em: 12 nov. 2023.

SILVA, L. **A tributação no mercado da cannabis sativa linnaeus no Brasil**: as possibilidades de um tratamento tributário constitucionalmente adequado. 2022. São Leopoldo. (Mestrado em Direito) - Programa de pós-graduação em direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Disponível em: http://repositorio.jesuita.org.br/bitstream/handle/UNISINOS/11839/Luiz%20Felipe%20Scholante%20Silva_.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 31 out. 2023.

SOARES, M. Ignorância e Políticas Públicas: a regulação de cannabis medicinal no Brasil. **Boletim de Análise Político-Institucional**, n. 24, nov. 2020 Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10345>. Acesso em: 12 out. 2023.

SOL, A; REZENDE, D; FRAGA, P. Audiências públicas sobre maconha/cannabis na Câmara dos Deputados brasileira, 1997-2020. **OPINIÃO PÚBLICA**, Campinas, v. 28, n. 2, p. 425-461, maio/ago. 2022. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/op/a/qzDjVTWNqR5v5rxhwqzXQ7H/>. Acesso em: 12 out. 2023.

SOUSA, F. “Assumi pra evitar confusão”. SANCHES, M. **Senado Notícias**. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/514237/noticia.html?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 12 nov. 2023.

STRECK, L. **O que é isto – decido conforme minha consciência?** 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

STRECK, L. **Verdade e Consenso.** 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2014.

STRECK, L. Entre o ativismo judicial e a judicialização da política: a difícil concretização do direito fundamental a uma decisão judicial constitucionalmente adequada. **Revista Espaço jurídico Journal of Law.** Joaçaba, v. 17, n. 3, p. 721-732, set./dez. 2016. Disponível em: <https://periodicos.unoesc.edu.br/espacojuridico/article/view/12206>. Acesso em: 11 nov. 2023.

VANJURA, M; et al. Drogas De Abuso: Maconha E Suas Consequências: Imagem: about Farma. **Revista Científica da faculdade de educação e meio ambiente**, v. 9, n. esp., p. 565-569, 2018.

WELLE, D. Em quais países o consumo de maconha é legalizado. **Poder 360.** Disponível em: <https://www.poder360.com.br/internacional/em-quais-paises-o-consumo-de-maconha-e-legalizado-dw/>. Acesso em: 20 set. 2023.