

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ – UESPI

CAMPUS CLÓVIS MOURA

COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO

MATHEUS SOUSA CARNEIRO

**O RE 635.659 E A (IN)EFICÁCIA JURÍDICA DA DESCRIIMINALIZAÇÃO DA
MACONHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF**

TERESINA

2025

MATHEUS SOUSA CARNEIRO

O RE 635.659 E A (IN)EFICÁCIA JURÍDICA DA DESCRIIMINALIZAÇÃO DA MACONHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Milton Gustavo Vasconcelos Barbosa.

TERESINA

2025

MATHEUS SOUSA CARNEIRO

O RE 635.659 E A (IN)EFICÁCIA JURÍDICA DA DESCRIIMINALIZAÇÃO DA MACONHA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual do Piauí, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Milton Gustavo vasconcelos Barbosa

Aprovado em XX de XXXXX de 2025.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Milton Gustavo Vasconcelos Barbosa

Orientador

Prof. Maria Laura Lopes Nunes Santos

Examinadora Interno

Prof. Clarissa Fonseca Maia

Examinadora Interno

**Dedico este trabalho aos meus pais,
Silvana da Silva Sousa e Carivaldo da
Costa Carneiro; às minhas tias, Cléia
Maria da Costa Carneiro e Cleomida da
Costa Carneiro; à minha comadre,
Ramila Rayara Vital Borges; e, acima de
tudo, a Deus, que me guiou em cada
passo desta jornada.**

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço aos meus pais, Silvana da Silva Sousa e Carivaldo da Costa Carneiro, por serem minha base inabalável. A vocês, que sempre estiveram ao meu lado, transmitindo valores como coragem, resiliência e o valor do esforço diário, minha eterna gratidão. Sem o amor, apoio e ensinamentos de vocês, nada disso seria possível. Aos meus professores, que foram além de transmitir conhecimento: despertaram em mim a curiosidade, a disciplina e a vontade de ir além. Em especial, agradeço ao meu orientador, Milton Gustavo Vasconcelos Barbosa, pela honra de ter sido seu orientando. Suas orientações sempre lúcidas e enriquecedoras foram fundamentais para a realização deste trabalho. Agradeço também à professora Maria Laura Lopes Nunes Santos, que me guiou desde o pré-projeto, com ensinamentos essenciais que serviram de base sólida para esta pesquisa. A todos os docentes da UESPI Campus Clóvis Moura, minha gratidão pela dedicação em ensinar com excelência, paciência e compromisso. Aos que caminharam comigo fora da sala de aula, minha mais sincera gratidão: às minhas tias, Cléia Maria da Costa Carneiro e Cleomida da Costa Carneiro, por todo o apoio, por estarem presentes nos altos e baixos, por cada gesto de carinho, escuta e leveza nos momentos difíceis. À minha comadre, Ramila Rayara Vital Borges, obrigado por me incentivar e fortalecer minha caminhada acadêmica, sempre com palavras de encorajamento e apoio. E, por fim, a todos que são especiais na minha vida, amigos, colegas e familiares que, de alguma forma, contribuíram para que eu chegassem até aqui: meu muito obrigado. Cada gesto, cada palavra e cada presença fizeram a diferença.

Muito obrigado!

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar criticamente o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que tratou da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, com foco na substância *cannabis*. A pesquisa discute os limites constitucionais da atuação do Poder Judiciário, especialmente frente à competência privativa do Congresso Nacional para legislar em matéria penal, conforme previsto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. A análise se desenvolve a partir do confronto entre a proteção de direitos fundamentais como a liberdade, a intimidade e a privacidade e o risco da extração judicial sobre matérias de competência legislativa, resultando na judicialização excessiva de políticas públicas. Foram examinados, sob a perspectiva jurídico-política, os votos dos ministros Gilmar Mendes (relator), Luís Fux e Dias Toffoli, que expressam diferentes visões acerca dos impactos sociais, penais e institucionais da decisão. A metodologia adotada é qualitativa, de caráter exploratório e descriptivo, com base em pesquisa bibliográfica e análise jurisprudencial. Conclui-se que, embora o STF tenha agido na defesa de direitos fundamentais, sua decisão acabou por ultrapassar os limites da função jurisdicional, invadindo competência própria do Legislativo, especialmente na formulação de política criminal, o que gera reflexões sobre segurança jurídica, legitimidade democrática e os rumos da política de drogas no Brasil.

Palavras-chave: Desriminalização. Porte de Drogas. Política Criminal. Judicialização. Separação dos Poderes.

ABSTRACT

This paper aims to critically analyze the judgment of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) in Extraordinary Appeal No. 635.659, which addressed the decriminalization of drug possession for personal use, focusing particularly on cannabis. The study examines the constitutional limits of judicial intervention, especially regarding the exclusive competence of the National Congress to legislate on criminal matters, as established in Article 22, item I, of the Federal Constitution. The research discusses the tension between the protection of fundamental rights such as freedom, privacy, and intimacy and the risks of judicial overreach into matters constitutionally reserved for the Legislative Branch, leading to the excessive judicialization of public policy. The analysis considers the votes of Justices Gilmar Mendes (rapporteur), Luís Fux, and Dias Toffoli, which reflect different legal and political perspectives on the social, criminal, and institutional impacts of the decision. The methodology is qualitative, with an exploratory and descriptive approach, based on bibliographic research, and case law review. The conclusion reached is that, although the STF acted to safeguard fundamental rights, the decision exceeded the boundaries of judicial function by encroaching on legislative powers, particularly in shaping criminal policy. This raises concerns about legal certainty, democratic legitimacy, and the future direction of drug policy in Brazil.

Keywords: Decriminalization. Drug Possession. Criminal Policy. Judicialization. Separation of Powers.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL	
.....	10
2 POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL À LUZ DOS DIREITOS	
FUNDAMENTAIS NO BRASIL.....	12
2.1 Lei de drogas	14
2.2 A Distinções Jurídica entre Usuário e Traficante de Drogas.....	19
2.3 Seletividade penal.....	22
3 ANÁLISE JURÍDICA DO JULGAMENTO DO RE 635.659.....	24
3.1 Análise Jurídica do Julgamento do RE 635.659 sob a Perspectiva do Voto do Ministro	
Relator Gilmar Mendes	26
3.2 O princípio da lesividade como limite ao direito penal.....	32
3.3 Crítica à Atuação do Supremo Tribunal Federal na Descriminalização do Porte de Drogas	
para Uso Pessoal no Julgamento do RE 635.659	34
CONSIDERAÇÕES FINAIS	39
REFERÊNCIAS.....	41

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade analisar criticamente os impactos decorrentes do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal (STF), que resultou na declaração de inconstitucionalidade da tipificação penal do porte de drogas para consumo pessoal, especificamente no que se refere ao artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. A análise se concentra na tensão existente entre a proteção dos direitos fundamentais, a política criminal e os princípios estruturantes do Estado Democrático de Direito, especialmente no que concerne à separação dos Poderes e à competência legislativa privativa do Congresso Nacional para a definição de tipos penais.

Sob a ótica da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre matéria penal (art. 22, I, CF), sendo atribuição exclusiva do Poder Legislativo criar, alterar ou revogar normas penais. A intervenção do Judiciário, nesse cenário, deve se limitar ao controle de constitucionalidade das leis, sem, contudo, avançar sobre a função normativa que lhe é vedada. Ocorre que, ao decidir pela descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, o STF, embora motivado pela necessidade de proteção de direitos fundamentais, acabou por adentrar uma seara típica da atividade legislativa, assumindo um papel que, constitucionalmente, não lhe compete.

O debate se torna ainda mais relevante quando se observa que a política pública sobre drogas envolve aspectos que transcendem o campo jurídico-penal, abrangendo fatores sociais, econômicos, sanitários e de segurança pública. A definição dos critérios objetivos que distinguem o usuário do traficante, os parâmetros de quantidade, bem como a destinação de recursos públicos para políticas de saúde e redução de danos, são elementos que demandam ampla deliberação social e política no âmbito do Parlamento, e não podem ser unilateralmente fixados pelo Poder Judiciário.

A partir da análise dos votos dos ministros Gilmar Mendes (relator), Dias Toffoli e Luís Fux, busca-se compreender os fundamentos jurídicos que sustentaram a decisão, bem como as divergências teóricas e práticas que permeiam o tema. O objetivo central é refletir sobre os limites constitucionais da atuação do STF em matéria penal, os riscos da judicialização excessiva de políticas públicas e as consequências desse fenômeno para a efetividade do princípio democrático e para a coerência do sistema penal brasileiro.

A metodologia adotada é qualitativa, de caráter exploratório e descritivo, fundamentada na pesquisa bibliográfica, documental e na análise jurisprudencial, com enfoque crítico na intersecção entre Direito Constitucional, Direito Penal e Política Criminal. Ao final,

pretende-se oferecer uma contribuição teórica que permita repensar os contornos da atuação do Poder Judiciário, sem desconsiderar a importância da proteção dos direitos fundamentais, mas, ao mesmo tempo, reafirmando a centralidade do Parlamento no desenho das normas penais e das políticas públicas correlatas.

Portanto, o trabalho dividiu-se em três seções, no primeiro capítulo foi realizado uma análise crítica sobre a desriminalização do porte de maconha para uso próprio, observando não apenas sua evolução histórica e os critérios que diferenciam usuário de traficante, mas também os reflexos dessa discussão à luz dos direitos fundamentais. No segundo capítulo, elencou-se os principais pontos do REsp nº 635.659 e das manifestações dos ministros do Supremo Tribunal Federal, para compreender os impactos desse julgamento, especialmente no que tange aos limites do poder punitivo do Estado e à necessária observância da separação dos poderes na formulação de políticas criminais. Por fim, analisou-se o poder punitivo do Estado sob a ótica dos direitos fundamentais, além de se realizar uma abordagem crítica do REsp nº 635.659, com fundamento nas manifestações dos ministros do Supremo Tribunal Federal.

1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL

A compreensão da criminalização das drogas no Brasil exige um recuo analítico ao contexto histórico no qual se estruturaram os primeiros dispositivos legais reguladores dessas substâncias. Desde os primórdios coloniais até o atual ordenamento jurídico, é possível observar uma transição entre distintas racionalidades punitivas, ora higienistas, ora bélicas, refletindo não apenas o modo de produção dominante, mas também a construção simbólica do usuário e do desviante (DAVID, 2018).

Historicamente, as primeiras referências normativas à proibição de substâncias psicoativas no Brasil remontam ao período das Ordenações Filipinas, especificamente ao Livro V, Título LXXXIX, que vedava a posse de substâncias tidas como venenosas, como o rosalgar. Contudo, até o final do século XIX, não havia uma preocupação sistemática do legislador com entorpecentes enquanto tais, mas sim com substâncias que pudessem comprometer a saúde pública em sentido amplo (DAVID, 2018).

Com a incorporação das obrigações internacionais derivadas da Conferência do Ópio de Haia, em 1912, o Brasil passa a internalizar dispositivos legais voltados à repressão do consumo de substâncias como ópio, morfina e cocaína, refletindo uma mudança de paradigma: de um modelo sanitário para um modelo repressivo, a respeito disso:

Segundo Nilo Batista, a política de drogas brasileira começou neste momento a obter um formato mais definido, na direção do 'modelo sanitário', o qual prevaleceria até a década de 50. O modelo sanitário caracterizava-se primeiramente, em relação ao consumidor de drogas, pela utilização de técnicas higienistas com a atuação de autoridades policiais, sanitárias e judiciais, onde o dependente era tratado como doente [...] já em relação ao tráfico, este modelo possuía influência principalmente no que dizia respeito à importação de substâncias entorpecentes, as quais eram regularmente comercializadas por farmácias. (DAVID, 2018, p. 1-2).

O Decreto nº 11.481 de 1915 inaugura esse processo, alinhando o país à política internacional proibicionista, ainda que as penas se aplicassem prioritariamente àqueles que comercializavam tais substâncias, e não a seus usuários. A repressão estatal às drogas, contudo, não pode ser dissociada de um critério social seletivo. A maconha, por exemplo, que era amplamente utilizada por populações negras e marginalizadas, foi objeto de proibição pela Câmara do Rio de Janeiro já em 1830, sob a denominação de pito do pango. Conforme afirma (CARLINI, 2006), a criminalização da maconha no Brasil iniciou-se com maior veemência na década de 1930, como resultado da II Conferência Internacional do Ópio. Este recorte evidencia que a regulação das drogas esteve fortemente imbricada com o controle social de grupos historicamente oprimidos. A promulgação do Código Penal de 1940 consolidou a criminalização de forma mais precisa, definindo como infração penal o tráfico e, posteriormente, a posse de entorpecentes.

Em consonância, os decretos-lei subsequentes, como o Decreto nº 891/38 e a Lei nº 6.368/76, ampliaram a atuação estatal e introduziram o paradigma do usuário-criminoso, dificultando a distinção entre consumo e comércio. Desse modo, observa-se que o modelo de repressão ganha força com a ditadura militar, momento em que a política antidrogas é utilizada como mais um instrumento de controle social e político.

É nesse cenário que se insere a Lei nº 11.343/2006, atual marco legislativo sobre drogas no Brasil. Embora tenha substituído o encarceramento do usuário por penas alternativas como advertência e prestação de serviços, essa norma ainda conserva traços do modelo anterior, especialmente pela ausência de critérios objetivos para diferenciar usuário e traficante. Tal lacuna fomenta práticas judiciais e policiais arbitrárias e desiguais, deixando a distinção entre usuário e traficante a cargo do arbítrio judicial, comprometendo a legalidade e a segurança jurídica, nesse sentido:

Na visão dos doutrinadores, entre eles Almeida (2017), o aumento da população carcerária na última década está diretamente relacionado com o crime de tráfico de drogas, pois não há uma definição clara sobre os critérios que tornam um cidadão em conflito com a lei, ser enquadrado na conduta de tráfico de drogas, do artigo 33 ou de usuário do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006." (FERNANDES; FREDBERG; SILVA, 2024, p. 6).

Nesse sentido, a análise do processo histórico revela não apenas uma sucessão de normas penais, mas sobretudo uma estruturação ideológica e política de controle. A repressão às drogas esteve desde o início menos interessada na proteção da saúde coletiva e mais voltada à conformação de padrões de conduta, reafirmando hierarquias raciais, econômicas e morais. Segundo (AZEVEDO, 2024, p. 23).

A construção da imagem de um ser perigoso (inimigo) que deve ser combatido e extermínado do cerne social, por meio da privação de suas garantias individuais transformando-o em uma não pessoa, se torna parâmetro que legitima a manutenção do estado excepcional de guerra este, que pode ser perfeitamente visualizado dentro do contexto brasileiro em relação à luta contra às drogas.

Assim, a realidade fica ainda mais evidente quando se observa o papel que a proibição desempenhou na marginalização dos saberes e usos tradicionais da planta. Desde o período colonial, a Cannabis era utilizada tanto por populações indígenas quanto por africanos escravizados para fins terapêuticos e ritualísticos. Tal tradição foi progressivamente invisibilizada, criminalizada e substituída por uma abordagem penal (AZEVEDO, 2024).

Diante do contexto histórico, é possível afirmar que a legislação sobre drogas no Brasil desenvolveu-se não a partir de uma racionalidade científica ou sanitária, mas de um processo de criminalização social seletiva. A evolução normativa reflete, antes de tudo, um esforço de domesticação dos corpos e condutas desviantes, operado pelo Estado e legitimado por discursos de moralidade e segurança pública. Nessa linha, a constatação fornece o pano de fundo necessário para o entendimento crítico do atual debate em torno do Recurso Extraordinário nº 635.659, a ser analisado nos próximos capítulos.

2 POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL À LUZ DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO BRASIL

No Brasil, a formulação de políticas públicas direcionadas aos usuários de drogas, bem como à repressão ao tráfico e à prevenção do uso de substâncias entorpecentes, é relativamente recente. Conforme observa (LEITE JUNIOR, 2009), foi a partir da década de 1930 que começaram a ser delineadas as primeiras iniciativas sistemáticas de mobilização do conhecimento científico como subsídio à construção de políticas públicas no país, especialmente após a consolidação do Estado nacional.

Nas décadas seguintes, sobretudo com a adesão à Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964, o Estado brasileiro passou

a adotar uma postura mais repressiva, criminalizando não apenas o tráfico e a produção, mas também a posse e o consumo de drogas. Em 1971, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, com o objetivo de regulamentar a utilização e a distribuição de substâncias que atuam diretamente sobre o sistema nervoso central (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1971).

A Convenção de 1988, por sua vez denominada convenção contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, decreto nº 154 de 26 de junho de 1991 veio complementar os instrumentos anteriores ao centrar-se especificamente na repressão ao tráfico. Nesse ínterim, a convenção procurou intensificar o enfrentamento à produção e à distribuição ilícita de entorpecentes, considerando os impactos sociais e de saúde pública decorrentes do uso indevido dessas substâncias, ao mesmo tempo em que reafirmou a importância do acesso equilibrado a medicamentos essenciais (MIRANDA, 2024).

Em âmbito nacional, a promulgação da Lei nº 11.343/2006, revogando a anterior Lei nº 6.368/1976, representou uma mudança significativa no tratamento jurídico da questão. A nova legislação passou a diferenciar o usuário do traficante, prevendo sanções mais brandas para a posse de drogas destinadas ao consumo pessoal, ainda que mantendo a criminalização da conduta. Por fim, destaca-se que a Constituição Federal de 1988 assegura um conjunto de direitos fundamentais, dentre os quais se destacam o direito à liberdade e à privacidade. Assim, o debate sobre a desriminalização da posse de drogas para uso pessoal insere-se no contexto da proteção da dignidade da pessoa humana, princípio basilar do ordenamento jurídico brasileiro (BRASIL, 2006).

A partir de uma perspectiva jurídico-social, a criminalização da posse de drogas para uso pessoal é alvo de críticas por conflitar com garantias constitucionais fundamentais, notadamente os direitos à intimidade, liberdade e dignidade da pessoa humana. Essa abordagem punitiva acaba por condenar o usuário, tratando-o como delinquente, ao invés de considerar a questão sob o prisma da saúde pública e da vulnerabilidade social. Dessa forma, argumenta-se que uma política de desriminalização seria mais adequada à realidade contemporânea, promovendo a reintegração social e o cuidado, em detrimento da repressão penal (MIRANDA, 2024).

Nesse contexto, além da desriminalização normativa, destacam-se institutos jurídicos como os princípios da adequação social e da insignificância penal. A primeira exclui determinadas condutas do campo de incidência penal por se tratarem de comportamentos aceitos socialmente; a segunda, por sua vez, orienta a exclusão de tipicidade material em razão da irrelevância da lesão causada, diante da ausência de efetivo prejuízo (MIRANDA, 2024).

É importante salientar que a discussão sobre a posse de entorpecentes para consumo próprio implica uma tensão entre a legislação infraconstitucional em especial a Lei nº 11.343/2006 e os direitos assegurados pela Constituição Federal de 1988, especialmente nos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos II e X, que versam sobre a dignidade da pessoa humana, a legalidade e a inviolabilidade da vida privada (BRASIL, 2024b).

Com efeito, a recente deliberação do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 635.659 reacendeu o debate em torno da descriminalização do porte de drogas para uso pessoal, particularmente no que tange à maconha. O julgamento reconheceu que a penalização dessa conduta, quando caracterizada pela ausência de intuito de traficância, pode afrontar os direitos fundamentais à privacidade e à autodeterminação, configurando um desrespeito à dignidade da pessoa humana (MIRANDA, 2024).

Considerando essa compreensão, a discussão acerca da criminalização do porte de drogas para uso pessoal exige uma releitura à luz dos direitos e garantias fundamentais, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da intimidade e da intervenção mínima do Direito Penal. A adoção de uma política criminal mais orientada à saúde pública, com foco na prevenção, assistência e reintegração social, revela-se não apenas mais eficaz, mas também mais compatível com os ditames constitucionais e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro em matéria de direitos humanos (MIRANDA, 2024).

2.1 Lei de drogas

A Lei nº 11.343/2006 adotou uma terminologia objetiva e amplamente difundida entre a população, além de ser preferida pela Organização Mundial da Saúde: drogas. Para fins legais, considera-se como droga qualquer substância ou produto capaz de provocar dependência, desde que assim definido em lei ou incluído em listas periodicamente atualizadas pelo Poder Executivo da União em seu art. 1º, parágrafo único. Em síntese, são consideradas drogas aquelas substâncias constantes em atos normativos ou legais (MARÇAL; MASSON, 2019).

Importa destacar que os crimes previstos na atual Lei de Drogas são estruturados com base em normas penais em branco, também denominadas abertas ou cegas, caracterizadas por conterem preceitos secundários completos penas, mas exigirem complemento externo quanto ao preceito primário, isto é, a descrição da conduta criminosa. Segundo o autor, tratam-se de corpos errantes em busca de alma, por existirem formalmente no ordenamento jurídico, mas dependerem de normatização complementar para sua aplicação prática (MARÇAL; MASSON, 2019).

No ordenamento jurídico brasileiro, a listagem das substâncias consideradas drogas encontra-se atualmente na Portaria SVS/MS nº 344/1998, editada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), autarquia especial vinculada ao Poder Executivo federal. Diante disso, os crimes descritos na Lei nº 11.343/2006 são classificados como normas penais em branco em sentido estrito (heterogêneas), visto que sua complementação decorre de ato normativo de autoridade diversa do legislador penal (MARÇAL; MASSON, 2019).

Assim, para efeitos de tipificação penal das condutas descritas na Lei de entorpecentes, entende-se por droga toda substância incluída na portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Inclusive, conforme expressamente previsto em seu art. 66, até que haja revisão da terminologia adotada, considera-se droga qualquer substância entorpecente, psicotrópica, precursora ou sujeita a controle especial prevista na referida Portaria (MARÇAL; MASSON, 2019).

A simples previsão da substância no ato normativo complementar à norma penal em branco torna desnecessária e, inclusive, inviável a realização de exame pericial destinado a verificar se a substância possui ou não potencial de causar dependência. Isso porque a própria inclusão da substância na listagem administrativa já pressupõe a sua capacidade de gerar dependência, sendo esse critério estabelecido de forma objetiva pela autoridade competente. Tal entendimento decorre da interpretação literal do parágrafo único do art. 1º da Lei nº 11.343/2006, que dispõe: “para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” (BRASIL, 2006).

Tal entendimento, foi matéria adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que consolidou a posição de que a tipificação penal independe de comprovação técnica individualizada quando a substância se encontra expressamente listada na norma complementar. Ressalte-se que, uma vez identificada a substância constante na listagem administrativa, não se exige a realização de exame pericial para comprovar seu potencial de causar dependência, já que tal característica é presumida em razão de sua inclusão no rol previsto. Essa interpretação resulta da leitura do art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006, entendimento já pacificado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (MARÇAL; MASSON, 2019).

Por conseguinte, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, o Ministro Luiz Fux reforçou a natureza de norma penal em branco do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, ao destacar que a referida disposição legal não define, por si só, quais substâncias psicoativas devem ser objeto de controle especial. Essa atribuição, conforme assinalado em seu voto, não cabe ao

Congresso Nacional, mas à Agência Nacional de Vigilância Sanitária-ANVISA, autarquia investida de competência técnica e institucional para proceder à atualização das listas de substâncias sujeitas a controle (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Assim, a norma penal em branco pressupõe a complementação normativa por meio de ato administrativo, como ocorre, por exemplo, com a Portaria SVS/MS nº 344/1998. O tipo penal descrito no art. 28, portanto, criminaliza a posse de drogas para consumo pessoal quando realizada sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, sendo indispensável a remissão a normas complementares para a delimitação do objeto material do crime (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

O artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 tipifica como infração penal determinadas condutas, descritas por meio de verbos que delineiam o núcleo do tipo penal.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. [...] (grifo nosso). (BRASIL, 2006).

Antes do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal, a aplicação do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 era, em grande parte, orientada sob uma ótica punitivista, o que resultava na criminalização do usuário de drogas, com a imposição de sanções que, em muitos casos, desconsideravam as particularidades da situação concreta e as condições pessoais do agente (MIRANDA, 2024).

O entendimento consolidado a partir desse precedente, contudo, passou a enfatizar a necessidade de despenalização da conduta de porte para consumo próprio, especialmente em relação à *cannabis sativa*, reconhecendo que a posse de pequenas quantidades da substância não representa, por si só, um risco social relevante. Com isso, reforçou-se a importância da aplicação do princípio da insignificância e da atuação criteriosa por parte da autoridade policial e do magistrado, que devem avaliar elementos concretos para distinguir entre usuário e traficante. Tal mudança de paradigma impulsiona a adoção de políticas orientadas pela saúde pública, pela educação e pela reinserção social, em detrimento da mera repressão penal (FREDBERG; FERNANDES, 2024).

Nessa perspectiva, a nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), ao substituir a pena privativa de liberdade por sanções alternativas para o porte de drogas destinado ao consumo pessoal, levantou um importante debate doutrinário quanto à existência ou não de

desriminalização dessa conduta. Para parte expressiva da doutrina, a modificação representa uma alteração substancial na política criminal brasileira, sinalizando um avanço na compreensão do fenômeno das drogas sob uma ótica menos repressiva e mais voltada à saúde pública e à dignidade da pessoa humana (FERREIRA, 2024).

Assim, ao excluir a prisão como sanção possível, o legislador promoveu uma verdadeira despenalização da conduta do usuário. Diante disso, parte significativa da doutrina sustenta que a conduta prevista no artigo 28 não se enquadra tecnicamente nem como crime, nem como contravenção, dando margem à interpretação de que se trata de uma infração penal de natureza *sui generis*, ou seja, um *tertium genus*. O referido entendimento busca justificar o tratamento jurídico diferenciado conferido ao usuário de drogas, desvinculado da lógica penal tradicional, com foco na prevenção e reinserção social, e não mais na punição (FERREIRA, 2024).

O Supremo Tribunal Federal (STF), ao enfrentar essa controvérsia, tem reconhecido que o artigo 28 representou uma mudança de paradigma na política criminal brasileira, promovendo uma verdadeira despenalização ou, como alguns ministros classificaram, uma desprisionalização da conduta de porte para uso pessoal. Ainda que a norma mantenha a ilicitude da conduta, seu tratamento passa a se alinhar a princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, o direito à intimidade e a proporcionalidade das penas (MIRANDA, 2024).

Neste sentido, corroborando com o exposto, conforme julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659, o Ministro Luiz Fux, ao proferir seu voto, citou como fundamento o precedente firmado pelo Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do RE 430.105-QO, ocorrido em 13 de fevereiro de 2007, pouco após a entrada em vigor da Lei nº 11.343/2006. No referido julgado, reconheceu-se expressamente a natureza jurídica penal do artigo 28 da nova Lei de Drogas. A decisão destacou que a adoção de sanções diversas da privação ou restrição de liberdade, como ocorre nesse tipo penal, não descharacteriza sua essência criminal, uma vez que a Constituição Federal permite à legislação infraconstitucional optar por outras formas de sanção (art. 5º, incisos XLVI e XLVII, CF/88). Ressaltou-se ainda que não seria juridicamente admissível presumir um descuido técnico do legislador ao inserir a conduta do usuário no capítulo intitulado dos crimes e das penas, tampouco atribuir à expressão reincidência um significado leigo ou popular, já que sua aplicação segue a lógica penal prevista no Código Penal, salvo disposição expressa em contrário. Dessa forma, reafirmou-se que o porte de drogas para uso pessoal, apesar da despenalização em relação às penas privativas de liberdade, permanece como infração penal de natureza criminal (BRASIL, 2024).

A Lei nº 11.343/2006, ao dispor sobre a posse de drogas para consumo pessoal, expressamente classificou tal conduta como crime, conforme se depreende da sua inserção no Título III "Dos Crimes e das Penas". Ademais, o procedimento aplicado a essas infrações, submetido ao rito dos Juizados Especiais Criminais, corrobora a natureza penal da conduta tipificada no art. 28. Soma-se a isso o disposto no art. 30 da referida lei, que determina a aplicação das normas relativas à prescrição previstas no art. 107 do Código Penal, reforçando, assim, o enquadramento jurídico da posse de drogas para uso próprio como infração penal de natureza criminal, ainda que desprovida de pena privativa de liberdade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Pontua o Ministro Dias Toffoli Com base nos argumentos apresentados durante o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 635.659, destaca-se a crítica veemente ao tratamento do usuário de drogas como um toxicodelinquente, ou seja, como um criminoso inserido no sistema penal. Segundo entendimento firmado, não se coaduna com os valores e princípios de um Estado Social Democrático de Direito, que deve priorizar políticas públicas voltadas à saúde, à prevenção e à reintegração social, e não à estigmatização e à punição (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Ressaltou-se, ainda, a omissão do Poder Legislativo em regulamentar critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante, o que transfere a responsabilidade à Anvisa por meio de listas de substâncias, reforçando o caráter de norma penal em branco do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Diante desse contexto, evidenciou-se a necessidade urgente de uma atuação estatal mais clara e eficaz, que respeite os direitos fundamentais e evite a criminalização excessiva de condutas que não representam, em si, ameaça concreta à ordem pública (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

No tocante à natureza do delito previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, trata-se de crime de ação múltipla ou de conteúdo variado, em que a prática de mais de uma das condutas descritas no tipo penal como adquirir, guardar, trazer consigo, entre outras em relação à mesma substância entorpecente configura crime único. Importante observar, ainda, que o legislador não criminalizou o uso pretérito da droga, de modo que a mera constatação do consumo anterior, por meio de exames laboratoriais como em exames antidoping ou confissão espontânea, configura fato atípico, sem repercussão penal, ainda que possa gerar sanções em outras esferas, como a desportiva (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

A incriminação legal recai exclusivamente sobre o perigo social representado pela posse atual do entorpecente, o que desaparece após a substância ser integralmente consumida. Assim, a própria jurisprudência entende que, se um indivíduo for surpreendido fumando um

cigarro de maconha, a configuração do crime dependerá da apreensão do resíduo material da substância e da constatação da presença do princípio ativo por meio de perícia técnico-científica, sendo atípico o fato quando não houver vestígios suficientes (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Nessa vertente, o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 exige, para a caracterização da conduta típica, que a substância entorpecente esteja destinada exclusivamente ao consumo pessoal do agente. O referido dispositivo diferencia-se do artigo 33, caput, da mesma lei, que também descreve ações como adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo, mas com a finalidade de entrega a terceiros elemento que configura o crime de tráfico ilícito de drogas. A distinção entre consumo próprio e tráfico é, portanto, subjetiva, devendo o julgador, nos termos do § 2º do art. 28, considerar diversos critérios como a natureza e a quantidade da droga apreendida, o local e as circunstâncias da apreensão, os antecedentes, e o comportamento do agente (FERREIRA, 2024).

Na hipótese de dúvida quanto à destinação da substância, aplica-se o princípio do *in dubio pro reo*, devendo-se enquadrar a conduta no tipo menos gravoso. Jurisprudencialmente, entende-se que o agente que inicialmente detinha a substância para consumo próprio, mas posteriormente a vendeu, responde apenas pelo crime de tráfico, sendo o porte absorvido pela conduta mais grave. De igual modo, se o traficante consome parte da droga que possuía, responderá somente pelo tráfico. O objeto material do crime previsto no art. 28 é a substância entorpecente ou droga, conforme definida nos termos legais e regulamentares, desde que destinada ao uso próprio (FERREIRA, 2024).

2.2 A Distinção Jurídica entre Usuário e Traficante de Drogas

A Lei nº 11.343/2006, representou um marco na tentativa do legislador brasileiro de diferenciar o tratamento jurídico dado ao usuário de substância entorpecente e ao traficante. O artigo 28 da referida norma estabelece que não se considera crime, mas infração de natureza administrativa, a conduta daquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo drogas para consumo pessoal. À mesma disciplina se submete aquele que, para uso próprio, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância capaz de causar dependência física ou psíquica (BRASIL, 2006).

Apesar da aparente distinção normativa, a linha entre usuário e traficante nem sempre é clara no plano fático. A própria Lei de Drogas, em seu artigo 28, §2º, estabelece critérios que devem ser observados para essa diferenciação, tais como: a natureza e a quantidade da substância apreendida; o local e as condições em que se desenvolveu a ação; as circunstâncias

sociais e pessoais do agente; sua conduta e seus antecedentes criminais (BRASIL, 2006).

Nesse contexto, é de suma importância destacar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP TEMA 506, que representa um avanço significativo no tratamento da matéria. A Corte, por maioria, passou a reconhecer a necessidade de se estabelecer um critério objetivo para distinguir o porte para uso pessoal do tráfico de drogas, ao menos no que diz respeito a maconha. Com efeito, foi fixado o parâmetro de até 40 gramas ou seis plantas fêmeas de *Cannabis sativa* como limite para presumir a condição de usuário, salvo prova em contrário (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

A quantidade de 40 gramas de cannabis sativa e de seis plantas fêmeas foi estabelecida como critério para diferenciar o usuário do traficante. Esse critério, porém, não é absoluto. **A autoridade policial poderá apreender a droga e prender a pessoa em flagrante mesmo se a quantidade for inferior, se houver indicativos de intenção de tráfico, como embalagem da substância, registro de operações comerciais e instrumentos como balança** (STF, 2024, p.3), (grifo nosso).

A referida decisão do STF não descriminalizou a conduta, mas reafirmou o caráter não penal do porte de drogas para uso próprio, ampliando a segurança jurídica e contribuindo para evitar distorções na aplicação da lei penal, como a criminalização seletiva baseada no perfil do agente. O entendimento estabelece que, sendo apreendida quantidade inferior ou igual ao limite fixado, a pessoa deverá ser presumida usuária, exceto se houver elementos que indiquem a finalidade de tráfico, como apetrechos para venda, balança de precisão, alto valor em dinheiro trocado ou reincidência específica (BRASIL, 2024).

Além da fixação de critérios objetivos para distinguir usuário e traficante, a decisão do STF impõe responsabilidades claras às autoridades envolvidas na persecução penal. O delegado de polícia, ao proceder à lavratura do auto de prisão em flagrante ou termo circunstanciado, deverá justificar de forma fundamentada os motivos que o levaram a enquadrar o agente como traficante, especialmente nos casos em que a quantidade da substância não excede os limites fixados pelo Supremo Tribunal Federal. A motivação do ato não poderá se basear em critérios subjetivos ou arbitrários, sob pena de responsabilidade nas esferas civil, disciplinar e penal (FREDBERG; FERNANDES, 2024).

Ao ser submetido à apreciação do Poder Judiciário, o magistrado competente deverá avaliar os elementos fáticos e probatórios constantes nos autos, podendo, diante de provas suficientes da condição de usuário, rejeitar a capitulação jurídica como crime de tráfico de drogas, aplicando, se for o caso, as medidas previstas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006

(FREDBERG; FERNANDES, 2024).

Portanto, no que diz respeito aos efeitos penais, a conduta não terá repercussões criminais, o que impede a caracterização de reincidência em eventuais processos futuros, impactando positivamente o histórico criminal do usuário. Essas mudanças visam reduzir o encarceramento de usuários e promover uma abordagem mais educativa, de saúde pública em relação ao uso de drogas (FERREIRA, 2024).

Por outro lado, para configurar tráfico de drogas o *caput* da referida lei trás expressamente art. 33:

Art. 33, *caput* Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena reclusão de cinco a quinze anos e pagamento de quinhentos a mil e quinhentos dias-multa (BRASIL, 2006).

A Lei nº 11.343/2006 descreve dezoito condutas típicas no artigo 33, *caput*, que podem configurar o crime de tráfico ilícito de entorpecentes. A análise minuciosa dessas condutas é fundamental para a correta interpretação da norma e para sua aplicação prática no contexto penal. Importante destacar que não se exige a comprovação de contrapartida financeira para que o delito se configure, bastando que o agente pratique qualquer das condutas descritas como guardar, transportar, entregar, oferecer ou vender com substância ilícita, independentemente de lucro ou pagamento. Tal previsão objetiva reprimir de forma abrangente a circulação de drogas, abrangendo desde o tráfico comercial até a simples distribuição gratuita (BARBOSA; SOARES, 2021).

Ademais, o tipo penal insculpido no artigo 33 da Lei de Drogas apresenta como elemento normativo a expressão sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, a qual é indispensável para a caracterização do crime. Esse elemento remete à exigência de que a conduta esteja em desconformidade com as normas que regem o uso, transporte ou comercialização de substâncias entorpecentes. Assim, nos casos em que há autorização legal como no uso de medicamentos controlados devidamente regulamentados pela Anvisa, não há que se falar em tráfico ilícito, pois o fato típico se torna atípico em razão da permissão legal (BARBOSA; SOARES, 2021).

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

IV - vende ou entrega drogas ou matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar, a agente policial disfarçado, quando presentes elementos probatórios razoáveis de conduta criminal preeexistente (BRASIL, 2006).

Dentre as condutas tipificadas, destaca-se a aquisição da substância, que, por si só, não caracteriza tráfico, salvo se acompanhada de outros elementos que indiquem a intenção de repasse a terceiros. Essa distinção é relevante, pois a mesma conduta adquirir pode configura tanto uso pessoal (art. 28 da Lei de Drogas) quanto tráfico de entorpecentes (art. 33), a depender do contexto fático, da quantidade da droga, e da finalidade atribuída à posse (MACHADO, 2022).

A lei também contempla causas de aumento de pena, como no caso de o crime ser cometido por agente público ou por pessoa que exerce função de educação, guarda, vigilância ou poder familiar, conforme dispõe o artigo 40, inciso II. Essa agravante evidencia a expectativa de conduta ética e exemplar por parte de indivíduos que exercem funções de especial relevância social, em que a prática delitiva compromete não apenas a confiança pública, mas também o ambiente de formação e proteção de terceiros (MACHADO, 2022).

Dessa forma, é imprescindível que a aplicação da norma penal se dê a partir de uma análise criteriosa e individualizada, considerando não apenas a conduta isolada, mas também o contexto em que ela se insere, as intenções do agente, a quantidade e natureza da substância apreendida, bem como seus antecedentes e circunstâncias pessoais. A adoção de critérios objetivos, aliados à consideração das circunstâncias pessoais do agente e da natureza da substância, é essencial para garantir a aplicação proporcional e individualizada da pena. No entanto, ainda que a legislação preveja tais cuidados, sua aplicação prática revela disparidades significativas. É justamente nesse ponto que se destaca o fenômeno da seletividade penal, em que os mecanismos do sistema de justiça criminal, longe de se mostrarem neutros, acabam por reproduzir desigualdades históricas e sociais, afetando de maneira mais incisiva indivíduos já marginalizados, como jovens negros e moradores das periferias. A seguir, aprofundar-se-á essa problemática, evidenciando como a seletividade penal opera e reforça estigmas no tratamento jurídico do tráfico de drogas no Brasil (BARBOSA; SOARES, 2021).

2.3 Seletividade penal

O sistema penal brasileiro, assim como em outros países estruturalmente desiguais, reflete e reproduz as desigualdades sociais. Nesse viés, o relator, no julgamento em análise, destaca que a criminalização afeta desproporcionalmente populações vulneráveis, especialmente jovens, negros e moradores de periferias. Isso ocorre porque a legislação penal, associada à ampla margem de discricionariedade dos agentes de segurança pública, fomenta práticas seletivas e discriminatórias (TAVARES; SILVA, 2022).

Assim, a seletividade penal se manifesta quando, para além da conduta típica, determinados fatores extrajurídicos como classe social, raça e território pesam na definição de quem será alvo do sistema penal. Nesse sentido, (BARATTA, 2011) conceitua o criminoso, sob a ótica da criminologia crítica, como:

“[...] um status atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental.” (BARATTA, 2011, p. 113).

A sociedade é composta por grupos com diferentes níveis de poder político e econômico. Assim, o sistema penal cumpre a função de selecionar, de forma arbitrária, indivíduos oriundos dos setores mais vulneráveis, criminalizando a pobreza e reforçando a desigualdade social. De modo que, a criminalização primária consiste na criação, pelo Poder Legislativo, de normas que definem condutas como criminosas e estabelecem sanções penais. É, portanto, o momento normativo da criminalização, o autor define: criminalização primária é o ato e o efeito de sancionar uma lei penal material que incrimina ou permite a punição de certas pessoas (ZAFFARONI, 2011).

O referido conceito está diretamente ligado ao princípio da legalidade, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal: “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, apesar de revestida de aparente neutralidade, a criminalização primária não está isenta de escolhas políticas. As decisões sobre quais condutas serão criminalizadas revelam as prioridades dos grupos que detêm o poder, geralmente alinhadas aos interesses das classes dominantes (TAVARES; SILVA, 2022).

Por outro lado, a criminalização secundária ocorre no momento da aplicação concreta da norma penal, ou seja, quando o Estado exerce seu poder punitivo através da persecução penal investigação, processo e execução da pena, nesse estágio destaca-se de forma clara o caráter seletivo do sistema penal, pois, como afirmam os autores:

O sistema penal seleciona pessoas ou ações, como também criminaliza certas pessoas segundo sua classe e posição social. [...] Há uma clara demonstração de que não somos todos igualmente 'vulneráveis' ao sistema penal, que costuma orientar-se por

'estereótipos' dos setores marginalizados e humildes." (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1996, p. 245).

A seletividade penal opera, portanto, por meio de estigmatizações e estereótipos construídos socialmente, que recaem especialmente sobre pessoas negras, pobres, periféricas e de outras minorias sociais. Isso reflete um funcionamento anômalo do sistema de justiça, que, ao invés de garantir a isonomia, acaba reforçando a criminalização da pobreza (GOMES, 2008).

Tal panorama revela que o processo de criminalização no Brasil se estrutura em duas etapas complementares: criminalização primária, quando o legislador escolhe quais condutas serão criminalizadas, refletindo os interesses dos grupos hegemônicos; criminalização secundária, quando o sistema penal seleciona, na prática, quem será processado, punido e encarcerado, reproduzindo estigmas sociais (BARATTA, 2011).

Embora o artigo 3º, da Carta Magna, estabeleça como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o sistema penal brasileiro ainda opera de forma seletiva e discriminatória (BRASIL, 1998).

Portanto, para o relator, o Direito Penal brasileiro não se aplica de forma equânime, funciona como um mecanismo de reprodução das desigualdades sociais e de estigmatização de corpos marginalizados. Gilmar Mendes ressalta que o encarceramento em massa no Brasil não decorre de uma efetiva política de combate à criminalidade, mas de um modelo punitivo que reforça estereótipos, penaliza a pobreza e agrava as disparidades raciais e sociais. Nesse sentido, ao abordar sob a desriminalização do porte de drogas para consumo próprio, o Ministro destaca que a ausência de critérios objetivos na distinção entre usuário e traficante amplia o espaço para práticas discriminatórias, permitindo que elementos subjetivos, como cor, classe social e local de abordagem, determinem a resposta penal. De modo que, sua compreensão evidencia que a seletividade não é uma falha acidental, mas um traço estrutural do sistema penal brasileiro, que precisa ser enfrentado para garantir a efetividade dos direitos fundamentais e a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana (TAVARES; SILVA, 2022).

3 ANÁLISE JURÍDICA DO JULGAMENTO DO RE 635.659

O Estado, enquanto ente soberano, assume a responsabilidade de assegurar a ordem social e proteger os bens jurídicos fundamentais por meio do exercício do seu poder-dever punitivo. Trata-se de um poder de natureza abstrata e impessoal, cuja finalidade primordial, em tese, não é dirigida contra indivíduos específicos, mas sim voltada à preservação da

coletividade, mediante a criminalização de condutas que atentem contra valores essenciais à convivência em sociedade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Tal prerrogativa estatal de impor sanções penais concretiza-se no momento em que ocorre a prática de uma infração penal, transformando-se em uma pretensão punitiva individualizada. A partir desse instante, instaura-se uma relação conflituosa a chamada lide penal entre o Estado, que busca efetivar seu direito de punir, e o acusado, que se defende com respaldo nas garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, conforme assegura o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Nessa perspectiva, o Direito Penal, configura-se como a manifestação mais severa e restritiva do poder estatal, devendo, por essa razão, ser aplicado de forma excepcional, subsidiária e dentro dos estritos limites impostos pela Constituição. Assim, é imperioso analisar as considerações apontadas pelo Ministro Gilmar Mendes no voto proferido no Recurso Extraordinário (RE) 635.659, que discutiu a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, o Direito Penal deve operar como *última ratio*, sendo acionado apenas quando outros ramos do Direito se mostram insuficientes para a proteção dos bens jurídicos. O relator destacou que o uso do Direito Penal, sobretudo no combate às drogas, tem servido historicamente como instrumento de repressão seletiva, atingindo de maneira desproporcional grupos socialmente vulneráveis, em especial a população negra e periférica. Tal seletividade contribui significativamente para o fenômeno do encarceramento em massa no Brasil, evidenciando que a suposta neutralidade do sistema penal não se sustenta na realidade concreta (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Nos argumentos sustentados pelo relator, Gilmar Mendes enfatizou, que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal viola diretamente os princípios constitucionais da intimidade, vida privada, dignidade da pessoa humana e proporcionalidade. Isso porque o simples fato de portar substância para uso próprio não representa, por si só, uma ameaça concreta à coletividade, não justificando a intervenção penal.

Sob essa ótica, torna-se evidente que o sistema penal brasileiro não atua apenas com a finalidade formal de proteção dos bens jurídicos. Na prática, conforme apontam autores como (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2001), o Direito Penal funciona como um mecanismo de controle social seletivo, voltado predominantemente contra as camadas marginalizadas da sociedade. Este fenômeno decorre da própria estrutura social, na qual o sistema de justiça criminal se revela como um dos instrumentos de manutenção das desigualdades e das relações de poder.

Na mesma linha de raciocínio, Thompson (1987) elenca que, em sociedades estratificadas, as leis são elaboradas e aplicadas de acordo com os interesses das classes dominantes. Assim, o discurso jurídico de neutralidade e proteção social oculta, na verdade, a função política do Direito Penal, que atua na preservação das estruturas sociais e na contenção daqueles que se encontram nas margens do sistema.

Portanto, o julgamento do RE 635.659 evidencia, a necessidade urgente de se repensar os limites do Direito Penal frente aos direitos e garantias fundamentais, especialmente no que tange à criminalização de condutas que não afetam diretamente a esfera coletiva, como o porte de drogas para uso pessoal. O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, de que a criminalização dessa conduta representa uma violação à dignidade da pessoa humana e aos direitos fundamentais, reafirma a importância de um modelo penal que seja verdadeiramente democrático, garantista e comprometido com a proteção dos direitos fundamentais, rompendo com a lógica seletiva e excluente que historicamente caracteriza o sistema penal brasileiro (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

3.1 Análise Jurídica do Julgamento no RE 635.659 sob a Perspectiva do Voto do Ministro Relator Gilmar Mendes

O presente capítulo tem por objetivo analisar a recente manifestação do Supremo Tribunal Federal (STF), especificamente no voto do Ministro Gilmar Mendes, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, que versa sobre a (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, o qual tipifica como crime a posse de drogas para consumo pessoal (DAISY, 2021). O exame pauta-se na relação entre a criminalização do usuário de drogas e a proteção dos direitos fundamentais, especialmente os direitos à liberdade, à vida privada, à intimidade e ao desenvolvimento da personalidade, previstos no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 (FERRAZ, 2007).

O Ministro, relator do referido recurso, posicionou-se pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, sustentando que a criminalização do porte para uso pessoal constitui uma medida desproporcional, ineficaz no combate às drogas e geradora de estigmatização social. Destacou, ainda, que tal criminalização viola frontalmente o direito constitucional à liberdade e ao desenvolvimento da personalidade, comprometendo políticas públicas voltadas à redução de danos (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Importante frisar que, em seu voto, o ministro assinalou que a desriminalização não equivale à legalização ou à liberalização do uso de substâncias entorpecentes, permanecendo a possibilidade de aplicação de medidas administrativas e cíveis, como advertência, prestação de

serviços à comunidade e participação em cursos educativos, até que o legislador ordinário delibere sobre o tema. Nesse sentido, a doutrina é uníssona ao reconhecer que a proteção à vida privada se traduz na garantia de que o indivíduo possa desenvolver livremente seu projeto de vida, escolher seu modo de ser e de viver, sendo vedada qualquer tentativa estatal de instrumentalização do cidadão. A liberdade, nesse contexto, constitui elemento nuclear da dignidade da pessoa humana e se manifesta como um espaço intransponível pela atuação do poder público quando as condutas não geram lesão concreta a bens jurídicos de terceiros (STF, 2015).

O Recurso Extraordinário nº 635.659, submetido ao Plenário do Supremo Tribunal Federal, insere-se em um debate jurídico que transcende a questão meramente penal, projetando-se sobre os fundamentos constitucionais que limitam o poder de punir do Estado. A controvérsia se insere no Tema 506 da Repercussão Geral, e diz respeito à (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que criminaliza o porte de drogas para consumo pessoal. O cerne da argumentação favorável à tese descriminalizante repousa na defesa dos direitos fundamentais à intimidade, à vida privada e à autonomia individual, pilares estruturantes do Estado Democrático de Direito, conforme consagrado pela Constituição de 1988 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

O relator da matéria, Ministro Gilmar Mendes, abre seu voto destacando os argumentos sobre a ausência de lesividade concreta nas condutas descritas no art. 28, que afirmam que tais práticas, por se restringirem à esfera pessoal do agente, não ofendem bens jurídicos de terceiros. A lógica penal, por sua própria natureza, exige a demonstração de lesão ou perigo concreto a um bem jurídico relevante para justificar a intervenção do Estado. Sobre isso, o Ministro, já ao final de seu voto, sustenta que:

diante da análise aqui procedida, é possível assentar que a criminalização do usuário restringe, em grau máximo, porém desnecessariamente, a garantia da intimidade, da vida privada e da autodeterminação, ao reprimir condutas que denotam, quando muito, autolesão, em detrimento de opções regulatórias de menor gravidade. nesse contexto, resta evidenciada, também sob essa perspectiva, a inconstitucionalidade da norma impugnada, por violação ao princípio da proporcionalidade. (brasil, 2015, p. 49).

Essa compreensão encontra respaldo doutrinário em diversas abordagens contemporâneas do direito penal mínimo (AZEVEDO, 2024), ao comparar os votos dos ministros no julgamento do RE 635.659, observa que a criminalização de condutas meramente individuais rompe com os parâmetros da subsidiariedade penal, reforçando um modelo repressivo incompatível com os compromissos constitucionais. Para a autora, a figura do

usuário, como descrita no artigo 28, não representa ameaça concreta à saúde coletiva, sendo, portanto, descabida sua subsunção ao campo penal.

A discussão, contudo, não se esgota na ausência de lesividade. O voto de Gilmar Mendes é particularmente relevante ao articular um modelo de controle de constitucionalidade baseado em três níveis evidência, justificabilidade e controle material de intensidade extraídos da jurisprudência do Tribunal Constitucional Alemão. Tal estrutura argumentativa evidencia o rigor analítico empregado na avaliação da validade da norma penal à luz do princípio da proporcionalidade. Mendes afirma, com base nesse modelo, que:

No controle de normas, não se procede apenas a um simples contraste entre a disposição do direito ordinário e os princípios constitucionais. Ao revés, também aqui fica evidente que se aprecia a relação entre a lei e o problema que se lhe apresenta em face do parâmetro constitucional. [...] A aferição dos chamados fatos legislativos constitui parte essencial do controle de constitucionalidade, de modo que a verificação desses fatos relaciona-se íntima e indissociavelmente com a própria competência do Tribunal (BRASIL, 2015, p. 8).

Ao incorporar tal metodologia, o voto do relator transcende os limites formais da interpretação legal, exigindo que o legislador demonstre, de maneira empírica, que a criminalização do uso pessoal de drogas é a medida menos gravosa, mais eficaz e proporcional à proteção da saúde pública. A análise, portanto, desloca o debate da moralidade para o campo da racionalidade legislativa, exigindo coerência entre fins e meios (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Além do mais, ao considerar os limites da discricionariedade legislativa, o voto de Gilmar Mendes opera com a noção de que mesmo no âmbito da liberdade de conformação do legislador, o uso do direito penal está sujeito a controle de racionalidade. Conforme o Ministro argumenta, a ausência de eficácia e a disponibilidade de alternativas menos gravosas tornam a criminalização do uso pessoal uma medida desproporcional e, portanto, inconstitucional. Essa crítica ganha ainda maior relevância diante do uso seletivo da norma penal, como destaca (AZEVEDO, 2024), ao apontar que a norma tem sido utilizada de modo a reforçar desigualdades históricas na aplicação do sistema penal, incidindo com maior severidade sobre grupos racializados e socialmente vulneráveis.

A fundamentação apresentada no RE 635.659, portanto, não se limita a uma leitura dogmática do texto constitucional. Ao contrário, constitui um esforço de harmonização entre o princípio da legalidade penal, os direitos fundamentais e o controle empírico das políticas públicas. O que está em jogo é a própria racionalidade da criminalização, diante da constatação de que não há lesividade, proporcionalidade ou necessidade demonstrada. Como bem resume

(BACELAR, 2024, p. 28):

Neste sentido, inequívoco que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, mesmo se descriminalizar o porte da maconha para uso pessoal, não solucionará a esmagadora maioria dos problemas relacionados ao consumo de drogas na sociedade brasileira (...) A parcial procedência do recurso servirá apenas como medida paliativa - e bastante ineficaz, por sinal, visto que retirará o caráter delitivo do consumo de tão somente uma droga específica - para o problema do encarceramento em massa que acomete o país.

Outro ponto fundamental na análise do Recurso Extraordinário em comento diz respeito a ineficiência prática e a seletividade estrutural da norma penal. A argumentação jurídica construída nesse ponto se apoia não apenas em fundamentos principiológicos abstratos, mas também em critérios empíricos e pragmáticos, que denunciam os efeitos colaterais produzidos pela aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006 no cotidiano forense e carcerário.

Ao tratar do impacto da norma penal sobre a realidade judiciária, o Ministro Luís Roberto Barroso enfatiza que o art. 28 tem servido como instrumento de repressão seletiva, aplicada majoritariamente contra indivíduos em situação de vulnerabilidade social, especialmente jovens, negros e periféricos. Tal seletividade, embora não explicitada no texto legal, se realiza por meio de critérios subjetivos e vagos, como local da apreensão, antecedentes do agente e presunções de conduta elementos que, embora previstos no §2º do próprio artigo 28, fomentam a discricionariedade judicial e produzem insegurança jurídica. A ausência de parâmetros objetivos para a distinção entre o usuário e o traficante dificulta a aplicação justa da lei e favorece a seletividade penal. Na prática, os critérios utilizados para essa distinção são frequentemente contaminados por estigmas sociais, o que conduz à manutenção do modelo de Direito Penal do autor, onde o sujeito é punido mais pelo seu perfil do que pela conduta efetivamente praticada (AZEVEDO, 2024).

É a abissal diferença de visões entre magistrados: para uns, carregar 2 gramas de maconha é, sem dúvida, tráfico ilícito de drogas; para outros, por óbvio, é consumo pessoal; para terceiros, cuida-se de insignificância, logo, atípico. Não é preciso registrar que a primeira ideia é a franca vencedora na avaliação judicial (NUCCI, 2016, n.p. *apud* BATISTA, 2021, p. 26).

A respeito disso também é pertinente o apontamento de (AZEVEDO, 2024, p. 73):

Ao considerar o "direito penal do inimigo" de Zaffaroni, percebe-se que este se aplica ao respectivo contexto, na medida em que os indivíduos selecionados pelo sistema penal são estigmatizados e tratados como não-pessoas, desprovidos das garantias fundamentais constitucionalmente resguardadas a qualquer cidadão. Fato este que foi apenas reforçado pela despenalização do artigo 28, da Lei 11.343/06, a qual se discute no referido recurso. Inclusive, o caso concreto trazido no bojo da ação penal reforça esta estigmatização, o que é evidenciado pela condenação de um sujeito flagrado com uma quantidade irrisória de droga pelo crime de uso pessoal, em prol da suposta

proteção ao princípio da saúde pública.

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes vai além da dimensão normativa e adentra o exame do prognóstico legislativo, questionando se o legislador, ao optar pela criminalização, efetivamente avaliou os dados empíricos disponíveis e considerou alternativas menos gravosas e mais eficazes. Tal exigência de justificação racional da escolha legislativa insere-se no segundo nível de controle de constitucionalidade por ele proposto o controle de justificabilidade, que, como aponta, obriga o legislador a demonstrar, com base em dados concretos, que a criminalização da conduta é adequada, necessária e proporcional ao fim almejado. A questão da inefetividade legislativa também é central na crítica proposta por Mendes ao art. 28.

De um lado, a exigências de que as medidas intervencionistas se mostrem adequadas ao cumprimento dos objetivos pretendidos. De outra parte, o pressuposto de que nenhum meio menos gravoso revelar-se-ia igualmente eficaz para a consecução dos objetivos almejados. Em outros termos, o meio não será necessário se o objetivo pretendido puder ser alcançado com a adoção de medida que se revele, a um só tempo, adequada e menos onerosa (BRASIL, 2015).

Não existem estudos suficientes ou incontrovertíveis que revelem ser a repressão ao consumo o instrumento mais eficiente para o combate ao tráfico de drogas. Pelo contrário, apesar da denominada “guerra às drogas”, é notório o aumento do tráfico nas últimas décadas. (BRASIL, 2015, p. 21).

Reafirmada por (NUMÃO, 2024, p. 45), que nota que:

O sistema proibicionista adotado pelo Brasil não tem mostrado resultados animadores. Apesar de toda a estrutura repressiva presente no país, o número de crimes relacionado ao porte e tráfico de drogas cresceu. O número de crimes mais que triplicou no período de 2010 a 2020. Apesar do aumento do número de prisões, na maioria dos casos, as prisões envolvem pequenas quantidades de droga. Logo, não contribuem de maneira incisiva com a diminuição do tráfico de drogas, pois não trata dos grandes fluxos de entorpecentes. Leis duras contribuem com o aumento do número de prisões, resultando no grande número de condenados. Isto provoca a superpopulação carcerária. Ou seja, ao final, o combate ao crime organizado é, de certa forma, ineficiente. E não afetando de maneira expressiva o narcotráfico.

Dessa forma, o conjunto de fundamentos favoráveis à descriminalização, como se vê, repousa sobre três pilares interligados: a ausência de lesividade concreta, a ineficácia normativa da criminalização e a violação ao princípio da proporcionalidade. A isso se soma o efeito discriminatório da norma, que, mesmo na ausência de pena de prisão, carrega efeitos sociais e jurídicos concretos, produzindo estigmas e exclusão. Conclui-se, portanto, que a argumentação em favor da constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, como exposta pelos ministros Gilmar Mendes, Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, revela uma crítica sistemática

e estrutural ao modelo penal vigente. Essa crítica se ancora em evidências empíricas, fundamentos teóricos sólidos e parâmetros constitucionais que não mais admitem a permanência de políticas públicas fundadas na repressão simbólica e na punição do comportamento privado sem lesão concreta a bens jurídicos. Ademais, ao se analisar os votos proferidos no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal, fica evidente um embate entre duas concepções distintas do papel do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito.

De um lado, os ministros favoráveis à descriminalização da conduta prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 estruturaram suas posições a partir de uma leitura principiológica da Constituição Federal, dando relevo ao princípio da lesividade, à proteção da intimidade e à exigência de proporcionalidade normativa. Por outro viés, os votos contrários se apoiaram predominantemente em uma noção ampliada de proteção da saúde pública, no dever de criminalização do tráfico e na alegada função pedagógica da norma penal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

No campo dos votos favoráveis, observa-se uma preocupação recorrente com a autonomia privada como dimensão essencial dos direitos fundamentais. Gilmar Mendes, relator do recurso, articulou seu voto com base na ideia de que o ordenamento constitucional brasileiro não admite a criminalização de condutas que não extrapolam a esfera da autodeterminação pessoal. Ao considerar que portar drogas para consumo próprio não representa, por si só, risco concreto a terceiros, o Ministro concluiu pela inconstitucionalidade material do tipo penal. Essa perspectiva é compartilhada por Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, que enfatizaram a ineficiência da criminalização como política pública e os efeitos colaterais perversos da norma, como o aumento do encarceramento seletivo e o agravamento da estigmatização social de populações vulneráveis (AZEVEDO, 2024).

Esses ministros convergem, ainda, na crítica à ausência de parâmetros objetivos para distinguir usuário de traficante. Tal lacuna legal permite uma atuação judicial pautada por presunções subjetivas e critérios discricionários, o que compromete a isonomia e a segurança jurídica. Cumpre destacar que essa indefinição contribui diretamente para a perpetuação da seletividade penal e da cultura do encarceramento, mesmo em um contexto de despenalização formal (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Em oposição, os votos contrários à descriminalização mantêm uma postura mais deferente à discricionariedade legislativa. Os ministros que defendem a constitucionalidade do artigo 28 argumentam que a norma possui função preventiva, contribuindo para a redução do consumo e, por consequência, para a proteção da saúde coletiva. Para essa corrente, a

criminalização do uso pessoal não visa punir o indivíduo em si, mas sim desestimular comportamentos socialmente danosos, mesmo que os efeitos não sejam imediatamente verificáveis. Nessa linha, a conduta do usuário seria, ainda que de forma indireta, fomentadora da cadeia de tráfico, justificando, portanto, a sua tipificação penal. No entanto, essa justificativa é confrontada pela doutrina contemporânea, que exige do legislador não apenas fins legítimos, mas também meios adequados e necessários, nos termos do princípio da proporcionalidade (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Ademais, a invocação da saúde pública como bem jurídico protegido esbarra na ausência de evidências concretas de que a criminalização reduz efetivamente o consumo de substâncias psicoativas. Ao contrário, como observam diversos votos favoráveis, a repressão penal tem se revelado contraproducente, na medida em que agrava o estigma, dificulta o acesso a políticas de cuidado e fomenta um ciclo de exclusão social e reincidência.

A divergência entre as duas posições não está apenas nos fundamentos jurídicos invocados, mas também na concepção de Estado e de Direito Penal que cada uma pressupõe. Os votos pela descriminalização partem de uma visão garantista e racional do sistema punitivo, que exige limites claros à intervenção estatal na esfera da liberdade individual. Já os votos contrários refletem uma concepção mais funcionalista da norma penal, legitimando sua aplicação mesmo diante de dúvidas quanto à sua eficácia concreta, desde que sustentada por objetivos abstratos de proteção coletiva. Nessa linha, a referida votação revela uma espécie de ambivalência estrutural do Direito Penal contemporâneo, constantemente oscilando entre suas funções declaradas de proteção de bens jurídicos e suas funções ocultas de controle social (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Assim, o julgamento do RE 635.659 não apenas põe em questão a validade de um tipo penal específico, mas convoca o Supremo Tribunal Federal a se posicionar sobre os limites constitucionais do poder punitivo, sobretudo quando dirigido a condutas que envolvem escolhas individuais, ainda que controvertidas moralmente. Por fim, a leitura crítica dos votos ao abordar que a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal não representa uma indulgência jurídica, mas uma reafirmação dos parâmetros constitucionais que devem balizar a atuação do legislador e do juiz criminal. Não obstante, o debate não gira em torno da permissividade ou da condenação moral do uso de drogas, mas sim da legitimidade de se impor o aparato repressivo do Estado sobre condutas que não extrapolam o âmbito da liberdade individual. Nesse sentido, a opção pela descriminalização, longe de ser um ato de ativismo judicial, representa uma aplicação consequente dos princípios constitucionais que estruturam o estado de direito brasileiro (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

3.2 O Princípio da lesividade como limite ao direito penal

O princípio da lesividade, corolário do Estado Democrático de Direito e cláusula implícita no ordenamento constitucional, impõe severos limites à atuação do Direito Penal. Segundo tal princípio, nenhuma conduta pode ser criminalizada se não houver a efetiva lesão ou perigo concreto de lesão a bem jurídico alheio. O próprio ordenamento jurídico brasileiro acolhe esse postulado, ao não admitir a tipificação de condutas que envolvam autolesão, como é o caso da tentativa de suicídio ou da autolesão corporal. Não se justifica, portanto, a intervenção penal em condutas cuja repercussão se limite exclusivamente ao próprio agente, como é o caso do porte de drogas para consumo pessoal, cuja consequência direta recai, se tanto, sobre a saúde do próprio usuário (LIMA, 2019).

O voto do Ministro Gilmar Mendes pontua que, embora a Lei nº 11.343/2006 tenha mitigado os efeitos penais da conduta, ao afastar a pena privativa de liberdade, a manutenção da tipificação penal do usuário perpetua efeitos profundamente estigmatizantes. Além disso, pesquisas e experiências internacionais demonstram que a criminalização do consumo pessoal não reduz o uso de drogas, tampouco combate o tráfico (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2024).

Ao criminalizar a conduta, o Estado interfere diretamente na esfera privada, comprometendo o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, especialmente de jovens, que acabam sendo rotulados como criminosos em razão de uma conduta que, na prática, constitui mera autolesão. Tal medida revela-se desproporcional, ineficaz e contrária aos objetivos das políticas de saúde pública e redução de danos (ALMEIDA, 2020).

No que diz respeito, a criminalização do usuário e o direito constitucional à saúde, previsto no artigo 6º da Constituição Federal. Ao invés de oferecer meios adequados para a prevenção, tratamento e acompanhamento de usuários, o Estado opta por uma via punitivista, que não só se mostra ineficaz, como também agride frontalmente a autonomia individual. A saúde, como direito social fundamental, não pode ser convertida em dever de ser saudável, sob pena de transformar-se em instrumento de opressão estatal. Assim, a escolha, ainda que prejudicial, de fazer uso de substâncias psicoativas, não pode ser objeto de repressão penal, desde que não cause dano a terceiros (BRASIL, 1998).

Diante das considerações expostas, verifica-se que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, tal como disposto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, configura flagrante inconstitucionalidade, por violar direitos fundamentais assegurados pela Constituição da República, especialmente a liberdade, a intimidade, a vida privada e o livre desenvolvimento

da personalidade. De modo que, o voto do Ministro Gilmar Mendes, no âmbito do Recurso Extraordinário nº 635659, representa avanço significativo na consolidação de uma visão constitucionalista e garantista do Direito Penal, reafirmando que o Estado não pode se imiscuir na esfera privada do cidadão quando não há lesão a bens jurídicos de terceiros.

Por fim, a superação do paradigma punitivista em relação ao uso de drogas constitui não apenas uma exigência jurídica, mas também uma necessidade social, alinhada aos princípios da dignidade da pessoa humana, da proporcionalidade e do Estado Democrático de Direito (ALMEIDA, 2020).

3.3 Crítica à Atuação do Supremo Tribunal Federal na Descriminalização do Porte de Drogas para Uso Pessoal no Julgamento do RE 635.659

O modelo constitucional brasileiro define, de maneira incisiva, as competências de cada Poder do Estado, estabelecendo um sistema de freios e contrapesos que visa a coibir a concentração excessiva de funções e a preservar a harmonia entre Legislativo, Executivo e Judiciário. Nesse arranjo, o Poder Legislativo detém a incumbência exclusiva de tipificar condutas como criminosas e de estabelecer sanções penais, conforme preceitua o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. A função jurisdicional, por sua vez, é circunscrita ao controle da constitucionalidade de tais normas, ou seja, limitar-se-ia a declarar a possível incompatibilidade de dispositivos legais com o texto constitucional, sem, contudo, substituí-los ou reformá-los (GARCIA, 2021).

No entanto, ao proferir decisão no Recurso Extraordinário nº 635.659 (RE 635659), o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 da lei de drogas, retirando de ofício o caráter penal da conduta de porte de drogas para consumo pessoal. Em sua fundamentação, o Tribunal afirmara que tal criminalização configurava medida desproporcional, estigmatizante e incompatível com o princípio da dignidade da pessoa humana, deslocando a resposta estatal para o âmbito da saúde pública e do direito administrativo (ALMEIDA, 2025).

Não obstante a relevância de se proteger garantias fundamentais, tal decisão levanta críticas ao aspecto da separação de poderes. A atitude do Judiciário, ao inferir a inexistência de crime sem que houvesse reformulação legislativa, caracteriza, em termos práticos, uma real despenalização judicial de matéria reservada ao Parlamento. A Constituição não concede ao STF o poder de, sem intermédio legislativo, suprimir a previsão penal existente em lei ordinária. O controle abstrato de constitucionalidade, previsto no artigo 102, inciso I, alínea “a”, e disciplinado pela Lei nº 9.868/1999, possui natureza declaratória: o Judiciário está adstrito a

apontar normas incompatíveis com a Constituição, mas não a editar normas positivas ou a substituir a vontade do legislador (DAISY, 2021).

Ao retirar o dispositivo de caráter penal para o porte pessoal sem que houvesse nova proposição aprovada pelo Congresso Nacional, o STF extrapolou a função jurisdicional e adentrou campo legislativo. Essa intervenção pode ser compreendida como violação do princípio da reserva de plenário previsto no artigo 97 da Constituição Federal que estipula que somente o plenário pode declarar a constitucionalidade de uma lei, e também do princípio da reserva de iniciativa legislativa, segundo o qual cabe privativamente ao Legislativo estabelecer normas penais. A engenharia jurídica resultante dessa decisão tem impacto direto sobre o debate político e social que deveria ocorrer no âmbito parlamentar, suprimindo a necessidade de discussão técnica e deliberativa de múltiplos segmentos legisladores, especialistas em saúde pública, representantes da sociedade civil, ministérios setoriais, dentre outros (ALMEIDA, 2025).

Em termos de técnica legislativa, a exclusão do tipo penal por meio de decisão judicial gera insegurança jurídica, pois impede que se conheçam, com antecedência, os parâmetros objetivos como quantitativos máximos de substância tolerada, critérios para distinção entre usuário e traficante e diretrizes de programas de redução de danos que deveriam orientar a atuação das forças de segurança, do sistema de saúde e do próprio Poder Judiciário. Assim, a judicialização extrapola a mera declaração de constitucionalidade e equivale a um legislador de segundo grau, suprimindo o processo de formação da vontade parlamentar, que deve incluir audiências públicas, pareceres técnicos, elaboração de emendas e votação em ordem cronológica (SISMONASSI, 2018).

Dessa forma, ainda que a decisão do STF tenha alicerce na proteção de direitos fundamentais, a atuação jurisdicional converter-se-ia em usurpação de competência estrita do Congresso Nacional, em dissonância com o texto constitucional. A redistribuição unilateral de poderes, pela via judicial, não apenas enfraquece a legitimidade democrática pois escapa ao princípio da representação política como também inviabiliza a produção de legislação adequada, técnica e transparente, elaborada a partir de consenso social e técnico (SISMONASSI, 2018).

Quanto à política de drogas, trata-se, afinal, de um tema multifacetado, que envolve não só a esfera penal, mas também a organização orçamentária, a prestação de serviços de saúde, a articulação federativa e os compromissos internacionais assumidos pelo Estado brasileiro. Somente o Congresso Nacional, através de debate amplo e profundo, está habilitado

a deliberar sobre tais aspectos e a inserir numa lei ordinária as diretrizes necessárias para regulamentar a matéria de modo coerente e sustentável (GARCIA, 2021).

Em síntese, sustenta-se que o STF, ao afastar de ofício o caráter penal do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, excedeu o escopo conferido ao Poder Judiciário pela Constituição Federal, invadindo incumbência reservada ao Legislativo e comprometendo o equilíbrio institucional. Por essa razão, a decisão, embora busque proteger garantias fundamentais, carece de legitimidade técnica e democrática ao tratar, por via jurisprudencial, tema que demanda deliberação do Congresso Nacional (SISMONASSI, 2018).

Diante de todo o exposto, é possível concluir que, embora a desriminalização do porte de drogas para consumo pessoal represente uma medida alinhada à proteção de direitos fundamentais e à promoção de políticas públicas menos punitivas, a forma como tal decisão foi implementada pelo Supremo Tribunal Federal revela sérias controvérsias sob a ótica da separação dos poderes e da legitimidade democrática.

A definição de condutas penalmente relevantes, bem como a delimitação dos parâmetros normativos que regem a política criminal, são competências típicas e indelegáveis do Poder Legislativo, conforme preconiza o artigo 22, inciso I, da Constituição Federal. Assim, ao declarar a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, retirando-lhe o caráter penal sem que houvesse, de forma simultânea, uma estrutura normativa substitutiva que incluísse critérios objetivos, diretrizes operacionais, previsão orçamentária e mecanismos claros de implementação (FREITAS, 2024). Para tanto, a atuação do STF reforça um fenômeno de crescente judicialização das políticas públicas, especialmente no campo da política criminal e de drogas, com a consequente fragilização do processo democrático e do devido debate parlamentar. A deliberação sobre temas dessa natureza exige não apenas a análise de fundamentos constitucionais, mas também uma avaliação técnica, econômica, sanitária e social, que transcende a atuação do Poder Judiciário. Pressupõe um processo legislativo legítimo, participativo e plural, no qual são considerados os impactos financeiros, a reestruturação dos serviços de saúde, a capacitação de profissionais, a articulação federativa e as obrigações internacionais assumidas pelo Estado brasileiro (FERNANDES, 2024).

No entanto, embora a decisão do STF se fundamente na proteção de direitos fundamentais, sua concretização se deu à revelia do modelo constitucional de divisão de competências, representando, em essência, uma intervenção atípica e questionável sobre a competência normativa do Congresso Nacional. A consequência prática desse cenário é o risco de insegurança jurídica, a desinstitucionalização do processo legislativo e o estímulo à busca do Judiciário como atalho para resolver controvérsias que, pela própria lógica do Estado

Democrático de Direito, deveriam ser solucionadas no âmbito da representação popular. Por tais razões, a presente análise sustenta que a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, embora legítima sob certos aspectos principiológicos, careceu de legitimidade formal e material na via utilizada. A rigor, a construção de uma nova política de drogas no país demanda não apenas decisões judiciais, mas sobretudo um pacto legislativo, social e interinstitucional, capaz de assegurar que as mudanças ocorram dentro dos marcos constitucionais, com segurança jurídica, responsabilidade fiscal e efetividade social (MARÇAL, 2019).

Ressalta-se, ainda, a necessidade de discutir a restrição imposta pelo Supremo Tribunal Federal ao delimitar os efeitos da decisão de descriminalização exclusivamente ao porte da substância *cannabis sativa* para consumo pessoal. Tal delimitação revela-se insuficiente e levanta questionamentos relevantes tanto do ponto de vista jurídico quanto social. Ao restringir os efeitos da medida apenas à maconha, o Tribunal adota uma postura parcial, que se mostra dissonante dos próprios fundamentos constitucionais invocados no julgamento, notadamente os princípios da dignidade da pessoa humana, da intimidade e da vida privada. A escolha por contemplar somente uma substância específica, sem estender o entendimento às demais drogas ilícitas, compromete a coerência da decisão e perpetua o tratamento desigual de usuários perante o sistema de justiça criminal (FERNANDES; FREDBERG, 2024).

Outrossim, se a lógica da decisão é a de que o sistema penal não deve interferir de forma repressiva na esfera privada de indivíduos que utilizam entorpecentes para consumo próprio por entender que essa interferência viola direitos fundamentais, não se justifica restringir tal entendimento a apenas uma substância. A seletividade normativa, ao manter a criminalização do porte de outras drogas, ainda que para consumo próprio, perpetua o tratamento desigual entre usuários e conserva o aparato repressivo contra parcelas específicas da população, especialmente as mais vulneráveis (FERNANDES; FREDBERG, 2024).

A decisão, portanto, embora represente um marco no debate sobre políticas de drogas no Brasil, pode ser vista como tímida diante da complexidade da questão. Ao privilegiar a *cannabis* em detrimento de outras substâncias, ignora-se que o estigma e os efeitos discriminatórios do sistema penal não estão vinculados apenas ao tipo de droga, mas também à identidade social e racial do usuário e à forma como as forças de segurança exercem sua atuação (FERNANDES; FREDBERG, 2024).

Além disso, a manutenção da possibilidade de prisão, mesmo quando respeitado o limite quantitativo fixado, e a atribuição à autoridade policial da prerrogativa de enquadrar o agente como traficante, ainda que em face de pequena quantidade, indicam que a

discricionariedade e o viés seletivo continuarão a operar na prática cotidiana (FERNANDES; FREDBERG, 2024).

Nesse contexto, seria mais coerente e efetivo que a descriminalização alcançasse o porte de todas as substâncias entorpecentes para consumo pessoal, afastando de forma definitiva o caráter penal da conduta e promovendo, assim, um verdadeiro alinhamento com os princípios constitucionais que nortearam o julgamento. A limitação do alcance da decisão à maconha contribui para manter as contradições e as assimetrias que historicamente caracterizam a política criminal de drogas no Brasil (FERNANDES; FREDBERG, 2024).

Nessa esteira, adentra-se em uma crítica fundamental ao recorte adotado pelo Supremo Tribunal Federal, considerando que a Constituição Federal, ao abordar a criminalização de condutas relacionadas a drogas, não especifica substâncias individualizadas, mas utiliza o termo genérico entorpecentes. Na medida em que todas as substâncias enquadradas como tais nos termos da Portaria da Anvisa estão sob o mesmo regime jurídico, não havendo, portanto, qualquer previsão constitucional que justifique a descriminalização exclusiva da *cannabis sativa*. A decisão do STF, ao privilegiar apenas essa substância, revela-se juridicamente frágil e contraditória, pois afronta o princípio da isonomia, ao tratar de forma desigual condutas análogas. Ademais, tal seletividade compromete a coerência do ordenamento jurídico, uma vez que não se sustenta em critérios técnicos amplamente fundamentados ou em políticas públicas consistente (FERNANDES; FREDBERG, 2024).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, constata-se que o julgamento do Recurso Extraordinário 635.659, que culminou na descriminalização do porte de *cannabis sativa* para consumo pessoal, transcende os limites de uma discussão meramente técnico-jurídica sobre política criminal. Trata-se, na realidade, de um marco paradigmático que evidencia os tensionamentos existentes entre um sistema penal historicamente seletivo e excludente e os princípios constitucionais que asseguram direitos fundamentais como a dignidade da pessoa humana, a intimidade e a vida privada. Ao se debruçar sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal enfrentou não apenas a (in)efetividade da atual política de drogas, mas também os próprios limites e responsabilidades institucionais na concretização de direitos.

A análise das manifestações dos ministros revelou um embate ideológico entre correntes garantistas, como a do ministro Gilmar Mendes, que enxerga na descriminalização uma forma de conter os abusos do Estado penal, e posturas mais conservadoras, como a de Luiz Fux, que defendem a preservação da competência legislativa para definir condutas criminosas. Esse embate, embora legítimo, acabou por produzir uma decisão que, apesar de progressista em sua essência, revelou-se tímida em sua execução. Ao restringir seus efeitos à maconha e ao adotar uma presunção apenas relativa em relação à quantidade de substância apreendida, o Tribunal não solucionou de forma clara e eficaz as arbitrariedades da aplicação do artigo 28 da Lei nº 11.343/06.

Ademais, ao manter a possibilidade de enquadramento por tráfico com base em critérios subjetivos muitas vezes ancorados exclusivamente na palavra da autoridade policial, perpetua-se a insegurança jurídica e o viés discriminatório nas abordagens, especialmente contra jovens negros e moradores de periferias. A ausência de critérios objetivos robustos e a manutenção do aparato repressivo, mesmo diante da retirada da natureza penal da conduta, evidenciam as contradições de um modelo que pretende proteger direitos ao mesmo tempo em que preserva estruturas punitivas.

Nesse contexto, a crítica não recai apenas sobre a atuação do Judiciário, mas também sobre a omissão histórica do Poder Legislativo, que, em quase duas décadas de vigência da atual Lei de Drogas, não promoveu qualquer revisão substancial de seu texto, mesmo diante das evidências de sua ineficácia e de seu caráter seletivo. A ausência de um marco normativo claro sobre o que distingue usuário de traficante tem permitido interpretações arbitrárias e seletivas, fomentando o encarceramento em massa e o agravamento das desigualdades sociais.

Portanto, a desriminalização parcial e restrita promovida pelo STF, embora simbólica, está longe de representar uma ruptura efetiva com o paradigma proibicionista. A verdadeira transformação exige mais do que decisões pontuais: requer um reposicionamento político do Estado, o fortalecimento de políticas públicas de prevenção e cuidado, e a superação do modelo penal repressivo que, até hoje, tem servido mais à punição dos vulneráveis do que à proteção da sociedade. Em última instância, o debate sobre drogas no Brasil precisa deixar de ser pautado pelo medo e pela moral e passar a ser orientado por evidências, direitos e justiça social.

Por sua vez, cabe pontuar que a atuação do Supremo Tribunal Federal ao desriminalizar o porte de maconha para consumo pessoal suscita um relevante debate sobre a separação dos Poderes e o papel contra majoritário do Judiciário. Ao decidir sobre matéria de natureza penal sem uma deliberação prévia do Congresso Nacional, o STF adentrou uma seara tipicamente legislativa, o que levanta críticas quanto à possível invasão de competência. Embora a Corte tenha justificado sua intervenção com base na inércia legislativa e na urgência de proteger direitos fundamentais frente aos efeitos discriminatórios da atual política de drogas, não se pode ignorar que a definição de condutas criminosas é, por excelência, função do Poder Legislativo, conforme preceitua o princípio da reserva legal (art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal). Assim, ainda que o Judiciário tenha um papel importante na concretização dos direitos fundamentais, decisões dessa natureza, sem respaldo em um debate democrático mais amplo, tende a enfraquecer a legitimidade do sistema representativo e compromete a harmonia entre os Poderes, sobretudo quando substituem a vontade popular expressa por meio de seus representantes eleitos.

Portanto, ao assumir o protagonismo na revisão da política de drogas sem a devida participação do Legislativo, o Supremo Tribunal Federal corre o risco de deslegitimar a própria decisão, esvaziando o debate democrático e aprofundando a percepção de um ativismo judicial que ultrapassa os limites institucionais. Embora a proteção de direitos fundamentais deva ser uma prioridade do Estado, é essencial que reformas estruturais dessa magnitude sejam fruto de um diálogo interinstitucional legítimo, que envolva representantes da sociedade civil e dos Poderes constituídos, sob pena de se perpetuar a insegurança jurídica e fragilizar o equilíbrio democrático previsto na Constituição de 1988.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Daniel Angeli de. O princípio da lesividade como limite à ingerência penal no uso de drogas, 2020.

ALMEIDA, Matheus Contessa de. Porte de drogas para uso pessoal: ainda é crime? o que diz a lei, 2025. Disponível em: Porte de Drogas para Uso Pessoal: Ainda é Crime? O Que Diz a Lei? Jusbrasil. Acesso em: 10 maio. 2025.

AZEVEDO, Tallita Rommes de. A (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas: análise comparativa dos votos dos ministros do STF no Recurso Extraordinário nº 635.659. Rio de Janeiro, 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade Nacional de Direito.

BACELAR, Lucas de Almeida. Solução ou medida paliativa: análise dos votos do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP do Supremo Tribunal Federal (descriminalização do uso de drogas) sob um prisma marxista. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) Universidade Federal de Uberlândia, Faculdade de Direito “Professor Jacy de Assis”.

BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. 3. Ed. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan: 2011.

BARBOSA, Karlos Alves; SOARES, Cleyton Rodrigues. DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE DA LEI DE DROGAS: O CRITÉRIO SUBJETIVO DESSA DEFINIÇÃO E SUAS CONSEQUÊNCIAS, 2021. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/bitstream/123456789/32321/3/Distin%C3%A7%C3%A3oUsu%C3%A1rioTradicante.pdf>. Acesso em: 01 maio. 2025

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024b]. [não paginado]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 02 abr. 2025.

BRASIL. Lei Federal 2006. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 05 mar. 2025.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006. [2024a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 05 mar. 2025.

BRASIL. Lei Nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas -Sisnad; prescreve medidas para prevenção.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659. Ementa: Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta. Brasília, DF, 26 jun. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em: 20. mar.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Voto do Ministro Luiz Fux. Brasília, DF, julgado em 25 jun. 2024. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/9/B05EF96A43D521_acordaodrogasstf.pdf. Acesso em: 29 abr. 2025.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Tema 506 – Tipicidade do porte de droga para consumo pessoal. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acessado em: 01 maio. 2025.

BRASIL. Lei 11.343/2006. Disponível em:<https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 15 maio. 2025.

CARLINI, Elisaldo Araújo. A história da maconha no Brasil. Jornal Brasileiro de Psiquiatria, Rio de Janeiro, v. 55, n. 4, p. 314–317, 2006.

CLAUDIO, Alessandro. De acordo com o STF, o crime previsto no artigo 28 da lei de drogas (transportar drogas para uso próprio) não gera reincidência, 2023. Disponível em: De acordo com o STF, o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas (transportar drogas para uso próprio) não gera reincidência. | Jusbrasil. Acesso em: 01 jun. 2025.

DAISY, Adriana. As súmulas vinculantes e a violação do princípio da separação de poderes pelo poder judiciário, 2021. Disponível em: As súmulas vinculantes e a violação do princípio da separação de poderes pelo poder judiciário. | Jusbrasil. Acesso em: 15 maio.

DAVID, Juliana França. Breve histórico e evolução das legislações referentes a drogas no Brasil. Empório do Direito, 24 jun. 2018. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/breve-historico-e-evolucao-das-legislacoes-referentes-a-drogas-no-brasil>. Acesso em: 30 maio 2025.

FERNANDES, Ticciana Calixto. análise dos votos do recurso extraordinário nº 635.659 do supremo tribunal federal: descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal progresso ou medida paliativa?, 2024. disponível em: acesso em: 15 maio. 2025.

FERNANDES, Ticciana Calixto; FREDBERG, Johan Danilo De Souza Nunes. Análise dos votos do recurso extraordinário nº 635.659 do Supremo Tribunal Federal: Descriminalização do Porte de Maconha para Consumo Pessoal Progresso ou Medida Paliativa?, 2024. Disponível em: acesso em: 08 jun. 2024.

FERRAZ Jr., Tercio Sampaio. *Direito constitucional* – Liberdade de fumar, privacidade, estado, direitos humanos e outros temas. Barueri: Manole, 2007.

FERREIRA, Luísa Moraes Abreu. Decisão do STF sobre porte de maconha para consumo: impactos e desafios para a política de drogas no Brasil, 2024. Disponível em: <https://portal.fgv.br/artigos/decisao-stf-sobre-porte-maconha-consumo-impactos-e-desafios-politica-drogas-brasil>. Acesso em: 10 mar. 2025.

FREITAS, Paula. Com Brasil, 16 países americanos já descriminalizam porte de maconha. Veja abril. 2024. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/mundo/com-brasil-16-paises-americanos-ja-descriminalizam-porte-de-maconha>. Acesso em: 24 maio. 2025.

GARCIA, Roberto Soares. A inconstitucionalidade do art. 28 da lei de drogas, 2021. Disponível em: A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas | IBCCRIM - INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÉNCIAS CRIMINAIS. Acesso em: 28 maio. 2025.

GOMES, Luiz Flávio. Lei de Drogas Comentada. 3 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

JUNIOR BALTAZAR; GONÇALVES. Legislação Penal Especial: Coleção Esquematizado, ed. 8, São Paulo : SaraivaJur, 2022.

LEITE JÚNIOR, Alcides Domingues. Desenvolvimento e mudanças no estado brasileiro. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/ UFSC; [Brasília, DF]: CAPES: UAB, 2009.

LIMA, Yasmin. Princípio da lesividade ou princípio da ofensividade no sentido abstrato de ferir um bem jurídico de terceiros, 2019. Disponível em: Princípio da lesividade ou princípio da ofensividade no sentido abstrato de ferir um bem jurídico de terceiros | Jusbrasil. Acesso em: 01 maio. 2025.

MACHADO, Marco Henrique. Entre o usuário e o traficante de drogas ilícitas. Revista Jus Navigandi, v. 27, n. 7049, 2022. Disponível em: https://www.tjmt.jus.br/INTRANET.ARQ/CMS/GrupoPaginas/105/974/Entre_o_usu%C3%A1rio_e_o_traficante_de_drogas. Acesso em: 10 abr. 2025.

MARÇAL, Vinicius; MARÇON, Cleber. Lei de Drogas: aspectos penais e processuais. São Paulo: Método, 2019.

MEU MANUAL CASEIRO. Legislação penal especial: Lei de Drogas, 2023. Disponível em: <https://www.passeidireto.com/arquivo/115251290/manual-caseiro-legislacao-penal-especial-lei-de-drogas>. Acesso em: 25 mar. 2025.

MIRANDA, Amanda Ribeiro. Posse de drogas para consumo pessoal e direitos fundamentais: uma análise jurídica dos limites e perspectivas do RE 635.659 do Supremo Tribunal Federal e a repercussão na lei de tóxicos. www.periodicoscapes.gov.brRevista_JRG_de_Estudos_Acad%C3%A9micos_2024;15:e15158215 Brasília, DF: Presidência da República, [2024a]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm.htm. Acesso em: 20 abr. 2025.

NUMAO, Fabio Hideo. O Recurso Extraordinário 635.659/SP e seus potenciais efeitos sobre as prisões no Estado de São Paulo, no período de 2010 a 2020. 2024. 58 f. Dissertação (Mestrado em Administração Pública) - Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Fundação Getulio Vargas, Rio de Janeiro, 2024.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988*. Viena: ONU, 1988.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971*. Nova York: ONU, 1971. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/convention_1971_en.pdf. Acesso em: 10 maio. 2025.

SILVA, Marcos Batista. A (des)criminalização da cannabis. 2021. Projeto de Monografia (Graduação em Direito) - UniEVANGÉLICA, Anápolis, 2021.

SIMONASSI, Vanessa Perpetuo. Supremo Tribunal Federal e a Descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal: breve análise do recurso Extraordinário RE 635.659. Disponível em: Supremo Tribunal Federal e a Descriminalização do Porte de Drogas para Consumo Pessoal: Breve análise do Recurso Extraordinário RE 635.659 | Jusbrasil. Acesso em: 31 Maio. 2025.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2015. Relator vota pela descriminalização do porte de drogas para consumo próprio. Disponível em: Supremo Tribunal Federal. Acesso em: 05 maio. 2025.

TAVARES, Mariana da Cruz; SILVA, Luciano Filizola. A seletividade no sistema penal e o exemplar caso da lei 11.343/2006. Disponível em: Vista do A SELETIVIDADE NO SISTEMA PENAL E O EXEMPLAR CASO DA LEI 11.343/2006. Acesso em: 01 jun. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 11. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ZAFFARONI, Eugenio. BATISTA, Nilo. Et all. Direito Penal Brasileiro—I. 4. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.