

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS
FACULDADE DE DIREITO DE ALAGOAS
GRADUAÇÃO EM DIREITO

YURI PEREIRA DA SILVA

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS NO BRASIL:
Impactos, Mudanças Legais e Análise dos Votos no Recurso Extraordinário nº
635659**

Maceió- AL
2024

YURI PEREIRA DA SILVA

**DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS NO BRASIL:
Impactos, Mudanças Legais e Análise dos Votos no Recurso Extraordinário nº
635659**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Alagoas,
como requisito parcial para obtenção
de grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Welton Roberto

Documento assinado digitalmente
 **WELTON ROBERTO**
Data: 14/03/2024 14:11:46-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

Maceió-AL

2024

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S586d Silva, Yuri Pereira da.
Descriminalização do uso de drogas no Brasil : impactos, mudanças legais e análise dos votos no Recurso Extraordinário nº 635659 / Yuri Pereira da Silva. – 2024.
65 f. : il.

Orientador: Welton Roberto.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2024.

Bibliografia: f. 59-65.

1. Drogas - Brasil. 2. Inconstitucionalidade. 3. Descriminalização. 4. Maconha. impactos. I. Título.

CDU: 343.575(81)

Folha de Aprovação

YURI PEREIRA DA SILVA

DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS NO BRASIL: Impactos, Mudanças Legais e Análise dos Votos no Recurso Extraordinário no 635659

Monografia de conclusão de curso, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.



Documento assinado digitalmente
WELTON ROBERTO
Data: 14/03/2024 14:11:46-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

Orientador: Prof. Dr. Welton Roberto

Banca Examinadora:

ROSMAR ANTONNI
RODRIGUES CAVALCANTI
DE ALENCAR:JU197

Assinado de forma digital por ROSMAR ANTONNI
RODRIGUES CAVALCANTI DE ALENCAR:JU197
DN: cn=BR, o=CP-Brasil, ou=Autoridade Certificadora da
Justiça - AC-JUS, ou=2814920000152, ou=Presencial,
ou=Cert-165, Magistado - AL, ou=PODER JUDICIÁRIO,
ou=MAGISTRADO, cn=ROSMAR ANTONNI RODRIGUES
CAVALCANTI DE ALENCAR:JU197
Dados: 2024.03.13 20:48:20 -03'00'

Prof. Dr. Rosmar Antonni Rodrigues Cavalcanti de Alencar



Documento assinado digitalmente
MAURICIO ANDRE BARROS PITTA
Data: 13/03/2024 21:31:32-0300
Verifique em <https://validar.itl.gov.br>

Prof. Me. Maurício André Barros Pitta

AGRADECIMENTOS

Ao meu Deus, Entrai pelas portas dele com gratidão, e em seus átrios com louvor; louvai-o, e bendizei o seu nome (Salmos 100, 4).

À minha mãe, Valderi, por me amar e direcionar todos os cuidados e esforços que me fizeram chegar até aqui, a sua força e sabedoria me inspira, pelo exemplo de humildade e honestidade, pelos valores aprendidos que levarei comigo durante minha trajetória e por sempre acreditar nos meus sonhos.

Ao meu pai, Cícero, por sempre ter acreditado no meu potencial e comemorado comigo cada conquista, por suas palavras de sabedoria e todos os esforços que me mantiveram firme até esta fase.

Aos meus irmãos, Wellington, Iara e Ranielly, por todo companheirismo e amizade.

Aos meus colegas de curso: Ana Beatriz Macedo, Emannuel, Polyanna, Renata, Maria Eduarda, Chrystopher, Carlos Eduardo pelo exemplo de companheirismo e por todos os momentos vividos durante a graduação.

Aos meus amigos Jônatas e Michalison por todo apoio durante os meus anos de faculdade.

A todos os professores do curso de Direito da Universidade Federal de Alagoas, que, além de compartilharem seus conhecimentos, contribuem para a formação de valores que serão colocados em prática na vida profissional.

Por fim, ao meu orientador, Welton Roberto, por todo conhecimento repassado, pela dedicação e atenção no decorrer da pesquisa, participação essa que, evidentemente, contribuiu para o desenvolvimento e a conclusão desta monografia.

RESUMO

A presente monografia aborda a análise de alguns impactos sociais e jurídicos decorrentes de uma eventual descriminalização do uso e consumo de drogas, com foco especial na maconha, bem como sua legalização, baseando-se na experiência de outros países que seguiram esse sistema. Além disso, traz uma revisão dos votos proferidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 635.659/SP, pleito esse que tem por objeto a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, mais conhecida como Lei de Drogas. Estuda-se, também, as inovações legislativas propostas pelos ministros, além da sua relação com o contexto histórico do combate às drogas no Brasil, política essa pautada na repressão e criminalização por raça e classe social. A construção da argumentação foi feita através da análise dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal no referido processo, sob uma ótica comparativa das propostas apresentadas, além da própria redação da Lei de Drogas e de dados estatísticos acerca da população carcerária brasileira, que possibilitasse traçar um possível caminho mais coerente e próximo do que se deve seguir para o alívio da atual situação carcerária do país.

Palavra chave: Drogas, inconstitucionalidade, descriminalização, maconha, impactos.

ABSTRACT

This monograph addresses the analysis of some social and legal impacts resulting from a potential decriminalization of drug use and consumption, with a special focus on marijuana, as well as its legalization, based on the experience of other countries that have followed such a system. Additionally, it provides a review of the votes cast by the Justices of the Supreme Federal Court in the Extraordinary Appeal 635.659/SP, a lawsuit that questions the constitutionality of Article 28 of Law No. 11.343/2006, better known as the Drug Law. The legislative innovations proposed by the justices are studied, along with their relation to the historical context of the drug war in Brazil, a policy based on repression and criminalization by race and social class. The argumentation was constructed through the analysis of the votes of the Justices of the Supreme Federal Court in the mentioned process, from a comparative perspective of the proposals presented, as well as the wording of the Drug Law and statistical data about the prison population in the country, aiming to outline a possible more coherent and close path of what should be followed to alleviate the current prison situation in the country.

Keywords: Drugs, Unconstitutionality, Decriminalization, Marijuana, Impacts.

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Figura 1: Evolução da proporção do consumo de drogas da população portuguesa	
.....	30

LISTA DE TABELAS

Tabela 1: Opções para lidar com usuários de drogas ilícitas.....	25
Tabela 2: Perguntas sobre a decisão sobre o consumo de drogas.....	25
Tabela 3: Perguntas sobre grupos com mais peso na definição de leis sobre drogas.....	25
Tabela 4: Opiniões sobre a autorização do consumo de maconha para fins medicinais ou recreativos.....	26
Tabela 5: Modelos de políticas alternativas à descriminalização de todas as condutas relacionadas às drogas.....	27

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2. SISTEMA INTERNACIONAL DE CONTROLE DO USO E CIRCULAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES.....	12
2.1 Da Lei de drogas no Brasil.....	14
2.2 Artigo 28 da Lei de drogas: análise da sua conduta atípica e (in)constitucionalidade.....	18
2.2.1 Natureza Jurídica do art. 28 da lei de drogas.....	18
2.3 Da despenalização x descriminalização.....	19
2.3.1 Inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343 frente aos princípios constitucionais.....	24
3 DA DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS EM OUTROS PAÍSES.....	26
3.1 Crime de tráfico de drogas e o encarceramento em massa de negros.....	31
3.2 Da descriminalização das drogas para uso pessoal e estipulação de critérios objetivos.....	35
3.3 Reflexos sociais e econômicos da descriminalização.....	37
4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635659 E ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF.....	39
4.1. Contextualização do Julgamento no cenário nacional de políticas de drogas.....	39
4.2 Voto do ministro Relator Gilmar Mendes.....	42
4.3. Voto do ministro Luís Roberto Barroso.....	45
4.4. Voto-vista do ministro Edson Fachin.....	47
4.5. Voto do ministro Alexandre de Moraes.....	49
4.6. Voto da ministra Rosa Weber.....	50
4.7. Voto do ministro Cristiano Zanin.....	51
5. ANÁLISE DOS DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF.....	53
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	56
7 REFERÊNCIAS.....	59

1 INTRODUÇÃO

O sistema internacional de controle do uso e circulação de substâncias entorpecentes foi delineado inicialmente pela Convenção de Genebra de 1936 que estabeleceu os pilares da política ainda vigente atualmente. Esse modelo baseia-se em legislações restritivas relacionadas à produção, comércio e consumo de drogas, incluindo a previsão de internação compulsória para usuários.

A "Convenção Única sobre Entorpecentes" (1961), o "Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas" (1971) e a "Convenção de Viena" (1988) compõem as três principais convenções da ONU que solidificaram o paradigma proibicionista, repressivo e de intolerância frente à produção, comércio e uso de substâncias entorpecentes.

No contexto brasileiro, essa evolução não passou despercebida. Sob a influência dos Estados Unidos e da política de "Guerra às Drogas", declarada por Nixon em 1971, foi promulgada a Lei 5.726/1971. Essa legislação alinhou o sistema repressivo brasileiro às diretrizes internacionais.

Cinco anos após, veio a promulgação da Lei 6.368/1976, cujas disposições consolidaram o modelo político-criminal de combate às drogas delineado nos tratados e convenções internacionais. De maneira clara aderente à "Guerra às Drogas" e sob a influência da Doutrina da Segurança Nacional, essa lei estabeleceu, em seu art. 1º, como dever de toda pessoa física ou jurídica, colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. Em 2006, foi promulgada a Lei 11.343, que, apesar de apresentar uma retórica preventiva subjacente à exclusão da pena de prisão, ainda manteve uma política ambígua em relação ao usuário de drogas. A decisão de manter a criminalização do usuário perpetuou a lógica repressiva, mesmo que tenha enfraquecido a própria argumentação preventiva.

Esse alinhamento normativo e ideológico demonstra a influência internacional na formação das políticas de drogas brasileiras, moldando um ambiente legal e repressivo que, ao longo dos anos, gerou debates sobre sua eficácia, impactos sociais e necessidade de revisão.

A descriminalização das drogas é um tema que há muito tempo vem ocupando o centro dos debates em diversas esferas da sociedade. No âmbito

político, jurídico e de saúde pública, essa discussão levanta questionamentos fundamentais sobre como abordar o uso e a posse de substâncias ilícitas.

A abordagem tradicional de criminalização tem sido objeto de críticas e questionamentos, à medida que os impactos dessa política se tornam cada vez mais evidentes. Superlotação carcerária, fortalecimento do mercado negro, impactos na saúde pública e violações dos direitos humanos são apenas algumas das consequências indesejadas que têm gerado chamados por uma revisão dessas políticas. A abordagem tradicional de combate às drogas, especialmente no âmbito do sistema penal, questiona a eficácia dessas políticas e explora suas consequências, não apenas no contexto brasileiro, mas também globalmente.

A proposta de descriminalização das drogas: Resolução Extraordinária 635659, visa a alterar a abordagem punitiva, direcionando o foco para questões de saúde, prevenção e tratamento, em vez de apenas a repressão. A ideia central por trás da descriminalização é substituir penas de prisão por medidas como multas, aconselhamento ou programas de tratamento.

A discussão não se limita apenas a uma mudança na abordagem legal, mas também abrange aspectos sociais, econômicos e de saúde. A experiência de outros países que implementaram políticas semelhantes oferece insights valiosos sobre as possíveis implicações dessa mudança, com uma análise que vai além da superfície das leis e políticas de drogas, buscando entender as raízes históricas, sociais e econômicas que influenciaram a formação dessas políticas. A chamada "guerra às drogas" frequentemente atinge populações vulneráveis e marginalizadas, levando a uma criminalização em massa que amplia as desigualdades sociais e os problemas do sistema penal.

Diante disso, a pesquisa busca analisar a seletividade do sistema penal, que muitas vezes pune de forma desproporcional e discriminatória, atingindo principalmente pessoas de baixa renda e minorias étnicas. Nesse sentido, Valois explora a falácia da ideia de que a criminalização rigorosa das drogas é a solução para reduzir o uso e o tráfico, destacando que essa abordagem tem levado à superlotação carcerária e a uma escalada da violência em muitas regiões.

Nesse ínterim, inicia-se o presente estudo a partir da evolução da política antidrogas no âmbito internacional e seu contexto histórico, a implementação da lei de drogas no ordenamento jurídico brasileiro, examinando suas alterações legislativas ao longo do tempo, desde as legislações vigentes na época do Brasil

colonial. A trajetória percorrerá o momento em que o Brasil assumiu compromissos internacionais de combate ao tráfico de drogas, resultando na inserção de tipos penais proibindo a comercialização e utilização de determinadas substâncias. Adicionalmente, será realizada uma análise sobre a alegada inconstitucionalidade da conduta prevista no artigo 28, à luz do Recurso Extraordinário N° 635.659 do Supremo Tribunal Federal (STF), e sua potencial divergência com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, conforme estabelecidos na Constituição Federal.

Em seguida, o trabalho irá apresentar uma análise comparativa dos sistemas de descriminalização das drogas adotados, sob perspectiva de outros países, sua evolução, políticas utilizadas para minimizar os impactos da criminalidade, colocando as drogas como uma questão de política pública de saúde e não penal. O estudo também se debruçará sobre a aplicação da lei de drogas no Brasil e o fenômeno do encarceramento em massa, especialmente entre a população negra, predominantemente composta por pretos e pobres. Serão analisados os motivos pelos quais os números de prisões não se equiparam entre brancos e negros. Além disso, serão discutidas alternativas ao sistema punitivo convencional, propondo a descriminalização para o consumo pessoal e a criação de critérios objetivos, bem como a legalização controlada e uma abordagem centrada na saúde pública, que podem ser mais eficazes na redução dos danos causados pelas drogas, a exemplo da diminuição de usuários problemáticos, quando se utilizado dos mecanismos adequados, destacando também a importância do diálogo internacional sobre políticas de drogas, considerando que a abordagem repressiva tem falhado em atingir seus objetivos, bem como os reflexos sociais e econômicos que essas alterações podem causar.

Alfim, no derradeiro capítulo do presente trabalho será examinado o Recurso Extraordinário nº 635.659, assim como os votos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e estudar o conteúdo desses posicionamentos, o modo como os ministros constroem suas razões, analisar sua relação entre a atual política de drogas, quais os critérios que levam o dispositivo legal ser considerado inconstitucional, sobretudo a realização de uma comparação e contraste, ou seja, a comparação dos votos para identificar convergências e divergências nas abordagens e nos fundamentos utilizados.

2. SISTEMA INTERNACIONAL DE CONTROLE DO USO E CIRCULAÇÃO DE SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES.

Ao longo da história, especialmente a partir do século XX, o modelo de proibição penal e o combate à produção, consumo e comércio de drogas foram estabelecidos pelos Estados e organizações internacionais. Os primeiros esforços de criminalização começaram a ser delineados durante a Conferência Internacional do Ópio em 1912, realizada em Haia. Contudo, devido às guerras mundiais em curso na época, esse modelo foi adiado para decisões futuras, ressurgindo somente em 1961, durante a Convenção Única sobre Entorpecentes, promovida pela Organização das Nações Unidas. (FIORE, 2012) (ONU).

A criminalização das práticas associadas ao uso de drogas, concebida como uma abordagem específica, adotada pelos Estados para lidar com os problemas originados por tais comportamentos, teve como principais objetivos a prevenção e o enfrentamento do abuso dessas substâncias (ONU, 1971). Além disso, buscou-se combater o tráfico ilícito de substâncias (ONU, 1988), e promover a construção de uma sociedade isenta dos males relacionados ao consumo de drogas (ONU, 1998).

Dentre os diversos regimes de governança internacional, é digno de destaque o Artigo 3º da Convenção de Viena de 1988, um documento que delineia princípios fundamentais relacionados à criminalização e à cooperação internacional no enfrentamento do tráfico de drogas. Este artigo não apenas estabelece diretrizes essenciais, mas também insta os Estados partes, ou seja, os países que aderiram à convenção, a comprometerem-se a tipificar como infrações penais em suas legislações internas não apenas a detenção, mas também a aquisição ou o cultivo de drogas para consumo próprio (ONU, 1988).

Nesse contexto, o paradigma proibicionista repousa sobre dois alicerces essenciais. O primeiro deles postula que o consumo dessas substâncias é considerado inerentemente prejudicial à saúde dos usuários, aumentando os níveis de violência, portanto, seu uso não deveria ser tolerado. O segundo pilar argumenta que a abordagem mais eficaz do Estado para atingir tal objetivo é perseguir e punir os agentes envolvidos na produção, comercialização e consumo dessas substâncias. (FIORE, 2012).

Apesar disso, verifica-se que tanto a diversidade das drogas disponíveis quanto a expansão do seu mercado têm atingido níveis sem precedentes. Segundo

o relatório mundial sobre drogas de 2023, elaborado pela UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime), com base em novos dados de 2021, uma estimativa global indica que 13,2 milhões de pessoas realizaram a prática de injetar drogas, representando um aumento de 18% em comparação com o ano anterior. A nível global, mais de 296 milhões de indivíduos fizeram uso de substâncias entorpecentes em 2021, evidenciando um aumento significativo de 23% em relação à década precedente. Simultaneamente, constata-se um aumento para 39,5 milhões no número de pessoas que enfrentam transtornos associados ao consumo de drogas, representando um incremento de 45% ao longo de uma década (UNODC, 2023).

Adicionalmente, depara-se com a perspectiva de uma possível ampliação dos mercados de drogas impulsionada pela oferta. A disponibilidade de substâncias ilícitas, que persiste em alcançar níveis sem precedentes, juntamente com redes de tráfico que demonstram crescente agilidade, contribui para a intensificação das crises globais convergentes. Essa dinâmica coloca desafios substanciais aos serviços de saúde e às iniciativas de aplicação da lei, exigindo respostas eficazes e coordenadas para lidar com essa complexa interação de fatores (UNODC, 2023).

Frente a essa realidade, o Sistema Internacional de Controle do Uso e Circulação de Substâncias Entorpecentes enfrenta desafios consideráveis nos dias de hoje. A diversificação do mercado de drogas, o surgimento de substâncias sintéticas e a maleabilidade das redes de tráfico contribuem para tornar a eficaz implementação das medidas de controle uma empreitada intrincada. Além disso, surgem indagações éticas e relacionadas aos direitos humanos, sobretudo no que se refere às implicações para usuários não problemáticos e à eficácia das estratégias de criminalização.

Além disso, muitos daqueles que provavelmente discordam da intrusão excessiva do Estado na esfera privada continuam a expressar preocupação quanto ao papel do Estado diante das consequências adversas que o uso de diversas dessas substâncias, atualmente proibidas, pode acarretar. Nesse sentido, a eliminação do primeiro alicerce propiciaria uma atuação estatal mais equitativa (FIORE, 2012). Dessa forma, é imperativo que o Estado promova alternativas de controle social, incluindo a promoção do autocuidado, bem como abordagens mais eficazes em termos de prevenção e redução de danos, aspectos muitas vezes negligenciados pelo paradigma proibicionista.

2.1 Da Lei de Drogas no Brasil

No período colonial do Brasil, influenciado pelas legislações da metrópole portuguesa, as primeiras normativas começaram a surgir, refletindo os ideais vigentes na época. É relevante destacar que, nessa fase inicial, não havia uma proibição específica em relação ao comércio de drogas, mas sim uma regulamentação que vedava a venda de substâncias venenosas.

Nesse contexto, o primeiro Código Criminal do Império do Brasil, datado aproximadamente de 1820, focalizava exclusivamente o comércio de ervas destinadas a propósitos medicinais (ALMEIDA, 2020). Posteriormente, o Código Penal de 1890 ampliou o escopo ao abordar não apenas as ervas medicinais, mas também condenando a prática de expor tais produtos no comércio para venda.

É relevante observar que, embora houvesse previsão legal com imposição de sanções para essas práticas, ainda não existia, até então, uma conscientização generalizada sobre os malefícios das drogas. O Brasil carecia de uma política efetiva de conscientização dos efeitos provocados pelo consumo dessas substâncias. Importa ressaltar que, durante esse período, o consumo dessas drogas era predominantemente associado aos filhos da nobreza em estabelecimentos de prostituição (ALMEIDA, 2020).

A partir desse momento, começa a surgir uma corrida internacional na busca de pressionar os demais países a criminalização das drogas, aderindo dessa forma uma posição proibicionista. O Brasil, diante desse quadro, desempenha o compromisso de ser um Estado mais ativo na fiscalização sobre o consumo de drogas, principalmente das mais utilizadas até aquela época, como a cocaína e o ópio. Assim sendo, assina a Conferência Internacional do Ópio, já mencionada anteriormente, em Haia, no ano de 1911, sancionada em 1914 pelo Decreto 2.861.

Assinado esse compromisso perante a sociedade internacional no combate às drogas, o Brasil assume um papel mais rigoroso no âmbito legislativo interno e a partir desse momento começam a surgir a implementação e alteração do código penal, bem como, no decorrer dos anos, evolui para uma postura mais repressiva.

Em seus estágios iniciais após a adesão à convenção, o Brasil, na década de 30, procedeu à regulamentação de sua legislação interna, alinhando-a aos critérios e condições estabelecidos anteriormente. Diante desse contexto, o país passou a

criminalizar e impor penalidades ao comércio ilegal de drogas, conforme evidenciado no artigo 33:

Artigo 33. Facilitar, instigar por atos ou por palavras, a aquisição, uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no art. 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no art. 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação dessas substâncias - penas: um a cinco anos de prisão celular e multa de 1:000\$000 a 5:000\$000.

§ 1º Se o infrator exercer profissão ou arte, que tenha servido para praticar a infração ou que tenha facilitado - pena: além das supra indicadas, suspensão do exercício da arte ou profissão, de seis meses a dois anos.

§ 2º Sendo farmacêutico o infrator - penas : dois a cinco anos de prisão celular, multa de 2:000\$000 a 6 :000\$000 - além da suspensão do exercício da profissão por período de três a sete anos.

§ 3º Sendo médico, cirurgião dentista ou veterinário o infrator - pena: de três a dez anos de prisão celular, multa de 3:000\$000 a 10:000\$000 além da suspensão do exercício profissional de quatro a dez anos (Brasil, 1938).

Em 1940 entra em vigor no Brasil o novo Código Penal, que previa em seu artigo 281, bem como na atual Lei de Drogas (Lei 11.343/06), vários verbos esclarecendo as condutas que eram consideradas e enquadradas como tráfico de drogas.

Até esse momento, a legislação interna do Brasil ainda não incluía a criminalização do consumo de drogas, limitando-se a penalizar apenas o comércio, venda e exposição promovidos por traficantes. Em outras palavras, o usuário não era sujeito a sanções. Essa abordagem estava alinhada com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, que interpretava que a norma penal não contemplava penalidades para o usuário de drogas. (ALMEIDA, 2020).

O Brasil atravessou um extenso processo político que culminou na instauração da ditadura militar, e no ano de 1968, registrou-se uma significativa transformação na legislação de drogas, marcada pela introdução da criminalização do usuário de drogas (BARROS; PERES, 2011, p. 14). Sob a vigência do Decreto Lei 385, que modificava a redação do artigo 281 do Código Penal, onde o usuário passou a ser equiparado ao traficante, resultando na aplicação de penalidades igualmente severas, conforme ilustra:

"Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor a venda, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar, de qualquer forma, **a consumo substância entorpecente**, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou de desacordo com determinação legal ou regulamentar: (Comércio, posse ou facilitação destinadas à entorpecentes ou substância que determine dependência física ou psíquica.)

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

I - importa ou exporta, vende ou expõe à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo ou tem em depósito ou sob sua guarda matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determinem dependência física ou psíquica;

II - faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica.

III - **traz consigo, para uso próprio**, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica. (Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica.) (BRASIL, 1968) (grifo pelo autor).

Diante disso, percebe-se que não havia distinção entre usuário e traficante e ambos eram igualmente tratados. Não obstante, a máquina legislativa continuou com o avanço do projeto de guerra às drogas e trouxe várias alterações no código. As denúncias podiam ser oferecidas mesmo sem a presença de provas materiais que comprovassem a autoria (BARROS; PERES, 2011, p. 14).

Em 1976, entrou em vigor a Lei 6368 - Lei de tóxicos, considerada um avanço, uma vez que distinguia o traficante previsto no artigo 12, do usuário, previsto no artigo 16. Essa mudança foi tamanha, que vigorou em parte até o ano de 2002, e seus pressupostos passou a ser a repressão do uso e ao comércio de substâncias ilícitas, já que ambos consistiam em um perigo a saúde pública, conforme se ver:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

§ 1º. Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º. Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica;

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

Art. 16. **Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio**, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - **detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos**, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa. (Brasil, 1976) (grifo pelo autor).

Percebe-se que, comparada com a previsão anterior do artigo 281 do Código Penal, essa nova legislação teve um avanço significativo, haja vista que criou delito próprio para a posse de drogas. Além disso, a aplicação da sanção para os usuários, na nova Lei, sofreu expressiva redução, além da pena ser de detenção e não mais de reclusão, enquanto que o tráfico de drogas teve sua pena majorada.

Em 1988, a Constituição Federal exerceu uma grande influência no combate ao tráfico de drogas ao estabelecer, em seu artigo 5º, XLIII, que esse delito seria inafiançável e insuscetível de graça ou anistia. Adicionalmente, o inciso LI do artigo 5º autoriza a extradição de brasileiros naturalizados, desde que haja comprovado envolvimento no tráfico de drogas, confirmando, dessa maneira, o compromisso do país com o previsto nas disposições da Convenção de Viena¹ de 1988.

No ano de 2002, foi criada a Lei nº 10.409, com o fito de fiscalizar, tratar, prevenir e controlar a repressão e a produção de produtos ilícitos, substâncias ou drogas que causem dependência física ou psíquica. Contudo, essa lei apresentava

¹ Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, marco internacional que forneceu a primeira definição mundialmente aceita sobre o tráfico internacional de drogas.

uma confusão legislativa entre os crimes e as penas existentes na referida lei, não cumprindo com a sua finalidade, e por isso, foi considerada morta, uma vez que mais da metade dos seus artigos foram vetados pelo presidente devido sua inconstitucionalidade (COSTA; FURQUIM, p. 38, v 7).

Finalmente, a atual Lei de drogas (11.343/06), sancionada em agosto de 2006 pelo então Presidente da República, Luís Inácio Lula da Silva, um marco importante para a legislação brasileira no combate contra as drogas no país, considerando que a nova lei tinha como objetivo findar a pena de prisão para os usuários de droga.

Assim, considerado pela maioria dos legisladores brasileiros, houve uma política de despenalização do consumo de drogas (BOITEUX, 2006, p.2). Ou seja, uma evidente intenção do estado em considerar o usuário de drogas , não mais um criminoso ou inimigo da sociedade, como é visto o traficante, mas sim, como uma pessoa que necessita de cuidados, tratando a situação como questão de saúde pública.

2.2 Artigo 28 da Lei de drogas: análise da sua conduta atípica e (in)constitucionalidade.

2.2.1 Natureza Jurídica do art. 28 da lei de drogas

Como falado anteriormente, uma das principais inovações trazidas pela lei nº 11.343/06 está relacionada a mudança da política criminal, no que se refere ao usuário de drogas. O sujeito, que anteriormente a mudança legislativa estava sujeito a uma pena de 6 meses a 2 anos e multa, agora está sujeito a advertência, prestação de serviços à comunidade, bem como medida educativa com comparecimento a programas educativos.

Compreende-se que, com a nova legislação antidrogas, é afastada a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário de drogas, ou seja, a lei foi elaborada com intenção de trabalhar a educação e conscientização, para assim evitar a prisão do indivíduo, sob a perspectiva de que não havia vantagem de colocar o usuário no mesmo ambiente que traficantes, uma vez que facilitaria ou auxiliaria a inclusão do usuário no meio criminoso.

Observa-se que, desde o momento em que a lei nº 11.343/06 deixou de contemplar a possibilidade de imposição de pena privativa de liberdade ao usuário,

surgiram intensas controvérsias acerca da natureza jurídica de seu artigo 28 (LIMA, 2020, p. 1.023). Assim, três posições distintas surgiram.

A primeira corrente propugna pela descriminalização formal e pela transformação do artigo 28 em infração *sui generis*. Isso decorre da classificação da Lei de Introdução ao Código Penal, que considera crime a infração penal punida com reclusão ou detenção, enquanto reserva a denominação contravenção para aquelas punidas com prisão simples e multa. Assim, sustenta-se que houve a descriminalização formal da conduta de porte de drogas para uso pessoal (GOMES, 2013, p. 111).

A segunda corrente, por sua vez, defende a ocorrência da descriminalização substancial e a transformação em infração do direito judicial sancionador. A base desse entendimento reside na alegação de *abolitio criminis*, argumentando que a conduta deixou de ser considerada crime, de modo que o artigo 28 já não pertence mais ao domínio do direito penal (BIANCHINI, 2013, p. 117).

Por fim, a terceira corrente entende que ocorreu a despenalização do crime descrito no artigo 28 e a manutenção do status crime. Para os seus defensores, o art 28 da lei de drogas apenas afastou a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário de drogas, sem que houvesse a conclusão de que o delito foi descriminalizado, haja vista que houve apenas a sua despenalização. Além disso, o artigo 28 está previsto no capítulo denominado “Dos crimes e das penas”.

O Supremo Tribunal Federal adotou a postura de considerar que a natureza jurídica do art. 28 é de crime. Ao analisarem o Recurso Extraordinário nº 430.105-9/RJ que questionava a Lei de Drogas, chegaram a conclusão, por unanimidade, que a atitude do legislador frente ao artigo não implicou em sua descriminalização, mas sim despenalização (COGO; SILVA, 2016, p. 1).

2.3. Da despenalização x descriminalização

Ao examinar as instituições da despenalização e descriminalização, é pertinente elucidar alguns conceitos antes de mergulhar nas correntes doutrinárias subsequentes sobre o art. 28 da Lei de Drogas.

A despenalização do uso de drogas representa uma medida que propõe a eliminação da criminalização das condutas relacionadas ao consumo dessas substâncias. A premissa subjacente é abordar o uso de drogas como uma questão

de saúde pública, ao invés de um problema vinculado à segurança ou criminalidade (ABRAMOVAY, 2012).

Importante ressaltar que a despenalização não implica a legalização das drogas; ela consiste na retirada da criminalização do usuário e na adoção de medidas preventivas e tratamento para dependentes químicos. Com a despenalização, o usuário não seria mais sujeito a penas privativas de liberdade, mas poderia ser submetido a medidas como advertência, prestação de serviços à comunidade ou tratamento de saúde (CANTERJI, 2008).

O propósito da despenalização é reduzir o encarceramento em massa, diminuir a violência associada ao tráfico de drogas e assegurar o acesso ao tratamento de saúde para dependentes químicos. Países como Portugal, Uruguai e alguns estados dos Estados Unidos adotaram medidas de despenalização do uso de drogas, apresentando resultados positivos, como a redução das taxas de mortalidade por overdose e a diminuição do número de prisões por crimes relacionados às drogas (BRASIL, 2015).

No Brasil, o debate sobre a despenalização do uso de drogas ainda está em estágio inicial e envolve discussões éticas, morais e de saúde pública. Alguns projetos de lei já foram apresentados no Congresso Nacional propondo a despenalização do uso de drogas, mas ainda não foram aprovadas. Contudo, foi iniciado um diálogo sobre a possibilidade de reformas nesse âmbito.

Por outro lado, a descriminalização do uso de drogas é uma medida que propõe a abolição da penalização criminal para o usuário dessas substâncias. Ao contrário da legalização, a descriminalização não implica na autorização do comércio ou produção das substâncias ilícitas, mas sim na redução ou eliminação das penalidades para o uso pessoal (GRECO, 2003).

A proposta é tratar o usuário não como um criminoso, mas como alguém que necessita de assistência, prevenção e tratamento de saúde. Nesse sentido, a descriminalização busca evitar a estigmatização do usuário, além de reduzir a superlotação do sistema prisional e direcionar os recursos para políticas mais eficazes no combate ao tráfico de drogas.

O Supremo Tribunal Federal (STF) reconhece que o art. 28 da Lei 11.343/06 constitui um dispositivo e uma modalidade de crime, embora seja um texto legal *sui generis*, uma vez que apresenta uma pena diferente da prisão. No entendimento do

STF, o art. 28 da Lei 11.343/06 configura-se como uma modalidade de crime (SAINTOS, 2021, p. 515).

Diante das medidas aplicadas àqueles que praticam o tipo penal previsto no art. 28, surgiu uma considerável controvérsia em relação à sua tipicidade, visto que suas penas não incluem restrições à liberdade. Nesse contexto, menciona-se o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal:

Art. 1º Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (BRASIL, 1941)

Sob essa perspectiva, é imperativo que uma conduta seja acompanhada por uma sanção restritiva de liberdade para ser considerada crime.

O embate proporcionou a manifestação de diversas correntes doutrinárias, como mencionada anteriormente, destacando-se a apoiada pelo Prof. Luiz Flávio Gomes, que enxerga na aplicação do art. 28 uma descriminalização formal da conduta de portar drogas para uso pessoal. E a segunda corrente, reconhecendo ser minoritária, sustenta a ocorrência de uma descriminalização substancial, caracterizada por um verdadeiro *abolitio criminis*, uma vez que o fato deixa de pertencer ao âmbito do Direito Penal, passando a integrar o Direito Judicial Sancionador (GOMES, 2017).

Por último, a terceira corrente argumenta que houve a despenalização do art. 28. Essa é a corrente mais aceita até o momento, mantendo a conduta em seu status de crime, mas adotando processos ou medidas substitutivas, de natureza penal ou processual. Essas visam dificultar, evitar ou restringir a aplicação da pena de prisão ou sua execução, ou ao menos reduzi-la (LIMA, 2020, p. 700).

Essa corrente encontra respaldo na Constituição Federal, especialmente no art. 5º XLVI, que autoriza a adoção de medidas alternativas como penas:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;

- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos;
- [...] (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido já se manifestou o STF declarando que o art. 28 da lei de Drogas ocorreu a despenalização:

POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL: (ART. 28 DA L. 11.343/06 – NOVA LEI DE DROGAS): NATUREZA JURÍDICA DE CRIME – 1. O art. 1º da LICP – que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção – não obsta a que Lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime – como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 – pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela Lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo “rigor técnico”, que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado “Dos Crimes e das Penas”, só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão “reincidência”, também não se pode emprestar um sentido “popular”, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações 49 atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de “despenalização”, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: Consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (BRASIL, 2007).

Dessa forma, em virtude do estudo no que tange à verificação da ocorrência de “despenalização do artigo 28” do crime tratado, é imprescindível a lição de Cesare Beccaria em seu clássico texto “Dos delitos e das penas”, que trata da origem e da finalidade das penas, do direito de punir, de suas consequências, da proporção entre os delitos e as penas, ou seja, o verdadeiro objetivo das punições deve ser dissuadir os indivíduos de cometerem crimes, em vez de simplesmente infringir sofrimento como retribuição.

Para acrescentar e enriquecer o tema, apresento dados da pesquisa publicada em 2017 por Gustavo Venturi onde foram levantados os seguintes questionamentos. (VENTURI, 2017)

Cinco questões formuladas na pesquisa em destaque abordam perspectivas diretamente ou indiretamente vinculadas à análise da política proibicionista em vigor. Os entrevistados foram indagados sobre o que seria melhor para lidar com os usuários de “drogas proibidas”, diante de quatro alternativas sugeridas:

Tabela 1 - Opções para lidar com usuários de drogas ilícitas

Tratamento Médico	Prisão + Tratamento Médico	Prisão Isolada	Nenhuma das Opções
64%	22%	8%	4%

Fonte: (VENTURI, 2017)

Diante da questão sobre se está correto que o Estado decida, como ocorre hoje, sobre “quais drogas podem ser consumidas legalmente e quais são proibidas”, ou se a decisão deveria ser de cada pessoa, a opinião pública mostrou-se mais dividida:

Tabela 2 - Perguntas sobre a Decisão sobre o Consumo de Drogas

Questão 1: Está correto que o Estado decida sobre o consumo de drogas legalmente e quais são proibidas, ou deve ser uma decisão individual de cada pessoa?	
Estado	Decisão Individual
47%	39%

Fonte: (VENTURI, 2017)

Tabela 3 - Perguntas sobre Grupos com Mais Peso na Definição de Leis sobre Drogas

Questão 2: Que grupos deveriam ter mais peso na definição das leis e políticas sobre drogas?	
Médicos e Psicólogos	Juízes e Policiais

81%	56%
-----	-----

Fonte: (VENTURI, 2017)

Tabela 4 - Opiniões sobre a Autorização do Consumo de Maconha para Fins Medicinais ou Recreativos

Gestão Sugerida	Percentagem de Respostas
Fiscalização Estatal com Controle do Venda	36%
Consumo Não Deve ser Autorizado	31%
Fornecimento Estatal sem Venda	10%
Usuário Cultivando para Uso Próprio	12%

Fonte: (VENTURI, 2017)

O resultado evidencia por si só a obsolescência da lei, considerando que, conforme demonstrado, a lei nº 11.343/06 não estabelece sanções de prisão para usuários. No entanto, ressalta-se a discrepância entre a legislação em vigor e seus impactos práticos, notadamente o aumento significativo do encarceramento ao longo da última década de sua implementação. A pesquisa revelou que a população concorda que a questão deve em primeiro momento ser de responsabilidade da área da saúde pública, antes de ser submetida ao judiciário. Já com relação ao seu consumo, o resultado apresentou que a população está bem dividida com relação a sua fiscalização, ainda sobressaindo o controle estatal da venda.

2.3.1. Inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343 frente aos princípios constitucionais

A luz do artigo 5º, inciso X da Constituição Federal de 1988 “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Os direitos fundamentais, dos quais a liberdade, estabelece ao homem aquilo que possa fazer ou deixar de fazer livremente, levando-se em consideração que o seu limite encontra-se no direito de um outro terceiro, ou seja, em caso de prejuízo, haverá uma violação aos Princípios Constitucionais (ARRUDA; TAMURA, 2017, p.5).

Um dos tópicos centrais discutidos quanto à sua inconstitucionalidade está relacionado à interferência na liberdade individual e ao princípio da privacidade, ao criminalizar a autolesão. Isso se deve ao fato de que cada pessoa possui a liberdade de fazer escolhas em relação a si mesma ou até mesmo com seu próprio corpo.

Diante disso, observa-se que o verdadeiro questionamento do bem jurídico tutelado, sob a ótica que a lesão cometida pelo indivíduo a si próprio, ao fazer uso das substâncias consideradas ilícitas, e nos casos em que inexistente lesão a terceiros, não pode ser considerado risco à saúde pública (ARRUDA; TAMURA, 2017, p.6). Assim, diferente disso, há uma afronta à sua liberdade individual.

No que se refere aos malefícios trazidos à saúde e ao bem estar do indivíduo usuário, não parece aceitável, muito menos sensato criminalizá-lo por tais atos. Nesse viés, Carvalho defende que é duvidosa a constitucionalidade do referido artigo, em face do princípio da ofensividade disposta no artigo 5º, XXXV, da CF de 1988, sobre o ponto de vista de que a conduta do uso de drogas é autônoma, e o dano uma autolesão, como segue a norma (CARVALHO, 2010, p. 269):

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (BRASIL, 1988)

No que diz respeito ao princípio da igualdade estabelecido no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, é afirmado, como se ver, que todos são iguais perante a lei, sem qualquer distinção. No entanto, ao criminalizar o indivíduo que utiliza maconha, por exemplo, nos deparamos inequivocamente com um caso clássico de desigualdade. Isso ocorre porque aqueles que consomem álcool ou cigarro, também substâncias psicotrópicas e causadoras de diversos problemas, não são rotulados como criminosos.

Nessa lógica, Salo de Carvalho argumenta que tanto a Lei de Drogas em seu conjunto, quanto o artigo vinte e oito violam o princípio da igualdade ao abordar de maneira distinta as substâncias permitidas. Isso ocorre porque ambas têm o potencial de causar dependência, seja ela psíquica ou física. No entanto, apenas a

substância considerada ilícita é objeto de tratamento no âmbito penal. (CARVALHO, 2010, p. 70).

No que se refere ao Princípio da Alteridade, Luíz Flávio Gomes comenta que:

a transcendência da ofensa, como se vê, é a segunda exigência que decorre do resultado jurídico desvalioso. Só é relevante o resultado que afeta terceiros pessoas ou interesses de terceiros. Se o agente ofende (tão somente) bens jurídicos pessoais, não há crime (não há tipicidade). Exemplos: tentativa de suicídio, autolesão, danos a bens patrimoniais próprios etc. (GOMES, 2011, P. 145).

Nesse contexto, observamos também o princípio da ofensividade como um dos fundamentos do direito penal, ancorado em bases garantistas. Esse princípio atua como um restritor ao direito de punir, tanto no âmbito jurisdicional quanto no legislativo. A ideia subjacente é que a conduta considerada inadequada aos padrões da sociedade só será criminalizada quando ultrapassar os limites do indivíduo, afetando, por conseguinte, terceiros (GREGO, 2009, p. 99). Com relação ao princípio da lesividade, a criminalização da maneira de ser, do modo de comportar-se ou as ações bem como os pensamentos, desde que não atinja os outros é proibida.

Portanto, observa-se que, em consonância com o exposto, entende-se que a criminalização viola preceitos e princípios constitucionais, argumentando que criminalizar escolhas estritamente pessoais não está alinhado com a harmonia entre a penalização e os princípios resguardados pela Constituição, que garantem direitos e garantias individuais.

Assim, diante da incontestável ineficácia do artigo 28 da Lei de Drogas, fica evidenciado que ao criminalizar um indivíduo por uma ação autodestrutiva, ou seja, de autolesão, como o uso de substâncias ilícitas, inevitavelmente atinge os direitos fundamentais. Ressalta-se que esses direitos são amplamente consagrados pelo texto constitucional.

3 DA DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS EM OUTROS PAÍSES

Ao examinar a situação global, observa-se que praticamente todos os países democráticos têm adotado uma abordagem mais flexível em relação à sua política

de drogas. Nos Estados Unidos da América, um dos líderes na chamada "guerra às drogas", a posse de maconha para uso recreativo ou medicinal foi descriminalizada em 27 dos seus 50 estados. Portugal também se destacou nesse movimento (BARROSO, 2015, p.6).

Desde novembro de 2001, a aquisição, posse e consumo de drogas não são mais considerados crimes em Portugal. Embora o consumo tenha sido descriminalizado, permanece sujeito a penalidades legais, mas deixou de ser tratado como um delito criminal nos tribunais, passando a ser considerado uma infração social. Essa mudança na legislação portuguesa, conhecida como Lei de Descriminalização do Consumo (Lei nº30/2000, de 29 de novembro), transformou a percepção do consumidor de drogas, afastando o estigma que o associava a um criminoso e passando a considerá-lo como alguém que necessita de ajuda e suporte especializado. A lei de descriminalização tornou Portugal um exemplo, e um caso de estudo global, vejamos o quadro abaixo:

Tabela 5 - Modelos de políticas alternativas à descriminalização de todas as condutas relacionadas às drogas:

1. Despenalização do porte para uso pessoal	O porte de substâncias ilícitas é considerado crime e encaminhado ao sistema de justiça criminal. Porém, quando é caracterizada a finalidade do porte como sendo para uso pessoal, não são aplicadas penas privativas de liberdade. Exemplo: Política de drogas brasileira
2. Descriminalização do porte para uso pessoal	O porte de uma ou mais substâncias ilícitas não é considerado um crime quando caracterizada a finalidade de uso pessoal. A produção e o comércio dessas substâncias (tráfico) continuam sendo criminalizadas. Exemplo: Política de drogas de Portugal
3. Regulamentação por legislação	As condutas relacionadas ao uso, ao comércio ou à produção de determinada substância deixam de ser consideradas crimes e passam a ser regulamentadas por legislação específica. Exemplo: Políticas de controle da Cannabis uruguaia e canadense.

4. Regulamentação do uso medicina	O uso terapêutico de determinada substância ilícita deixa de ser considerado crime e passa a ser regulamentado por legislação específica. O uso, a produção ou o comércio da mesma substância para outra finalidade seguem, a princípio, criminalizados. Exemplos: Políticas de regulamentação do uso medicinal de Cannabis em diversos estados americanos e em Israel.
--	--

Fonte: O impacto da descriminalização de drogas nas políticas públicas.

Diante dos modelos apresentados, o que se alinha com a proposta a ser apresentada, sem a intenção de esgotar as questões, é o número 2, uma implementação de políticas de descriminalização das condutas relacionadas ao porte de drogas para uso pessoal.

Uma parte significativa dos estudos sobre os impactos sociais e de saúde de leis que descriminalizaram o uso de drogas se concentra nos resultados observados em Portugal. Há quase duas décadas, o país aprovou legislação que descriminalizou o uso e o porte de drogas ilícitas em quantidades consideradas suficientes para o consumo individual por até dez dias (MEDEIROS; TÓFOLI, 2019).

Como citado anteriormente, em 2001, Portugal adotou a medida de descriminalização de todas as substâncias ilegais. Dessa forma, a condição de usuário de drogas deixou de ser considerada como uma prática criminosa, resultando na ausência de intervenção do direito penal nesse cenário. Essa nova abordagem foi implementada por meio do Plano Nacional Contra as Drogas e as Toxicodependências, visando aprimorar a eficácia das estratégias de prevenção, redução de riscos, minimização de danos, tratamento e saúde pública, além de promover a reintegração social do indivíduo com dependência química.

Este modelo opera da seguinte maneira: caso um indivíduo seja abordado pelas autoridades enquanto adquire, consome ou está em posse de uma substância listada, em quantidade superior à permitida e que ultrapasse o consumo médio, ele será conduzido a uma Comissão para a Dissuasão da Toxicodependência. Essa comissão é composta por três membros e uma equipe multidisciplinar formada por especialistas de diversas áreas, com o propósito de dissuadir o consumo de drogas.

Uma das preocupações sociais associadas a modelos de descriminalização refere-se à possível redução do preço das drogas, o que poderia resultar em um aumento nas taxas de uso. Entretanto, estudos e pesquisas conduzidos em Portugal concluíram que a descriminalização não parece causar danos pelo mecanismo proposto de redução de preço e aumento do uso dessas substâncias.

Outro receio relacionado à experiência portuguesa diz respeito às previsões de aumento do uso problemático e dos danos associados ao consumo de drogas, os quais também foram avaliados.

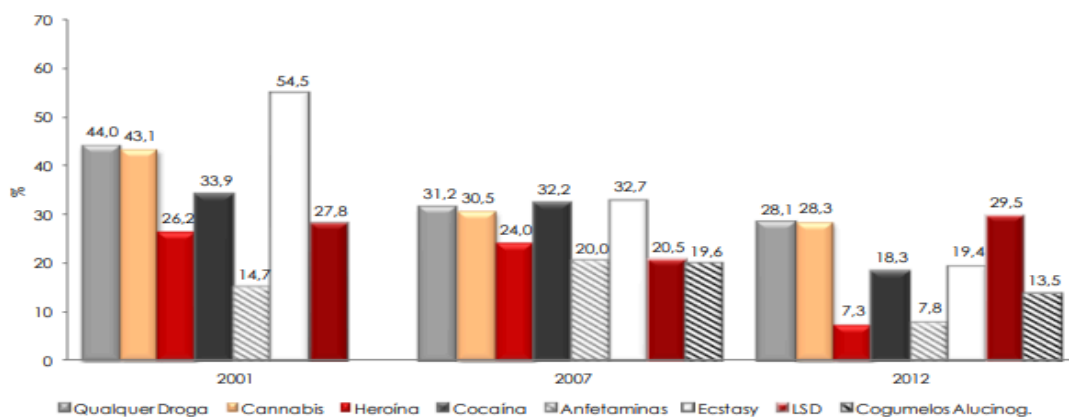
Hughes e Stevens observaram que as evidências não sugeriram aumentos significativos de prevalência de uso. Paralelamente, o estudo destaca para alguns ganhos sociais e sanitários após a alteração legal: houve redução significativa da população de pessoas presas por crimes relacionados às drogas, reduzindo a sobrecarga do sistema judiciário. Também foi observada uma diminuição no número de usuários problemáticos e nas taxas de uso na população prisional (HUGHES; STEVENS, 2010).

Ainda sobre esse avanço, a análise desses pesquisadores ressaltou outros ganhos sanitários significativos, como um declínio importante do número de novos usuários de drogas diagnosticados com HIV ou síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS), um resultado bastante relevante, considerando que Portugal tinha, em 1999, a segunda maior prevalência de infecções por HIV entre usuários de drogas na União Europeia. Além disso, a importante redução da mortalidade relacionada ao uso de drogas entre 1999 e 2002 e principalmente, o papel da reforma no aumento do encaminhamento de usuários de heroína para tratamento também foram desdobramentos positivos identificados (HUGHES; STEVENS, 2010).

Dados mais recentes também indicam uma baixa taxa de mortalidade associada às drogas em Portugal, quando comparado a outros países da União Europeia. Enquanto a média de mortalidade por overdose de drogas, principalmente atribuída ao uso de opioides, foi de 18,3 mortes por milhão de habitantes entre 15 e 64 anos na Europa, em Portugal essa taxa foi significativamente inferior, registrando 4,5 por milhão. Vale ressaltar a situação encontrada na Suécia, país que adota políticas rigorosas de criminalização do usuário, apresentando a segunda maior taxa entre todos os países pesquisados, com 93 mortes por milhão de habitantes. (OEDT, 2021)

Nesse sentido, o relatório anual de 2015 sobre a situação do país em matéria de drogas, num quadro geral, detectou que houve uma redução do consumo de drogas ilícitas pela população geral portuguesa (SISCAD, 2015).

Figura 1 - Evolução da proporção do consumo de drogas da população portuguesa.



* A taxa de continuidade dos consumos indica a proporção de indivíduos que tendo consumido uma dada substância ao longo da vida, declaram ter consumido essa mesma substância no último ano.

Fonte: Balsa et al., 2014 / Serviço de Intervenção nos Comportamentos Aditivos e nas Dependências: DMI – DBI

Fonte: Relatório Anual de 2015 Sobre a Situação do País em Matéria de drogas e Toxicodependência (SICAD, 2015).

Outro aspecto relevante do mencionado relatório aborda os dados relacionados ao sistema prisional. Em 2015, cerca de 81% do total de detentos pela lei de drogas estavam associados ao crime de tráfico, 18% por tráfico de menor gravidade e 1% por tráfico para consumo pessoal.

No que diz respeito à maconha, presume-se que a posse de até 25 gramas não configura tráfico de drogas. É relevante destacar que, com a descriminalização da posse de drogas entre os jovens, observou-se um aumento nas iniciativas de tratamento para os dependentes (BARROSO, 2017, p.6).

Nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso:

Em Portugal, há mais de uma década, descriminalizou-se o porte de drogas para o consumo pessoal. No caso da maconha, presume-se não se tratar de tráfico o porte de até 25 gramas. Após este período, constatou-se que (i) o consumo em geral não disparou (houve até diminuição entre os jovens); (ii) houve um aumento de toxicodependentes em tratamento; e (iii) houve redução da infecção de usuários de drogas por vírus HIV. (BARROSO, 2015, p.6).

É possível notar nesse exemplo que em Portugal, a única decadência que aconteceu foi em relação ao número de dependentes que aumentaram, mas isso é normal, pois, se você descriminaliza um tipo de droga, os usuários irão aumentar, mas cabe ao Estado oferecer tratamentos e clínicas de reabilitação para estes. Contudo, em relação aos jovens, onde se torna um grande problema para muitos países, pois em muitos deles, perdemos os jovens para o tráfico de drogas, vemos que, não é o caso de Portugal, onde o número desses jovens usuários diminuíram.

No que tange a Espanha, não há criminalização do uso de drogas, embora seja proibido o consumo em locais públicos. Vale dizer que no que diz respeito à maconha, o porte de até 100 gramas é considerado para consumo pessoal. Em 2013, o Uruguai tornou-se o primeiro país do mundo a legalizar o consumo, produção e comércio da maconha. No país há a permissão de que as pessoas possam portar até 40 gramas de maconha, podendo cultivar, para fins domésticos, até seis plantas de cannabis. Na Colômbia e Argentina, a descriminalização ocorreu mediante decisão do Tribunal Constitucional e da Suprema Corte (BARROSO, 2015, p. 41).

A legalização da maconha, para quem a defende, como argumento resolveria os problemas não só dos usuários dependentes, mas também dos que a usam de forma recreativa e esporádica, os quais não seriam mais considerados criminosos. Nesse ato, tornando-a legal, seria possível a regulação por parte do Estado para disciplinar o plantio, a produção, o transporte e venda dessa droga, assim como ocorrera no Uruguai.

Tomados em conjunto todos os fatos expostos, observa-se uma ausência de evidências quanto aos temores referente às consequências da política de descriminalização, apontando também para alguns efeitos sociais e sanitários positivos. Entre esses benefícios destacam-se a diminuição da mortalidade associada ao uso de drogas, a redução de incidências de doenças infecciosas, o aumento no encaminhamento de indivíduos para tratamento, a diminuição da sobrecarga nos sistemas jurídico e prisional, e até mesmo a possibilidade de uma redução na prevalência de uso entre a população mais jovem.

3.1 Crime de tráfico de drogas e o encarceramento em massa de negros

Curiosamente, as informações do Mapa do Encarceramento Jovem (MEJ, 2015), que delineou um panorama da população carcerária no Brasil, destacaram que a maioria dos detentos é composta por indivíduos negros. Além das estatísticas, o estudo observou que, ao longo de vários anos, certos segmentos populacionais têm recebido tratamento diferenciado no que diz respeito à aplicação das leis, senão vejamos:

Sabe-se que a aplicação desigual de regras e procedimentos judiciais a indivíduos de diferentes grupos sociais é, desde a década de 1980, tema recorrente em vários estudos das ciências sociais brasileiras. No que se refere ao campo da justiça criminal, destacam-se os estudos pioneiros de Edmundo Campos Coelho (1987), Ribeiro (1995), Sam Adamo (1983) e Boris Fausto (1984). As conclusões destes autores apontaram que, em relação à seletividade racial, nos períodos analisados, aos negros eram aplicadas penas mais severas comparativamente aos brancos. Pesquisas posteriores, como as de Adorno (1996) e Kant de Lima (2004), apontaram que mesmo a transição para o regime democrático não corrigiu a produção da desigualdade racial do campo da justiça criminal. Já Vargas (1999) verificou que em crimes de estupro, na fase judicial do oferecimento da denúncia, a porcentagem de brancos e negros acusados é próxima, entretanto, na fase da sentença há mais uma pesquisa da Fundação Seade (Sistema Estadual de Análise de Dados) analisou todos os registros 14 criminais relativos aos crimes de roubos, no estado de São Paulo, entre 1991 e 1998. A constatação foi que réus negros são, proporcionalmente, mais condenados que réus brancos e permanecem, em média, mais tempo presos durante o processo judicial (MEJ,2015).

Isso ocorre por meio do fenômeno cada vez mais evidente no sistema jurídico brasileiro, conhecido como "seletividade penal". Conforme destacado por Batista em sua obra, embora o sistema penal seja teoricamente concebido como igualitário, visando impactar igualmente as pessoas de acordo com suas condutas, seu funcionamento é seletivo, afetando apenas uma parcela dos indivíduos que fazem parte de grupos sociais específicos(BATISTA, 1990).

Conforme apontado pelo autor, a seletividade é inerente a sistemas penais, como o brasileiro, que nada mais é do que um reflexo da sociedade que o governa. Assim, estigmatizar e marginalizar tornam-se elementos essenciais para a preservação desse modelo, o qual é sustentado pelo capital explorador das classes sociais menos favorecidas. (BATISTA, 1990).

Pontua ainda que “para um olhar com amplitude, não se pode apegar-se somente à letra fria da lei, sem considerar a contradição que existe entre as linhas

programáticas legais e o real funcionamento das instituições que executam nosso sistema penal”(BATISTA, 1990, p. 26).

A Constituição Federal Brasileira no caput do seu art. 5º, proclama que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (BRASIL, 1998). Contudo, é evidente que essa igualdade é distante da realidade no tratamento dispensado pelas forças policiais, com o respaldo do Estado. Nas operações em favelas, os policiais empregam repressão, algo que não se observa em bairros de classe média ou alta, como se a favela ou as regiões carentes fossem automaticamente associadas à criminalidade. A seletividade torna-se perceptível quando o simples fato de ser pobre e negro já resulta em uma rotulação de criminoso.

Afirma, Andrade que:

a) o direito penal não defende a todos e somente os bens essenciais nos quais todos os cidadãos estão igualmente interessados e quando castiga as ofensas aos bens essenciais, o faz com intensidade desigual e de modo parcial (fragmentário); b) a lei penal não é igual para todos. O status criminal é desigualmente distribuído entre os indivíduos; c) o grau efetivo de tutela e da distribuição do status de criminal é independente da danosidade social das ações e da gravidade das infrações à lei, pois estas não constituem as principais variáveis da reação criminalizadora e de sua intensidade (ANDRADE, 2003, p. 282).

Além disso, segundo informações de uma pesquisa conduzida pela Pública, os indivíduos negros são os mais condenados por crimes de tráfico de entorpecentes, mesmo quando portando quantidades menores de drogas durante as apreensões no Estado de São Paulo. Destaca-se, entre os principais resultados dessa pesquisa, que cerca de 85% dos processos referentes a casos com até 10 gramas de drogas têm como única prova o depoimento dos policiais(DOMENICI; BARCELOS, 2019).

Conforme a pesquisa, 70% dos indivíduos negros julgados foram condenados por todas as acusações apresentadas pelo Ministério Público ao longo do processo, enquanto nos casos de indivíduos brancos esse percentual diminui para 67%(DOMENICI; BARCELOS, 2019).

Outro aspecto notável diz respeito à quantidade de drogas, conforme revelam os dados coletados pela Pública com base nos processos julgados pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em colaboração com o Instituto de Criminalística, disponíveis

publicamente no portal do TJ-SP, referentes ao ano de 2017. Observa-se que, em média, os indivíduos brancos são apreendidos com 482,40 gramas de maconha, enquanto os negros apresentam uma média de 136,50 gramas nos processos analisados.

Em situações em que o réu foi apreendido exclusivamente com maconha, de acordo com os dados da pesquisa mencionada, cerca de 10% dos indivíduos negros tiveram seu crime reclassificado de tráfico para porte de droga para consumo próprio, sendo considerados apenas usuários, enquanto entre os brancos esse percentual chegou a 15,2%.

Quanto aos casos de condenação, esse padrão persiste. Seja envolvendo maconha, crack ou cocaína, os indivíduos negros continuam sendo mais condenados que os brancos, mesmo quando a quantidade das respectivas drogas é menor.

Por fim, outro elemento importante a ser levado em consideração no cenário brasileiro é a seletividade penal. Não obstante a despenalização da posse para consumo pessoal, evidências sugerem que usuários estejam sendo encarcerados como traficantes. As apreensões de drogas necessárias para condenar um indivíduo com maior escolaridade são maiores do que para os menos escolarizados. Além disso, as prisões provisórias por porte de droga destinada ao tráfico e que não resultam em condenações por esse crime permaneceram meses encarceradas até que os casos venham a ser esclarecidos ou extintos por falta de provas.

Esse processo não se resume apenas a um "encarceramento em massa da pobreza", tampouco está confinado a uma única cidade do país (CAMPOS; POLICARPO, 2020). Em vez disso, representa a maneira predominante pela qual o sistema judicial brasileiro harmoniza lógicas hierarquizantes e universalizantes de cidadania na aplicação da lei (KANT DE LIMA, 1999). No contexto da legislação de drogas no Brasil, pode-se afirmar que seu principal impacto foi a geração massiva do fenômeno social e político de homens e mulheres encarcerados em grande escala por tráfico de drogas. Além disso, evidencia-se que negros são mais frequentemente condenados por tráfico, mesmo em posse de quantidades menores de drogas.

3.2 Da descriminalização das drogas para uso pessoal e estipulação de critérios objetivos

Ao se pensar na descriminalização de drogas, os principais temores suscitados estão associados ao aumento do uso, e, conseqüentemente, ao crescimento dos danos associados a esse uso, especialmente o uso problemático. De início, frisa-se que a descriminalização não é sinônimo de legalizar ou liberar as drogas. Assim, a noção de descriminalização das drogas para consumo pessoal consiste em deixar de tratar usuários como criminosos. É dizer, a esfera penal deixará de agir diante da prática da conduta prevista no artigo 28 da lei de drogas.

Dessa maneira, é fundamental estabelecer critérios por diversos motivos evidentes. Em primeiro lugar, busca-se reduzir a discricionariedade judicial e padronizar a aplicação da lei, impedindo que o destino de um indivíduo dependa exclusivamente da postura mais liberal ou severa de um policial ou juiz. Em segundo lugar, e ainda mais crucial, a falta de um parâmetro objetivo não é uma questão neutra. Ela resulta em um impacto discriminatório claramente visível e destacado por todos que lidam com o problema: geralmente, os jovens de classe média para cima, residentes em bairros mais afluentes, são categorizados como usuários, enquanto os jovens mais pobres e vulneráveis, frequentemente alvos das forças de segurança pública, são rotulados como traficantes (BARROSO, 2015).

O ponto crucial da questão é, portanto, que a legislação vigente sobre drogas resulta em um alto índice de prisões – aproximadamente 30% de toda a população carcerária do Brasil está detida por infrações relacionadas a drogas (DEPEN, 2016) –, ao mesmo tempo em que se apreende quantidades muito reduzidas de substâncias ilícitas em posse das pessoas nas ruas.

A análise realizada com 1256 indivíduos incriminados por drogas pela polícia em São Paulo, nos distritos policiais de Santa Cecília e Itaquera, durante os anos de 2004 a 2009, e com base em variáveis sociais de desigualdade (gênero, idade, escolaridade e ocupação), revelou que a maioria dos criminalizados por drogas na capital paulista são homens (75%), solteiros (85%), com até 30 anos (70%), e com escolaridade até o ensino fundamental (73%). No que diz respeito à ocupação, 52% dos incriminados estão relacionados a profissões de pouca escolaridade, e, preocupantemente, 20% são desempregados. Quanto à quantidade de drogas na cidade de São Paulo, constatou-se que 50,7% (405 de um total de 799 casos)

portavam consigo no máximo até 7 gramas de todas as drogas recorrentes nos registros (crack, cocaína e maconha). Vale ressaltar que muitos desses registros de ocorrências não continham informações sobre a quantidade efetiva de drogas em posse da pessoa criminalizada (CAMPOS, 2017).

Essas investigações científicas levantam a questão dos critérios objetivos para distinguir o que é um traficante e o que caracteriza um usuário. Dado que a própria lei de drogas de 2006 não definiu critérios específicos para essa distinção (Art. 28 § 2o Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente), a discussão sobre esses critérios deve ser minuciosamente considerada. Em vista da abordagem incisiva e seletiva das forças policiais e do sistema penal brasileiro, a implementação de critérios objetivos e/ou quantidades específicas de drogas, por si só, não resultaria em impactos significativos na crescente prisão em massa de segmentos populacionais vulneráveis, particularmente os jovens de baixa renda negros (PBPD, 2016).

O Ministro Roberto Barroso, em seu voto, relata que em relação aos critérios objetivos e levando-se em consideração uma comparação a experiência de outros países, o que se enquadraria no perfil brasileiro seria um quantitativo de 25 gramas de maconha para se caracterizar usuário e não traficante, servindo, dessa forma, como um parâmetro quantitativo para os juízes, conforme relata:

Minha preferência pessoal, neste momento, seria pela fixação do critério quantitativo em 40 gramas. Porém, em busca do consenso ou, pelo menos, do apoio da maioria do Tribunal, estou propondo 25 gramas, como possível denominador comum das diferentes posições. Cabe deixar claro que o que se está estabelecendo é uma presunção de que quem esteja portando até 25 gramas de maconha é usuário e não traficante. Presunção que pode ser afastada pelo juiz, à luz dos elementos do caso concreto. Portanto, poderá o juiz, fundamentadamente, entender que se trata de traficante, a despeito da quantidade ser menor, bem como de que se trata de usuário, a despeito da quantidade ser maior. Nessa hipótese, seu ônus argumentativo se torna mais acentuado (BARROSO, 2015)

Apenas a adoção de critérios abrangentes em relação à quantidade e a eliminação definitiva de critérios hierárquicos, subjetivos e discricionários podem ser respaldados como uma legitimação da adoção de parâmetros que estabeleçam, para todas as drogas, limites de quantidade para uso, tornando a posse de drogas

uma infração administrativa. Vale ressaltar que o termo "pequena quantidade" já estava presente nos projetos de lei que deram origem à Lei 11.343 de 2006 durante sua tramitação no Congresso Nacional. Em outras palavras, enquanto os critérios para a criminalização no flagrante estiverem relacionados à quantidade de dinheiro em espécie, à "atitude suspeita" (MARQUES, 2016) ou ao tipo de acondicionamento da droga, pouco ou nada será alterado em termos da criminalização de homens e mulheres de baixa renda, usuários de drogas em diversas cidades do país.

Além disso, segundo Campos e Policarpo, seria essencial eliminar o termo "circunstâncias sociais e pessoais do agente", não apenas no artigo 28, mas também nos diversos verbos do artigo 33 (trazer consigo, guardar), que contribuem para caracterizar ações relacionadas ao uso como tráfico. Isso, por sua vez, corrige as práticas atuais e arbitrárias em torno da legislação de drogas vigente, impedindo o aumento do número de pessoas encarceradas no Brasil por questões relacionadas às drogas, sem direcioná-las para a rede de tratamento da saúde pública (CAMPOS; POLICARPO, 2020, p.24).

Defender um modelo alternativo ao proibicionismo não é afastar o Estado do problema, mas discutir o seu papel para que ele atue com mais eficiência dentro dos limites democráticos. A luta pela mudança do paradigma deve, portanto, ser simultânea à construção de legislação e políticas públicas que estabeleçam normas justas, promovam práticas menos nocivas e atendam da melhor forma possível os problemas que o consumo de drogas inexoravelmente causará.

Há que se evitar, assim, a crença de uma regulamentação onipresente da produção e do comércio de substâncias psicoativas. Medidas de controle e desestímulo são fundamentais, como o aumento de preços, restrição de pontos de venda, limitação de quantidade ofertada, controle de dosagem etc, mas contudo, essas devem ser levadas em conta os padrões de consumo mais comuns para que não se configurem num grande incentivo à hipertrofia do inevitável mercado clandestino.

3.3 Reflexos sociais e econômicos da descriminalização

A discussão sobre a legalização das drogas não é recente e de fato apresenta alta complexidade. Com isso, ao verificar os possíveis impactos

jurídicos e sociais de uma eventual legalização da maconha no país, há a necessidade de se analisar excluídos discursos e vieses ideológicos, e discutir de forma racionalizada.

Como o modelo atual de controle de drogas não se mostra competente, no sentido de atender a realidade atual do país, sendo necessário a adoção de medidas alternativas que supra essa lacuna, a opção pela repressão penal das drogas se mostrou ineficaz na proteção à saúde pública e extremamente cara. O consumo não foi controlado e as penitenciárias estão lotadas de pequenos traficantes.

Desse modo, ao invés de diminuir o consumo, comércio e produção de drogas, houve a ascensão e fortalecimento do crime organizado. A produção e o comércio de drogas ilícitas são, junto com o tráfico de armas, o maior mercado criminoso do mundo, funcionando sem nenhum tipo de regulamentação. O comércio dessas drogas envolve, na maior parte das vezes, exploração de trabalho, inclusive infantil, contaminação ecológica, corrupção de agentes públicos e, o que é mais grave, utilização de violência armada para demarcação de interesses e outros conflitos (FIORE, 2012, p.6).

Barroso salienta que o modelo repressor do combate às drogas produzem alto custo ao Estado, uma vez que resultou no aumento massivo dos presos. Se analisar desde a promulgação da lei de antidrogas, em 2006, verifica-se um aumento das infrações relacionadas às drogas de 9% para 27%. O ministro ainda cita que cada detento tem o custo mensal de aproximadamente R\$2.000,00 (dois mil reais) (BARROSO, 2015, p.5).

Além do elevado custo com o encarceramento, percebe-se o grande número de jovens primários, pequenos traficantes, presos juntamente com criminosos de alta periculosidade, que integram organizações criminosas. Com efeito, o índice de reincidência é muito elevado, superando 70%. Outro fator importante nessa discussão é a falta de critérios objetivos para diferenciar o usuário do traficante de drogas, como mencionado anteriormente (BARROSO, 2015, p.5).

Sendo o tráfico uma atividade de lucro hipertrofiado, principalmente no setor de distribuição atacadista da cadeia, parte significativa dos ganhos pode ser usada para a compra de armamento e para corromper setores da burocracia estatal, principalmente agentes de segurança.

Como muitas outras formas de violência, as vítimas e os algozes dessa guerra são oriundos, em sua maioria, das camadas mais pobres e estigmatizadas de

seus países. E a atuação das polícias se concentra normalmente em cima do mercado varejista, o mais exposto e ocupado pelos que menos lucram com esse comércio (FIORE, 2012, p.7).

Verifica-se, portanto, que a violência do comércio de drogas responde ao contexto em que ele ocorre e , portanto, ele acentua a desigualdade internacional e nacional. Logo, sua descriminalização se apresenta até este ponto como necessária, devido às diversas falhas do modelo atual que acarretou no cenário atual do Brasil, em que os presídios estão com superlotação, a existências de pequenos traficantes primários nas prisões, expostos ao mundo das organizações criminosas, e uma “sentença” que dá passagem para o alto índice de sua reincidência.

4. RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635659 E ANÁLISE DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF

4.1. Contextualização do Julgamento no Cenário Nacional de Políticas de Drogas

O RE nº 635.659 do STF, também conhecido como Tema 0506, aborda a questão da tipificação de drogas para uso pessoal. Portanto, trata-se de Recurso Extraordinário, que constitui uma análise, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, sobre a compatibilidade, ou falta dela, do art. 28 da Lei 11.343/2006.

Este último dispositivo legal trata da tipificação do porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada.

A repercussão geral foi reconhecida em 2012 pelo então relator, Ministro Gilmar Mendes, com a interposição do recurso em fevereiro de 2011.

O julgamento teve início em 2015, quando o relator abriu vistas para os demais Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki. Contudo, devido ao falecimento de Zavascki, os autos foram encaminhados para apreciação do Ministro Alexandre de Moraes. E teve a retomada do julgamento no ano de 2023.

É relevante destacar que o recurso já está em tramitação há oito anos sem um julgamento, o que se mostra injustificável. Conforme o próprio Regimento Interno do STF estabelece, "o Ministro que pedir vista dos autos deverá apresentá-los para prosseguimento da votação no prazo de trinta dias, contado da data da publicação da ata de julgamento" (AKUTSU, AMATU, 2021).

O recurso foi interposto pela Defensoria Pública de SP em favor de um homem que foi preso em flagrante portando uma pequena quantidade de maconha

(3g) e que foi condenado em primeira e segunda instâncias à prestação de serviços à comunidade. O recurso em análise alegava que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal violava diversos direitos fundamentais, como a privacidade, a liberdade individual e a saúde.

Inicialmente, o Ministério Público sendo representado pelo Procurador Geral da República Wagner Gonçalves, emitiu uma manifestação nos autos defendendo a improcedência do recurso, alegando que a conduta representava um risco à saúde pública:

No caso, o bem jurídico é a saúde pública, que fica exposta a perigo pelo porte da droga proibida, independentemente de uso ou da quantidade apreendida. A conduta daquele que traz consigo droga de uso próprio, por si só, contribui para a propagação do vício no meio social. O uso de entorpecentes não afeta apenas o usuário em particular, mas também a sociedade como um todo. (BRASIL, 2011).

Em 2015, durante a fase de julgamento, o Relator Ministro Gilmar Mendes proferiu voto a favor do provimento do Recurso Extraordinário (RE) e, por conseguinte, reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Seguindo a mesma linha de argumentação, os ministros Luiz Edson Fachin e Luís Roberto Barroso também manifestaram votos favoráveis.

No voto do relator, foi ressaltado que o tema já era recorrente e havia sido previamente submetido ao plenário.

Cabe observar que não é a primeira vez que o dispositivo impugnado é trazido a julgamento pelo Plenário desta Corte. Em virtude de não constar, entre as sanções previstas para as referidas condutas, pena privativa de liberdade, levantou-se Questão de Ordem no Recurso Extraordinário 430.105, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, relativa à eventual extinção da punibilidade do fato. (BRASIL, 2015).

No voto do relator, que consistiu em uma análise aprofundada dos programas implementados pelo Brasil para lidar com a problemática das drogas e dos usuários, verificando os critérios empregados para distinguir entre usuário e traficante, sugere a necessidade de avaliar o controle de constitucionalidade e aderir ao princípio da proporcionalidade. Destaca que a Lei Penal não pode ultrapassar a esfera da vida privada do indivíduo.

Diante disso, o Ministro examina as abordagens adotadas por outros países, evidenciando que em muitos deles já está em vigor o sistema de descriminalização.

Contudo, pondera que o Brasil não necessariamente deve seguir o padrão uniforme de outras nações, sendo crucial estabelecer suas próprias diretrizes nesse contexto.

Nesse sentido, observa-se que o papel político desempenhado por uma Corte Constitucional pode manifestar-se de duas maneiras distintas: a primeira ocorre no âmbito internacional, quando ele decide sobre a constitucionalidade ou não de um tratado internacional, quando incorporado ao ordenamento jurídico interno e, a outra, no plano interno. Na primeira, ele atua para a preservação do próprio Estado, e na segunda, para a promoção do bem comum (BINDE. et al, 2023, p. 5).

Quando o Supremo Tribunal Federal assume um papel político, significa que, neste momento, detém o poder de escolher qual será o interesse público da sociedade. Essa função, exercida de maneira excepcional, deve respeitar os limites estabelecidos pelo próprio constituinte originário, tais como a separação dos poderes, o federalismo, a proteção dos direitos fundamentais e o controle do funcionamento das instituições democráticas.

A instabilidade presente nas decisões da Corte também é notada quando se trata do porte de drogas para uso no nosso país. Até aproximadamente 2004 a 2011, a postura da Corte era mais restritiva na análise de condutas relacionadas ao uso de drogas.

Percebe-se que no período mencionado, a postura dos ministros era, de fato, mais restritiva. Entretanto, entre 2011 e meados de 2017, o entendimento da Corte começou a evoluir, e a conduta anteriormente exemplificada passou a ser considerada atípica, revelando uma mudança na interpretação jurisprudencial, como será detalhado. Essas situações evidenciam que o STF mantinha uma posição conservadora em relação às drogas.

No entanto, após a afetação do Recurso Extraordinário em 09/12/2011, que aguarda julgamento desde então, a Corte tem gradualmente alterado sua perspectiva, construindo uma linha argumentativa peculiar, como será demonstrado (BINDE . et al, 2023, p. 8).

A maioria dos ministros do STF, excluindo André Mendonça e Nunes Marques, ao analisar a temática a partir de 2015, passou a considerar, de maneira geral, que as sementes de Cannabis, por não conterem a substância psicoativa tetraidrocannabinol (THC) em sua estrutura química, não podem ser consideradas matéria-prima para a produção da droga conhecida como maconha. Isso retira a ilicitude da conduta daqueles que as importam.

4.2 Voto do ministro Relator Gilmar Mendes

O Ministro Gilmar Mendes, na condição de relator deste Recurso Extraordinário, inicia seu voto abordando a viabilidade do controle de constitucionalidade das legislações penais, especialmente no que se refere ao princípio da proporcionalidade. Nesse contexto, destaca que cabe ao Tribunal examinar a relação entre o propósito da aplicação de um dispositivo penal e a maneira ou os meios pelos quais ele é aplicado. Dessa forma, verifica se há excesso, irrazoabilidade ou inadequação em relação aos dispositivos constitucionais. Assim sendo, explicita que:

Com isso, abre-se a possibilidade do controle da constitucionalidade material da atividade legislativa também em matéria penal. Nesse campo, o Tribunal está incumbido de examinar se o legislador utilizou de sua margem de ação de forma adequada e necessária à proteção dos bens jurídicos fundamentais que objetivou tutelar. (MENDES, 2015, p. 6)

Em seguida, o Ministro continua sua exposição classificando o porte de drogas para consumo pessoal como um crime abstrato. Esse tipo de crime não requer a lesão a um bem jurídico específico ou a exposição desse a um risco concreto e real. Nesse contexto, trata-se de delitos que abordam apenas comportamentos ou condutas, sem estabelecer como elemento essencial a produção de um resultado específico. Portanto, não é necessário que ocorra efetivamente a lesão ao bem jurídico para configurar a existência do crime, sendo este consumado unicamente pela prática da conduta. Nesse âmbito, conclui o Ministro:

Por outro lado, não é difícil entender as características e os contornos da delicada relação entre os delitos de perigo abstrato e os princípios da lesividade ou ofensividade, os quais, por sua vez, estão intrinsecamente relacionados com o princípio da proporcionalidade. A atividade legislativa de produção de tipos de perigo abstrato deve, por isso, ser objeto de rígida fiscalização a respeito de sua constitucionalidade (MENDES, 2015, p. 13)

Além disso, Gilmar Mendes aborda a adequação da norma penal ao controle de evidência, uma medida eficaz para a proteção do bem jurídico tutelado, e ao controle de justificabilidade, verificando se houve uma apreciação objetiva e justificável das fontes de conhecimento disponíveis. No que tange ao primeiro ponto,

o relator destaca que o art. 28, objeto da lide, apresenta condutas idênticas às do art. 33 do mesmo dispositivo, que trata do tráfico, sendo a única distinção feita pela expressão "para uso pessoal". Portanto, o legislador despenalizou o primeiro dispositivo, eliminando qualquer tipo de pena privativa de liberdade, com o intuito de estabelecer uma diferenciação clara entre as duas tipificações.

Entretanto, observa-se que essa medida não atende ao controle de evidência, uma vez que a mera classificação como crime da conduta descrita no art. 28 não se alinha com os objetivos sociais desejados pela legislação antidrogas, conforme expressos nos arts. 18 a 23 do próprio texto legal. No mesmo contexto, segue o Ministro:

Na prática, porém, apesar do abrandamento das consequências penais da posse de drogas para consumo pessoal, a mera previsão da conduta como infração de natureza penal tem resultado em crescente estigmatização, neutralizando, com isso, os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, em sintonia com políticas de redução de danos e de prevenção de riscos já bastante difundidas no plano internacional. (MENDES, 2015, p. 18).

A partir desse ponto, o Ministro inicia a parte mais crucial de sua explanação: a distinção entre o traficante e o usuário. De modo geral, o julgador explicita que, apesar da legislação fazer uma distinção entre aqueles tipificados no art. 28 e no art. 33, o dispositivo não é claro quanto a isso.

Não obstante, ele apresenta dados estatísticos provenientes de uma análise sobre a atuação do sistema judiciário no Rio de Janeiro e em Brasília em relação ao tráfico de drogas, indicando, em tese, que uma parcela mínima dos condenados possui vínculo com o crime organizado, enquanto a maioria das prisões em flagrante envolve jovens com pequenas quantidades de entorpecentes. Cabe destacar a seguinte fala do Ministro:

O padrão de abordagem é quase sempre o mesmo: atitude suspeita, busca pessoal, pequena quantidade de droga e alguma quantia em dinheiro. Daí pra frente, o sistema repressivo passa a funcionar de acordo com o que o policial relatar no auto de flagrante, já que a sua palavra será, na maioria das vezes, a única prova contra o acusado. (MENDES, 2015, p. 19)

Em outro ponto relevante, no que tange à justificabilidade da medida estabelecida pela legislação, Gilmar Mendes destaca a falta de eficácia comprovada do método repressivo no combate às drogas. O Ministro menciona pesquisas que

apontam que a repressão não é o método mais eficiente. Além disso, ele apresenta exemplos internacionais de países que adotaram modelos de legalização ou descriminalização, nos quais não foram observados aumentos nas estatísticas relacionadas ao uso ou tráfico de drogas. Contrariamente, os dados do sistema prisional brasileiro revelam um crescimento constante, tornando o país um dos líderes globais em encarceramento.

Nas palavras do Ministro,

Diante desse quadro, resta suficientemente claro que a criminalização de condutas adstritas ao consumo pessoal de drogas mostra-se, também nesse plano, em manifesta dissonância com o princípio da proporcionalidade. (MENDES, 2015, p. 25)

No que concerne à proteção do bem jurídico da saúde pública, Gilmar Mendes exclui a sua incidência, argumentando que a conduta criminalizada afetaria apenas o próprio usuário de drogas. Adicionalmente, mesmo reconhecendo que a conduta seja prejudicial à saúde do indivíduo, a tipificação como crime impede que o usuário tenha acesso pleno aos objetivos da norma, que visam proporcionar saúde, tratamento e dignidade humana ao usuário. Nesse contexto, o Ministro declara a inconstitucionalidade da criminalização, pois viola a personalidade do sujeito. É relevante ressaltar o seguinte trecho:

Assim, tenho que a criminalização da posse de drogas para uso pessoal é inconstitucional, por atingir, em grau máximo e desnecessariamente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas várias manifestações, de forma, portanto, claramente desproporcional. (MENDES, 2015, p. 40)

Finalmente, embora não os especifique, o relator Gilmar Mendes afirma de forma categórica a necessidade de desenvolver critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes, enfatizando a impossibilidade de importar esses conceitos de legislações internacionais devido às características peculiares da sociedade brasileira. Além disso, defende a efetividade das medidas propostas pelo art. 28 em relação ao usuário de drogas, afastando a esfera criminal e aproximando-se do âmbito civil, eliminando a prisão em flagrante, a apresentação do indivíduo ao juiz competente, bem como qualquer medida de natureza penal (STF, 2015).

Após o exposto, o relator deu provimento ao recurso, declarando a inconstitucionalidade do art. 28 e a consequente absolvição do réu envolvido no processo em questão, além de exigir esforços na aplicação das medidas impostas pelo referido dispositivo em esferas civis.

4.3. Voto do ministro Luís Roberto Barroso

Nas suas anotações para o voto, o Ministro Barroso afirmou que a interpretação constitucional abrange uma ampla gama, que vai desde a proteção dos direitos fundamentais até o pragmatismo jurídico. Este último, em linhas gerais, é herdeiro distante do utilitarismo e apresenta duas características notáveis no caso em análise: o contextualismo e o consequencialismo. Nesse contexto, cabe ao juiz "produzir a decisão que traga as melhores consequências possíveis para a sociedade como um todo".(BARROSO, 2015, p.7).

O magistrado argumenta que, sob qualquer dos dois critérios considerados - seja sob a primazia dos direitos fundamentais, seja por meio de uma avaliação pragmática - a conclusão sobre o caso analisado é a mesma. Com base nessas considerações, dividiu as razões de sua decisão em tópicos, abordando principalmente quatro pontos essenciais: premissas fáticas e filosóficas, razões pragmáticas para a descriminalização, direito comparado e fundamentos jurídicos para a descriminalização. Esse destaque se dá, de um lado, as premissas de caráter fático e filosófico e, de outro, para as de caráter pragmático.

No que tange às justificativas pragmáticas, Barroso argumenta que: (i) a política atual revelou-se ineficaz, (ii) a criminalização acarreta um custo elevado para a sociedade, e (iii) a criminalização prejudica a proteção da saúde ao estigmatizar o usuário (BARROSO, 2015, p. 4-5).

Esses fundamentos são apresentados por Barroso como justificativas legais que sustentariam a legalização do consumo de drogas, conforme sua perspectiva. O primeiro está relacionado ao reconhecimento da violação, pelo Estado, do direito à privacidade, como evidenciado no trecho a seguir:

É preciso não confundir moral com direito. Há coisas que a sociedade pode achar ruins, mas que nem por isso são ilícitas. Se um indivíduo, na solidão das suas noites, bebe até cair desmaiado na cama, isso não parece bom, mas não é ilícito. Se ele fumar meia carteira de cigarros entre o jantar e a hora de ir dormir, tampouco

parece bom, mas não é ilícito. Pois digo eu: o mesmo vale se, em lugar de beber ou consumir cigarros, ele fumar um baseado. É ruim, mas não é papel do Estado se imiscuir nessa área (BARROSO, 2018, p.).

Ademais, ao tipificar como crime as condutas delineadas no art. 28 da Lei nº 11.343/2003, o Estado também transgrediria o direito à autonomia individual, intrometendo-se em decisões que, embora possam acarretar riscos, não deveriam ser sancionadas pelo ordenamento penal. Tal postura seria caracterizada como uma forma de "autoritarismo e paternalismo", tolhendo o indivíduo de realizar suas escolhas existenciais, incluindo o exercício do "direito de escolher os seus prazeres legítimos".

O dispositivo em questão, por fim, violaria o princípio da proporcionalidade e seus subprincípios derivados, tais como a adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito. Isso se daria uma vez que o consumo de maconha prejudica exclusivamente a "saúde individual do usuário e não um bem jurídico alheio". Diante dessa falta de lesividade e da ausência de proporcionalidade em sentido amplo, a criminalização se mostraria inadequada, questionavelmente necessária e não representaria o modo mais razoável e proporcional de abordar a questão em tela.

Ao final, Barroso sugere a implementação de critérios quantitativos para funcionarem como referencial distintivo entre o consumo e o tráfico, considerando usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas, conforme mencionado anteriormente. Essa abordagem assemelha-se à proposta no voto proferido pelo relator do Recurso Extraordinário nº 635.659, ministro Gilmar Mendes, que advoga pela necessidade de estabelecer critérios objetivos, conforme abordado posteriormente.

Barroso, em seu voto, propôs os seguintes critérios:

Provimento do recurso extraordinário e absolvição do recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: "É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo 28 da Lei no 11.343/2006, que criminaliza o porte de drogas para consumo pessoal. Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de

25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores". (BARROSO, 2015, p.16)

Nessa perspectiva, fica claro que o que se está estabelecendo é uma presunção de que quem esteja portando até 25 gramas de maconha é usuário e não traficante. Presunção que pode ser afastada pelo juiz, à luz dos elementos do caso concreto. Portanto, poderá o juiz, fundamentadamente, entender que se trata de traficante, a despeito da quantidade ser menor e possuir outros aspectos que se enquadram como tráfico ou venda, a exemplo de balança e outros critérios objetivos, bem como de que se trata de usuário, a despeito da quantidade ser maior.

4.4. Voto-vista do ministro Edson Fachin

Na visão do ministro Luiz Edson Fachin, em linhas gerais, a abordagem do tema, considerado "hipercomplexo e transdisciplinar", está diretamente relacionada à esfera de intervenção do Estado na tipificação de crimes de perigo abstrato. Isso implica investigar se a criminalização utilizada para proteger um determinado bem jurídico, sob a ameaça de sanção penal, é justificada, indo além de uma dúvida razoável. A análise de justificativa não busca inverter a "prerrogativa de avaliação fática" do legislador, mas sim avaliar se ela demonstra ser a estratégia mais adequada de proteção. (FACHIN, 2015, p. 12).

O entendimento do ministro lastreou-se, fundamentalmente, nos limites da autonomia privada em confronto com o princípio da ofensividade, dessumindo-se que "o dependente é vítima e não criminoso germinal", não havendo justificativa, por conseguinte, para o tratamento penal.

Ao final do voto, Fachin manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, restringindo tal interpretação ao porte para uso da maconha, de forma a manter a criminalização para as outras drogas, bem como pela necessidade de determinar ao poder legislativo que parametrize as quantidades diferenciadoras entre o uso e o tráfico de drogas.

Declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, sem redução de texto, específica para situação que, tal como se deu no caso concreto, apresente conduta que descrita no tipo legal tiver exclusivamente como objeto material a droga aqui em pauta (FACHIN, 2015, p.18).

[...]

Declarar como atribuição legislativa o estabelecimento de quantidades mínimas que sirvam de parâmetro para diferenciar usuário e traficante, e determinar aos órgãos do Poder Executivo, nominados neste voto (SENAD e CNPCP), aos quais incumbem a elaboração e a execução de políticas públicas sobre drogas, que exerçam suas competências e até que sobrevenha a legislação específica, emitam, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data deste julgamento, provisórios parâmetros diferenciadores indicativos para serem considerados iuris tantum no caso concreto (FACHIN, 2015, p.19).

Além de considerar a conduta atípica, o ministro Fachin asseverou entender que o uso de drogas é “um tema de saúde pública, muito mais do que um tema atinente à repressão do Estado mediante uma prática de violência, ainda que institucionalizada, com o apenamento e o aprisionamento.” O Ministro ressalta que, ao lidar com uma temática de cunho penal, é sensato que a Corte adote uma postura de autocontenção, exercendo prudência, uma vez que a atuação além dos limites circunstanciais do caso pode resultar em intervenções judiciais desproporcionais. Isso ocorre tanto do ponto de vista das liberdades individuais quanto no que diz respeito à inadequada proteção social, como segue:

Não obstante, quando se está diante de um tema de natureza penal, é prudente judiciousa autocontenção da Corte, pois a atuação fora dos limites circunstanciais do caso pode conduzir a intervenções judiciais desproporcionais, seja sob o ponto de vista do regime das liberdades, seja sob o ponto de vista da proteção social insuficiente (FACHIN, 2015, p.2).

Esgotada a análise dos votos dos ministros, rememoram-se as outras decisões proferidas por eles e citadas anteriormente, em que cada um, ao seu argumento, entendeu pela atipicidade da conduta de quem importa sementes de Cannabis do exterior.

O que se percebe do estudo até aqui realizado é que os ministros não possuem uma *ratio decidendi* e, conquanto em alguns casos invoquem precedentes para definir sua posição em um dado julgamento, acabam por aplicar a mesma conclusão, ou seja, procedente ou improcedente, mas as razões de decidir são diversas e esse movimento se dissocia da essência da teoria dos precedentes, conforme se pretende demonstrar.

Por fim, o Ministro destaca a importância do Poder Legislativo na definição de parâmetros objetivos, em termos de natureza e quantidade, para distinguir entre usuário e traficante de drogas. Com isso, votou pelo parcial provimento do recurso, limitando a interpretação ao contexto específico da substância maconha, excluindo outras substâncias proibidas pela legislação nacional.

4.5. Voto do ministro Alexandre de Moraes

O ministro iniciou sua argumentação lembrando que o Brasil deixou de ser apenas um corredor de passagem para as drogas produzidas na América Latina com destino à Europa e aos Estados Unidos, transformando-se em um dos maiores mercados consumidores globais. Ele destacou que o Brasil lidera o consumo de maconha em números absolutos e ocupa a segunda posição no consumo de cocaína, ficando atrás apenas dos Estados Unidos. Na visão do ministro, essa transformação no panorama foi reconhecida pelo Congresso Nacional, que promulgou a Lei 11.343, conhecida como Lei Antidrogas, em 2006.

O Congresso entendeu por bem despenalizar as condutas de posse para uso pessoal. Retirou qualquer pena de privação de liberdade e estabeleceu para os que fossem presos adquirindo, guardando ou trazendo drogas consigo, para consumo pessoal, sanções não privativas de liberdade (MORAES, 2023, p.21).

O ministro Alexandre de Moraes proferiu seu voto a favor da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal durante o julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 635.659. Em sua manifestação, o ministro propôs a adoção da tese de que aquele que possuir, transportar ou portar até 60 gramas de maconha, ou até seis plantas fêmeas, seja presumido como usuário, buscando uma abordagem mais flexível em relação à posse dessa substância, conforme demonstra:

Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, uma faixa fixada entre 25,0 a 60 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas, dependendo da escolha mais próxima do tratamento atual dados aos homens brancos, maiores de 30 anos e com nível superior (MORAES, 2023, p. 36).

A presunção, de acordo com o voto do ministro, seria relativa, sendo incumbência das autoridades policiais avaliar se existem outros indícios que caracterizem o tráfico de entorpecentes. O ministro mencionou fatores como a forma de acondicionamento da substância entorpecente, a presença de diferentes tipos de entorpecentes com a pessoa e a apreensão de outros instrumentos, tais como balança, cadernos de anotação e celular (MORAES, 2023, p.28).

Moraes destaca que esses critérios devem ser considerados durante a audiência de custódia. Se o usuário estiver com quantidades abaixo do limite estabelecido, a autoridade judicial deverá justificar a conversão da prisão em flagrante para prisão preventiva com base em outros elementos que caracterizem o tráfico. No caso de prisão em flagrante por quantidades superiores àquelas presumidas para usuário, Moraes determina que a autoridade judicial permita que a pessoa prove ser um usuário e não um traficante, como segue:

Nas hipóteses de prisão em flagrante por quantidades inferiores a fixada no item 2, para afastar sua presunção relativa, na audiência de custódia, a autoridade judicial, de maneira fundamentada, deverá justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e a manutenção da persecução penal, apontando, obrigatoriamente, outros critérios caracterizadores do tráfico de entorpecentes, tais como a forma de acondicionado, a diversidade de entorpecentes, a apreensões de outros instrumentos como balança, cadernos de anotação, celulares com contatos de compra e venda (entrega "delivery"); locais e circunstâncias de apreensão, entre outras características que possam auxiliar na tipificação do Em tráfico (MORAES, 2023, p. 36).

Percebe-se aqui, que o ministro estabeleceu critérios importantes, que limitaria, na prática, significativa autonomia da autoridade policial que flagrasse o indivíduo usuário ou traficante, estabelecendo a ligação entre critérios objetivos e subjetivos a situação fática, ou seja, apesar do indivíduo ser abordado com uma quantidade inferior, ainda assim poderia ser enquadrado como traficante uma vez que apresentasse instrumentos que caracterizam o tipo penal, como também, em caso de ser flagrado com uma quantidade superior, poderá justificar e provar ser apenas um usuário.

4.6. Voto da ministra Rosa Weber

Em seu voto, Weber afirmou que acompanharia o entendimento colocado por Gilmar Mendes, relator da ação, em 2015, que determina a descriminalização de drogas do porte para uso pessoal, apenas da maconha. O ministro reajustou o seu voto para que o julgamento fosse válido somente para o porte de maconha. Diante disso, a presidente do STF acompanhou seu novo entendimento e acrescentou que estar convencida que a medida mais adequada é restringir o julgamento somente a essa droga (WEBER, 2023, p. 5).

Segundo Weber, a revisão na Lei de Drogas resultou na despenalização, mas não na descriminalização do uso pessoal, intensificando assim o estigma para os usuários e prejudicando a busca por tratamento. Além disso, a magistrada argumenta que, durante suas visitas a unidades prisionais em todo o país enquanto presidente do Conselho Nacional de Justiça, testemunhou a realidade dos presídios brasileiros, descrevendo-a como uma visão do inferno.

O Estado usando da forma mais robusta e incisiva do seu arcabouço, o direito penal, ao restringir a autonomia privada, fugiu dos parâmetros mínimos e indispensáveis para limitação dos direitos fundamentais. Isso porque o consumo de drogas estritamente pessoal coloca em risco a saúde individual do usuário. Na realidade, legitimamente toda a Lei de Drogas bem demonstra que a dependência química e o uso de drogas se inserem no âmbito das políticas públicas de saúde e de reinserção social. Tenho por desproporcional a utilização do aparato penal do estado para prevenção do consumo dos entorpecentes. (WEBER, 2023, p.6)

A ministra também aderiu ao critério estabelecido pelo ministro Alexandre de Moraes para distinguir usuários de traficantes, fixando até 60g de maconha como limite para ser considerado porte pessoal.

4.7. Voto do ministro Cristiano Zanin

O ministro Zanin foi o primeiro a se posicionar contra a descriminalização das drogas. Embora muitos juristas tenham considerado seu voto como conservador, ele foi claro em sua manifestação, justificando que reconhece a tendência discriminatória do texto normativo atual em relação a uma classe social mais vulnerável, predominantemente composta por indivíduos negros, mas ressaltou que não cabe ao STF criar leis, apenas julgar a constitucionalidade com base na Constituição Federal.

Zanin argumentou que o artigo 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), objeto de discussão, é o único dispositivo na legislação brasileira que estabelece uma diferenciação entre usuários e traficantes. Portanto, ele não considera possível declarar a inconstitucionalidade desse trecho. Na visão do ministro, a previsão do artigo é válida, e ele enfatizou que o STF não tem competência para legislar, reiterando que modificar o entendimento da lei com base em convicções próprias é uma atribuição do Poder Legislativo.

O ministro reconhece, em sua exposição, a disparidade na aplicação judicial do artigo 28 da referida lei, destacando que esse cenário resulta no aprisionamento em massa de indivíduos de baixa condição econômica, negros e com níveis educacionais mais baixos. Não obstante, ele argumenta que declarar a inconstitucionalidade desse artigo eliminaria os únicos referenciais jurídicos existentes para distinguir entre usuários e traficantes (ZANIN, 2023).

Apesar disso, o ministro defende a necessidade dessa diferenciação e sugere a formulação de uma tese que estabeleça como usuário aquele que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas. Zanin propõe que essa diretriz seja considerada como um parâmetro adicional, mantendo os critérios já estabelecidos na Lei de Drogas.

A mera descriminalização do porte de drogas para consumo apresenta problemas jurídicos e pode agravar a situação que enfrentamos na problemática do combate às drogas, que é dever constitucional. Não tenho dúvida de que os usuários são vítimas do tráfico e das organizações criminosas ligadas à exploração ilícita dessas substâncias, mas se o Estado tem o dever de zelar por todos, a descriminalização poderá contribuir ainda mais para esse problema de saúde (ZANIN, 2023)

Conforme o ministro, embora a legislação brasileira referente às drogas necessite de uma "evolução", não é viável proclamar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. "Como mencionado anteriormente, este é o único critério relativamente objetivo para distinguir a condição do usuário daquela do traficante."

Zanin propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

1) É constitucional o artigo 28 da Lei 11.343. 2) Para além dos critérios estabelecidos no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei 11.343 para diferenciar o usuário de maconha do traficante, o tribunal fixa, como parâmetro adicional, a quantia de 25 gramas ou seis plantas fêmeas para configuração de usuário da substância, com a

possibilidade de reclassificação para tráfico mediante fundamentação exauriente das autoridades (ZANIN, 2023).

Verifica-se que o cerne do voto para Zanin foi que o Supremo não poderia alterar a Lei das Drogas, de 2006, que excluiu a possibilidade de prisão para usuários de drogas, mas manteve o entendimento de que o porte continua sendo crime. Isso, na prática, faz com que usuários sofram sanções penais, ainda que leves e diferenciadas da prisão. Além disso, o ministro avalia que uma mudança neste sentido deveria ser feita pelo Congresso, reiterando opinião já dada anteriormente de que o STF estaria invadindo a competência do Poder Legislativo ao discutir a descriminalização do porte de drogas.

5. ANÁLISE DOS DOS VOTOS DOS MINISTROS DO STF

Primeiramente, nota-se que os votos emitidos por cinco dos seis Ministros convergem a partir de uma mesma ótica, com exceção do Ministro Zanin que votou por manter a constitucionalidade, a qual preconiza a declaração de inconstitucionalidade do Art. 28 da Lei nº 13.343/2006 (BRASIL, 2006), fundamentada na incompatibilidade dessa norma com os direitos fundamentais da intimidade e da vida privada, além da salvaguarda da liberdade individual, valores consagrados pela Constituição Federal do Brasil de 1988 (BRASIL, 1988).

Nesse contexto, até o momento, com base na fundamentação de cada voto, entende-se que não é atribuição do Estado proteger esses bens jurídicos, especialmente ao definir tais condutas como crimes, sujeitas a penalidades, ainda que não implicando necessariamente em privação de liberdade. Por outro lado, é crucial reconhecer que o inequívoco fracasso da política antidrogas, originada nos Estados Unidos sob a gestão de Nixon e em grande medida adotada pelo Brasil, é um elemento central utilizado pelos eminentes votantes para justificar a inconstitucionalidade da tipificação em questão. (BRASIL, 2015)

No atual momento, pode-se concluir dos seis votos já proferidos, que o Tribunal tem seguido uma tendência menos expansionista no tocante às demais substâncias entorpecentes, limitando a discussão à descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal, dentro das diretrizes de quantidade estabelecidas.

Ademais, quanto à fundamentação e parâmetros estabelecidos pelos ministros, em uma perspectiva comparativa de posicionamento, pode-se concluir

que os critérios utilizados pelo ministro Alexandre de Moraes é o que chega mais próximo de uma descriminalização adequada, uma vez que, antes de proferir seu voto, ele elucida que há um aumento de presos, em sua maioria de jovens sem instrução, pretos e pardos, que são cooptados pelas organizações criminosas e quando soltos, são obrigados a pagar o que devem. Nesse sentido, esses jovens são obrigados a voltar para o crime. O ministro ainda afirma que esse ciclo vicioso foi criado pelas próprias instituições por uma interpretação da lei que tenta compensar a despenalização do usuário puxando o “naco” do usuário (jovens sem instrução, pretos e pardos) para traficantes.

Essa realidade, muito se assemelha a psiquiatria lombrosiana que chegou ao Brasil em meados do século XIX. Ao defender que determinadas raças carregavam características naturais dos criminosos, seu discurso pseudo científico criminalizou e ainda criminaliza os negros, sua cultura e obviamente, o hábito de fumar maconha. Resultado disso é que foi triplicado, em seis anos, o número de presos por tráfico de drogas. Contudo, esse aumento não se deu de brancos, e sim de jovens pretos, pardos e sem instrução educacional (MORAES, 2023).

O positivismo apresenta diagnósticos e soluções para casos isolados, culpabilizando o indivíduo e não o sistema social, gerando um pensamento racista e sensacionalista que muito agrega às classes privilegiadas. Ao explicar a origem dos revolucionários, bandidos, alcoólatras, desempregados, mendigos, prostitutas e maconheiros por meio de características hereditárias, o discurso lombrosiano visava a assepsia da sociedade que deveria ser protegida dos chamados “maus elementos”.

Isso posto, Moraes em sua manifestação, diferentemente dos demais ministros que divergem da competência para estabelecer critérios objetivos e colocando tal competência para o legislativo, estabelece parâmetros para a descriminalização da maconha, propondo a adoção da tese de que considera-se usuário o portador de até 60 gramas ou 6 plantas fêmeas. Contudo, sua presunção seria relativa, sendo incumbência da autoridade policial avaliar se existem outros indícios que caracterizam o tráfico de entorpecentes, estabelecendo a ligação entre critérios objetivos e subjetivos a situação fática.

Outro ponto de suma importância, é o fato da criminalização acarretar um custo elevado para a sociedade, haja vista o custo do preso para o Estado, bem como prejudica a proteção da saúde ao estigmatizar o usuário, prejudicando a busca

pelo tratamento. Essa estigmatização, defendida por Barroso e Rosa Weber, está relacionada ao preconceito, marginalização e a eugenia, uma marca que atribui ao indivíduo um status desvalorizado em relação a outro. Nessa perspectiva existe uma punição social não formalizada que procura passar a mensagem de que determinados comportamentos não são tolerados socialmente. Esse estigma representa importante fonte de danos, especialmente na criação de barreiras para utilização dos serviços de saúde, como tratamentos médicos e psicológicos.

Assim sendo, diante do notório aumento do crime organizado e dos dados apresentados pelos órgãos oficiais do sistema penitenciário desde a implementação da Lei de Drogas de 2006 (BRASIL, 2006), é evidente que a questão da dependência química deve ser abordada como uma questão de saúde pública, não como uma questão de segurança nacional, como tem sido tratada até o momento.

Destarte, a principal discrepância entre as fundamentações analisadas neste estudo está centrada na substância em discussão. Os Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Rosa Weber e Gilmar Mendes, que revisou seu voto, esclarecem que suas considerações se aplicam especificamente à maconha, que é amplamente mais aceita pela sociedade, uma vez que seu consumo se dá em natura, não precisando passar por processos físico-químico como as demais drogas. Por outro lado, o mais recente ministro, Cristiano Zanin, defende a manutenção da constitucionalidade do mencionado artigo, sob a justificativa de que seria o único aparato jurídico que distingue o usuário do traficante, como também, que a competência para a definição de parâmetros, ou seja, critérios objetivos e subjetivos, é do legislativo e não do Supremo Tribunal Federal, uma vez que este poder não cria lei. (BRASIL, 2023).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A princípio, o cerne do presente trabalho foi traçar um contexto histórico do enfrentamento ao uso de drogas em escala internacional, abordando desde a criação das primeiras legislações e acordos internacionais até sua implementação no Brasil, analisar as mudanças no seu texto legal até a atual Lei de Drogas vigente, e entender o atual cenário da política de drogas no país, bem como o impacto da sua aplicação nos sistemas carcerários, de forma a traçar como o Recurso Extraordinário 635.659/SP pode e/ou deve impactar tal questão no futuro da sociedade.

Em primeiro lugar, é indiscutível que o paradigma de combate às drogas, baseado na repressão e na violência, importado dos Estados Unidos, tem sido um fracasso total, tanto no território brasileiro quanto no norte-americano. Nesse contexto, embora a atual Lei de Drogas em vigor no Brasil tenha sido concebida com uma abordagem preventiva e repressiva, na prática, nota-se predominantemente a ênfase na repressão, caracterizada por um viés discriminatório significativo.

A falta de espaço para a população negra em escolas e universidades colaborou para sua marginalização, e a ausência de orientação se tornou um método de inserção, que jamais nenhum branco havia experimentado. Isso é demonstrado por pesquisas que apontam que a maioria da população carcerária é negra e parda. Tal fato denota que o Estado, através da polícia, prende mais negros/pardos do que brancos, e o judiciário por sua vez, condena mais negros/pardos à prisão do que brancos.

Ocorre que no país, muito se fala sobre criminalidade, mas pouco se estuda sobre os melhores métodos de amenizá-la, sendo o encarceramento a alternativa considerada mais viável, sem nem analisar seus aspectos e se realmente tem apresentado resultados eficazes.

Diariamente, os veículos de notícias são permeados por relatos de confrontos entre o Estado Brasileiro e o Crime Organizado, este último predominantemente financiado pelo tráfico de drogas. Vale ressaltar que o crime em questão, conforme definido pelo Art. 33 da Lei de Drogas, nº 13.343 de 2006 (BRASIL, 2006), representa a principal causa de encarceramento no Brasil, sendo responsável pela detenção de mais de 30% (trinta por cento) dos mais de 700.000 (setecentos mil) brasileiros privados de liberdade nas penitenciárias. (BRASIL, 2022)

No atual contexto, o dispositivo em questão carece de critérios objetivos para distinguir os indivíduos caracterizados como traficantes, conforme o mencionado art. 33, sujeitos a penas privativas de liberdade de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos, daqueles enquadrados como usuários, regidos pelo art. 28 da mesma lei, o qual não prevê pena privativa de liberdade, mas sim sanções como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou medida educativa de participação em programa ou curso educativo. Nesse sentido, o dispositivo legal confia à discricionariedade da autoridade policial a determinação da tipificação de cada indivíduo, baseando-se nas condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais, bem como na conduta e nos antecedentes do agente.

Assim sendo, a legislação trilhou caminhos distorcidos, permeados por discriminação e racismo, onde um indivíduo branco e rico da zona nobre na cidade flagrado com quantidades significativas de substâncias seria classificado como usuário, ao passo que, pessoas pretas e pobres de zonas periféricas fossem encaminhados à justiça e enquadrados como traficantes, sujeitas a severa e pesada mão do Código Penal. Nesse contexto, o Recurso Extraordinário 635.659 emerge como uma esperança de mudança, e que levou para a Suprema Corte do país a discussão da potencial inconstitucionalidade do Art. 28 da Lei de Drogas (BRASIL, 2006), dispositivo que determina que configura crime o porte de substâncias ilícitas.

Logo, o estudo ora realizado demonstra que é necessário rever essa tipificação penal com urgência. Isso porque o direito penal acaba, por muitas das vezes, tornando-se um subterfúgio para encobrir interesses meramente morais do legislador. Tal conduta vai de encontro aos parâmetros adotados pela Constituição para a realização de um processo legislativo adequado, que possui efeitos drásticos na sociedade, ao reforçar uma punibilidade seletiva.

No tocante às estratégias alternativas à descriminalização das condutas de uso, já é possível analisar alguns resultados com base na experiência de países que adotaram essa abordagem, a exemplo disso, temos Portugal. Embora não estejam isentos de desafios e exijam uma avaliação e intervenção cuidadosas quanto aos seus impactos na população, os modelos de descriminalização do uso têm demonstrado promissores avanços na redução da sobrecarga do sistema penal, na incidência de doenças infectocontagiosas e na mortalidade relacionada ao consumo de drogas, com a criação de políticas públicas de saúde. Além disso, as

experiências de descriminalização refutam as preocupações da opinião pública sobre o risco de queda nos preços associada ao aumento da prevalência do uso.

Ademais, no decorrer do processo, seis Ministros já proferiram seus votos, a saber: Gilmar Mendes, relator; Edson Fachin; Luís Roberto Barroso; Rosa Weber, atualmente aposentada; e Cristiano Zanin. Cinco deles manifestaram-se favoráveis à declaração de inconstitucionalidade discutida na ação, com a estipulação de critérios objetivos e a descriminalização apenas da maconha para consumo, com uma quantidade fixada entre 40 e 100 gramas. No entanto, o Ministro Cristiano Zanin votou de maneira contrária aos demais, mantendo a constitucionalidade do texto legal. Ele justificou que essa é a única lei brasileira que faz distinção entre traficante e usuário, enquanto estabelece parâmetros objetivos para essa diferenciação. Diante disso, a expectativa por uma possível decisão favorável e de repercussão geral é notável, o que tem motivado o debate em questão.

Através desta pesquisa, foi devidamente demonstrado, por meio do posicionamento de renomados Ministros que integram o STF, que a criminalização das condutas dos usuários de substâncias psicotrópicas consideradas ilícitas não parece viável. Isso se deve não apenas à estigmatização imposta a eles, mas também em face da laceração dos direitos e princípios fundamentais, bem como o irrefutável fracasso ao combate contra o tráfico de drogas, tendo em vista a ausência de critérios objetivos para a caracterização e diferenciação do ato praticado pelo traficante e usuário, levando a equívocos que arrastam meros usuários às mazelas do sistema carcerário.

Percebe-se, portanto, que o Supremo Tribunal Federal caminha para a flexibilização, seguindo outros países que assim o fizeram, mas nota-se que, em sendo declarado a inconstitucionalidade do art. 28, é essencial que a decisão venha acompanhada dos critérios objetivos e subjetivos, dos limites e natureza destas substâncias, além da destinação adequada, por parte do Estado, dos recursos públicos financeiros para os setores fundamentais, tais como, a segurança, saúde, assistência social e políticas de prevenção.

REFERÊNCIAS

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. **A política de drogas e a marcha da insensatez**. Revista Internacional de Direitos Humanos, SUR: 2012.

ARRUDA, Karoliny; TAMURA, Sergio. **Descriminalização e Inconstitucionalidade do artigo 28 da lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas)**. 2017.

ALMEIDA, Renata Visco Costa de. **Evolução da legislação antidrogas no Brasil** Conteudo Juridico, Brasilia-DF: 01 out 2018. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/52279/evolucao-da-legislacao-antidrogas-no-brasil>. Acesso em: 06 dez 2023.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Ilusão de Segurança Jurídica: Do Controle da Violência à Violência do Controle Penal**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 282.

AKUTSU, Jose Roberto. AMATU, Rachel Lerner. **Posse de drogas para uso pessoal: seis anos de espera pelo julgamento**. 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-ago16/akutsu-amato-posse-drogas-uso-pessoal>. Acesso em 20 jan. 2024.

BINDE, K. A. H. et al. O QUE ESPERAR DO JULGAMENTO DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Revista jurídica Uniandrade**, v. 35, n. 1, 2023. Disponível em: <<https://revista.uniandrade.br/index.php/juridica/article/view/2942>> Acesso em: 09 de jan. 2024

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 dez. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Descriminalização do porte de drogas para consumo**

próprio. Consultor Jurídico, 2015. Disponível em: [leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf](#) (conjur.com.br). Acesso em 25 dez de 2023.

BARROSO, Luís Roberto. **RE 635.659. Descriminalização do Porte de Drogas para Consumo Próprio.** Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso. [leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf](#) (conjur.com.br). Acesso em 28 dez de 2023.

BRASIL. Secretaria Geral. **Mapa do Encarceramento:** Os Jovens do Brasil. Brasília, DF: Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude, Presidência da República, [2015]. Acesso em: 27 ago. 2022.

BRASIL. **Drogas no Brasil:** entre a saúde e a justiça: proximidades e opiniões / Vilma Bokany (organizadora). – São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635659.** Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 14 de agosto de 2023.

BRASIL. Lei nº 11.343.2006 – **Lei de Drogas.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 10 dez. 2023.

BARROS, André; PERES, Marta. **Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas.** *Periferia*, v. 3, n. 2, 2011. Disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/5521/552156375006.pdf>. Acesso em 05 de dez. 2023.

BIANCHINI, Alice. **Lei de Drogas comentada.** Coordenador: Luiz Flávio Gomes. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 117.

BOITEUX, Luciana. A Nova Lei Antidrogas e o aumento da pena do delito de tráfico de entorpecentes. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, v. 14, n. 167, p. 8-9, 2006. Disponível em:

https://www.academia.edu/download/32440125/anovaleidedrogras_IBCCrim.pdf.

Acesso em: 04 de dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Recurso Extraordinário 635.659 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 20 de agosto de 2015. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/re-posse-drogas-pra-consumo-voto-gilmar.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024. .

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Recurso Extraordinário 635.659 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, agosto de 2015. Voto-vista do Ministro Edson Fachin. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Voto Recurso Extraordinário 635.659 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, 10 de setembro de 2015. Anotações para o voto oral do Ministro Luís Roberto Barroso. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>. Acesso em: 20 jan. 2024.

CANTERJI: Rafael Braude. **Política criminal e direitos humanos**, Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2008

CAMPOS, M. D. S.; ALVAREZ, M. C. **Pela metade**: implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. Tempo Socia, v. 29, n. 2, p. 45, 2017. Disponível em: <SciELO - Brasil - Pela metade: Implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo Pela metade: Implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo>. Acesso em: 02 jan. de 2024.

CAMPOS, Marcelo; POLICARPO, Frederico. Para além da descriminalização: reflexões sobre a política de drogas. **Drogas: novas abordagens e novos desafios acadêmicos e sociais Organizadores: Paulo Fraga**, p. 14, 2020. Disponível em: <<https://www.academia.edu/download/89296322/21560.pdf>> Acesso em: 02 jan. de 2024.

DOMENICI, Thiago; BARCELOS, Iuri. Negros são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo. **A Pública**, Agência de Jornalismo Investigativo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/>. Acesso em: 28 dez. 2023.

DE CARVALHO, Salo. **A política criminal de drogas no Brasil**. Saraiva Educação SA, 2016. Disponível em: https://www.google.com/books?hl=pt-BR&lr=&id=VDtnDwAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=CARVALHO,+Salo+de.+A+Pol%C3%ADtica+Criminal+De+Drogas+no+Brasil.+5%C2%AA+ed.+Rio+de++Janeiro:+Lumen+Juris,+2010.&ots=Uqv_rIZoS_&sig=G0QAxOL9FBhFANe_g5fhvEGryjg. Acesso em 02 de dezembro de 2023.

DA SILVA, Eva Maira Cogo; COGO, Rodrigo. NATUREZA JURÍDICA DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS. **ANAI DO SCIENCULT**, [S. I.], v. 1, n. 2, 2016. Disponível em: <https://anaisonline.uems.br/index.php/sciencult/article/view/3406>. Acesso em: 6 dez. 2023.

IORE, Maurício. **O lugar do Estado na questão das Drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas**. Novos estudos CEBRAP, n. 92, p. 9-21, 2012.

FURQUIM, Wesley Gabriel Bueno; COSTA, Cleverson Paulo Sant'Ana. EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO SOBRE DROGAS NO BRASIL. **Pensar Além**, v. 7, n. 1, 2022. Disponível em: <https://periodicos.faculdefamart.edu.br/index.php/revistapensaralem/article/view/32>. Acesso em: 03 de dez. 2023.

FACCHINI, A. O debate sobre a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal no Supremo Tribunal Federal : um retrato do tímido avanço brasileiro nas políticas sobre drogas. **Orbis - Boletim Trimestral do LEPEB/UFF**, v. 1, n. 3, p. 28-33, 20 set. 2023. Disponível em: < <https://periodicos.uff.br/orbis/article/view/59987> >. Acesso em: 09 de jan. 2024

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: uma visão minimalista do Direito Penal**. 4ª ed. Niterói-RJ: Editora Impetus, 2009, p. 99.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada**. 5º ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 111.

HUGHES, Caitlin Elizabeth; STEVENS, Alex. **Um retumbante Sucesso ou fracasso desastroso**: re-examinando a interpretação - Provas sobre a despenalização portuguesa do ilícito - cit drogas. *Revisão de Drogas e Álcool*, n. 31, p. 101-13, 2012.

IBCCRIM. **O julgamento do recurso extraordinário 635.659: pelo fim da guerra às drogas**. Disponível em: <https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4738-O-julgamento-do-recurso-extraordinario-635659-pelo-fim-da-guerra-as-drogas>. Acesso em: 14 ago. 2023.

KANT DE LIMA, R. **Cultura Jurídica e Práticas Policiais**: a tradição inquisitorial. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, São Paulo, v.10, n.4, jun. 1989, p.65-84.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada**: volume único. 8. ed. Salvador: JusPODVM, 2020, p. 1.023.

LIMA MALUF, Glória Maria; TURELLA, Rogério. LEI DE DROGAS: O ENCARCERAMENTO EM MASSA DE NEGROS PELO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DE PRINCÍPIOS DO DIREITO. **REVISTA JURÍDICA DIREITO, SOCIEDADE E JUSTIÇA**, [S. l.], v. 10, n. 15, p. 99–127, 2023. Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/7704>. Acesso em: 29 dez. 2023.

MEDEIROS, Debora Gomes; TÓFOLI, Luiz Fernando. **O impacto da Descriminalização de drogas nas políticas públicas**. *Plato*, v.3, 2019. Disponível em: <https://www.researchgate.net/profile/Luis-Fernando-Tofoli/publication/366485835_O_impacto_da_descriminalizacao_de_drogas_nas_politicas_publicas/links/63a37470c3c9bb1647fba25f/O-impacto-da-descriminalizacao-de-drogas-nas-politicas-publicas.pdf>. Acesso em: 26 dez. 2023.

MARQUES, Maria Gorete. **‘O que está no mundo não está nos autos’**: a construção da verdade jurídica nos processos criminais de tráfico de drogas. 2016.

Tese (Doutorado em Sociologia) - Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

OEDT. **Relatório Europeu sobre Drogas 2021: tendências e evoluções.** Luxemburgo: Serviço das Publicações da União Europeia.

PORTUGAL. **Relatório Anual de 2015 Sobre a Situação do País em Matéria de drogas e Toxicodependência.** 2015, p. 10. Disponível em: Relatório Anual • 2015 - A Situação do País em Matéria de Drogas e Toxicodependências (dependencias.pt) Acesso em: 25 dez. 2023.

SANTOS, João Vitor. **Tráfico de drogas e crime organizado: a necessidade da complexificação do olhar.** 2017. Disponível em: <https://www.ihuonline.unisinos.br/artigo/6902-trafico-de-drogas-e-crime-organizado-a-necessidade-da-complexificacao-do-olhar>. Acesso em: 10 dez. 2023.

UNIDOC. **Relatório Mundial sobre Drogas 2023 do UNODC alerta para a convergência de crises e contínua expansão dos mercados de drogas ilícitas.** Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/06/relatrio-mundial-sobre-drogas-2023-do-unodc-alerta-para-a-convergencia-de-criises-e-contrnua-expanso-d-os-mercados-de-drogas-ilcitas.html>. Acesso em: 10 de dezembro de 2023.

UNODC. **Escritório das Nações Unidas Sobre Drogas e Crimes.** Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/drogas/marco-legal.html>>. Acesso em: 14 ago. 2023.

VENTURI, Gustavo. **Consumo de drogas, opinião pública e moralidade: motivações e argumentos baseados em uso.** Tempo Socia, 29(2), 159, 2017. Disponível em: SciELO - Brasil - Consumo de drogas, opinião pública e moralidade: motivações e argumentos baseados em uso1 Consumo de drogas, opinião pública e moralidade: motivações e argumentos baseados em uso1. Acesso em 10 de dezembro de 2023.

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