



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO - 2024

DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA PARA USO PESSOAL NO BRASIL: RE
635.659 X PEC 45/2023

ÍTALO ARAÚJO CONDÉ – italoconde2020@gmail.com¹
JOÃO VIRGÍLIO LOPES DE OLIVEIRA – joaovirgiliolopes420@gmail.com²
BRÁULIO DA SILVA FERNANDES – brauliosilvafernandesadv@gmail.com³

RESUMO: Este trabalho examina o conflito entre o Legislativo e o Judiciário no Brasil em torno da descriminalização da maconha para uso pessoal. O estudo foi motivado pela recente decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário nº 635.659, que interpretou o porte de *cannabis* para consumo próprio como uma questão de saúde pública, contrariando a criminalização penal. Em contraste, a proposta de Emenda Constitucional (PEC) 45/2023 surge como uma reação legislativa para reverter essa posição, defendendo a criminalização irrestrita da posse de drogas. O objetivo principal deste estudo é analisar o impacto desse conflito institucional, revelando divergências nas abordagens legislativas e judiciais sobre a liberdade individual e o controle social. Como metodologia, foi realizada uma revisão bibliográfica que abarca doutrinas, jurisprudências e normas vigentes. A análise sugere que o embate entre o STF e o Congresso reflete uma sociedade em busca de equilíbrio entre direitos individuais e interesses coletivos, propondo um olhar sobre as implicações sociais e jurídicas do uso de drogas.

Palavras-chave: Descriminalização; Maconha; Supremo Tribunal Federal; PEC 45/2023.

ABSTRACT: This paper examines the conflict between the Legislative and Judicial branches in Brazil regarding the decriminalization of marijuana for personal use. The study is driven by the recent decision of the Federal Supreme Court (STF) in Extraordinary Appeal No. 635,659, which interprets the possession of cannabis for personal use as a public health issue, challenging criminal penalties. In contrast, Constitutional Amendment Proposal (PEC) 45/2023 emerges as a legislative response to reverse this position, advocating for unrestricted criminalization of drug possession. The main objective of this study is to analyze the impact of this institutional conflict, revealing divergences in legislative and judicial approaches to individual freedom and social control. The methodology used is a bibliographic review covering doctrines, jurisprudence, and current regulations. The analysis suggests that the clash between the STF and Congress reflects a society seeking a balance between individual rights and collective interests, offering insights into the social and legal implications of drug use.

Keywords: Decriminalization; Marijuana; Federal Supreme Court; PEC 45/2023.

¹ Bacharel em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) – Ubá/MG.

² Bacharel em Direito pela Fundação Presidente Antônio Carlos (FUPAC) – Ubá/MG.

³ Professor orientador. Docente do curso de direito da Fundação Presidente Antônio Carlos de Ubá/MG. Possui especialização em direito pela FUPAC/UBÁ. Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC/Rio. Advogado criminalista.

1. INTRODUÇÃO

A questão da descriminalização da maconha para uso pessoal no Brasil tem sido um tema de intensa discussão nos âmbitos político, jurídico e social. A atual legislação brasileira, por meio da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), estabelece que o porte de substâncias ilícitas para consumo pessoal não é punido com prisão, mas ainda é considerado infração penal, sujeitando o usuário a sanções alternativas.

No entanto, a definição e aplicação de normas sobre o consumo de maconha ainda enfrentam desafios e incertezas devido a interpretações divergentes entre as esferas do Legislativo e do Judiciário. A disputa central gira em torno da criminalização e do direito à privacidade e liberdade individual, levantando questões sobre o papel do Estado em regular o consumo de drogas em uma sociedade democrática.

Nesse sentido, surgiu a seguinte situação-problema: qual o aparente conflito acerca da descriminalização da maconha para uso pessoal no Brasil, no âmbito do Legislativo e do Judiciário, considerando as posições divergentes entre o Supremo Tribunal Federal e a Proposta de Emenda Constitucional 45/2023?

A justificativa deste estudo está no impacto que ele pode gerar tanto para a sociedade quanto para a comunidade acadêmica, uma vez que aborda uma questão que afeta diretamente o sistema de justiça e as políticas públicas de saúde e segurança. Compreender as implicações legais e sociais da descriminalização do porte de drogas contribui para um debate mais embasado e permite que os cidadãos, pesquisadores e legisladores compreendam os efeitos práticos das mudanças legais em estudo. Nesse sentido, o tema deste trabalho é justificável por tratar de uma questão atual, relevante e que possui implicações diretas na vida de muitos brasileiros.

O objetivo principal deste estudo é analisar o conflito entre o Legislativo e o Judiciário sobre a descriminalização da maconha para uso pessoal, explorando como as decisões e propostas legislativas refletem visões opostas sobre o tema. Para atingir esse objetivo, o estudo busca, especificamente, examinar o artigo 28 da Lei de Drogas; investigar o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo STF e suas implicações no entendimento jurídico do porte de drogas; e analisar a PEC 45/2023, compreendendo os argumentos de criminalização e suas possíveis consequências.

Para alcançar esses objetivos, foi adotada uma metodologia de revisão bibliográfica, baseada em doutrinas jurídicas, na decisão do STF e na legislação vigente. A análise foi conduzida com o intuito de sistematizar o entendimento atual sobre o porte de maconha para

consumo pessoal no Brasil e de explorar as lacunas e contradições que emergem das interpretações legais e dos posicionamentos institucionais.

2. A CONDUTA DO USUÁRIO DE DROGAS NA LEGISLAÇÃO

André Puccinelli Junior (2020) examina a questão do consumo de drogas para uso pessoal, conforme descrito no artigo 28 da Lei de Drogas. Ele esclarece que, com a implementação da Lei 11.343/06, o conceito legal de usuário de drogas passou a abranger pessoas que adquirem, guardam, possuem, transportam ou carregam consigo substâncias ilícitas para seu próprio uso.

Os atos de “comprar”, “armazenar”, “possuir”, “conduzir” ou “portar substâncias entorpecentes para uso pessoal”, sem a devida autorização ou em desacordo com a legislação, continuam descritos no Capítulo III, denominado “dos crimes e das penas”. Contudo, houve uma transformação significativa nas punições aplicáveis aos usuários, refletindo uma mudança na abordagem penal direcionada a esses indivíduos. Aury Lopes Junior (2021) destaca que os princípios dessa lei envolvem a criação de políticas efetivas para prevenir o uso de drogas, promover o suporte e reintegração social do usuário, eliminar a pena de prisão para o consumidor, e implementar sanções rigorosas para traficantes e financiadores do tráfico, entre outros aspectos.

O artigo 28, da Lei 11.343/2006, define o “uso” de drogas da seguinte forma:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. § 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. § 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. § 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. § 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I - admoestação verbal; II - multa. § 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. (Brasil,

2006)

O artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, conhecida como Lei de Drogas, estabelece as penalidades aplicáveis a quem adquire, guarda, transporta ou possui drogas para consumo pessoal, sem autorização ou em desacordo com normas legais ou regulamentares. Ao contrário de atos relacionados ao tráfico, o consumo pessoal não configura crime sujeito à pena privativa de liberdade, mas sim a medidas educativas, como advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e participação em programas educativos. Essas medidas refletem o caráter predominantemente pedagógico e preventivo da legislação, buscando tratar a questão do consumo de drogas como um problema de saúde pública, em vez de meramente repressivo (Brasil, 2006).

O artigo também dispõe que quem cultiva plantas destinadas ao consumo pessoal estará sujeito às mesmas medidas, desde que a quantidade seja pequena e destinada exclusivamente ao uso próprio. A determinação de que o uso é pessoal considera critérios como a natureza e quantidade da substância, as circunstâncias da apreensão, o local e os antecedentes do indivíduo. Além disso, para reincidentes, o prazo máximo das medidas de prestação de serviços e programas educativos pode ser ampliado de cinco para dez meses. Caso o infrator se recuse injustificadamente a cumprir as medidas, o juiz poderá aplicar advertências verbais e multas, reforçando a obrigatoriedade das sanções educativas. Por fim, a lei assegura o direito ao tratamento especializado em estabelecimentos de saúde públicos, evidenciando o enfoque humanizado e voltado à recuperação do usuário (Brasil, 2006).

A lei utiliza termos como “manter em depósito” e “transportar substâncias que causam dependência psíquica”. Além disso, dá preferência a sanções alternativas, com foco na reintegração social do usuário.

As mudanças na Lei de Drogas impuseram ao Brasil discussões complexas, exigindo a adaptação de normas rígidas à realidade social contemporânea. Dessa forma, a Lei 11.343/06 trata o usuário de drogas mais como alguém que necessita de tratamento, afastando-se da abordagem punitiva que incluía penas privativas de liberdade e multas.

Renato Marcão (2021) explica que a legislação busca se alinhar com as diretrizes da Convenção de Viena sobre substâncias psicotrópicas, assinada em 21 de fevereiro de 1971 e ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 79.388/77 (Brasil, 1977). O artigo 22 da Convenção, no item “b”, recomenda penas adequadas para delitos graves, incluindo a prisão ou outras penas privativas de liberdade, conforme o item “a”.

ARTIGO 22. Disposições Penais. 1. a) Ressalvadas suas limitações constitucionais, cada Parte tratará como delito punível qualquer ato contrário a uma lei ou regulamento

adotado em cumprimento às obrigações oriundas da presente Convenção, quando cometido intencionalmente, e cuidará que delitos graves sejam passíveis de sanção adequada, particularmente de prisão ou outra penalidade privativa de liberdade. b) Não obstante a alínea precedente, quando dependentes de substâncias psicotrópicas houverem cometido tais delitos, as Partes poderão tomar providências para que, como uma alternativa à condenação ou pena ou como complemento à pena, tais dependentes sejam submetidos a medidas de tratamento, pós-tratamento, educação, reabilitação e reintegração social, em conformidade com o parágrafo 1 do artigo 20. (Brasil, 1977)

No entanto, para dependentes de substâncias psicotrópicas que tenham cometido tais delitos, a Convenção sugere que os países possam adotar alternativas à condenação ou pena. Essas alternativas incluem submeter o dependente a tratamento, acompanhamento pós-tratamento, educação, reabilitação e reintegração social, como complemento ou substituto da punição.

Contudo, em que pese a intenção do legislador, o diploma legal não ficou isento de críticas, como evidencia o posicionamento de Carlos Alberto (2017)

Nesse contexto, o legislador brasileiro deveria ter explorado com muito mais acuidade a fonte inspiradora da Lei n. 11.343/2006 - a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, a chamada Convenção de Viena - de forma a buscar uma resposta penal muito mais eficaz a tão grave forma de delinquência. Confrontando nossa lei de drogas com a legislação de outros países, inspiradas ou não pela Convenção de Viena, chegaremos a triste conclusão que a nossa nova Lei já não era tão nova assim no tempo de sua promulgação.

Esse artigo configura um tipo penal de aplicação direta, em que a identificação do autor e a prova material da infração são suficientes para a sua caracterização. Entretanto, para definir o que se entende por drogas, é necessário recorrer a outra legislação, o SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), o que torna a lei atual uma norma penal em branco. Fernando Capez (2020) argumenta que isso significa que o tipo penal precisa de um complemento externo para ser compreendido e aplicado. A definição de 'drogas' não é um conceito normativo interpretável pelo juiz; em vez disso, é um conceito que depende de regulamentações específicas, geralmente de órgãos governamentais, como a ANVISA, conforme estipulado no artigo 66 da Lei de Drogas.

Sobre o tema, Guilherme de Souza Nucci (2009, p. 93) leciona que

Continua a Lei de Drogas a ser uma norma penal em branco, há órgão governamental próprio, vinculado ao Ministério da Saúde, encarregado do controle das drogas em geral, no Brasil, que é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), editando a relação das substâncias entorpecentes proibidas.

Dessa forma, a norma que criminaliza as condutas descritas no artigo requer uma dupla análise legal para sua aplicação. Conclui-se que a sanção ao usuário tem como objetivo a sua ressocialização, não aplicando a prisão como punição para aqueles que possuem drogas para

uso pessoal. A responsabilidade é estabelecida, e a materialidade é comprovada com base nas normas de outra legislação, o que caracteriza essa lei como uma norma penal em branco.

3. A SUBJETIVIDADE DOS CRITÉRIOS DE DIFERENCIAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL DO TRÁFICO DE DROGAS NA LEGISLAÇÃO

Os critérios legais que orientam a definição de uso pessoal de drogas estão delineados no § 2º do artigo 28 da Lei de Drogas. Ao juiz cabe o papel de avaliar a natureza e quantidade da droga apreendida, juntamente com as circunstâncias do fato, o contexto social e pessoal do indivíduo, seu comportamento e histórico (Santos, 2024).

Matheus de Souza Martins França (2023) evidencia que,

Diferente do que muitos pensam, a Lei não configura como crime o ato de usar, mas sim os meios que levam a um futuro uso, contribuindo para a circulação da droga na sociedade. Legalmente, o ato de consumir drogas por si só não configura crime, entretanto, o agente que consciente adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo para consumo próprio, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, estará cometendo um delito.

Identificar a intenção do indivíduo que porta a substância é fundamental para que o magistrado possa tomar uma decisão apropriada no caso concreto. Quando alguém é pego com drogas, o juiz deve verificar, com base nas evidências, se a substância seria destinada ao consumo próprio ou se havia intenção de venda, considerando cuidadosamente como as particularidades do caso atendem aos critérios da lei. A decisão deve ser fundamentada e baseada em uma análise detalhada de todas as provas e singularidades do caso, evitando conclusões precipitadas (Silva, 2024).

Ao avaliar a natureza e a quantidade da droga, que constitui o primeiro critério de diferenciação na Lei de Drogas, o juiz deve adotar um enfoque cauteloso. Deve-se considerar, por exemplo, que alguns usuários ou dependentes podem consumir grandes quantidades de substâncias entorpecentes (Barreto, 2024).

Mesmo que a quantidade de droga apreendida seja pequena, isso não exclui a possibilidade de o indivíduo estar envolvido no tráfico, disfarçado como usuário, especialmente se as particularidades do caso sugerirem essa hipótese. Nesse caso, se as provas reunidas ao longo do processo penal forem suficientes, a condenação como traficante deve ser aplicada.

No entanto, quando a quantidade de droga apreendida é limitada e faltam investigações conclusivas sobre atividades de tráfico, não é apropriado enquadrá-lo no crime previsto no

artigo 33, caput, da Lei n. 11.343/2006. Isso leva a uma reclassificação para posse de droga para consumo pessoal, conforme o artigo 28 da mesma lei (Firmino, 2024).

Esse raciocínio também se aplica ao analisar o local e as condições em que o fato ocorreu, representando o segundo critério de diferenciação. Em pontos de venda de drogas, é comum encontrar tanto usuários quanto traficantes, o que pode resultar em interpretações equivocadas, levando a uma classificação incorreta de alguém como traficante apenas pelo fato de estar presente em um desses locais.

Beatriz Bispo Oliveira Santos (2024) ressalta que, ao considerar as circunstâncias sociais e pessoais, muitos magistrados acabam por criminalizar a pobreza. A legislação atual contribui para a marginalização e o estigma das camadas mais desfavorecidas da sociedade. Observa-se, na prática, que uma pessoa de classe média ou alta flagrada em um local de venda de drogas tende a ser julgada como usuária. Em contraste, uma pessoa de origem humilde é frequentemente interpretada como traficante, sendo rotulada, por exemplo, como “olheiro”, “vaporzinho” ou “mula”.

Segundo Matheus de Souza Martins França (2023),

Vale ressaltar que, a condição de usuário de droga não é impedimento para que a pessoa possa ser considerado traficante, pois uma conduta não exclui a outra. Ainda assim, a traficância tem se tornado um meio de ocupação econômica na vida do dependente, que encontra no tráfico uma meio para manutenção do seu vício.

Esse panorama revela a presença de critérios subjetivos e não explicitamente definidos, que influenciam a formação de julgamentos arbitrários no processo penal. Tais julgamentos perpetuam injustiças e ampliam desigualdades sociais, resultantes das brechas existentes na legislação.

É crucial observar que a classificação da posse de drogas como uso pessoal ou tráfico não deve depender unicamente do local onde o indivíduo foi encontrado ou da quantidade apreendida, mas também do estereótipo social associado à pessoa (Andrade, 1995), que pode contribuir para sua criminalização (Silva, 2024). Essa diferença de tratamento torna-se evidente ao comparar casos semelhantes, onde o contexto social leva a decisões judiciais diversas.

Esse alerta também se aplica à análise da conduta e antecedentes criminais do réu, etapa essencial para decidir se ele será classificado como usuário ou traficante. Além disso, é importante lembrar que, apesar das limitações impostas pela legislação, apenas as circunstâncias objetivas devem guiar o juiz na determinação da conduta do agente, evitando assim as distorções que resultam de um protecionismo indevido (Barreto, 2024).

4. ANÁLISE ACERCA DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659

O julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no Recurso Extraordinário 635.659 teve como foco a análise da constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que trata do porte de drogas para consumo pessoal. Esse artigo prevê penalidades para quem adquirir, guardar, possuir, transportar ou portar drogas sem autorização, mesmo que para uso próprio, impondo medidas como advertências sobre os efeitos do uso, prestação de serviços comunitários e participação em programas educativos. A principal questão debatida foi se o artigo, ao penalizar o porte de drogas para consumo pessoal, estaria violando os princípios constitucionais de liberdade e privacidade, especialmente em situações em que a conduta não representa uma ameaça direta à sociedade (STF, 2024).

A argumentação de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 foi baseada no entendimento de que penalizar o porte de drogas para uso pessoal vai contra a abordagem internacional contemporânea, que considera o consumo de substâncias ilícitas uma questão de saúde pública, em vez de uma infração penal.

Nesse sentido, o debate ressaltou que o usuário de drogas não deve ser estigmatizado ou tratado como criminoso, mas sim visto como alguém que, dependendo de sua relação com o uso, pode precisar de apoio e cuidados. Assim, o julgamento no STF tornou-se significativo por transferir a discussão do âmbito criminal para o da saúde, promovendo uma visão mais humanitária que busca reduzir o preconceito e a marginalização dos usuários (STF, 2024).

Outro ponto relevante abordado no julgamento foi a necessidade de estabelecer critérios objetivos para distinguir usuários de traficantes, o que é crucial para o sistema de justiça e para a atuação policial. A falta de parâmetros claros até então permitia uma interpretação subjetiva e arbitrária pelas autoridades, levando muitas vezes à indevida classificação de usuários como traficantes. O julgamento buscou enfrentar essa indeterminação legal, propondo diretrizes objetivas para diferenciar essas condutas, com o objetivo de evitar o encarceramento desnecessário de pessoas que apenas consomem drogas (STF, 2024).

Na decisão, o STF estabeleceu uma tese de repercussão geral, afirmando que o porte de *cannabis* para consumo pessoal não constitui uma infração penal. Essa tese foi formulada com o objetivo de orientar os Tribunais na aplicação da lei e reduzir interpretações divergentes em julgamentos futuros. Com isso, a Corte firmou a ideia de que o consumo pessoal de drogas deve ser tratado como uma questão administrativa, dentro do contexto de saúde pública, e não criminal. Esse posicionamento visa desafogar o sistema penal de casos relacionados ao uso pessoal e promover uma abordagem focada em prevenção e apoio ao usuário, em vez de

punições criminais.

Durante o julgamento, o Supremo Tribunal Federal consolidou a tese de repercussão geral sob o Tema 506 que estabelece diretrizes fundamentais sobre a conduta de posse de cannabis sativa para consumo pessoal, com base no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. O STF decidiu que a posse de cannabis para uso próprio não configura infração penal, restringindo-se à aplicação de medidas educativas, como advertência e participação em programas ou cursos educativos, previstas nos incisos I e III do referido artigo. Tais sanções devem ser aplicadas em procedimento que garanta que o autor da conduta não sofra repercussões criminais, enquanto a apreensão da substância permanece como consequência extrapenal (STF, 2024).

Um aspecto importante da decisão é a fixação de parâmetros para presumir o porte de cannabis como destinado ao uso pessoal. Conforme a tese, será presumido usuário quem portar até 40 gramas da substância ou cultivar até seis plantas-fêmeas de cannabis sativa, até que o Congresso Nacional legisle sobre o tema. Essa presunção é relativa, o que significa que pode ser afastada quando houver indícios de tráfico, como o acondicionamento típico para comercialização, apreensão de balanças, registros de vendas ou contatos que indiquem atividade mercantil. Nesse caso, cabe ao delegado justificar minuciosamente no auto de prisão em flagrante as razões para descartar a presunção de uso pessoal, sendo vedada qualquer fundamentação subjetiva ou arbitrária (STF, 2024).

Além disso, a tese estabelece que, em situações de prisão por porte de quantidades inferiores ao limite fixado, o juiz deve avaliar as justificativas apresentadas na audiência de custódia para determinar se há indícios de tráfico ou se a conduta é compatível com o consumo pessoal. Mesmo no caso de apreensão de quantidades superiores aos limites estabelecidos, o juiz poderá reconhecer a atipicidade penal da conduta, desde que existam provas suficientes para confirmar a condição de usuário do autor (STF, 2024).

A decisão também determinou que as sanções administrativas previstas no artigo 28 continuariam válidas. Isso inclui, por exemplo, advertências ao usuário sobre os efeitos das drogas e a imposição de medidas educativas, como participação em programas de conscientização e cursos sobre os riscos do consumo.

O STF destacou que essas sanções administrativas seriam aplicadas pelo juiz, mas sem as consequências criminais, como o registro de antecedentes. Dessa maneira, a decisão procurou equilibrar o reconhecimento da ilicitude da conduta com a não criminalização do usuário (STF, 2024).

Outro ponto importante da decisão foi o tratamento diferenciado que deveria ser oferecido ao usuário de drogas, evitando a sua estigmatização ou criminalização. Ao classificar

o porte de *cannabis* para consumo pessoal como uma questão de saúde pública, o STF reforçou a necessidade de políticas que promovam o autocuidado e o tratamento de usuários. A Corte ressaltou que o envolvimento de órgãos de saúde pública e assistência social é essencial para fornecer alternativas de acompanhamento e conscientização, com ênfase na reintegração e apoio ao usuário, em vez de punição (STF, 2024).

Sobre a importância de punir somente o indivíduo correto, no caso, o traficante, o Supremo Tribunal Federal entende que

A atribuição de natureza penal às sanções cominadas pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 aprofunda a estigmatização do usuário e do dependente, ofuscando as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, expressamente definidas no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas.

A decisão também representa um pedido ao Legislativo para que defina, de forma mais precisa, o porte de drogas para consumo próprio, estabelecendo parâmetros objetivos que limitem a discricionariedade das autoridades policiais. Diante da falta de uma legislação específica sobre o assunto, o STF fixou um limite provisório de 40 gramas de cannabis ou até seis plantas, como presunção de uso pessoal. Essa medida é temporária, enquanto o Congresso Nacional não legisla a respeito, mas revela a intenção da Corte de minimizar abusos e arbitrariedades no tratamento de usuários (STF, 2024).

Apelo para que os Poderes avancem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas no engajamento dos usuários, especialmente os dependentes, em um processo de autocuidado contínuo que lhes possibilite compreender os graves danos causados pelo uso de drogas; e na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários as medidas previstas em lei. (STF, 2024).

Outro aspecto importante da decisão foi a introdução de critérios objetivos para distinguir entre usuários e traficantes, visando evitar arbitrariedades e reduzir o grau de discricionariedade das autoridades policiais ao aplicar a lei de drogas. Como parte desses critérios, a quantidade de 40 gramas de cannabis ou a posse de até seis plantas foi definida como o limite presumido para caracterizar o uso pessoal. Esse parâmetro quantitativo constitui um marco relevante, pois pretende garantir um tratamento mais justo para os usuários, reduzindo as chances de que sejam erroneamente classificados como traficantes (STF, 2024).

Contudo, a presunção de uso pessoal não é absoluta. Embora o STF tenha estabelecido o limite de 40 gramas ou seis plantas para presumir o consumo próprio, a decisão permite que essa presunção seja afastada em casos específicos. Quando houver indícios de intenção de comercialização, como o uso de instrumentos característicos da venda (balanças, grande

variedade de substâncias ou registros de transações), as autoridades policiais têm o direito de desconsiderar a presunção de uso pessoal e tratar o caso como tráfico. Esse ponto reflete a tentativa do Tribunal de oferecer uma diretriz que seja clara, mas também flexível, permitindo uma análise contextual para evitar que o limite quantitativo seja interpretado de maneira rígida e definitiva (STF, 2024).

A decisão reforça o papel das autoridades policiais na análise de indícios que possam apontar para a prática de tráfico. O delegado de polícia, responsável por lavrar o auto de prisão em flagrante, deve verificar a presença de indícios objetivos que afastem a presunção de uso pessoal. Cabe a ele justificar detalhadamente sua decisão de tratar o caso como tráfico e não como porte para consumo próprio, evitando o uso de critérios subjetivos. Essa necessidade de fundamentação minuciosa visa promover transparência e justiça na atuação policial, prevenindo abusos que poderiam levar a prisões arbitrárias (STF, 2024).

A decisão do STF também define que, mesmo quando a quantidade apreendida está abaixo do limite de 40 gramas, a prisão em flagrante por tráfico pode ser realizada se houver evidências claras de comercialização. Esse entendimento visa impedir o tráfico disfarçado de posse para uso próprio, mas com o cuidado para que o simples porte de pequenas quantidades, sem outros indícios, não seja tratado como atividade criminosa. A flexibilização da presunção de uso pessoal permite uma atuação mais proporcional do sistema de justiça, diferenciando adequadamente entre casos de uso recreativo ou medicinal e aqueles de comercialização ilegal (STF, 2024).

Assim, o papel do delegado é central na implementação prática dessa distinção. A exigência de que ele fundamente suas decisões sobre a classificação da conduta busca minimizar interpretações arbitrárias e assegurar que a prisão em flagrante por tráfico se baseie em evidências concretas e consistentes.

A decisão do STF exige que a autoridade policial considere o contexto da apreensão, incluindo o acondicionamento da droga, as circunstâncias do flagrante e quaisquer materiais associados que possam indicar tráfico, como lista de clientes ou contatos suspeitos em dispositivos eletrônicos. Esse cuidado visa garantir que a abordagem policial respeite os direitos individuais, promovendo uma justiça fundamentada em critérios objetivos (STF, 2024).

Ao mesmo tempo, a decisão do STF convoca o Congresso Nacional a atuar ativamente para regulamentar com mais precisão os critérios que distinguem usuários de traficantes. Embora o Supremo tenha estabelecido diretrizes provisórias, a falta de uma legislação específica sobre porte de drogas para uso pessoal destaca a necessidade de regulamentação mais detalhada, com diretrizes complementares ao entendimento jurisprudencial. A padronização

dessas normas é crucial para reduzir diferenças regionais na aplicação da lei e para assegurar que os limites quantitativos definidos pelo STF sejam amplamente respeitados e aplicados de forma consistente (STF, 2024).

4 - DISCUSSÃO RELACIONADA À PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO 45/2023

A Proposta de Emenda à Constituição nº 45 de 2023 (PEC 45/2023) pretende modificar o artigo 5º da Constituição Federal para incluir de forma explícita a criminalização da posse e do porte de drogas e entorpecentes sem autorização ou em desacordo com a lei ou regulamento. Com isso, busca-se criar um mandado constitucional de criminalização, tornando obrigatória a penalização dessas condutas, independentemente da quantidade de substância envolvida (Brasil, 2023).

Art. 1º. O caput do art. 5º da Constituição Federal passa a vigorar acrescido do seguinte inciso LXXX: “Art. 5º [...] LXXX – a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário por todas as circunstâncias fáticas do caso concreto, aplicáveis ao usuário penas alternativas à prisão e tratamento contra dependência.

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação. (Brasil, 2023)

A PEC 45/2023 foi apresentada em um cenário de debates intensos sobre a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, especialmente após o julgamento do Recurso Extraordinário 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal (STF). Nesse julgamento, o STF declarou inconstitucional o artigo 28 da Lei 11.343/2006, que criminalizava o porte de drogas para uso pessoal, argumentando que essa criminalização feriria direitos fundamentais como a privacidade e a liberdade individual (Brasil, 2023).

A decisão do STF provocou diversas reações no meio político e jurídico do país. Enquanto alguns grupos viram a decisão como um avanço nas políticas sobre drogas, outros demonstraram preocupação com potenciais impactos sobre a segurança pública e a saúde coletiva. Nesse contexto, a PEC 45/2023 surgiu como uma resposta legislativa à decisão do STF, buscando anular os efeitos da descriminalização e reafirmar a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal (Brasil, 2023).

A fim de justificar a necessidade de criminalizar também o porte para uso pessoal, o Projeto de Lei estabelece que

O motivo desta dupla criminalização é que não há tráfico de drogas se não há interessado em adquiri-las. Com efeito, o traficante de drogas auferir renda – e a utiliza para adquirir armamento e ampliar seu poder dentro de seu território – somente por meio da comercialização do produto, ou seja, por meio da venda a um usuário final. (Brasil, 2023)

A PEC 45/2023 foi aprovada pelo Senado Federal em abril de 2024, com 52 votos a favor e 9 contrários, e seguiu para análise na Câmara dos Deputados. Os apoiadores da PEC defendem que a criminalização do porte de drogas é fundamental para o enfrentamento do tráfico e para a prevenção do aumento do consumo, especialmente entre os jovens. Alegam que a descriminalização poderia enfraquecer as políticas de combate às drogas e gerar insegurança jurídica (Brasil, 2023).

Em contrapartida, os opositores da PEC 45/2023 argumentam que a proposta contraria tendências internacionais, que tratam o uso de drogas como uma questão de saúde pública, e não de segurança. Eles destacam que a criminalização dos usuários contribui para a superlotação do sistema prisional sem resolver os problemas ligados ao consumo de drogas. Além disso, ressaltam que a PEC pode infringir princípios constitucionais e direitos fundamentais, como a privacidade e a autonomia individual (Brasil, 2023).

A tramitação da PEC 45/2023 na Câmara dos Deputados tem sido marcada por intensos debates. As comissões têm promovido audiências públicas para ouvir especialistas, membros da sociedade civil e autoridades sobre os impactos da emenda. A discussão envolve questões jurídicas, sociais e de saúde pública, refletindo a complexidade do tema (Brasil, 2023).

A PEC 45/2023 representa um esforço do Legislativo para reafirmar a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, em oposição à decisão do STF no Recurso Extraordinário 635.659. Esse cenário evidencia a tensão entre os poderes Legislativo e Judiciário na definição das políticas de drogas no Brasil. O desfecho da tramitação da PEC e sua eventual aprovação terão impactos significativos sobre o ordenamento jurídico e as políticas de combate às drogas no país (Brasil, 2023).

O projeto, em sua exposição de justificativas para sua proposição, esclarece que entende ser o objetivo do legislador a criminalização da conduta de portar drogas para consumo próprio:

Esta Proposta de Emenda à Constituição visa a conferir maior robustez à vontade do constituinte originário, na esteira dos dispositivos anteriormente elencados (art. 28 da Lei nº 11.343/2006), ao prever um mandado de criminalização constitucional para as condutas de portar ou possuir entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Essa medida, uma vez promulgada, daria respaldo à validade do art. 28 da Lei nº 11.343, de 2006. (Brasil, 2023)

Ao propor a inclusão na Constituição Federal da obrigatoriedade de criminalizar o porte

de drogas para uso pessoal, a PEC 45/2023 responde diretamente à decisão do STF que descriminalizou essa conduta. O debate em torno da PEC reflete divergências profundas sobre a melhor abordagem para lidar com o consumo de drogas, envolvendo questões jurídicas, sociais e de saúde pública. O desenvolvimento dessa proposta legislativa continuará no centro das discussões sobre políticas de drogas no Brasil (Brasil, 2023).

5 - CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao concluir a análise sobre a descriminalização da maconha para uso pessoal no Brasil, torna-se evidente o conflito institucional entre o Legislativo e o Judiciário, especialmente diante das posições divergentes entre o Supremo Tribunal Federal (STF) e a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 45/2023. Esse embate reflete não apenas diferenças de entendimento jurídico, mas também perspectivas distintas sobre políticas públicas de drogas, direitos individuais e o papel do Estado na regulação do consumo de substâncias psicoativas.

A legislação atual, por meio da Lei 11.343/2006, busca diferenciar usuários de traficantes, mas enfrenta críticas devido à subjetividade dos critérios adotados. A falta de parâmetros objetivos tem levado a interpretações diversas, possibilitando arbitrariedades e injustiças no tratamento dos casos. Essa situação evidencia a necessidade de revisão e aprimoramento das normas, de modo a garantir maior segurança jurídica e respeito aos direitos fundamentais dos indivíduos.

Nesse contexto, o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo STF representa um marco significativo. Ao declarar a inconstitucionalidade da criminalização do porte de maconha para uso pessoal, o STF adotou uma postura que privilegia a abordagem do consumo de drogas como questão de saúde pública, em vez de matéria penal. Essa decisão aponta para uma tendência de humanização das políticas de drogas, alinhando-se a práticas internacionais que buscam reduzir o encarceramento em massa e promover a reinserção social.

Em contrapartida, a PEC 45/2023 surge como uma resposta do Legislativo, propondo a inclusão na Constituição Federal de um mandado de criminalização do porte de entorpecentes, independentemente da quantidade. Essa iniciativa reflete preocupações com a segurança pública e o combate ao tráfico de drogas, mas também revela uma visão mais conservadora e punitivista. A proposta tensiona ainda mais a relação entre os poderes, evidenciando a falta de consenso sobre a melhor estratégia para lidar com o consumo de drogas no país.

O conflito entre o STF e o Legislativo, portanto, reside na contraposição de modelos: um que busca descriminalizar e tratar o uso de drogas sob a ótica da saúde pública e dos direitos

individuais, e outro que pretende reforçar a criminalização como forma de controle social. Essa divergência gera insegurança jurídica e dificulta a implementação de políticas efetivas, impactando diretamente a sociedade e os indivíduos envolvidos. Além disso, coloca em debate a separação dos poderes e a forma como decisões judiciais podem influenciar ou ser influenciadas por mudanças legislativas.

Diante desse cenário, é fundamental promover um diálogo construtivo entre os poderes Legislativo e Judiciário, buscando harmonizar as normas legais com os princípios constitucionais e as demandas sociais. A elaboração de políticas públicas sobre drogas deve considerar evidências científicas, experiências internacionais e os direitos humanos, visando à construção de soluções equilibradas que atendam aos interesses coletivos sem desrespeitar as liberdades individuais. Somente assim será possível avançar em direção a um modelo mais justo e eficaz no tratamento da questão das drogas no Brasil.

REFERÊNCIAS

ALBERTO, Carlos. **Descriminalização do porte de drogas para consumo próprio**. 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/descriminalizacao-do-porte-de-drogas-para-consumo-proprio/474237856>. Acesso em: 20 de nov. de 2024.

BARRETO, Marcos Campos. **A vagueza permissiva da norma penal e o poder de disposição no ato de julgar quem é usuário e traficante: uma análise de votos do julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral nº 635.659/SP**. 2024. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/5134/1/Disserta%20a7%20a3p_MARCOS%20CAMPOS%20BARRETTO_Mestrado%20Acad%20aamico%20em%20direito%20%281%29.pdf. Acesso em: 22 de out. de 2024.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11343.htm. Acesso em: 18 de out. de 2024.

BRASIL. **Proposta de Emenda à Constituição 45/2023**. Altera o art. 5º da Constituição Federal, para prever como mandado de criminalização a posse e o porte de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2428236>. Acesso em: 15 de out. de 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2020.

FIRMINO, Gustavo Esmeraldino. **A (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343 de**

2006: Análise do Recurso Extraordinário nº 635.659 do Supremo Tribunal Federal. 2024. Disponível em: <https://repositorio-api.animaeducacao.com.br/server/api/core/bitstreams/5c5e0995-1759-4ea4-82fb-eb209a71eb68/content>. Acesso em: 28 de out. de 2024.

FRANÇA, Matheus de Souza Martins. **A distinção entre o usuário e o traficante de drogas.** 2023. Disponível em: <https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/5779/1/Trabalho%20de%20Curso%20Matheus%20de%20Souza.pdf>. Acesso em: 21 de nov. de 2024.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2021.

MARCÃO, Renato. **Lei de Drogas.** São Paulo: Saraiva, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PUCCINELLI JUNIOR, André. **Manual de Direito Processual Penal.** São Paulo: Saraiva, 2020.

SANTOS, Beatriz Bispo Oliveira. **A (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas e a necessidade de estabelecer critérios objetivos para diferenciar o traficante do usuário.** 2024. Disponível em: <https://saberaberto.uneb.br/server/api/core/bitstreams/9b7d07ed-10c8-4fcc-b584-5bca1a85cd29/content>. Acesso em: 13 de out. de 2024.

SILVA, Yuri Pereira da. **Descriminalização do uso de drogas no Brasil: Impactos, Mudanças Legais e Análise dos Votos no Recurso Extraordinário nº 635659.** 2024. Disponível em: https://www.repositorio.ufal.br/bitstream/123456789/14453/1/Descriminaliza%c3%a7%c3%a3o%20do%20uso%20de%20drogas%20no%20Brasil_impactos%2c%20mudan%c3%a7as%20legais%20e%20an%c3%a1lise%20dos%20votos%20no%20Recurso%20Extraordin%c3%a1rio%20n%c2%ba%20635659.pdf. Acesso em: 11 de out. de 2024.

STF. **Supremo Tribunal Federal - Recurso Extraordinário 635659.** Relator Ministro Gilmar Mendes, julgamento em 26 de junho de 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 29 de out. de 2024.