

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

Jenifer Fernanda Moreira Dornelles

A INEFICÁCIA DA POLÍTICA PUNITIVA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS

Porto Alegre  
2024

Jenifer Fernanda Moreira Dornelles

## A INEFICÁCIA DA POLÍTICA PUNITIVA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS), como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup>. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2024

Jenifer Fernanda Moreira Dornelles

A INEFICÁCIA DA POLÍTICA PUNITIVA NO COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS

Aprovado em: \_\_/\_\_/\_\_\_\_

Conceito atribuído: \_\_\_\_\_

Banca Examinadora:

---

Prof. Dra. Vanessa Chiari Gonçalves (orientadora)  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dra. Ana Paula Motta Costa  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

---

Prof. Dr. Pablo Rodrigo Alflen da Silva  
Universidade Federal do Rio Grande do Sul

*Para William Barbosa Moreira, um homem negro, homossexual, dependente químico, morador de rua e também a pessoa mais inteligente que eu já conheci. Meu tio e meu maior incentivador dos estudos desde o meu primeiro contato com a escola. Você me colocou dentro da faculdade.*

## RESUMO

Esta monografia examina o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, que discute, à luz do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 (Lei de Drogas). Diante do preocupante cenário de tráfico de drogas no Brasil, o objetivo deste estudo é investigar se as medidas punitivas adotadas pelo Estado em relação aos usuários de entorpecentes ilícitos são realmente eficazes, analisando suas consequências. Além disso, o trabalho destaca a responsabilidade estatal em relação à saúde pública e ao problema do encarceramento em massa no país, evidenciando como o afastamento dos princípios constitucionais de dignidade humana resulta em condições precárias para os detentos e perpetua a estigmatização, dificultando sua reintegração social e o acesso a oportunidades iguais. Utilizando uma abordagem que combina estudo de caso, pesquisa bibliográfica e dados estatísticos, esta monografia propõe a seguinte questão de pesquisa: Quais foram os impactos da atual Lei de Drogas na sociedade e quais as implicações potenciais decorrentes da decisão do Supremo Tribunal Federal?

**Palavras-chaves:** descriminalização; encarceramento; usuário de drogas; racismo.

## **ABSTRACT**

This monograph examines the judgment of Extraordinary Appeal nº 635659, which discusses, in the light of item Given the worrying scenario of drug trafficking in Brazil, the objective of this study is to investigate whether the punitive measures adopted by the State in relation to users of illicit drugs are really effective, analyzing their consequences. Furthermore, the work highlights the state's responsibility in relation to public health and the problem of mass incarceration in the country, highlighting how the departure from constitutional principles of human dignity results in precarious conditions for inmates and perpetuates stigmatization, making their social reintegration difficult. and access to equal opportunities. Using an approach that combines case study, bibliographical research and statistical data, this monograph proposes the following research question: What were the impacts of the current Drug Law on society and what are the potential implications arising from the Federal Supreme Court's decision?

**Keywords:** decriminalization; incarceration; drug user; racism.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO.....</b>	<b>7</b>
<b>2. O RE 635659.....</b>	<b>9</b>
2.1. MANIFESTAÇÕES DAS PARTES.....	10
2.2. SUSTENTAÇÕES ORAIS PELOS AMICUS CURIAE FAVORÁVEIS AO PROVIMENTO DO RECURSO.....	12
2.3. SUSTENTAÇÕES ORAIS PELOS AMICUS CURIAE DESFAVORÁVEIS AO PROVIMENTO DO RECURSO.....	15
2.4. VOTOS DA CORTE.....	17
<b>3. A POLÍTICA DE DROGAS E AS REPERCUSSÕES DO JULGADO.....</b>	<b>25</b>
3.1. RACISMO INSTITUCIONAL.....	25
3.2. SUPERENCARCERAMENTO.....	29
3.3. GÊNERO E POLÍTICA DE DROGAS.....	36
3.4. SAÚDE E DEPENDÊNCIA QUÍMICA.....	41
<b>4. NOVAS EXPECTATIVAS SOCIAIS.....</b>	<b>48</b>
<b>5. CONCLUSÃO.....</b>	<b>53</b>

## 1. INTRODUÇÃO

O Recurso Extraordinário nº 635659, que aborda a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006 à luz do inciso X do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, gerou debates significativos sobre questões sociais que demandam uma maior atenção do Estado. Ao desafiar a validade do referido artigo, levantam-se questões essenciais sobre a eficácia das políticas de controle de entorpecentes, as quais não se limitam apenas ao âmbito jurídico, mas abrangem uma análise mais profunda das estruturas sociais que perpetuam a desigualdade.

Portanto, inicialmente será realizada uma análise detalhada do julgamento, para que seja possível observar quais foram os principais pontos levantados. Na sequência, serão aprofundados os problemas sociais que chamaram a atenção na discussão do RE nº 635659, e por fim, veremos quais são as expectativas sociais a partir da decisão.

Para isso, foi empregada a metodologia de pesquisa bibliográfica do tipo exploratória, combinada com análise documental e jurisprudencial. O trabalho enfoca aspectos relevantes da legislação penal atual e o tratamento dado pelo Poder Judiciário a casos relacionados ao tema. A estrutura do estudo é organizada em quatro capítulos, com cada um abordando o tópico de maneira explicativa.

Desta forma, após a análise do recurso, serão brevemente analisados os temas centrais do julgamento, começando pelo racismo institucional, que se manifesta na abordagem policial desproporcionalmente direcionada às pessoas negras. Essa discriminação estrutural contribui para uma super-representação de indivíduos negros no sistema prisional, muitas vezes sem uma consideração justa das circunstâncias e do contexto de suas ações.

Por conseguinte, será demonstrado como a criminalização das drogas pode influenciar no encarceramento em massa, principalmente da população negra e mais pobre, o que evidencia o racismo e o classismo no nosso país.

Ainda, através do recorte de gênero, será levado ao foco as mulheres encarceradas, o que destaca outra faceta crítica da questão. Mulheres no sistema prisional enfrentam condições agravadas por desafios como pobreza menstrual e complicações associadas à gravidez e amamentação, e frequentemente

presenciam suas questões serem negligenciadas, devido a sua menor representação no sistema carcerário em comparação aos homens.

Além disso, serão analisadas as repercussões das drogas no nosso país, e a omissão do Estado com relação à saúde pública, revelando-se crucial investigar as razões que levam indivíduos a recorrer ao tráfico de drogas ou ao uso de entorpecentes, considerando que a compreensão dessas motivações pode contribuir para desenvolver políticas públicas que ajudem a conter essas práticas.

Por fim, veremos quais são as novas expectativas da sociedade após a decisão, e quais os possíveis impactos que a mesma teve na nossa atual realidade.

## 2. O RE 635659

O Recurso Extraordinário número 635659 discute o caso de Francisco Benedito de Souza. Em 21 de julho de 2009, agentes penitenciários encontraram em sua cela 3g de maconha, destinadas ao seu consumo pessoal. Ele foi condenado a cumprir 2 (dois) meses de serviços comunitários, nos termos do inciso II do art. 28 da Lei 11.343 de 2006:

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.

Inconformado com a decisão, o recorrente aduz que o ato criminalizado representa simplesmente o exercício legítimo da autonomia privada, protegida constitucionalmente pela esfera da vida íntima, e argumenta que a criminalização do porte de droga para consumo próprio viola os princípios estabelecidos no inciso X do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, garantindo o direito à privacidade:

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:

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Recorrido, o Ministério Público do Estado de São Paulo, por sua vez, deixou de apresentar contrarrazões, enquanto a Procuradoria-Geral da República emitiu parecer pelo não provimento do recurso. O parecer sustentou que o bem jurídico protegido pelo dispositivo em análise é a saúde pública, pois a conduta de portar droga para consumo próprio contribui, por si só, para a disseminação do vício na sociedade.

O recurso chegou ao Supremo Tribunal Federal no ano de 2011, quando foi reconhecida a repercussão geral da discussão, dando origem ao tema nº 506, o qual analisa à luz do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, a compatibilidade do art. 28 da Lei de Drogas frente aos princípios constitucionais da intimidade e da vida privada.

Tendo em vista o interesse público no julgamento em questão, foram deferidos os seguintes ingressos no feito na condição de *amicus curiae*, com a possibilidade de sustentação oral: Viva Rio, Comissão Brasileira Sobre Drogas e Democracia - CBDD, Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos - ABESUP, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais - IBCCRIM, Instituto de Defesa do Direito de Defesa - IDDD, Conectas Direitos Humanos, Instituto Sou da Paz, Instituto Terra Trabalho e Cidadania - ITTC e Pastoral Carcerária – RISTF, A Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/Brasil e Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ADGLT, da Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDF), da Associação Brasileira de Estudos do Álcool e outras Drogas (ABEAD), da Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (PRÓ-VIDA-FAMÍLIA), da Central de Articulação das Entidades de Saúde (CADES) e da Federação de Amor-Exigente (FEAE).

Concluso para julgamento, a primeira sessão ocorreu em 19 de agosto de 2015, quando foram apresentadas as sustentações orais pelos representantes do recorrente, do Ministério Público e da Procuradoria Geral de República, bem como, dos *amicus curiae*, favoráveis e desfavoráveis ao reconhecimento da inconstitucionalidade do referido dispositivo, as quais passamos a analisar a seguir.

## 2.1. MANIFESTAÇÕES DAS PARTES

Inicialmente, foi concedida a oportunidade de fala a Rafael Muneratti, Defensor Público do Estado de São Paulo, que em representação ao recorrente apresentou argumentos substanciais em defesa da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Muneratti destacou que a política de "guerra às drogas", quando levada ao extremo, se torna irracional. Sinalizou que, o consumo de entorpecentes por se tratar de uma prática cultural desde tempos antigos, o manejo

dos seus danos deve ser feito sem recorrer ao Direito Penal, que aposta em proibição e repressão. Ele também apontou que a "Guerra às Drogas" resultou em mais danos e desigualdades do que efetivamente proteção contra substâncias entorpecentes. Usou como exemplo a Argentina, país vizinho, onde a descriminalização do porte de *cannabis* para uso pessoal não resultou em aumento generalizado do consumo de drogas nem em crises sociais significativas, nem mesmo em movimentos migratórios de outros países em busca de drogas no país. Muneratti argumentou que o tratamento penal do consumo de drogas não traz benefícios claros para a sociedade ou para os usuários, parecendo ser uma forma de evasão de responsabilidade do Estado. Ele destacou os problemas associados à agravante de reincidência criminal, especialmente quando já há condenação pelo consumo de drogas. Ressaltou a importância de estabelecer critérios objetivos, tanto quantitativos quanto qualitativos, para distinguir entre usuário e traficante.

Por outro lado, o procurador do Ministério Público do Estado de São Paulo, Márcio Fernando Elias Rosa, argumenta que o preceito secundário, contido na norma nacional, não desafia a Constituição da República, mas, molda-se ao que está estatuído. Ele sustenta que a Lei 11.343/2006 tem como diretrizes a prevenção do uso de drogas e a proteção dos usuários, reconhecendo que o uso indevido de substâncias ilícitas interfere na vida pessoal e na qualidade da vida social. Segundo ele, a lei não visa a criminalizar o uso de drogas, mas mantém a reprovação da conduta anteriormente descrita no artigo 16 da lei revogada. O procurador argumenta que a atual legislação tem um caráter protetivo, elegendo a saúde do usuário e a saúde pública como bens jurídicos que merecem proteção. Ele afirma que o objetivo do dispositivo em discussão é desencorajar o uso de drogas ilícitas, baseando-se na presunção de sua nocividade e buscando motivar o comportamento do indivíduo de maneira diferente. Elias Rosa destaca os danos potenciais que as drogas podem causar, como a violência e o tráfico, e argumenta que a forma de aquisição para consumo próprio alimenta o mercado ilegal. Ele também aponta a falta de uma rede estruturada de atenção à saúde ou de programas efetivos de reinserção social para dependentes químicos. Na visão do procurador, o direito penal atua como a principal forma de proteção da sociedade contra os problemas relacionados às drogas, e questiona a viabilidade de transformar o que era considerado crime em uma infração administrativa, o que implicaria em um afastamento da jurisdição. Em suas justificativas, ele também fala sobre a alegação

de excesso de prisões em razão de pequenas quantidades apreendidas e do número absurdo e injustificado de pessoas presas em razão disso, mencionando levantamentos realizados no Estado de São Paulo, que demonstram que a cada 4 (quatro) prisões em flagrante por tráfico de entorpecentes com pequena quantidade, após a apreciação do magistrado e as intervenções da defensoria e do ministério público, 3 (três) são mantidas, o que demonstra a grande incidência do tráfico de pequenas quantidades no Brasil.

Como *custos legis* em sua intervenção, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, destacou que o bem jurídico protegido pela legislação é a da saúde pública, enfatizando que o porte de drogas pode contribuir para sua disseminação, afetando não apenas o usuário individualmente, mas toda a sociedade. Janot mencionou uma observação de um neurocientista do Instituto Nacional de Abuso de Drogas dos Estados Unidos, que afirmou que o aumento no consumo de drogas está estatisticamente ligado à sua liberalização. Ele também citou uma decisão da Suprema Corte Federal da Alemanha, que abordou o confronto entre o direito à intimidade e o uso de *cannabis*, afirmando que não existe um direito constitucional de garantia a uma pessoa entrar em êxtase. Janot trouxe ainda o posicionamento da referida Corte sobre a comparação entre entorpecentes e nicotina, argumentando que a nicotina não causa entorpecimento nem altera a percepção sensorial, ao contrário do princípio ativo da *cannabis*. No que diz respeito à comparação com o álcool, Janot sustentou que a dependência química pode ser desenvolvida apenas com o uso continuado e excessivo de bebidas alcoólicas, enquanto o uso de drogas entorpecentes pode levar à dependência com um simples uso. Ele também opinou que uma decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a descriminalização do porte de drogas poderia limitar a capacidade do legislativo de regular a questão por meio de políticas públicas.

## 2.2. SUSTENTAÇÕES ORAIS PELOS *AMICUS CURIAE* FAVORÁVEIS AO PROVIMENTO DO RECURSO

Inicialmente, pelo IBCCRIM, o procurador Cristiano Avila Maronna argumentou que o direito penal não tem legitimidade para impor educação moral a adultos, tratando-os como crianças e exercendo um paternalismo penal. Ele

ênfatizou que comportamentos que desviam do padrão hegemônico e não afetam terceiros não devem ser considerados como bens jurídicos dignos de proteção penal. Maronna destacou que a descriminalização não necessariamente aumentará o consumo de drogas, citando dados estatísticos de países que legalizaram o consumo. Ele sustentou que o próprio caso em discussão, no qual um indivíduo foi flagrado com drogas dentro de um presídio, demonstra a ineficácia da repercussão penal. Ele criticou a situação em que aqueles encontrados com drogas têm o ônus de provar que não são traficantes, invertendo o princípio acusatório pelo qual o ônus da prova deveria incumbir ao órgão acusador.

Pela Viva-Rio, Pierpaolo Cruz Bottini ênfatizou que o julgamento em questão não trata da legalização das drogas, mas sim da questão da inapropriabilidade do uso do direito penal, o qual é o instrumento mais agressivo e violento à disposição do Estado, para punir aqueles que portam drogas para consumo próprio. Bottini argumentou que, embora não resulte em prisão, a lei prevê uma pena e, conseqüentemente, influencia na configuração da reincidência, além da estigmatização do usuário.

Pelo Instituto de Defesa do Direito da Defesa, Augusto de Arruda Botelho argumentou que o direito penal deveria lidar com questões mais sérias e graves do que o consumo de drogas no ambiente privado de um cidadão. Para sustentar sua posição, ele citou Norval Morris e Gordon J. Hawkins, afirmando que "pelo menos do ponto de vista do direito criminal, todos os homens têm o direito inalienável de ir para o inferno à sua própria maneira, desde que não prejudiquem diretamente a pessoa ou a propriedade de outros". Botelho também sugeriu outras abordagens para incentivar a redução do consumo de drogas, semelhantes às políticas aplicadas ao tabaco e ao álcool.

Pelo Conectas Direitos Humanos, Instituto Sou da Paz, Instituto Terra Trabalho e Cidadania - ITTC e Pastoral Carcerária - RISTF, Rafael Carlsson Custódio argumentou que a Lei 11.343/2006 possui dispositivos severos, alguns dos quais o próprio STF já declarou inconstitucionais. Ele afirmou que a chamada "Guerra às Drogas" é, na verdade, uma guerra contra as pessoas, promovendo a expansão do poder punitivo do Estado. Custódio mencionou pesquisas que indicam que a maioria dos afetados por essa política antidrogas no Brasil são jovens negros, entre 18 e 29 anos, com baixa escolaridade e sem antecedentes criminais. Esses jovens, segundo ele, geralmente são presos sozinhos, sem armas, portando

pequenas quantidades de droga, frequentemente durante abordagens policiais de rotina. Argumentou, ainda, que a lei antidrogas funciona como um instrumento de criminalização da pobreza. Citou um estudo que mostra um aumento significativo no número de crimes relacionados a essa legislação, passando de cerca de 35 mil em 2005 para 145 mil em 2013. Custódio também destacou que, no ano da sessão de julgamento em questão, 27% dos presos no Brasil estavam detidos por crimes relacionados à Lei das Drogas, enquanto antes dessa lei, esse número era de apenas 11%. Quanto ao recorte de gênero, ele mencionou que desde 2013 o número de mulheres presas por esses delitos aumentou quase 300%, sendo que 63% das mulheres encarceradas no Brasil estavam cumprindo pena por crimes previstos na Lei de Drogas.

Pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ADGLT, Rodrigo Melo Mesquita destacou que o artigo 28 da Lei 11.343/2006 é bastante restritivo em seus termos, de modo que quando há lesividade a terceiros, outros artigos da mesma Lei tratam do assunto, como é o caso do uso compartilhado, abordado no artigo 33. Ele ressaltou que, ao se analisar especificamente a população LGBT, os efeitos da marginalização e estigmatização dos usuários são ainda mais evidentes. Melo Mesquita mencionou um relatório do Conselho Federal de Psicologia, publicado em 2011, que como resultado de um levantamento realizado em 68 unidades de internação em todo o Brasil, distribuídas por 24 estados, demonstrou diversas violações de direitos das pessoas submetidas a tratamentos, incluindo casos de tortura psicológica e violência física aos .

Pela Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos - ABESUP, Luciana Boiteux argumentou que a criminalização do usuário é um mecanismo de exclusão que afeta minorias. Ela destacou que, segundo historiadores, a criminalização do usuário, desde o início, foi usada como um instrumento de perseguição de minorias, como os mexicanos usuários de maconha e os chineses usuários de ópio em países diferentes dos seus. Boiteux mencionou o exemplo da primeira criminalização do uso de maconha no Brasil, por meio de uma portaria da Câmara Municipal do Rio de Janeiro de 1830, que visava escravizados, evidenciando uma necessidade de controle social. Ela argumentou que a criminalização não contribui para a saúde pública, ao contrário, é prejudicial à saúde pública.

### 2.3. SUSTENTAÇÕES ORAIS PELOS *AMICUS CURIAE* DESFAVORÁVEIS AO PROVIMENTO DO RECURSO

Pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/Brasil, Wladimir Sérgio Reale iniciou sua intervenção argumentando que o caso deveria ser tratado pelo Congresso Nacional para aprimorar a legislação existente. Ele destacou a intensa guerra em torno do tráfico de drogas, especialmente no Rio de Janeiro e outras grandes cidades, envolvendo confrontos entre quadrilhas e com a polícia. Reale afirmou que, segundo um memorial apresentado pela frente parlamentar no Congresso Nacional, a legalização do uso e do porte de drogas poderia resultar em um aumento significativo no consumo. Ele citou um documento que estima que as drogas ilícitas, se legalizadas, poderiam rapidamente aumentar o número de dependentes de 7 milhões para mais de 30 milhões no Brasil, ampliando as consequências danosas não apenas para a saúde, mas para toda a sociedade. O delegado destacou que o Congresso está preocupado em melhorar o texto da lei sem eliminá-lo completamente, argumentando que, dada a realidade do Brasil como um país continental com vastas fronteiras, onde a entrada de drogas ocorre constantemente, uma política de legalização irrestrita poderia gerar problemas com novas drogas além das que já estão presentes no país.

Pela Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDF) e pela Associação Brasileira de Estudos do Alcool e outras Drogas (ABEAD), Davi Azevedo posicionou-se contrariamente à ideia de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Ele argumentou que a lei se divide intencionalmente em dois momentos e segmentos: o primeiro focado em prevenção, tratamento e reinserção social, e o segundo em repressão penal. Azevedo afirmou que as medidas descritas na Lei de Drogas não têm natureza penal, mas sim visam à reinserção social e ao tratamento. Ele mencionou que, mesmo sem o cumprimento das medidas estipuladas, não há consequências severas. Segundo ele, não é verdadeiro afirmar que a criminalização atinge diretamente os direitos fundamentais da intimidade, argumentando que o Estado interfere na autonomia privada em diversos aspectos, como por exemplo, exigir o uso de cinto de segurança ou capacete nos veículos automotivos.

Pela Central de Articulação das Entidades de Saúde (CADES), Rosane Rosolen de Azevedo Ribeiro expressou sua posição contrária à repercussão geral do caso envolvendo um homem que já estava sob restrições de liberdade. Ela argumentou que o Supremo Tribunal Federal (STF) não deveria discutir a tese em questão, alegando incompetência neste sentido. Rosane destacou que mesmo se o STF declarasse a inconstitucionalidade do artigo em questão, as drogas permaneceriam ilícitas, tornando a lei “manca”. Ela enfatizou a necessidade de equilibrar o direito à intimidade com outros direitos fundamentais, como o direito da família, à educação e ao trabalho, considerando as consequências do uso de drogas, como a dependência. Ela afirmou que a legalização das drogas poderia levar a um aumento no consumo, citando exemplos de Portugal e dos Estados Unidos, onde houve a legalização de certos tipos de maconha. No entanto, no caso em questão, ela argumentou que seria a liberação de todas as espécies de maconha para consumo próprio.

Pela Federação de Amor-Exigente (FEAE), Cid de Souza Filho destacou o sofrimento das famílias, especialmente das mães, que são atendidas mensalmente pela federação devido aos seus familiares dependentes químicos. Ele argumentou que a legalização aumentaria o número de dependentes e afirmou que o sistema de saúde pública já não tem capacidade para tratar os dependentes existentes, além de alegar que a legalização daria uma falsa impressão às crianças de que as drogas não são prejudiciais. Para Souza Filho, o problema das drogas não se limita a uma classe social específica, afetando famílias de todas as classes sociais, seja A, B ou C.

Pela Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (PRÓ-VIDA-FAMÍLIA), Paulo Fernando Melo da Costa questionou a quem beneficiaria a descriminalização das drogas, argumentando que os principais beneficiados seriam o narcotráfico, o crime organizado, supostas "ONGs da paz" e os interesses econômicos internacionais liderados pelo megainvestidor George Soros, que é um grande financiador e promotor da causa da legalização das drogas no mundo. Ele alegou que quanto maior o porte, mais usuários e maior o consumo, o que resulta em lucros elevados para esses grupos. Costa também mencionou que, desde a promulgação da Lei, ninguém foi preso simplesmente por ser usuário de drogas. Ele destacou que nos países onde houve descriminalização, como Portugal,

Argentina e Holanda, isso ocorreu por meio de consulta popular ou legislativa, nunca por decisão do poder judiciário.

## 2.4. VOTOS DA CORTE

Finalmente, após uma extensa argumentação e consideração de todos os pontos relevantes, o ministro relator, Gilmar Mendes, proferiu seu voto nos seguintes termos:

1 – Declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de forma a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal. Todavia, restam mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, com natureza administrativa; 2 – Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 48, §§1º e 2º, da Lei 11.343/2006, no sentido de que, tratando-se de conduta prevista no art. 28 da referida Lei, o autor do fato será apenas notificado a comparecer em juízo; 3 – Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 50, caput, da Lei 11.343/06, no sentido de que, na prisão em flagrante por tráfico de droga, o preso deve, como condição de validade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ser imediatamente apresentado ao juiz; 4 – Absolver o acusado, por atipicidade da conduta; e 5 – Determinar ao Conselho Nacional de Justiça as seguintes providências: a) Diligenciar, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, por meio de articulação com Tribunais de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Ministério da Justiça e Ministério da Saúde, sem prejuízo de outros órgãos, os encaminhamentos necessários à aplicação, no que couber, das medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/2006, em procedimento cível, com ênfase em atuação de caráter multidisciplinar; b) Articulação, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e da rede de atenção a usuários e dependentes, por meio de projetos pedagógicos e campanhas institucionais, entre outras medidas, com estratégias preventivas e de recuperação adequadas às especificidades socioculturais dos diversos grupos de usuários e das diferentes drogas utilizadas. c) Regulamentar, no prazo de seis meses, a audiência de apresentação do preso ao juiz determinada nesta decisão, com o respectivo monitoramento; d) Apresentar a esta Corte, a cada seis meses, relatório das providências determinadas nesta decisão e resultados obtidos, até ulterior deliberação. É como voto.

Apesar de decidir pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, o Ministro Gilmar Mendes deixou de fixar um critério objetivo para

distinguir o usuário do traficante, o que faria com que os usuários continuassem à mercê da discricionariedade dos agentes da Lei.

Por sua vez, o Ministro Edson Fachin, após solicitar tempo para análise detalhada do caso, votou pelo provimento parcial do recurso, nos seguintes termos:

(i) 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; (ii) Manter, nos termos da atual legislação e regulamento, a proibição inclusive do uso e do porte para consumo pessoal de todas as demais drogas ilícitas; (iii) Manter a tipificação criminal das condutas relacionadas à produção e à comercialização da droga objeto do presente recurso (maconha) e concomitantemente declarar neste ato a inconstitucionalidade progressiva dessa tipificação das condutas relacionadas à produção e à comercialização da droga objeto do presente recurso (maconha) até que sobrevenha a devida regulamentação legislativa, permanecendo nesse ínterim hígidas as tipificações constantes do título IV, especialmente criminais do art. 33, e dispositivos conexos da Lei 11.343; (iv) 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; (v) Absolver o recorrente por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. (vi) E por derradeiro, em face do interesse público relevante, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades portadoras de experiência e autoridade nesta matéria, propor ao Plenário, nos termos do inciso V do artigo 7º do RISTF, a criação de um Observatório Judicial sobre Drogas na forma de comissão temporária, a ser designada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, para o fim de, à luz do inciso III do artigo 30 do RISTF, acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação à diferenciação entre usuário e traficante, e à necessária regulamentação, bem como auscultar instituições, estudiosos, pesquisadores, cientistas, médicos, psiquiatras, psicólogos, comunidades terapêuticas, representantes de órgãos governamentais, membros de comunidades tradicionais, entidades de todas as crenças, entre outros, e apresentar relato na forma de subsídio e sistematização. É como voto.

Embora a decisão do Ministro Edson Fachin tenha sido no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, ao restringir

sua aplicação apenas à droga discutida no processo (maconha) e mantendo a criminalização para as outras, demonstra uma resistência em adotar medidas que promovam a redução de danos para os usuários de todas as drogas no país.

Já o Ministro Luís Roberto Barroso (atualmente Presidente), alinhado aos votos dos Ministros Gilmar Mendes e Edson Fachin, propôs a definição de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes, sugerindo que a posse de até 25 gramas de *cannabis*, ou o cultivo de até 6 plantas fêmeas para consumo próprio configurariam a posição de usuário.

Posteriormente, os autos foram suspensos a pedido de vista do então ministro Teori Zavascki, que veio a falecer em janeiro de 2017. Ele foi sucedido pelo ministro Alexandre de Moraes, que devolveu os autos em novembro de 2018, mas somente em 2023, sob a presidência de Rosa Weber, o caso voltou a ser discutido.

O Ministro Luís Roberto Barroso, que preside o tribunal, e que acompanhava os votos dos Ministros Gilmar Mendes (Relator) e Alexandre de Moraes a favor da descriminalização, revisou seu voto e definiu que o limite de 60g ou o cultivo de até 6 plantas fêmeas seja o critério para distinguir entre consumo pessoal e tráfico, conforme decisão de 2 de agosto de 2023:

1. Não tipifica o crime previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 a conduta de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância entorpecente 'maconha', mesmo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;
2. 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 dado aos homens brancos, maiores de 30 anos e com nível superior;
3. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas mesmo quando a quantidade de maconha for inferior à fixada, desde que, de maneira fundamentada, comprovem a presença de outros critérios caracterizadores do tráfico de entorpecentes;
4. Nas hipóteses de prisão em flagrante por quantidades inferiores à 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 acondicionamento, a diversidade de entorpecentes, a apreensão 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 tráfico; 5. Nas hipóteses de prisão em flagrante por quantidades superiores à faixa de 25,0 a 60 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas, dependendo da escolha mais próxima do tratamento atual dado aos homens brancos, maiores de 30 anos e com nível superior, na audiência de custódia, a autoridade judicial deverá permitir ao suspeito a comprovação de tratar-se de usuário.

Por outro lado, o Ministro André Mendonça, por meio do seu voto-vista, acompanhou o Ministro Cristiano Zanin no sentido de negar provimento ao recurso extraordinário, nos seguintes termos:

[...] “I - É constitucional o art. 28 da Lei nº 11.343, de 2006; II - Fica estabelecido o prazo de 180 dias para o Congresso Nacional estabelecer critérios objetivos para diferenciar aquele que porta drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº 11.343, de 2006) do traficante de drogas (art. 33 da Lei nº 11.343, de 2006), parâmetros que não impedirão que, no caso concreto, seja afastada a presunção mediante fundamentação idônea da autoridade competente”, e conferia interpretação conforme a Constituição ao art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343/2006, para esclarecer, até que o Congresso Nacional delibere sobre o tema, que: I - Será presumido usuário e, portanto, sujeito às consequências jurídicas elencadas pelo art. 28, caput e incisos I, II e III, o indivíduo que estiver em posse de até 10 gramas de maconha; II - Tal presunção poderá ser desconstituída, no caso concreto, com base em fundamentação idônea pela autoridade competente, à luz dos demais parâmetros estabelecidos pelo art. 28, § 2º, da Lei nº 11.343, de 2006. [...]

Durante o julgamento, o Ministro André Mendonça expressou sua forte indignação diante da possibilidade de declaração de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Ele argumentou que a decisão se equivaleria a legalizar as drogas, “passando por cima do legislador que a considerou ilícita”. No entanto, os argumentos do Ministro pareceram mais carregados de opiniões morais do que de embasamento científico ou dados estatísticos.

Em sua manifestação, o Ministro Nunes Marques, alinhado ao voto do Ministro Cristiano Zanin, ajustou seu posicionamento para negar provimento ao recurso, afirmando a constitucionalidade do dispositivo contestado. Ele estabeleceu o limite de 25g ou o cultivo de 6 plantas fêmeas como critério para diferenciar entre consumo pessoal e tráfico.

Com relação ao Ministro Edson Fachin, ele reafirmou seu voto em concordância com o Relator (Gilmar Mendes) em relação ao dispositivo contestado.

No entanto, Fachin opinou que a definição da quantidade de maconha deveria ser atribuição do Poder Legislativo.

Após o pedido de vista antecipada dos autos pelo Ministro Dias Toffoli, em 20 de junho de 2024 ele decidiu negar provimento ao recurso extraordinário, determinando que a condenação do recorrente não gerasse efeitos penais, propondo a fixação da seguinte tese:

a) reconhecer a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006; b) reconhecer que a aplicação das medidas previstas nos incisos I a III desse dispositivo não acarreta efeitos penais; c) Fazer apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, no prazo de 18 meses, formulem e efetivem uma política pública de drogas, conforme previsto no art. 28 da Lei 11.343/06, interinstitucional, multidisciplinar, baseada em evidências científicas, a qual deverá compreender, obrigatoriamente, a regulamentação das medidas previstas nos incisos I a III do art. 28, a fixação de critérios objetivos de diferenciação entre usuário e traficante de cannabis e a formulação de programas voltados ao tratamento e à atenção integral ao usuário e dependentes; d) Determinar que a política pública referida no item 'c' envolva todos os órgãos federais com atuação nas áreas de saúde (Ministério da Saúde e ANVISA), educação (Ministério da Educação e Conselho Nacional de Educação), trabalho e emprego (Ministério do Trabalho e Emprego e Conselho Nacional do Trabalho), segurança pública (Ministério da Justiça e Segurança Pública e Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos), dentre outros cuja temática necessariamente deva permear a política nacional de drogas como condição para a sua efetividade e eficácia; e) Fazer apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que, com o fito de viabilizar a política pública referida nos itens anteriores, garantam dotações orçamentárias suficientes e a respectiva liberação de valores para cumprimento das medidas previstas no art. 28 e das demais iniciativas voltadas à implementação da política descriminalizante, mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários; e f) Propor que o Poder Executivo inicie uma campanha permanente de esclarecimento público sobre os malefícios do uso de drogas, tal como foi realizada a bem-sucedida campanha antitabagismo.

Em seus argumentos, o Ministro Dias Toffoli ressaltou que diante da ausência de pena privativa de liberdade para o usuário de drogas, não há que se falar de crime. Ele aduz que o art. 28 da Lei 11.343/2006 não é inconstitucional, uma vez que um dos objetivos dessa Lei era descriminalizar o consumo, e que por não haver sequer pena de prisão simples, não se trata de criminalização. No entanto, este argumento não leva em conta a estigmatização enfrentada pelos usuários após a condenação, podendo ser comparável àquela sofrida por indivíduos enquadrados em outras categorias de crime.

Por fim, o ministro Luiz Fux proferiu seu voto pelo não provimento do recurso extraordinário, diferentemente da ministra Carmen Lúcia, que votou para dar parcial provimento ao RE, conforme a decisão incluída nos autos em 25 de junho de 2024.

Decisão: Após o voto do Ministro Luiz Fux, que negava provimento ao recurso extraordinário, declarando constitucional o art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sem fixação de quantitativo para a distinção entre consumo pessoal e tráfico; do voto da Ministra Cármen Lúcia, que acompanhava o voto do Ministro Edson Fachin no sentido do parcial provimento do recurso, declarando a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, para dar interpretação conforme, e, até que sobrevenha a atuação do Legislador, acompanhava o voto do Ministro Alexandre de Moraes no tocante ao critério quantitativo; e do voto ora reajustado do Ministro André Mendonça, que aderiu ao entendimento do Ministro Dias Toffoli quanto aos itens “c” (prazo de 18 meses) e “f” (proposição de campanha sobre os malefícios do uso de droga), deixando de estabelecer uma fixação de quantitativo de droga, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 25.6.2024.

Finalmente, após cerca de 9 anos de julgamento, em 26 de junho de 2024, foi julgado o mérito do tema 506 com repercussão geral, o qual passamos a analisar:

Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 506 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, para i) declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de modo a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal, ficando mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli e Luiz Fux; e ii) absolver o acusado por atipicidade da conduta, vencidos os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux. Não votou, no mérito, o Ministro Flávio Dino, sucessor da Ministra Rosa Weber, que já havia proferido voto em assentada anterior. Em seguida, por maioria, fixou a seguinte tese: “1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância cannabis sativa, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de cannabis para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para

comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário". Ficaram vencidos: no item 1 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques e Luiz Fux; no item 2 da tese, os Ministros Cristiano Zanin, André Mendonça e Nunes Marques; no item 3 da tese, o Ministro Luiz Fux; no item 4 da tese, os Ministros Flávio Dino e Luiz Fux; e, nos itens 5 e 7 da tese, o Ministro Luiz Fux. Votou na fixação da tese o Ministro Flávio Dino. Por fim, o Tribunal deliberou, ainda, nos termos do voto do Relator: 1) Determinar ao CNJ, em articulação direta com o Ministério da Saúde, Anvisa, Ministério da Justiça e Segurança Pública, Tribunais e CNMP, a adoção de medidas para permitir (i) o cumprimento da presente decisão pelos juízes, com aplicação das sanções previstas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06, em procedimento de natureza não penal; (ii) a criação de protocolo próprio para realização de audiências envolvendo usuários dependentes, com encaminhamento do indivíduo vulnerável aos órgãos da rede pública de saúde capacitados a avaliar a gravidade da situação e oferecer tratamento especializado, como os Centros de Atenção Psicossocial de Álcool e Drogas – CAPS AD; 2) Fazer um apelo aos Poderes Legislativo e Executivo para que adotem medidas administrativas e legislativas para aprimorar as políticas públicas de tratamento ao dependente, deslocando o enfoque da atuação estatal do regime puramente repressivo para um modelo multidisciplinar que reconheça a interdependência das atividades de (a) prevenção ao uso de drogas; (b) atenção especializada e reinserção social de dependentes; e (c) repressão da produção não autorizada e do tráfico de drogas; 3) Conclamar os Poderes a avançarem no tema, estabelecendo uma política focada não na estigmatização, mas (i) 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 (ii) na agenda de prevenção educativa, implementando programas de dissuasão ao consumo de drogas; (iii) na criação de órgãos técnicos na estrutura do Executivo, compostos por especialistas em saúde pública, com atribuição de aplicar aos usuários e dependentes as medidas previstas em lei; 4) Para viabilizar a concretização dessa política pública – especialmente a implementação de programas de dissuasão contra o consumo de drogas e a criação de órgãos especializados no atendimento de usuários – caberá aos Poderes Executivo e Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas (Funad), instituído pela Lei 7.560/86 e gerido pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP), e se abster de contingenciar os futuros aportes no fundo, recursos que deverão ser utilizados, inclusive, para programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas. Por fim, a Corte determinou que o CNJ, com a participação das Defensorias Públicas, realize mutirões carcerários para apurar e corrigir prisões decretadas em desacordo com os parâmetros fixados no voto do Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro André Mendonça, que já havia proferido voto em assentada anterior. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26.6.2024.

Desta forma, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, estabelecendo um critério específico para distinção do usuário para o traficante, com base na quantidade de *cannabis*, a decisão do Supremo Tribunal Federal representa um marco importante na história da política de drogas no Brasil. Agora, vamos analisar os possíveis impactos da referida decisão na sociedade brasileira e como ela poderá influenciar no sistema judicial do país.

### 3. A POLÍTICA DE DROGAS E AS REPERCUSSÕES DO JULGADO

Com a retomada do julgamento do RE 635659 em 2023, senadores de partidos conservadores apresentaram a Proposta de Emenda à Constituição nº 45/2023, com o objetivo de alterar o artigo 5º da Constituição Federal de 1988 para “[...] prever a criminalização da posse e do porte de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. Os proponentes justificaram que essa emenda daria respaldo à validade do artigo 28 da Lei nº 11.343 de 2006. Em 18 de abril de 2024, a proposta foi aprovada pelo Plenário com a adição de uma cláusula que exige a distinção entre traficantes e usuários, e foi, então, encaminhada à Câmara dos Deputados. Essa proposta não altera a realidade existente no país e revela uma disposição ínfima por parte dos senadores para promover uma mudança significativa em relação à política de drogas.

Durante o julgamento, foram destacados diversos problemas sociais relacionados ao caso, conforme evidenciado pelos votos dos ministros e pelas sustentações orais dos procuradores das entidades que atuaram como *amicus curiae*. Tanto os defensores quanto os opositores da descriminalização do porte de drogas para consumo próprio levantaram questões cruciais para o debate, e entre elas estavam: a competência do Supremo Tribunal Federal para avaliar a constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006; o significativo aumento do encarceramento desde a promulgação dessa Lei; o racismo policial e as discriminações nas abordagens; e a ineficiência e omissão do Estado em relação à saúde pública, especialmente no que diz respeito aos dependentes químicos.

Assim, considerando que o país continua a adotar uma postura rígida sobre a descriminalização do porte de drogas para consumo próprio, o que acaba impactando especialmente a população mais pobre, passamos a analisar o contexto social atual sob a perspectiva daqueles mais afetados pela chamada guerra às drogas e a forma como a decisão do STF sobre o tema pode influenciar nossa realidade daqui para frente.

#### 3.1. RACISMO INSTITUCIONAL

Na sessão de julgamento realizada em 20 de junho de 2024, o ministro Alexandre de Moraes apresentou dados cruciais sobre o tema em discussão. Com base em um levantamento realizado no Estado de São Paulo, ele revelou que um jovem de aproximadamente 20 anos, não branco e analfabeto, que for abordado com 20 gramas de maconha, será considerado traficante, mesmo que não haja evidências adicionais de comercialização. Em contraste, um homem com mais de 30 anos, branco e graduado, só será classificado como traficante se estiver em posse de mais de 60 gramas de droga. O Ministro exemplificou que se duas pessoas com essas características forem abordadas juntas com a mesma quantidade de droga, é provável que apenas o jovem não branco seja preso, evidenciando a discriminação racial e social. Além disso, Alexandre de Moraes destacou que, de acordo com o mesmo levantamento, em mais de 65% dos casos, o critério principal para considerar alguém como traficante, foi o peso da droga.

Sobre este ponto, é evidente que, em nosso país, os negros sempre foram alvos de suspeita em diversas práticas sociais. O Código Penal de 1890, promulgado apenas dois anos após a abolição da escravidão, criminalizava categorias específicas no capítulo "Dos vadios e capoeiras". Nesse contexto, tanto os indivíduos sem ocupação quanto os praticantes de capoeira eram alvo de criminalização, refletindo a continuidade da discriminação racial e social. Para melhor ilustrar o exposto, vejamos os exemplos dos artigos 399 e 402 do referido capítulo:

Art. 399. Deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover a subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes:

Pena - de prisão cellutar por quinze a trinta dias.

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem; andar em correrias, com armas ou instrumentos capazes de produzir uma lesão corporal, provocando tumultos ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal:

Pena - de prisão cellutar por dous a seis mezes.

Paragrapho unico. E' considerado circumstancia aggravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta.

Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro.

Nos Estados Unidos não foi muito diferente. Conforme destacado pela ativista Angela Davis em seu livro “Estarão as Prisões Obsoletas?” (tradução de “*Are Prisons Obsolete?*”), a historiadora Mary Ann Curtin analisou como as pessoas negras foram criminalizadas após a abolição da escravatura nos Estados Unidos. Curtin observou que muitos indivíduos negros, foram forçados a roubar para sobreviver em sua nova condição social, mas também, frequentemente foram acusados de crimes falsamente, como uma forma de vingança política. Segundo Curtin, “*Depois da emancipação, os tribunais se tornaram o local ideal para a retaliação racial*” (DAVIS, 2021, p. 35-36 *apud* CURTIN, 2003, p. 44).

A advogada Michelle Alexander ao estudar o encarceramento em massa dos negros nos Estados Unidos, concluiu que essa questão está diretamente ligada ao passado escravocata do país. Ela denuncia que a discricionariedade policial possui um viés racial e argumenta que “Na Guerra às Drogas, a polícia tem discricionariedade em relação a quem mirar (quais indivíduos), bem como onde mirar (quais bairros e comunidades)” (ALEXANDER, 2017, p. 190).

Nesta linha, a pesquisadora Carla Akotirene, em seu livro “É fragrante fojado dôtor vossa excelência”, aborda a fé pública dos policiais. Em uma pesquisa de campo realizada em 2019 no Estado da Bahia, ela constatou que os relatos dos policiais frequentemente refletem uma crença dogmática católica. Akotirene observa que, embora ainda não exista um consenso jurídico sobre a fé pública dos policiais, a Constituição de 1988 oferece brechas para que decisões sobre a detenção de indivíduos, especialmente jovens negros, possam ser influenciadas por essa perspectiva, afetando diretamente a decisão sobre se uma pessoa será presa em flagrante ou não (AKOTIRENE, 2023, l. 3656).

No Brasil, a escritora Vera Malaguti Batista, em seu estudo sobre o funcionamento do sistema judiciário criminal do Rio de Janeiro, revelou que, na maioria dos casos, o conceito de “atitude suspeita” aplicado pelos policiais não se baseia em ações concretas, mas no pertencimento a determinados grupos sociais. Segundo Batista, jovens pobres, pardos ou negros frequentemente são alvo de suspeitas automáticas simplesmente por sua identidade social, independentemente de suas ações ou comportamentos (BATISTA, 2003, p. 102-103). Seguindo essa lógica, Salo de Carvalho analisa a atual Lei de Drogas e aponta que:

Os estereótipos do “elemento suspeito” ou da “atitude suspeita”, por exemplo, traduzem importantes mecanismos de interpretação que, no cotidiano do exercício do poder de polícia, criminalizam um grupo social vulnerável muito bem representado no sistema carcerário: jovens pobres, em sua maioria negros, que vivem nas periferias dos grandes centros urbanos” (CARVALHO, 2016, p. 447).

Com isso, podemos concluir que o racismo institucional, enraizado em nossa sociedade, influencia indiretamente a perspectiva policial. A polícia tende a suspeitar daqueles que pertencem a perfis frequentemente associados ao encarceramento, criando assim um "perfil" de criminoso que perpetua desigualdades. Isso resulta na marginalização contínua de pessoas negras e pardas, que acabam ocupando as camadas mais vulneráveis da sociedade.

No que diz respeito às prisões, os professores Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte, observam que, apesar de aparentemente fracassadas, elas têm obtido sucesso como forma de controle social, pois através da administração das ilegalidades, os comportamentos ilícitos dos poderosos são tidos como mera infração administrativa, já as ilegalidades dos pobres, como delinquência, constituindo um grupo criminalizado sob efeitos da institucionalização (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 38).

Sendo assim, para reduzir os impactos das desigualdades no nosso sistema de justiça criminal, não basta apenas a descriminalização do porte de maconha para consumo próprio. É crucial começar pela base, investindo em políticas públicas que promovam acesso à educação, combatam a fome e, principalmente, fortaleçam a saúde psicossocial pública. Embora a descriminalização seja uma importante iniciativa, ela deve ser implementada de maneira correta para minimizar os impactos das desigualdades e os prejuízos à juventude no país. No entanto, para que isso ocorra, é essencial que o Estado reconheça a existência dessas desigualdades, e não as ignore. Nesse contexto, Sueli Carneiro oferece uma contribuição significativa:

Quando o que está em jogo é assegurar privilégios e uma estrutura social hierarquizada segundo parâmetros raciais e de classe, o controle do acesso à educação é importantíssimo, uma vez que ela é parte do conjunto de oportunidades sociais que podem levar à equidade e à justiça social. É porque se pretendeu hierarquizar que não há como afirmar que a educação esteja baseada na equidade e na justiça social.” (CARNEIRO, 2023, p. 106)

À vista disso, podemos deduzir que, se a educação da população pode ser vista como uma forma de controle social, é fundamental que o Estado preste maior atenção ao acesso de pessoas pretas e pardas à educação. Para apoiar essa tese, podemos consultar a Síntese de Indicadores Sociais, publicados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2022. Os dados revelam que a taxa de analfabetismo entre pessoas pretas e pardas com 15 anos ou mais é de 7,4%, quase o dobro da taxa de pessoas brancas, que é de 3,4%. A falta de alfabetização entre a população negra contribui para a discriminação e a desigualdade social, e uma das possíveis causas dessa disparidade é a baixa representação de pessoas negras na política. Nesse contexto, Livia Sant'Anna Vaz e Chiara Ramos, argumentam que:

Considerando que o pacto narcísico da branquitude agrega uma série de acordos tácitos [...], que preservam a continuidade dos privilégios conforme a raça também na esfera do Direito; levando em consideração, também, que a presença de pessoas negras no sistema de justiça brasileiro ainda é ínfima, dificultando uma efetiva disputa de narrativas e construção de novas perspectivas epistemológicas; é de se perguntar se é possível, no atual contexto, a quebra do pacto narcísico da branquitude para a construção de uma justiça pluriversal.” (VAZ; RAMOS, 2021, p. 269).

Dessa forma, um investimento significativo na saúde pública para a população mais pobre, juntamente ao incentivo à educação, pode ser um grande aliado no combate às drogas no nosso país. No entanto, essas medidas beneficiarão principalmente aqueles que ainda estarão em confronto com a justiça. Antes disso, o Estado precisa abordar os problemas prementes e adotar medidas efetivas para reduzir o impacto dessas desigualdades em nossa população. É essencial que se busque devolver a vida e a esperança aos que foram e são vítimas da chamada guerra contra as drogas, trabalhando para sua reintegração na sociedade.

### 3.2. SUPERENCARCERAMENTO

Uma das principais justificativas para a descriminalização do porte de drogas para consumo próprio é a possibilidade de reduzir a população carcerária. Nesta linha, o Ministro Dias Toffoli, em seu voto de 20 de junho de 2024, destacou um levantamento que revela que, desde a promulgação da Lei 11.343, de 2006, a

medida não resultou na diminuição da violência e do uso abusivo de drogas. Pelo contrário, a Lei contribuiu para o aumento tanto da violência quanto da corrupção, sem reduzir o consumo de entorpecentes. Neste sentido, o Ministro menciona que em 2006, ano da promulgação da lei, a população carcerária era de aproximadamente 321.435 presos e em apenas 10 anos, esse número subiu para 722.120, o que representa um aumento de 224% na população carcerária.

No que diz respeito aos apenados por tráfico de drogas, no período acima mencionado, houve um aumento de 336%, e estima-se que muitos usuários foram erroneamente enquadrados como traficantes. A Lei 6.368, de 1976, que antecede a atual Lei de Drogas, previa pena privativa de liberdade para aqueles que portassem entorpecentes para consumo próprio, mas as penas para traficantes, conforme o artigo 12 dessa lei, eram menores do que as previstas pelo artigo 33 da Lei atual. Isso significa que o aumento da duração das penas contribui para o crescimento da população carcerária. Neste sentido, Salo de Carvalho relata:

[...] a intervenção penal habilita o poder policial repressivo, de onde emergem incontáveis ilegalidades, notadamente prisões em flagrante por tráfico quando notório o caso de consumo ou em casos de pequenos comerciantes – situação que permite o encarceramento massivo de jovens varejistas nas masmorras fétidas do ilegítimo sistema carcerário brasileiro. (CARVALHO, 2016, p. 440)

Com a atual Lei de Drogas, que exclui penas privativas de liberdade para usuários de drogas, havia uma grande expectativa de redução no número de encarceramentos. No entanto, a falta de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes permitiu que as autoridades policiais, muitas vezes, tratassem qualquer situação de porte de drogas como crime de tráfico. Sobre a atribuição de crime pelas autoridades policiais, Carla Akotirene observa:

O promotor de justiça ou o juiz da vara não teria motivo para questionar a palavra escrita do policial condutor do flagrante, uma vez que, em tese, este é dotado de fé pública. A culpabilidade, por mais insuficiente que seja, dá lastro para a instalação da tornozeleira eletrônica e para o flagranteado responder a um processo (AKOTIRENE, 2023, l. 3680).

Além do aumento da duração das penas privativas de liberdade, a criminalização do porte de drogas para consumo próprio também pode agravar a pena em casos de reincidência, se o réu for condenado por outro crime

posteriormente. Sobre a agravante da reincidência, Salo de Carvalho faz uma significativa contribuição:

Em razão de a reincidência estar prevista como agravante genérica nos arts. 61, I, e 63 do Código Penal, o sistema de cominação (art. 67, CP) possibilita aumento quantitativo vinculado à pena-base, tendo como limite máximo insuperável aquele previsto abstratamente no tipo, que no caso do art. 28 da lei 11.343/06 seriam 5 (meses). o cálculo da pena, portanto, se seguisse os critérios da lei codificada, deveria ser de determinação da pena-base a partir das circunstâncias judiciais (art. 59, caput, CP), incidindo sobre esta a agravante, sendo inadmissível que a pena provisória ultrapassasse o teto fixado.

No entanto, o novo sistema demonstra a perversidade da opção proibicionista e a maximização dos métodos inquisitivos próprios aos modelos penais de autor. Ao aumentar o limite máximo da pena pela reincidência, a circunstância atuou como qualificadora, produzindo, no caso do uso pessoal de drogas, efeitos proporcionalmente mais gravosos do que sua incidência em qualquer outro delito previsto na lei penal brasileira, inclusive os considerados hediondos e assemelhados.

Se até o advento da lei de Drogas se afirmava a incompatibilidade da agravante da reincidência com a Constituição, maiores ainda os argumentos ao operar como circunstância qualificadora. Neste caso, porém, não fere apenas o princípio ne bis in idem, mas notadamente os de proporcionalidade e de proibição do excesso.” (CARVALHO, 2016, p. 360-361)

Por conseguinte, entre os argumentos contrários ao reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343 de 2006, destaca-se a declaração do procurador da Federação Amor-Exigente, Cid Vieira de Souza Filho, que durante sua sustentação oral na primeira sessão de julgamento, afirmou que não conhece casos de dependentes químicos que estejam presos exclusivamente por seu vício, sugerindo que a lotação das prisões não é diretamente afetada por esse fator. No entanto, até a decisão do RE 635659, a tipificação penal esteve sujeita à discricionariedade dos agentes da Lei, e sobre este ponto, Luciana Boiteux afirma:

Em resumo, o morador de locais privilegiados da cidade (branco) vai ser tratado como usuário (art. 28),<sup>23</sup> não irá preso e receberá pena alternativa, estando tal conduta despenalizada,<sup>24</sup> enquanto o jovem negro e favelado será preso em flagrante por tráfico (art. 33) e não terá direito a liberdade provisória. (BOITEUX, 2019)

Sempre que a pauta envolve a descriminalização ou despenalização, frequentemente nos deparamos com a inflexibilidade da sociedade,

devido à carga emocional imediata que o tema provoca. O direito penal em si lida com questões carregadas de forte emotividade. Assim, é comum que diferentes pontos de vista surjam, tais como: os de uma pessoa que possui um ente querido usuário de drogas ou de alguém que já foi usuário, ou ainda a perspectiva de um traficante de drogas, um ex-presidiário por tráfico, assim como o ponto de vista de uma pessoa que foi lesada por alguém nessas condições. Essas discussões raramente são fundamentadas em estudos e conhecimentos mais complexos, sendo muitas vezes moldadas pelas experiências pessoais e perspectivas imediatas daqueles que formam suas opiniões. O ser humano tende a ser auto-interessado, e essas visões pessoais muitas vezes são suficientes para moldar o debate. Nesse sentido, Salo de Carvalho observa que:

Como foi possível perceber ao longo da exposição, a eleição do uso e do comércio de droga e de seus sujeitos como inimigos da sociedade tem reduzido toda a discussão sobre o problema ao âmbito do penal, impossibilitando a busca por soluções menos danosas e efetivas alternativas à criminalização, em face da demonstração da absoluta incapacidade resolutiva do sistema penal. Pelo contrário, o proibicionismo apenas potencializou efeitos colaterais à incriminação: a promessa de contramotivação do crime fomentou a criminalização secundária; ao reprimir o consumo estigmatizou o usuário; e com intuito de eliminar o tráfico ilícito deflagrou a criminalização de setores vulneráveis da população. A manutenção da ilegalidade da droga produziu sérios problemas sanitários e econômicos; favoreceu o aumento da corrupção dos agentes do poder repressivo; estabeleceu regimes autoritários de penas aos consumidores e pequenos comerciantes; e restringiu os programas médicos e sociais de prevenção. (CARVALHO, 2016, p. 226)

A ativista Angela Davis, em seu livro “Estarão as Prisões Obsoletas?” (tradução de “*Are Prisons Obsolete?*”), examina a possibilidade de uma sociedade sem prisões, às quais ela considera como “lugares terríveis destinados a isolar as pessoas de suas famílias e comunidades”. Nesse contexto, é crucial questionar como a criminalização do porte de drogas para consumo próprio e para o tráfico pode beneficiar a nossa sociedade. Sobre a função das prisões, Davis expressa a seguinte opinião:

A prisão, dessa forma, funciona ideologicamente como um local abstrato no qual os indesejáveis são depositados, livrando-nos da responsabilidade de pensar sobre as verdadeiras questões que afligem essas comunidades das quais os prisioneiros são oriundos em números tão desproporcionais. (DAVIS, 2021, p.16-17)

Nesse sentido, considerando que não houve uma redução significativa no número de crimes relacionados ao tráfico de drogas e que as medidas mais severas previstas na Lei de Entorpecentes não proporcionaram maior segurança às comunidades, é evidente que a proibição não é eficaz na tarefa de reduzir a demanda por drogas. O principal motivo para a continuidade do tráfico é a persistente busca por drogas por parte das pessoas, e o proibicionismo não faz com que essa busca cesse, especialmente porque muitos usuários são pessoas com problemas de saúde mental. Além disso, o Estado não tem implementado medidas eficazes para apoiar esses usuários. Diante desse cenário, a criminalização dos usuários, que não podem ser submetidos à pena privativa de liberdade, mas que podem acabar traficando para sustentar seu vício, levanta questões sérias. Sobre esse ponto, Maurides de Melo Ribeiro afirma:

Também é a clandestinidade da distribuição e o uso de drogas que geram maiores tensões nas relações daí decorrentes, aumentando os índices de criminalidade e violência, uma vez que os partícipes desse submundo são levados a delinquir e, até mesmo, a participar do tráfico em razão de sua vulnerabilidade, da falta de instrumentos formais para a solução dos conflitos decorrentes do comércio ilícito ou, até mesmo, em troca de sua dose de manutenção.” (RIBEIRO, 2013, p. 29)

Portanto, fica evidente que o sistema de justiça criminal está mais preocupado em excluir usuários e traficantes da sociedade do que em abordar os problemas subjacentes que levam essas pessoas ao uso de drogas e ao tráfico, tais como o racismo e o classismo. Nesse sentido, Salo de Carvalho, ao analisar os primórdios do direito penal, explica que:

Nesta perspectiva, o direito como regulador, o penal surgiria como o mecanismo de intervenção mais radical, estabelecendo as mais graves sanções aos mais gravosos atos. Em razão de a intervenção penal causar sérios danos aos direitos e garantias individuais, estaria limitada apenas aos casos de impossível resolução pelos demais mecanismos de controle social, formais ou informais. (CARVALHO, 2010, p. xxi).

Nesse contexto, podemos questionar qual é a verdadeira finalidade das penas no combate ao tráfico de drogas. Alguns argumentam que as penas servem para inibir os usuários, como defendeu o Ministro Nunes Marques na sessão de julgamento de 20 de junho de 2024. Outros afirmam que “não há tráfico de

drogas se não há interessado em adquiri-las”, conforme mencionado no texto inicial da PEC nº 45/2023. No entanto, considerando que, mesmo com a criminalização e o proibicionismo, o tráfico continua e a população carcerária por esse ilícito tem aumentado desde a promulgação da atual Lei de Drogas, podemos concluir que as prisões têm servido apenas para excluir indivíduos da sociedade, sem oferecer propostas reais de “tratamento da dependência” ou de “reinserção”.

Angela Davis cita uma observação de Charles Dickens, que, ao visitar a prisão Eastern State nos Estados Unidos em 1842, concluiu que *"o sistema aqui é o rígido, severo e desesperador confinamento solitário. Considero isso, por seus efeitos, cruel e errado"* e que *"aqueles que foram submetidos a essa punição SEM DÚVIDA voltarão à sociedade moralmente insalubres e doentes"* (DAVIS, 2021, p. 51-52 *apud* BEAUMONT; TOCQUEVILLE, p.131).

No Brasil, podemos obter uma visão mais próxima da realidade prisional através do documentário “Central - O Poder das Facções”. O filme expõe de maneira clara as condições insalubres enfrentadas por aqueles submetidos às penas privativas de liberdade e ilustra como é quase impossível não se envolver com a criminalidade após o contato diário com ela. O documentário revela, por exemplo, a necessidade de proteção dentro dos presídios e a pressão para pagar favores a facções criminosas, fatores que contribuem significativamente para a reincidência criminal. Nesta premissa, vale refletir sobre o antigo posicionamento de Cesare Beccaria:

Mais vale prevenir os delitos que puni-los. Este é o principal objectivo de qualquer boa legislação, que é a arte de conduzir os homens ao máximo de felicidade ou ao mínimo de infelicidade possível, para falar segundo os cálculos dos bens e dos males da vida.” (BECCARIA, 2017, p. 154).

Luigi Ferrajoli afirma que *"a história das penas é seguramente mais horrenda e infame para a humanidade do que a própria história dos delitos"* (Ferrajoli, 2002, p. 382). Com isso, é pertinente nos questionarmos se ao invés de reeducar uma pessoa para reintegrá-la na sociedade e fazê-la respeitar as normas sociais, o sistema carcerário brasileiro não tem cada vez mais afastado-a da possibilidade de uma convivência social adequada?

Considerando a significativa resistência dos poderes legislativo e judiciário em dialogar com outras ciências, como a psicologia, e em adotar formas

alternativas de controle social, semelhantes às usadas no caso do consumo de tabaco, resulta que as penas frequentemente não visam efetivamente à “reintegração” dos infratores, mas apenas a sua exclusão da sociedade. Nesse contexto, é pertinente refletir sobre o questionamento de Angela Davis:

Estamos dispostos a relegar um número cada vez maior de pessoas de comunidades racialmente oprimidas a uma existência isolada, marcada por regimes autoritários, violência, doenças e tecnologias de reclusão que produzem severa instabilidade mental? (DAVIS, 2021, p. 10-11).

Neste sentido, Angela Davis questiona o papel desempenhado pela chamada Guerra às Drogas, que resultou no encarceramento em massa de um grande número de pessoas. Ela sinaliza que, ao invés de promover a reabilitação e a reintegração social, essa abordagem tem contribuído para a perpetuação do ciclo de exclusão e criminalização. Davis argumenta que, em vez de tratar os problemas subjacentes ao uso de drogas e ao tráfico, a Guerra às Drogas tem apenas exacerbado as condições de opressão e desigualdade, levando a um aumento do encarceramento e à criação de um sistema penal que, em vez de oferecer soluções, reforça a marginalização e a estigmatização dos indivíduos envolvidos. Isso porque:

as propostas de descriminalização do uso de drogas devem estar ligadas ao desenvolvimento de uma série de programas comunitários e gratuitos acessíveis a todas as pessoas que desejem enfrentar seus problemas com drogas. Não estou sugerindo que todas as pessoas que usam drogas - ou que apenas as pessoas que usam drogas ilícitas - precisem dessa ajuda. No entanto, qualquer pessoa, independentemente da situação econômica, que deseje superar a dependência deveria poder recorrer a programas de tratamento. (DAVIS, 2021, p. 117)

Dessa forma, considerando que a infração deve levar em conta o mal causado a terceiros, é pertinente questionar por que práticas prejudiciais à própria saúde permanecem proibidas. Juristas apontam que, caso ocorra a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, condenações passadas poderiam ser removidas das fichas criminais dos réus, facilitando, por exemplo, sua reintegração no mercado de trabalho. Resta evidente que para alcançar o desencarceramento efetivo, é crucial investir no combate ao racismo, homofobia, dominação masculina e classismo. As formas mais eficazes de promover essa mudança incluem não apenas o investimento em políticas públicas, mas

também a conscientização dos jovens nas escolas e o fortalecimento da saúde mental das populações empobrecidas.

### 3.3. GÊNERO E POLÍTICA DE DROGAS

A baixa porcentagem de mulheres encarceradas na comparação com a população carcerária masculina faz com que suas experiências sejam frequentemente invisibilizadas. No entanto, ao realizar um recorte de gênero e focar nas mulheres no sistema carcerário, a situação se torna ainda mais problemática, especialmente para as mulheres negras. Neste sentido, a filósofa Djamila Ribeiro, ressalta que “A violência de gênero atinge todas as mulheres, mas atinge de forma mais grave aquelas que combinam mais de uma opressão” (RIBEIRO, 2018, p. 133).

Para contextualizar, Angela Davis relembra que durante a escravidão, não havia distinção nas formas de punição entre mulheres negras e homens negros, exceto em casos em que as mulheres estavam grávidas. Nessa situação, para proteger o feto — considerado uma futura mão de obra escrava —, as mulheres grávidas eram colocadas em buracos ou outras formas de contenção para receber o castigo, refletindo uma brutalidade que combinava racismo e misoginia (Davis, 2021, p. 73).

Nesse contexto, podemos destacar o discurso proferido por Sojourner Truth, uma mulher negra ex-escravizada nos Estados Unidos, que abordou diretamente essas questões. O discurso, conhecido como “E não sou uma mulher?”, traduz-se da seguinte forma:

Aqueles homens ali dizem que as mulheres precisam de ajuda para subir em carruagens, e devem ser carregadas para atravessar valas, e que merecem o melhor lugar onde quer que estejam. Ninguém jamais me ajudou a subir em carruagens, ou a saltar sobre poças de lama, e nunca me ofereceram melhor lugar algum! E não sou uma mulher? Olhem para mim? Olhem para meus braços! Eu arei e plantei, e juntei a colheita nos celeiros, e homem algum poderia estar à minha frente. E não sou uma mulher? Eu poderia trabalhar tanto e comer tanto quanto qualquer homem – desde que eu tivesse oportunidade para isso – e suportar o açoite também! E não sou uma mulher? Eu pari treze filhos e vi a maioria deles ser vendida para a escravidão, e quando eu clamei com a minha dor de mãe, ninguém a não ser Jesus me ouviu! E não sou uma mulher?  
[...]

Daí aquele homenzinho de preto ali disse que a mulher não pode ter os mesmos direitos que o homem porque Cristo não era mulher! De onde o seu Cristo veio? De onde o seu Cristo veio? De Deus e de uma mulher! O homem não teve nada a ver com isso. (Géledes, 2014)

Após a abolição da escravatura, ao exigir os mesmos direitos que os homens, essas mulheres se depararam com uma nova imposição de desigualdade e discriminação, que continuou a acentuar a disparidade e a marginalização enfrentadas por elas.

É fundamental recordar que, inicialmente, as prisões foram concebidas com o propósito de reabilitar os indivíduos que violaram as normas sociais, suspendendo-os da vida comunitária e privando-os de certos direitos. No entanto, as mulheres, especialmente as negras, eram frequentemente desconsideradas dentro desse sistema, sendo tratadas como “casos perdidos” devido à sua condição feminina e às normas morais da sociedade da época. Segundo Angela Davis, no século XIX, a prática de encarcerar mulheres com atividades domésticas, para “lembrá-las” do seu papel na sociedade, era amplamente defendida. No entanto, mulheres negras eram separadas das brancas e até mesmo confinadas em prisões masculinas (DAVIS, 2021, p.69).

Nesse sentido, Angela Davis descreve que embora os homens sejam a maioria nos presídios pelo mundo, a falta de atenção para as mulheres encarceradas, atribui-se ao fato de que as mesmas passam a ser consideradas marginais, e por isso, não merecem atenção. Ela argumenta que a criminalidade masculina tem historicamente sido considerada mais “normal” ou aceitável, enquanto a criminalidade feminina é frequentemente estigmatizada e minimizada. Assim, a falta de foco nas questões enfrentadas pelas mulheres no sistema prisional reflete uma percepção cultural de que a criminalidade feminina é menos relevante ou digna de atenção (DAVIS, 2021, p. 70).

Em seu livro, Angela Davis também reflete que é muito mais comum que as mulheres sejam submetidas a instituições psiquiátricas do que a prisões. Ela argumenta que, enquanto o sistema prisional serve como um meio de controle social voltado predominantemente para os homens, as instituições psiquiátricas atuam como um mecanismo de controle para as mulheres. Em vista disso, os homens são frequentemente tratados como delinquentes, enquanto as mulheres são vistas como insanas. Assim, o sistema penal e o sistema psiquiátrico funcionam como formas de

controle social que refletem e perpetuam desigualdades de gênero, com o encarceramento masculino sendo uma manifestação do controle sobre o comportamento criminoso e as instituições psiquiátricas servindo para patologizar e controlar o comportamento das mulheres (DAVIS, 2021, p. 71-72).

No entanto, no contexto das relações de raça e classe, mulheres brancas e ricas eram mais frequentemente classificadas como insanas e submetidas a tratamentos psicológico, já as mulheres negras eram geralmente vistas como criminosas. Esse contexto ilustra como o sistema penal e as práticas punitivas foram estruturados para perpetuar a desigualdade racial e de classe, de forma que as mulheres brancas eram tratadas sob uma perspectiva de patologia mental, enquanto as mulheres negras eram sistematicamente desumanizadas e punidas de maneira severa, reforçando a opressão racial e de gênero.

O estigma associado às mulheres negras, historicamente rotuladas como "fortes", "rudes" e até mesmo "agressivas", está diretamente conectado a um legado de discriminação racial que remonta à escravidão, onde as mulheres negras eram frequentemente equiparadas aos homens negros, desafiando a ideia do "sexo frágil" sendo submetidas a formas de punição e controle mais brutais, em comparação com as mulheres brancas.

Este estigma persiste e contribui para a percepção errônea de que as mulheres negras são menos vulneráveis às agressões. No contexto atual, isso pode também influenciar a forma como essas mulheres são tratadas em diferentes esferas, incluindo o sistema prisional. Em 2023, os Dados Estatísticos do Sistema Penitenciário - SISDEPEN revelam que a população total feminina no sistema carcerário era de 26.876 mulheres. Dentre essas, 3.437 representam as mulheres pretas e 12.822 as pardas (pelo IBGE, ambas são consideradas negras), ou seja, no referido ano só as mulheres negras representavam mais de 60% da população carcerária feminina.

No contexto prisional, é sabido que o problema global do estupro é exacerbado dentro dos presídios, onde as vítimas frequentemente pertencem a grupos vulneráveis, como mulheres, homossexuais e travestis. Essa situação torna-se ainda mais grave devido à privação de liberdade das vítimas, que frequentemente são forçadas a conviver com seus agressores e enfrentam dificuldades adicionais para buscar justiça. Sobre este ponto, não é atoa que mulheres encarceradas sentem mais medo do que os homens de serem abusadas

sexualmente, assim como foi apontado em uma pesquisa realizada sobre as condições de vida e saúde dos presos no estado do Rio de Janeiro:

Um dos mais relevantes agravos à saúde do preso é a violência. Essa que já fazia parte do contexto de vida da maioria deles antes de serem presos, os acompanha dentro do cárcere: 46,4% dos homens e 55,4% das mulheres responderam que são ameaçados, têm medo de serem feridos, agredidos ou mortos ( $p < 0,01$ ). As mulheres relataram, mais que os homens, terem sofrido agressão verbal, sexual, quedas, tentativas de suicídio e de homicídio e perfuração por arma branca. (MINAYO; RIBEIRO, 2016, p. 2035)

As mulheres negras, em particular, tendem a enfrentar uma vulnerabilidade intensificada devido à hipersexualização dos seus corpos que remonta a estereótipos históricos. A punição corporal e a brutalidade sofrida pelas mulheres negras ao longo da história estão diretamente ligadas às formas de controle e opressão que continuam a impactar suas vidas, como a violência doméstica e o abuso sexual.

De modo geral, as mulheres sempre foram consideradas mais passíveis de punição, marcada por uma série de desigualdades legais e sociais que refletiam as normas patriarcais da sociedade e se perpetuam até hoje. Nesta linha, a advogada Soraia da Rosa Mendes ressalta:

O patriarcado se mantém e reproduz, em suas distintas manifestações históricas, através de múltiplas e variadas instituições cuja prática, relação ou organização, a par de outras instituições, operam como pilares estreitamente ligados entre si para a transmissão da desigualdade entre os sexos e a convalidação da discriminação entre as mulheres. Estas instituições têm em comum o fato de contribuírem para a manutenção do sistema de gênero, e para a reprodução dos mecanismos de dominação masculina que oprimem a todas as mulheres. (MENDES, 2024, p. 66)

Nessa linha, destacamos as Ordenações Filipinas, um código jurídico colonial português, que conferia aos homens o poder de punir suas esposas por condutas que, se cometidas pelos próprios homens, não seriam consideradas crime. Esse padrão de desigualdade perdurou até o Código Penal de 1890, uma legislação brasileira que também revelava disparidades significativas no tratamento de crimes cometidos por homens e mulheres. Neste Código, constava que a mulher que fosse flagrada em adultério era considerada criminosa, enquanto o homem, somente cometeria crime se praticasse o concubinato, conforme art. 279 desta legislação:

Art. 279. A mulher casada que cometer adulterio será punida com a pena de prisão celular por um a tres annos.

§ 1º Em igual pena incorrerá:

1º O marido que tiver concubina teuda e manteuda;

2º A concubina;

3º O co-réo adultero.

Desta forma, a questão do encarceramento feminino no Brasil, especialmente no que diz respeito a crimes relacionados ao tráfico de drogas, revela profundas desigualdades sociais e econômicas que afetam desproporcionalmente as mulheres, particularmente as negras e pardas. A análise dos dados sobre a situação das mulheres encarceradas e a relação com a desigualdade econômica e social é crucial para compreender o contexto em que muitas delas acabam envolvidas com o tráfico de drogas.

Ainda sobre os dados estatísticos apresentados pelo SISDEPEN, podemos observar que 10.981 das mulheres encarceradas foram enquadradas em crimes relacionados ao tráfico de drogas, o que representa 40% em relação a todos os outros crimes. Esse número é indicativo de um padrão em que muitas mulheres, especialmente aquelas de camadas socioeconômicas mais baixas, acabam envolvidas com o tráfico como uma forma de sobrevivência econômica. Este ponto é particularmente relevante considerando que, quase nunca se vê, mulheres encarceradas por crimes relacionados ao tráfico que envolvem grandes operações ou organizações criminosas, mas sim situações de sobrevivência. Quanto a isso, podemos atribuir esta procura por sobrevivência também pelo fato de que o mercado de trabalho brasileiro é caracterizado por uma significativa desigualdade salarial entre homens e mulheres.

O livro *Vozes do cárcere: ecos da resistência política*, reúne cartas enviadas por aprisionados e aprisionadas para o projeto *Cartas do Cárcere* no ano de 2016, contando com o auxílio de diversos pesquisadores, entre eles Luciana Boiteux, que no capítulo “As Cartas Delas: gênero, drogas e as narrativas femininas do cárcere” trás a seguinte contribuição:

O tráfico de drogas, como qualquer mercado, apresenta uma divisão sexual do trabalho: muitas delas são apenas mulas, e transportam uma mercadoria, ou levam drogas ilícitas para seus parceiros/maridos/namorados nas penitenciárias. Portanto, apesar de não oferecerem qualquer risco à sociedade, são presas provisórias, mesmo grávidas, e são apenas com altas e desproporcionais

penas privativas de liberdade em decorrência das quais são excluídas da sociedade e separadas de seus filhos. (BOITEUX, 2018, p. 362)

Em vista disso, questiona-se por que em relação aos aspectos jurídico-penais as mulheres são igualadas ao homem, sendo que na vida real há uma visível diferença, principalmente, em questão financeira? Nesse sentido, observou o jurista Tobias Barreto:

Quando se considera que as leis encurtam o diâmetro do círculo de atividade jurídica círculo de atividade jurídica das mulheres, em relação à sua pessoa e à sua propriedade, que expressamente assinalam-nas como fracas e incapazes de consultar seus próprios interesses, e destarte, ou as mantêm sob uma tutela permanente, ou instituem para elas, em virtude mesmo do dogma de sua fraque, certos benefícios ou isenções de direito; em suma, quando se atende para a distinção sexual, tão claramente acentuada nas relações jurídico-civis, é natural pressupor que se tem reconhecido uma diferença fundada na organização física e psíquica dos mesmos sexos. Mas isto posto, é também o cúmulo da inconseqüência e da injustiça não reconhecer igual diferença no domínio jurídico-penal, quando se trata de imputação e de crime” (BARRETO; 1926, p. 27).

Assim, o envolvimento com o tráfico de drogas entre mulheres pode ser visto como uma forma de enfrentar a escassez de recursos econômicos e oportunidades limitadas. A pobreza e a falta de alternativas viáveis para a sobrevivência são fatores que contribuem para que muitas mulheres se vejam forçadas a recorrer ao tráfico como uma opção de geração de renda. Este fenômeno é exacerbado pela falta de acesso a empregos de qualidade, pela discriminação no mercado de trabalho e pela ausência de políticas públicas eficazes para apoiar as populações mais vulneráveis.

### 3.4. SAÚDE E DEPENDÊNCIA QUÍMICA

A ideia de que um usuário de drogas é automaticamente perigoso para a sociedade é uma generalização precipitada e não justifica a criminalização do consumo de drogas por si só. Mariana de Assis Brasil Weigert comenta sobre esse ponto:

[...] existem (e sempre existirão) usuários (dependentes ou não) que, seja pelo motivo que for, não abandonarão as drogas. Optam pelo consumo e assim permanecerão, razão pela qual defini-los como

delinquentes ou doentes em lugar de meros consumidores significa frear o movimento no sentido de respeitar seus direitos como cidadãos. Em segundo lugar, crê-se que os danos causados pelo uso de entorpecentes não advêm propriamente de suas propriedades intrínsecas, senão da sua ilegalidade.(WEIGERT, 2009, p. 94.)

É importante distinguir entre o uso de substâncias e outros comportamentos que possam ser prejudiciais à sociedade. Quando um indivíduo comete outros crimes, como furto para financiar o vício ou agressão devido ao descontrole, essas ações devem ser julgadas e punidas de acordo com a lei. Punindo o porte de droga para o consumo pessoal não apresenta nenhuma finalidade eficaz para aquele que já optou pelo uso e acabou se tornando dependente químico. Nesse sentido, reflete Luigi Ferrajoli sobre a punição do consumo:

Punindo o consumo se acaba inevitavelmente na punição da toxicodependência enquanto tal, isto é, de uma trágica e infeliz condição pessoal de dependência e de sofrimento que exclui em grande parte, nos casos extremos, a própria vontade da pessoa. Não me ocuparei do fato de que uma similar criminalização de figuras sociais marginalizadas, que necessitam de assistência em lugar de punição, assinalam o reflexo de ordenamentos autoritários e, nos melhores dos casos, a nunca extinta ilusão repressiva que confia às penas a solução dos dramáticos problemas sociais e existenciais. O que é grave, sob o ponto jurídico, a punição de uma condição pessoal enquanto tal, a qual contradiz o clássico princípio do Estado de Direito, aquele segundo o qual se pode ser punido apenas pelo que se faz e não pelo que se é, como se age e não pela própria identidade.” (Ferrajoli, 2002, p.137)

Desta forma, até o momento em que o usuário de drogas esteja apenas prejudicando a si mesmo e não esteja violando diretamente as normas sociais ou lesando terceiros, a criminalização do consumo de drogas não pode ser considerada como medida eficiente, levando em conta o contexto e as consequências da situação que o usuário está inserido. Neste sentido, Eduardo Henrique Passos e Tadeu Paula Souza destacam o seguinte:

A histórica articulação entre poder psiquiátrico e direito penal se consolidou ao longo das décadas e pode ser entendida como uma das forças contrárias à implementação da Redução de Danos no Brasil. A produção histórica do estigma do usuário de drogas como uma figura perigosa ou doente nos permite compreender parte dos problemas que a RD passa a enfrentar quando essa se torna um método de cuidado em saúde que acolhe as pessoas que usam drogas como cidadãos de direitos e sujeitos políticos. (PASSOS; SOUZA, 2011, p. 157)

Por outro lado, de acordo com a Organização Mundial da Saúde (OMS), o Brasil lidera o ranking mundial em prevalência de depressão. Apesar disso, ainda persiste um grande preconceito contra aqueles que buscam ajuda psicológica e, principalmente, resistência por parte das pessoas que necessitam desse apoio. O II Relatório Brasileiro Sobre Drogas (2021, p. 19) indica que, entre 2011 e 2015, 86% das pessoas no Brasil usaram antidepressivos e ansiolíticos com potencial de abuso, de acordo com as vendas de medicamentos industrializados e manipulados por classes terapêuticas.

Ainda hoje, persiste a ideia de que psicólogos e psiquiatras são apenas para “pessoas loucas”, o que resulta na estigmatização daqueles que enfrentam problemas mentais. Nesse contexto, o Ministério da Saúde destaca a importância da saúde mental, afirmando que:

O medo, a incompreensão e os preconceitos são fatores que alimentam o estigma, contribuindo para a exclusão social e a discriminação enfrentadas por aqueles que lidam com condições de saúde mental. Este cenário, infelizmente, transcende as fronteiras de relacionamentos pessoais, manifestando-se em diversos aspectos da vida cotidiana, seja em casa, na escola, no ambiente de trabalho ou mesmo em ambientes hospitalares.

Se o Estado quiser prevenir-se do consumo e de eventual dependência química dos cidadãos, é fundamental investigar as razões que levam uma pessoa a experimentar e eventualmente depender do uso de substâncias químicas. Entre essas razões, a população mais vulnerável é frequentemente a que tem maior acesso a essas substâncias, como é o caso das pessoas mais pobres.

Nas escolas, muitas vezes vemos crianças rotuladas como “problemáticas”, quando na verdade essas crianças podem estar enfrentando problemas psicológicos. O medo do estigma faz com que suas famílias ignorem a possibilidade de um problema mental, resultando apenas no rótulo de “problemática” e em punições por comportamentos em vez da aposta na escuta e na compreensão adequada. Isso cria um ciclo em que essas crianças, ao se tornarem jovens, podem enfrentar problemas mais graves e se tornarem uma fonte de preocupação para suas famílias, e, eventualmente, podem se envolver em comportamentos delinquentes, sem que um diagnóstico tenha sido feito anteriormente. Ainda, a dificuldade de se encaixar na sociedade, combinada com a consciência sobre o

caráter destrutivo das drogas, pode levar essas pessoas a recorrer ao uso de substâncias para escapar da realidade. Sobre a responsabilidade pela saúde da população, o Ministério da Saúde afirma:

A garantia do direito constitucional à saúde inclui o cuidado à saúde mental. É um dever do Estado brasileiro que tem a responsabilidade em oferecer condições dignas de cuidado em saúde para toda população. No Brasil, a política de saúde mental se pauta em princípios como a desinstitucionalização, o cuidado em liberdade e os direitos humanos.

Atualmente, no Brasil, a realidade das clínicas para tratamento de dependência muitas vezes reflete uma realidade difícil para pessoas de baixa renda. Muitas dessas clínicas cobram valores muito altos, que são inacessíveis para a maioria das pessoas pobres. Já os hospitais públicos, frequentemente, apenas mantêm os pacientes sedados com medicamentos durante o período de internação, sem oferecer um tratamento que promova uma recuperação duradoura. Assim que o período de internação termina, muitos pacientes retornam ao uso de substâncias devido à falta de um acompanhamento contínuo e de suporte adequado. Sobre as internações, os especialistas em saúde mental Ronaldo Laranjeira, Flávia Jungerman e John Dunn fazem uma observação crucial:

Em resumo, a internação como forma de tratamento pode ser bastante útil para um bom número de usuários. Infelizmente no nosso meio ela é usada demais, sem muitos critérios, e muitos dos locais que a oferecem não são qualificados para esse tipo de trabalho. É um tratamento caro, e nem sempre traz os resultados esperados. Por isso deve ser usado com critério.

Mais importante ainda: a internação, seja ela curta ou prolongada, deve ser incluída num plano de tratamento do qual façam parte outras abordagens. A internação, principalmente a mais curta (de desintoxicação), perde o valor quando o usuário volta a consumir a droga depois de quinze dias de internação (o que é bastante comum!). Além disso, devemos ter em mente que a internação também pode provocar efeitos deletérios no paciente. Por exemplo, conviver por semanas com um grupo de usuários “pesados”, muitas vezes com complicações mentais graves e muito mais experientes, pode produzir influências negativas em usuários menos experimentados e com menores complicações. (LARANJEIRA; JUNGEMAN; e DUNN, 1998, p. 63)

Ademais, mesmo quando há apoio familiar, o cansaço e as decepções acumuladas podem levar os familiares a se afastarem, principalmente quando o tratamento não produz os resultados esperados e o ambiente familiar se

torna inseguro. Portanto, não parece justo que o Estado dependa exclusivamente da presença de um responsável ou da existência de uma família que esteja disposta a apoiar a pessoa após episódios de consumo de drogas. A realidade é que não há um tratamento público e efetivo para a dependência química que garanta uma recuperação adequada e sustentável.

A falta de serviços de saúde mental abrangentes e de suporte contínuo contribui para a dificuldade de muitos indivíduos em superar o vício e reintegrar-se com sucesso à sociedade. Neste sentido, reflete Salo de Carvalho:

O descaso das autoridades públicas com a prestação de serviços minimamente razoáveis na área de saúde deslegitima qualquer pretensão de utilização do aparato penal para sua proteção. A analogia poderia ser estendida inclusive aos déficits da administração pública em geral, como no caso da (des)ordem econômica, previdenciária, entre tantos outros exemplos possíveis. (CARVALHO, 2016, pg. 213-214).

Ainda sobre o II Relatório Brasileiro Sobre Drogas (2021, p. 23), um levantamento sobre usuários de crack e substâncias similares (excluindo a maconha) revelou que a maioria desses usuários são adultos jovens, com idade média de 30 anos, predominantemente do sexo masculino (78,7%), de cor “não branca” (79,2% – abrangendo majoritariamente “pretos e pardos”, conforme a categorização do IBGE), e solteiros (60,6%). Observou-se também uma baixa escolaridade, com a maioria tendo completado do 4º ao 8º ano do Ensino Fundamental (57,6%) ou menos. Além disso, uma proporção significativa (39,0%) relatou não ter moradia, apenas 4,2% tinham emprego formal com “carteira assinada” e quase metade dos entrevistados (48,8%) afirmou ter sido preso pelo menos uma vez. Sobre esses dados, Salo de Carvalho pontua:

No caso das drogas, a inatividade em matéria de criação de programas de recuperação na órbita do direito à saúde é compensada pela ansiedade criminalizadora, sacrificando por ação (penal) e omissão (social) a saúde do sujeito capturado pelas agências de punitividade. trata-se, pois, de efeito perverso dobrado: danos à saúde pública por inação; ofensa comissiva à saúde individual amparada pelo discurso da tutela penal da saúde pública não fornecida. (CARVALHO, 2016, p. 214)

Assim, é evidente que a política proibicionista adotada no combate ao tráfico de drogas é completamente ineficaz para erradicar essa prática na sociedade. Estamos lidando com uma população cada vez mais afetada, de forma

que, se não for pelo uso de drogas ilícitas, o refúgio muitas vezes será encontrado no abuso de medicamentos. De qualquer forma, a pessoa é prejudicada. O Estado precisa focar em formas efetivas de assistência psicológica, em vez de aumentar os riscos à saúde mental daqueles que consomem substâncias entorpecentes. Apenas uma análise mais detalhada, que considere as raízes e os motivos fundamentais do uso de drogas, e um estudo mais rigoroso do controle das drogas—uma vez que a proibição dificulta a compreensão plena das substâncias comercializadas e consumidas no país—podem levar a soluções mais eficazes. Sobre esse assunto, o Maurides de Melo Ribeiro comenta:

E isto se dá em decorrência da clandestinidade imposta pela própria proibição, fator que impedirá um controle de qualidade dessas substâncias, aumentando a possibilidade de adulteração e o desconhecimento de sua real potência, causas mais frequentes das intoxicações agudas (overdoses) observadas em razão do uso. Além disso, é evidente que todo o sistema de distribuição e consumo dar-se-á no chamado submundo, na clandestinidade, o que aumentará a falta de assepsia e a possibilidade de transmissão de doenças infectocontagiosas, especialmente a AIDS, com o compartilhamento de instrumentos destinados ao uso de drogas. (RIBEIRO, 2013, p. 29)

No que diz respeito às penalidades previstas pela atual Lei de Drogas, é hora de reconsiderar a aplicação das medidas judiciais que estigmatizam o usuário e dificultam sua reintegração social. Em vez disso, é crucial criar condições que promovam a aproximação dos usuários com o mercado de trabalho, a rede de ensino e com organizações de apoio, como associações de voluntariado, comunidades de acolhimento e ONGs. Devemos tratar o uso de substâncias ilícitas não como um tabu, mas como uma realidade presente, implementando políticas públicas de prevenção que promovam a conscientização desde os primeiros anos de vida.

No campo da saúde pública, seria fundamental implementar campanhas de ações médicas, psicológicas e sociais abrangentes, especialmente em áreas de risco em todos os estados do país. Essas ações devem ser mais próximas e acessíveis para as pessoas que vivem nessas regiões. Além disso, é importante estabelecer programas para a distribuição de medicamentos utilizados no tratamento da dependência química, garantindo que especialistas possam acompanhar o processo de desintoxicação de forma contínua e eficaz.

Em relação ao controle das drogas, seria prudente adotar práticas similares às usadas no controle do tabaco, submetendo o comércio de substâncias entorpecentes à supervisão das autoridades competentes. Isso incluiria a aplicação de medidas de redução de danos, como a proibição de qualquer tipo de publicidade sobre drogas e a imposição de restrições ao consumo, vedando o uso em locais públicos, especialmente para as substâncias mais prejudiciais, de forma análoga às restrições existentes para o tabaco em muitos locais. Além disso, seria apropriado estabelecer sanções administrativas para aqueles que violarem as regras, focando na apreensão das drogas e não no usuário. Essas sanções poderiam incluir a suspensão de certos direitos, ajudando a garantir a conformidade com as normas propostas.

Desta forma, para avançar na questão do consumo de drogas ilícitas, é necessário ir além da simples proibição e punição dos usuários. O Estado, juntamente com os órgãos competentes, deve desenvolver estratégias de assistência para dependentes, que incluam abordagens terapêuticas inovadoras, uma vez que as abordagens atuais não têm mostrado resultados eficazes. Além disso, é fundamental oferecer uma variedade de programas de tratamento que considerem as peculiaridades de cada usuário, reconhecendo que cada indivíduo tem um nível e perfil único.

#### 4. NOVAS EXPECTATIVAS SOCIAIS

Ao analisar os termos da decisão de mérito pelo Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema 509, extrai-se o afastamento do inciso II do art. 28 da Lei 11.343/2006, que prevê condenação à prestação de serviços à comunidade, restringindo-se ao porte de *cannabis* para consumo pessoal. A decisão indica a exclusão dos efeitos de natureza penal associados a essa infração, destacando que, ao contrário dos incisos I e III do mesmo artigo, que reconhecem a ilicitude extrapenal da conduta, o inciso II tem um caráter punitivo. Portanto, o STF modificou a aplicação do dispositivo para alinhar o tratamento do porte de *cannabis* a um enfoque menos punitivo e mais voltado à reabilitação e à reintegração social.

Nesse contexto, ao restringir a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) apenas ao porte de maconha e aplicar uma abordagem diferenciada para essa substância, podemos argumentar que o artigo 28 da Lei 11.343/2006 se tornou uma legislação híbrida e mutante. A decisão limita a aplicação do dispositivo a um tipo específico de droga, enquanto mantém a medida punitiva para usuários de outras substâncias ilícitas consumidas no país.

Essa abordagem pode ser vista como uma forma de parcialidade na descriminalização das drogas, levantando o seguinte questionamento: houve falta de coragem por parte do Plenário para uma descriminalização mais ampla e abrangente? Ao não adotar uma reforma para todas as substâncias, o STF pode ter perdido a oportunidade de promover uma mudança significativa no tratamento jurídico das drogas.

A escolha do STF em limitar sua decisão apenas ao porte de maconha pode ser considerada um tanto tímida e, em certa medida, sem sentido, especialmente quando analisamos todos os aspectos discutidos durante o julgamento. Grande parte da discussão tratava dos usuários de drogas de maneira generalizada, sem fazer distinção entre diferentes tipos de substâncias ou perfis de dependência química.

Por outro lado, essa abordagem, focada exclusivamente na maconha, também pode ser interpretada como um primeiro passo ou um teste inicial para avaliar os efeitos e a viabilidade de uma reforma mais ampla na política de drogas do Brasil. É possível que o STF esteja adotando uma estratégia gradual, começando com a maconha para observar os resultados e, com base nessa

experiência, considerar a expansão das medidas para outras drogas no futuro. Assim, a decisão pode refletir um esforço para testar e ajustar políticas de forma cautelosa antes de implementar mudanças mais abrangentes no tratamento de todas as substâncias ilícitas cuja criminalização seja inconstitucional.

No entanto, a decisão de não aplicar as mudanças a todas as drogas também pode estar refletindo uma hesitação em reconhecer que as penalidades punitivas para o porte de drogas para consumo próprio têm uma eficácia questionável na redução do tráfico. Na verdade, essas penalidades podem até contribuir para o problema, ao inserir usuários em um sistema que, como apontado pelo Ministro Alexandre de Moraes na sessão de julgamento de 20 de junho de 2024, forneceu uma vasta "mão de obra" para as grandes facções criminosas, já que muitas vezes, inadvertidamente, o usuário ao ser condenado e preso, tem grandes chances de ser integrado ao ciclo criminoso, podendo contribuir para a expansão e organização do tráfico de drogas.

As dúvidas sobre a "descriminalização" permanecem, especialmente considerando que, mesmo após a decisão do STF, o usuário encontrado com drogas para consumo próprio ainda é levado ao delegado e, posteriormente, ao juízo. Isso levanta outro questionamento: esse sistema serve para realmente inibir o uso de drogas ou a decisão foi apenas uma tentativa de "acalmar" a população que está debatendo intensamente a questão da descriminalização?

Por um lado, o fato de que o usuário ainda passará pelo sistema de justiça, pode ser visto como um meio de controle e supervisão que visa evitar abusos e promover o cumprimento da lei. Esse contato com o sistema pode ser interpretado como uma forma de garantir que os usuários não escapem completamente das consequências legais, o que poderia, de fato, funcionar como um desincentivo para o uso.

Em contrapartida, a decisão de focar apenas na maconha e manter o contato com o sistema de justiça para o porte de drogas pode ser vista como uma medida que busca equilibrar o desejo de avançar na política de drogas com a necessidade de não alienar segmentos da sociedade que ainda são críticos da total descriminalização. Isso pode ser percebido como um esforço para "acalmar" as preocupações públicas e moderar a discussão, sem implementar uma mudança radical que poderia ser vista como muito controversa ou arriscada.

Após a decisão do RE 635659, diversas mudanças práticas e procedimentos terão que ser ajustados, no entanto, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) ainda terá que criar um rito para este novo cenário.

Por enquanto, entende-se que o Boletim de Ocorrência ainda será realizado, pois é o procedimento padrão para registrar qualquer ocorrência policial. Com relação ao Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), ainda restam dúvidas se este documento servirá como prova no processo. Quanto a notificação e comparecimento em Juízo, ainda não há previsão de como isso será feito.

Quanto ao encaminhamento para Órgãos de Saúde Psíquica, concluímos que esta deve ser considerada como uma parte essencial do processo, especialmente para garantir que o usuário receba o suporte adequado para tratamento e reabilitação. No entanto, a implementação e eficácia desse encaminhamento dependerão da capacidade e dos recursos disponíveis na rede pública de saúde.

No que diz respeito à gramatura de maconha estabelecida pelo STF — que define 40g de cannabis ou 6 plantas-fêmeas como o limite para diferenciar o usuário do traficante — ainda existem dúvidas sobre a aplicação prática dessa norma. Essas dúvidas surgem especialmente em relação ao tratamento de casos em que a quantidade encontrada excede esse limite, mas é comprovado que o uso é para consumo próprio. A questão central é se, mesmo em casos em que a pessoa é flagrada com uma quantidade superior a 40g e consegue provar que é para uso pessoal, ainda assim poderia ser enquadrada em uma infração administrativa.

Sobre este ponto, é importante observar que a definição do STF estabelece um parâmetro para distinguir o usuário do traficante, mas não elimina a possibilidade de outras avaliações e decisões legais baseadas em circunstâncias específicas. Portanto, é fundamental que a legislação e a jurisprudência se ajustem para clarificar se, além da distinção criminal, o excesso de quantidade pode levar a sanções administrativas ou outras medidas.

Assim, o cenário pós-decisão exigirá uma adaptação contínua das práticas judiciais e policiais, assim como uma atualização dos procedimentos para alinhar com a nova interpretação legal. Além disso, é essencial que o sistema de saúde pública e as políticas de reabilitação sejam reforçados e melhorados para garantir um suporte eficaz para os usuários de drogas e tratar a dependência de maneira mais humana e eficiente.

Essas mudanças precisam ser monitoradas de perto para assegurar que a legislação seja aplicada de forma justa e que as necessidades dos usuários sejam plenamente atendidas. Espera-se que, com o tempo, essas reformas conduzam a uma abordagem mais equilibrada e eficaz no manejo do uso de drogas e na mitigação dos impactos negativos associados a ele.

Quanto à parte da decisão do Supremo Tribunal Federal que determina a revisão de eventuais prisões concretizadas com base nos aspectos punitivos do inciso II da Lei 11.434/2006, a reanálise se aplica especificamente às condenações que foram estabelecidas unicamente com base na quantidade de maconha que os indivíduos possuíam. Isso significa que pessoas que foram condenadas às penas privativas de liberdade por serem qualificadas como traficantes apenas com base na gramagem de maconha terão suas condenações revistas.

Além disso, conforme o II Relatório Brasileiro Sobre Drogas (2021, p. 8), a maconha é identificada como a droga ilícita mais consumida no Brasil, com uma prevalência de 8,8% segundo dados de um levantamento realizado em 2005. Em segundo lugar, está a cocaína, com 2,9% de consumo entre os entrevistados em 108 cidades brasileiras com mais de 200 mil habitantes.

Com isso, estima-se que indivíduos condenados a penas privativas de liberdade devido a reincidências relacionadas ao porte de maconha para consumo próprio possam, potencialmente, serem liberados do sistema carcerário. Essa medida poderia, inclusive, aliviar temporariamente o problema da superlotação nas prisões. No entanto, é importante notar que, embora essa mudança possa contribuir para a redução da população carcerária, ela não resolveria o problema do tráfico de drogas no país. Este problema continua a exigir abordagens mais abrangentes e eficazes, que vão além da descriminalização da posse de drogas para uso pessoal.

Por fim, surge a seguinte questão: será que na prática, os policiais irão efetivamente levar usuários de drogas à delegacia ou registrar um boletim de ocorrência apenas para aplicar as medidas previstas nos incisos I e III da Lei de Drogas, ou, se as medidas serão aplicadas somente em situações onde o indivíduo foi abordado, levado a delegacia e, posteriormente, ficou demonstrado que a droga era destinada ao consumo próprio?

Portanto, as inúmeras questões que aparecem neste momento destacam que ainda há necessidade de diretrizes claras e procedimentos operacionais bem definidos para assegurar que as novas interpretações sejam aplicadas de maneira justa e consistente, sem gerar lacunas ou ambiguidades na sua execução.

## 5. CONCLUSÃO

Ao longo da pesquisa, observa-se que os discursos, tanto aqueles proferidos no julgamento do Recurso Extraordinário 635659 quanto os provenientes da sociedade conservadora em geral, são predominantemente moralistas e mostram resistência em dialogar com visões e perspectivas alternativas. Embora o Recurso tenha sido provido para declarar a inconstitucionalidade do dispositivo referente à maconha, é evidente que os discursos moralistas influenciaram o julgamento, resultando na falta de coragem do Plenário para alterar efetivamente a realidade existente. A resistência a mudanças que desafiem as ideias conservadoras históricas, mesmo quando as medidas propostas não demonstram eficácia, é notável.

Essa resistência à mudança contribui para a estigmatização dos usuários de drogas, que acabam sendo penalizados criminalmente, mesmo quando não há penas privativas de liberdade. A discussão sobre a descriminalização das drogas frequentemente provoca reações emocionais, com muitos argumentos contrários baseados mais em moralidade do que em evidências técnicas ou científicas. Essa falta de abertura para debater a legalização limita as possibilidades de desenvolver políticas mais eficazes.

A legalização das drogas poderia permitir um controle mais eficiente sobre o consumo e oferecer melhores mecanismos de apoio e tratamento para os usuários. A criminalização como uma medida inibitória é questionável, especialmente para os mais pobres, que frequentemente enfrentam realidades de criminalidade que tornam o consumo de drogas atraente e acessível. A descriminalização permitiria ver os usuários não como criminosos, mas como pessoas que precisam de tratamento.

A fala do Ministro Flávio Dino durante a sessão de julgamento de 20 de junho de 2024, que associa diretamente usuários a traficantes, reflete um preconceito predominante na sociedade. Existe um grande estigma em relação ao uso de drogas ilícitas, enquanto o consumo de álcool, apesar de seus danos, é amplamente incentivado por meio de publicidade e eventos.

Até o momento, não se observam grandes diferenças na decisão de mérito do RE 635659, que se limita à maconha, mantendo outras drogas como ilícitas e sujeitas à penalização. Ainda há uma necessidade de coragem política para

explorar a descriminalização das drogas para consumo pessoal. As medidas atuais não têm mostrado eficácia no combate ao tráfico, que se adapta constantemente, e o sistema de fiscalização também enfrenta o risco de corrupção. Novas regras podem ser criadas, mas correm o risco de serem mais rigorosas e desumanas, perpetuando a violência e o encarceramento de pessoas que frequentemente são vítimas de uma estrutura social desigual ou distúrbios mentais não tratados.

## REFERÊNCIAS

AKOTIRENE, Carla. “É fragrante fojado dôtor vossa excelência” - Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2023.

ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa - São Paulo: Boitempo, 2017.

ALMEIDA CANDIDO MENDES, 1818-; BRASIL [LEIS ETC, ]; PORTUGAL [LEIS, ETC.]. Código Philippino, ou, Ordenações e leis do Reino de Portugal : recopiladas por mandado d'El-Rey D. Philippe I. 1870. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/242733>>. Acesso em: 28 jul. 2024.

BARRETO, Tobias. Menores e loucos: fundamentos do direito de punir. Sergipe, Ed. do Estado de Sergipe, 1926.

BATISTA, Vera Malaguti. Difíceis Ganhos Fáceis: drogas e juventude pobre no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BECCARIA, Cesare. Dos delitos e das penas; tradução de José de Faria Costa - Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2017.

BOITEUX, Luciana. A proibição como estratégia racista de controle social e a guerra às drogas. Disponível em: <<https://diplomatie.org.br/a-proibicao-como-estrategia-racista-de-controle-social-e-a-guerra-as-drogas/>>. Acesso em: 4 ago. 2024.

BOITEUX, Luciana. As cartas delas: gênero, drogas e as narrativas femininas do cárcere. *In*: PIRES, Thula; FREITAS, Felipe (org.). Vozes do cárcere: ecos da resistência política – Rio de Janeiro: Kitabu, 2018.

CARNEIRO, Sueli. Dispositivos de racialidade: a construção do outro como não ser como fundamento do ser - Rio de Janeiro: Zahar, 2023.

CARVALHO, Salo de. Antimanual de criminologia - Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARVALHO, Salo de; A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06, São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais. Disponível em: Minha Biblioteca, Grupo GEN, 2017.

D847 - Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1851-1899/d847.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2024.

DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? - Rio de Janeiro: Difel, 2021.

E não sou uma mulher? – Sojourner Truth - Disponível em: <[https://www.geledes.org.br/e-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth/?gad\\_source=1&gclid=CjwKCAjw2Je1BhAgEiwAp3KY7\\_\\_9O9fhKEbymwkp\\_VCWcxI7aWdsPdCXFJLBVC2uaqgKERMupfMbdBoCNUMQAvD\\_BwE](https://www.geledes.org.br/e-nao-sou-uma-mulher-sojourner-truth/?gad_source=1&gclid=CjwKCAjw2Je1BhAgEiwAp3KY7__9O9fhKEbymwkp_VCWcxI7aWdsPdCXFJLBVC2uaqgKERMupfMbdBoCNUMQAvD_BwE)>. Acesso em: 28 jul. 2024.

II Segundo Relatório Brasileiro Sobre Drogas - Sumário Executivo. Disponível em: <<https://www.gov.br/mj/pt-br/assuntos/sua-protecao/politicas-sobre-drogas/arquivo-manual-de-avaliacao-e-alienacao-de-bens/SumarioExecutivoIIRelatrioBrasileirosobreDrogas.pdf>>. Acesso em: 27 jul. 2024.

L6368. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l6368.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm)>. Acesso em: 25 jul. 2024.

LARANJEIRA, Ronaldo; JUNGERMAN, Flávia; DUNN, John . Drogas: maconha, cocaína e crack. Disponível em: Minha Biblioteca, (5th edição). Editora Contexto, 1998.

MENDES, Soraia da R. Criminologia feminista: novos paradigmas. Disponível em: Minha Biblioteca, (3rd edição). Grupo GEN, 2024.

MINAYO, Maria Cecília de Souza et al. Condições de saúde dos presos do estado do Rio de Janeiro. Ciênc. saúde coletiva [online]. 2016, v.21, n. 7, p. 2031-2040. ISSN 1678-4561. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/1413-81232015217.08552016>>. Acesso em: 6 ago. 2024.

Na América Latina, Brasil é o país com maior prevalência de depressão. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/noticias/2022/setembro/na-america-latina-brasil-e-o-pais-com-maior-prevalencia-de-depressao>>. Acesso em: 28 jul. 2024.

ONLINE, F. Central O Poder das Facções no Maior Presídio do Brasil Filme Completo. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=PN57d4xhYrY>>. Acesso em: 2 set. 2023.

PASSOS, Eduardo Henrique; SOUZA, Tadeu Paula. Redução de danos e saúde pública: construções alternativas à política global de “guerra às drogas” - Psicologia & Sociedade, 23(1), 154-162, 2011.

PEC 45/2023 - Senado Federal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160011>>. Acesso em: 21 jul. 2024.

RIBEIRO, Djamila. Quem tem medo do feminismo negro? - São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. Da vadiagem e dos vadios. Disponível em: <<https://egov.ufsc.br/portal/conteudo/da-vadiagem-e-dos-vadios>>. Acesso em: 21 jul. 2024.

RIBEIRO, Maurides de Melo. Drogas e redução de danos: os direitos das pessoas que usam drogas, 1ª edição. Disponível em: Minha Biblioteca, SRV Editora LTDA, 2013.

Saúde Mental. Disponível em: <<https://www.gov.br/saude/pt-br/assuntos/saude-de-a-a-z/s/saude-mental>>. Acesso em: 28 jul. 2024.

Síntese de Indicadores Sociais. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/9221-sintese-de-indicadores-sociais.html>>. Acesso em: 27 abr. 2024.

SISDEPEN. ([s.d.]). Secretaria Nacional de Políticas Penais. Recuperado 21 de julho de 2024, de <https://www.gov.br/senappen/pt-br/servicos/sisdepen>

VAZ, Livia Sant'Anna; RAMOS, Chiara. A justiça é uma mulher negra - Editora Letramento, 2021.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil. Uso de Drogas e Sistema Penal: entre o proibicionismo e a redução de danos. Rio de Janeiro: lumen Juris, 2009.