



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO, REGULAÇÃO E POLÍTICAS PÚBLICAS  
FACULDADE DE DIREITO  
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO PROFISSIONAL

Cíntia Turazzi Mendes de Oliveira

**TRAFICANTE *VERSUS* USUÁRIO:** *parâmetros do STF para diferenciação relativamente a drogas diversas da maconha*

Brasília,  
2026

Cíntia Turazzi Mendes de Oliveira

**TRAFICANTE *VERSUS* USUÁRIO:** *parâmetros do STF para diferenciação relativamente a drogas diversas da maconha*

Dissertação de Mestrado Profissional apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como condição para a obtenção do título de Mestre Profissional em em Direito, Regulação e Políticas Públicas.

**Orientador:** Prof. Dr. Tédney Moreira da Silva

**Coorientador:** Prof. Dr. Evandro Piza Duarte

Brasília,

2026

Ficha catalográfica elaborada automaticamente,  
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

TT929tt Turazzi Mendes de Oliveira, Cintia  
TRAFICANTE VERSUS USUÁRIO: parâmetros do STF para  
diferenciação relativamente a drogas diversas da maconha  
Cintia Turazzi Mendes de Oliveira; orientador Tédney Moreira  
da Silva; co-orientador Evandro Piza Duarte. Brasília, 2026.  
86 p.

Dissertação(Mestrado em Direito) Universidade de  
Brasília, 2026.

1. Supremo Tribunal Federal. 2. Tema 506 da repercussão  
geral. 3. Drogas. 4. usuário versus traficante. I. Moreira  
da Silva, Tédney, orient. II. Piza Duarte, Evandro,  
co-orient. III. Título.

Cíntia Turazzi Mendes de Oliveira

**TRAFICANTE *VERSUS* USUÁRIO: parâmetros do STF para diferenciação relativamente  
a drogas diversas da maconha**

Dissertação de Mestrado Profissional apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito,  
Regulação e Políticas Públicas da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como  
condição para a obtenção do título de Mestre Profissional em em Direito, Regulação e  
Políticas Públicas.

**BANCA EXAMINADORA**

---

**Prof. Dr. Tédney Moreira da Silva**  
**Orientador**

---

**Prof. Dr. Henrique Araújo Costa**  
**Membro interno (UnB)**

---

**Prof. Dr. Vinícius de Souza Assumpção**  
**Membro externo (UFBA)**

---

**Prof. Dr. Victor Minervino Quintiere**  
**Membro externo (CEUB)**

Brasília, 2026

*Aos meus pais, Isaura e Júnior*

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço, com profunda admiração, ao querido professor Tédney Moreira da Silva, que não hesitou em aceitar meu convite para ser meu orientador e generosamente guiar meus estudos, dedicando seu precioso tempo ao amadurecimento desta pesquisa e contribuindo vastamente com sua expertise sobre a política de drogas e seu olhar atento e sensível aos direitos das minorias.

Expresso, ainda, minha gratidão ao Supremo Tribunal Federal, minha casa há quase trinta anos, que me concedeu esta bolsa de estudos, e, em especial, ao Ministro Edson Fachin, que me acolheu em seu gabinete e prontamente permitiu que eu participasse do processo seletivo, viabilizando esta jornada acadêmica.

À minha família, todo o meu amor.

Aos meus pais e a minha amada irmã, pelo apoio incondicional e por serem meu alicerce em todas as etapas da caminhada.

Aos meus filhos, Bruno e Felipe, que são a minha maior motivação e alegria e que, mesmo sem perceber, me deram força para concluir esta jornada, compreendendo as horas de ausência dedicadas a este projeto.

Agradeço, ainda, ao Fernando, cuja presença silenciosa e constante ao meu lado, durante as longas horas de estudo, forneceu o conforto e suporte emocional para esta conquista.

*A dependência é o calabouço da liberdade mantida em cárcere privado pelo traficante.*

Ministro Edson Fachin

## RESUMO

Esta pesquisa buscou analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da diferenciação entre usuário e traficante de drogas, a partir do julgamento do Tema 506 da Repercussão Geral (Recurso Extraordinário 635.659), em que se fixou como critério relativo de presunção de uso próprio o limite de 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmea. O objetivo foi buscar um referencial quantitativo para definir, relativamente a drogas diversas da maconha, o que a Suprema Corte vem entendendo configurar pequena quantidade destinada a consumo pessoal. Partiu-se do exame da atual política de drogas vigente no País, em especial, das alterações promovidas pela Lei 11.343/2006 e dos pontos controvertidos quanto à sua aplicação. A pesquisa procurou evidenciar os efeitos da falta de critérios objetivos para identificação de usuário e traficante, situação que resulta em subjetividade policial e judicial e seletividade penal. Em seguida, analisou-se o RE 635.659 RG, com o detalhamento do caso concreto e de cada um dos votos proferidos no julgamento do feito. Seguiu-se a apreciação de julgados do STF em que o Tema 506 foi objeto de discussão. Ao fim, intentou-se aferir a quantidade de drogas como cocaína, crack, haxixe, lsd, ecstasy, cloreto de metileno e opióides que vem sendo entendida como uso pessoal pela jurisprudência do Supremo. Concluiu-se pela urgência na atuação do Poder Legislativo para estender, relativamente às demais drogas a lógica de parâmetros quantitativos inaugurada no Tema 506, preservando a análise concreta das circunstâncias.

**Palavras-chave:** usuário; traficante; distinção; parâmetros objetivos

## **ABSTRACT**

This research sought to analyse the jurisprudence of the Federal Supreme Court regarding the differentiation between drug users and traffickers, based on the judgement of Theme 506 of General Repercussion (Extraordinary Appeal 635.659), which established a relative criterion of presumption of personal use of 40 grams of cannabis sativa or six female plants. The objective was to seek a quantitative benchmark to define, in relation to drugs other than marijuana, what the Supreme Court has been understanding as a small amount intended for personal consumption. The starting point was an examination of the current drug policy in force in the country, in particular the changes brought about by Law 11.343/2006 and the controversial points regarding its application. The research sought to highlight the effects of the lack of objective criteria for identifying users and traffickers, a situation that results in police and judicial subjectivity and criminal selectivity. Next, RE 635.659 RG was analysed, with details of the specific case and each of the votes cast in the judgement of the case. This was followed by an assessment of STF judgments in which Theme 506 was the subject of discussion. Finally, an attempt was made to assess the quantity of drugs such as cocaine, crack, hashish, LSD, ecstasy, methylene chloride, and opioids that has been understood as personal use by the Supreme Court's jurisprudence. It was concluded that there is an urgent need for the Legislative Branch to act to extend the logic of quantitative parameters inaugurated by Theme 506 in relation to other drugs, while preserving a concrete assessment of the circumstances.

**Keywords:** user; trafficker; distinction; objective parameters

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b>	12
<b>1. Política criminal sobre drogas no Brasil: o que é e o seu conteúdo atual</b>	13
1.1. O que é uma política criminal?	16
1.2. A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006: aspectos gerais	20
1.3. A problemática em torno do art. 28, sobre os critérios para definição do consumo pessoal, e o que diz a literatura	26
<b>2. O julgamento do Tema 506 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF)</b>	34
2.1. Exposição: da petição inicial à aprovação da tese do julgado	34
Análise do Recurso Extraordinário 635.659.	34
2.1.1. Voto do Ministro Gilmar Mendes - Relator	36
2.1.2. Voto do Ministro Edson Fachin	40
2.1.3. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso	42
2.1.4. Voto do Ministro Alexandre de Moraes	43
2.1.5. Voto do Ministro Cristiano Zanin	45
2.1.6. Voto da Ministra Rosa Weber	47
2.1.7. Voto do Ministro André Mendonça	47
2.1.8. Voto do Ministro Nunes Marques	48
2.1.9. Voto do Ministro Dias Toffoli	50
2.1.10. Voto do Ministro Luiz Fux	52
2.1.11. Voto da Ministra Cármen Lúcia	53
2.2. Análise: houve descriminalização do uso da maconha?	56
2.3. Decisões em aplicação do tema 506 e seus efeitos em outros julgados	58
2.3.1. Aplicação direta do Tema 506 à posse de pequena quantidade (atipicidade da conduta)	58
2.3.2. Limitação material do Tema 506 à cannabis sativa (não extensão a outras drogas)	60
2.3.3. Reafirmação do caráter relativo da presunção de destinação ao uso pessoal e afastamento diante de indícios de mercancia	62
2.3.4. Inaplicabilidade do Tema 506 ao crime previsto no art. 290 do CPM	64
<b>3. Pesquisa empírica: a interpretação do STF acerca do art. 28 em relação a outras drogas (diferentes da maconha)</b>	66
3.1. Metodologia empregada no levantamento dos julgados	66
3.2. Apresentação dos resultados da pesquisa: as quantidades que vêm sendo empregadas pelo STF para caracterização de usuário	68
3.3. Discussão dos achados: a política criminal sobre drogas no STF	75
Considerações finais	78
Referências	82



## INTRODUÇÃO

Embora a atual Lei de Drogas vigente no nosso País (Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006) tenha sido editada com o propósito de diferenciar o tratamento conferido ao usuário e ao traficante, despenalizando a conduta do primeiro e recrudescendo a pena cominada ao segundo (contribuindo, por conseguinte, para reduzir o encarceramento), o que se observou na prática foi exatamente o oposto, uma vez que, após seu advento, o número de pessoas presas por tráfico cresceu vertiginosamente, não se verificando a diminuição da criminalidade tal como esperado, mas, sim, o encarceramento em massa que contribui para o estado inconstitucional de coisas verificado no sistema prisional.

De acordo com os dados apurados pelo Sistema Nacional de Informações Prisionais (Sisdepen) 5 de dezembro de 2023, o sistema penitenciário conta com cerca de um quarto dos indivíduos, 25,7%, respondendo por crimes relacionados a drogas. Enquanto na população masculina esse percentual é de 24,5%, de acordo com os dados do SISDEPEN, entre as mulheres a proporção é ainda maior: no segundo semestre de 2023, o percentual de mulheres detidas por crimes relacionados a drogas é de 37%.

Em acréscimo, observa-se atrelada à política criminal de repressão ao tráfico ilícito de drogas, a seletividade do sistema, pautada por critérios socioeconômicos e, principalmente, raciais, pois os réus presos por tráfico são em sua maioria pretos ou pardos, jovens pobres e de baixa escolaridade. Isso se deve a um aspecto específico da lei em questão, qual seja, a subjetividade dos critérios utilizados para diferenciação entre usuário e traficante, o que, além de gerar insegurança jurídica, propicia uma exacerbada discricionariedade às forças policiais no momento do enquadramento da conduta de quem é flagrado portando a droga.

Essa seletividade pautada em critérios raciais é observada não só no enquadramento da conduta, mas em momento anterior, qual seja, o da busca pessoal. Não por acaso a questão do perfilamento racial foi objeto de julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, nos autos do HC 208.240, de relatoria do Ministro Edson Fachin, ocasião em que a Corte firmou a seguinte tese: “A busca pessoal independente de mandado judicial deve estar fundada em elementos indiciários objetivos de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de objetos ou papéis que constituam corpo de delito, não sendo lícita a realização da medida com base na raça, sexo, orientação sexual, cor da pele ou aparência física”. No caso concreto o réu foi submetido a busca pessoal em razão da cor de sua pele, pois constou do relato do policial que fez a abordagem que “avistou ao longe um indivíduo de cor negra que estava em cena típica de tráfico de drogas”. Esse contexto escancara a seletividade racial, presente na atuação das

forças policiais e, até mesmo, nas decisões judiciais, tendo em vista que as instâncias anteriores reconheceram a licitude do flagrante.

O propósito desta pesquisa é, justamente, lançar luz a esse debate a partir do exame da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), a começar pela análise do julgamento do RE 635.659 (Brasil, 2024), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, Tema 506 da repercussão geral, que descriminalizou o porte de maconha para consumo pessoal conforme critérios objetivos estabelecidos. Pretende-se verificar, então, como o STF vem julgando os casos que envolvem outras drogas, que não a cannabis sativa, e aferir o que a Corte tem entendido como pequena quantidade para enquadramento da conduta como porte para uso próprio.

Embora as pesquisas por substância tenham produzido milhares de decisões (especialmente para cocaína e crack), apenas uma fração muito reduzida realmente enfrentava a questão da pequena quantidade como elemento decisivo para: i) desclassificação do art. 33 para o art. 28; ii) reconhecimento da insignificância ou atipicidade material; iii) aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado; e iv) afastamento da prisão cautelar por desproporcionalidade.

Diante desse elevado número de decisões (sobretudo monocráticas) que versam sobre substâncias diversas da maconha, a pesquisa concentrou-se naquelas que efetivamente enfrentaram a questão da quantidade de droga apreendida e seus reflexos penais e processuais, privilegiando-se os julgados dotados de maior densidade argumentativa. Foram excluídas, assim, as decisões que se limitaram à invocação de óbices estritamente processuais — como a vedação ao reexame de provas, a incidência de súmulas impeditivas ou a inadequação da via eleita — sem análise substancial do critério quantitativo.

## **1. Política criminal sobre drogas no Brasil: o que é e o seu conteúdo atual**

A preocupação com a questão das drogas no Brasil, tanto no que se refere à repressão ao tráfico ilícito como à prevenção e redução da demanda por criminalização, foi objeto de atenção por parte do constituinte, que fez inserir no corpo da Constituição Federal de 1988 diversas disposições, a começar pela previsão, dentre os direitos e garantias fundamentais, do art. 5º, XLIII, que determina que a lei considerará o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins como crime inafiançável e insuscetível de graça ou anistia, por ele respondendo seus mandantes, executores e os que, podendo evitá-los, omitirem-se. Em seguida, a Carta Magna

dispõe que o envolvimento no tráfico de drogas é causa de extradição do brasileiro naturalizado (art. 5º, LI).

A Constituição ainda dispõe sobre a competência da Polícia Federal para prevenir e reprimir o tráfico ilícito de drogas (art. 144, §1º, II) e, adiante, sobre a expropriação de propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas, bem assim acerca da reversão dos valores econômicos apreendidos em decorrência do tráfico a fundo especial (art. 243).

Além das disposições constitucionais mencionadas, a política de drogas em vigor hoje em nosso País é formada pelos acordos internacionais ratificados pelo Brasil<sup>1</sup>, leis e atos regulamentares e tem como principal diploma normativo a Lei n.º 11.343/2006, cujo teor será objeto deste estudo, em especial seu art. 28, que, embora tenha inovado ao despenalizar o uso, ainda assim criminaliza o consumo pessoal de drogas. Diz o artigo:

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

- I - advertência sobre os efeitos das drogas;
- II - prestação de serviços à comunidade;
- III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

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

§ 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

§ 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

---

<sup>1</sup> No Brasil, o Decreto nº 54.216 promulgou a Convenção Única sobre Entorpecentes de Nova York, de 1961; o Decreto nº 76.248, de 12 de setembro de 1975, promulgou o Protocolo de Emendas da Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961; e a Convenção de Viena de 1988 inspirou dispositivos da CF/88).

I - admoestação verbal;  
II - multa.

§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado. (Brasil, 2006)

A opção política pela criminalização do porte de drogas ilícitas para uso próprio, cuja inconstitucionalidade é patente, suscitou intensos debates, tanto na doutrina como na jurisprudência, tendo sido, inclusive, objeto de Recurso Extraordinário cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) nos autos do RE 635.659 – Tema 506. O julgamento deste feito, examinado posteriormente, foi concluído em 26 de junho de 2024, ocasião em que foi firmado, dentre outras teses, o entendimento de que o porte para consumo pessoal de até 40 (quarenta) gramas de *cannabis sativa*, bem como o plantio de até 6 plantas fêmeas não configuram crime.

Ocorre que essa decisão limitou-se à definição da quantidade de droga que poderá ser considerada para uso próprio apenas em relação à maconha, como é vulgarmente conhecida a *cannabis sativa*, de modo que, relativamente às outras substâncias consideradas ilícitas, não houve a fixação de critérios objetivos, permanecendo a indefinição de parâmetros concretos para diferenciação entre o usuário e o traficante.

A inexistência de critérios objetivos, como a definição da natureza e da quantidade da droga para se diferenciar o usuário do traficante (parâmetros adotados por vários países, como se verá adiante), tem gerado um aumento exponencial nas condenações por tráfico, cuja pena e efeitos penais e processuais são extremamente mais gravosos do que as sanções previstas para o porte para consumo pessoal, o que demonstra a necessidade premente de se estabelecer tais parâmetros.

Outro resultado da ausência de critérios objetivos é a discricionariedade, e por vezes arbitrariedade, conferida às forças policiais, ao Ministério Público (MP) e aos juízes no enquadramento da conduta típica. Esta discricionariedade manifesta-se, de início, na avaliação feita por policiais que, no momento do flagrante, a depender da natureza e da quantidade da droga apreendida, do local e das demais circunstâncias em que foi verificada a ação criminosa, fazem o indiciamento do agente como usuário ou traficante.

Essa capitulação, via de regra, é mantida pelo MP e pelos juízes na sentença, valendo ressaltar ainda que, em grande parte das condenações, o testemunho dos policiais é o principal elemento de prova, como demonstra estudo realizado pelo Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo - NEV, que verificou um índice de 91% de condenação de réus

após inquéritos e processos cuja a principal prova foi basicamente a palavra da polícia (Jesus, 2011, p. 79). Extraí-se da pesquisa:

Em relação aos resultados dos processos, foram considerados apenas aqueles que já apresentavam decisão até o fim da coleta de dados. Dentre esses processos, verifica-se que para 91% dos réus foi proferida sentença condenatória, para 3% dos réus, sentença absolutória e para 6% sentença desclassificatória.

Assim, apenas para 9% dos acusados não foi confirmada a tese apresentada pela acusação, que, vale ressaltar, considerou basicamente os elementos previstos no inquérito policial, no qual se exige que estejam demonstrados apenas os indícios de autoria e materialidade.

[...]

Além disso, contribui também para o alto número de condenações a aceitação por alguns operadores de provas frágeis, como, por exemplo, quando a única prova é a palavra de um policial cujo testemunho deixa algumas dúvidas. Raros são os casos, conforme já apontado neste Relatório, em que há oitiva de outras testemunhas dos fatos, que poderiam contribuir para o seu esclarecimento.

O estudo abrangeu entrevista com delegados, promotores, defensores e juízes, além de membros das forças policiais. Em um dos relatos, assim afirmou um promotor: “A grande maioria dos inquéritos que chegam para nós é precariamente instruída, por exemplo, se a gente avaliar as últimas instruções que realizamos no último ano vamos verificar que o que fundamenta toda a prova nestes casos é o depoimento dos policiais e a apreensão da droga” (Jesus, 2011, p. 115).

A subjetividade dos parâmetros elencados pela Lei para determinar se a droga se destinava a consumo pessoal acaba por gerar uma insegurança jurídica, pois o enquadramento vai depender do juízo do policial que fez o flagrante como da autoridade judicial, ao julgar o caso.

No intuito de buscar um referencial a revelar o que os juízes e tribunais têm entendido como quantidade destinada ao consumo pessoal de drogas, excetuada a maconha – cuja quantidade já se encontra objetivamente fixada pelo STF, esta pesquisa analisará os feitos submetidos ao exame do STF em que o tema foi deduzido, levando em conta as teses estabelecidas no julgamento do RE 635.659, para, assim, apontar quais quantidades poderiam configurar uso próprio de drogas como cocaína, *crack*, haxixe, heroína, entre outras.

Inicia-se, então, o desenvolvimento do tema a partir do estudo da política criminal de drogas instituída no Brasil e dos desafios enfrentados pelos atores responsáveis pela aplicação da Lei n.º 11.343/2006.

### **1.1. O que é uma política criminal?**

A fim de analisar o conceito de política criminal, convém examinar, previamente, o que se entende por política pública e, num segundo momento, demonstrar se a política criminal pode ser enquadrada no conceito de política pública, consideradas suas peculiaridades.

Para que o Estado possa assegurar a seus cidadãos os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, em especial os direitos sociais (como o direito à saúde, à segurança, ao trabalho, à moradia, à educação, à previdência e à assistência aos desamparados), de modo a promover o bem-estar de todos e garantir uma sociedade livre, justa e solidária, é necessário um curso de ação denominado política pública.

Assim, a política pública é entendida como “um programa de ação que objetiva realizar um fim de interesse público que visa a concretizar, tornar materialmente disponível ao particular, a fruição de um direito fundamental social” (Rocha, 2013, p. 597).

Como aponta Thomas Dye (1972), citado por Howlett, Ramesh e Perl (2013, p. 6), a definição de política pública possivelmente mais conhecida é a que a descreve como “tudo que um governo decide fazer ou deixar de fazer” (Dye, 1972 *apud* Howlett; Ramesh; Perl, 2013, p. 6).

Essa definição tão direta e objetiva, embora não expresse explicitamente que há um processo subjacente à tomada de decisão, pode ser analisada à luz do ciclo político-administrativo por meio do qual os processos das políticas públicas se desdobram. Isso porque o primeiro passo do desenvolvimento de uma política pública, da dinâmica da *policy-making*, é a definição da agenda, a escolha do problema, da questão de interesse público que será objeto de atenção por parte dos agentes governamentais, isto é, a seleção de qual questão mostra-se prioritária e merece a busca de uma solução. Daí segue-se a formulação da política, que é a elaboração de alternativas para melhor solucionar o problema bem como a análise da viabilidade das opções.

A tomada de decisão consiste na seleção do curso de ação que será adotado, que pode ser, inclusive, negativo - a decisão de não fazer nada, manter o *status quo*, o que não deixa de ser uma decisão política porque tem que ser deliberada – é o que o governo decide fazer<sup>2</sup> ou não fazer. Escolhido o caminho a ser seguido para a solução do problema identificado, a partir dos meios de que o Estado dispõe, o passo seguinte é a implementação da política e, posteriormente, a avaliação de seus resultados.

---

<sup>2</sup> Os autores Howlett, Ramesh e Perl (2013, p. 6-7) apontam que, quando Dye diz que política pública é o que o governo decide fazer ou não fazer, essa definição já especifica que o agente primário da *policy-making* é o governo, o que exclui os agentes privados desse processo, uma vez que se trata de decisões oficiais tomadas em nome dos cidadãos por políticos eleitos e outros funcionários oficiais.

Os autores mencionados anotam que, embora essa definição de Dye tenha seus méritos, por explicitar que o agente primário do processo de tomada de decisão acerca de uma política pública é o governo, que a política pública consiste em uma escolha feita no sentido de empreender um determinado curso de ação e que se trata de uma deliberação consciente, trata-se, todavia, de uma definição simples demais, que pode ser aplicada tanto para a decisão de comprar ou não *clips*, como pela deliberação de travar ou não uma guerra nuclear. Mas concluem que esses três pontos são fundamentais para se compreender a política pública como um processo aplicado de resolução de problemas (Howlett; Ramesh; Perl, 2013, p. 6-7).

Mais completa que a formulação de Dye é a definição de Jenkins (1978 *apud* Howlett; Ramesh; Perl, 2013, p. 8), para quem a política pública é

[...] um conjunto de decisões inter-relacionadas, tomadas por um ator ou grupo de atores políticos, e que dizem respeito à seleção de objetivos e dos meios necessários para alcançá-los, dentro de uma situação específica em que o alvo dessas decisões estaria, em princípio, ao alcance desses atores.

Essa conceituação, além de explicitar que a política pública consiste num conjunto de decisões inter-relacionadas, tomadas por diversos atores, também esclarece que seu conteúdo abrange a escolha dos objetivos (o que fazer) e os meios (como fazer), dentro de um determinado contexto (de limitações orçamentárias, por exemplo) que visa influenciar a tomada de decisão.

Para Lowi (*apud* Hochman; Arretche; Marques, 2007. p. 68), política pública é uma regra formulada por alguma autoridade governamental e que pretende influenciar, alterar ou regular o comportamento individual ou coletivo através de sanções positivas ou negativas. Maria Paula Dallari Bucci (2006, p. 39) propõe o seguinte conceito:

Política Pública é o programa de ação governamental de que resulta de um processo ou conjunto de processos juridicamente regulados – processo eleitoral, processo de planejamento, processo de governo, processo orçamentário, processo legislativo, processo administrativo, processo judicial – visando coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades privadas, para a realização de objetivos socialmente relevantes e politicamente determinados.

Como tipo ideal, a política pública deve visar a realização de objetivos definidos, expressando a seleção de prioridades, a reserva de meios necessários à sua consecução e o intervalo de tempo em que se espera o atingimento dos resultados.

Sendo, então, a política pública um programa de ação destinado à realização de um objetivo definido por agentes políticos, pergunta-se: seria possível entender a política criminal

como política pública? Nesse contexto, esclarecedoras são as palavras de Díez Ripollés (2011, p. 12:5):

La política criminal se inserta dentro del conjunto de las políticas públicas, singularmente en el marco de las políticas sociales, y en consecuencia no puede entenderse ignorando la interacción y apoyo recíprocos entre todas ellas. La política criminal, como cualquier otro tipo de política pública, aspira a ser un agente de transformación social, si bien confinada a un segmento limitado del comportamiento social.

Na mesma linha são as conclusões de Ramos (2023) que entende que:

[...] pode-se afirmar que, ao menos em termos conceituais, toda política criminal pode ser considerada uma espécie de política pública aplicada, uma vez que o seu objetivo último é intervir sobre a realidade social de modo a resolver questões pontuais representadas ou efetivamente identificadas pela coletividade como problemáticas (p. ex. a redução da frequência de cometimento e gravidade dos comportamentos delitivos).

Arremata o autor ainda que “[...] a política criminal é mais uma — e não a única — política pública aplicável à questão criminal” (Ramos, 2023, p. 287).

Por sua vez, Rafael Strano (2021, p. 113) anota que:

[...] enquanto manifestação de poder estatal, a política criminal possui peculiaridades que, todavia, não desnaturam a sua natureza de política pública. Ela é o Estado em ação no que tange à questão criminal, é a representação máxima do poder daquele e, por tal motivo, materializa-se pela violência estatal organizada; é, enfim, aquilo que o Estado faz ou deixa de fazer em matéria criminal.

A política criminal, examinada sob o contexto das ciências criminais, recebe influxos tanto da dogmática penal, no sentido de observância aos princípios voltados à limitação do poder de punir do Estado, como da Criminologia, que por meio de pesquisas empíricas pode apontar o que é mais efetivo no controle da criminalidade.

Ainda sobre o conceito, Marcelo Butelli Ramos (2023) relembra que, de acordo com Zaffaroni, “não se pode desconsiderar que o conceito de política criminal usualmente considerado alude, genericamente, às estratégias de defesa social preventivas ou repressivas estabelecidas ‘a partir de verdades que não passam de meras afirmações apriorísticas, como aquelas que se encerram nas chamadas ‘teorias da pena’” (Política (pública) criminal, ciência do direito penal e criminologias: aportes para uma construtiva relação de interdisciplinaridade. 2023, p. 288).

A reforçar essa observação, Ricardo Jacobsen Gloeckner e Marcelo Buttelli Ramos (2018, p. 532) mencionam estudo dedicado à análise das representações sociais vigentes entre os parlamentares da 52ª Legislatura do Congresso Nacional, elaborado por Laura Frade, em que se conclui que a maior parte das proposições legislativas editadas tratam a política criminal como se ela representasse uma agenda de reformas legislativas imbuídas do propósito de ampliar os rigores da intervenção jurídico-penal.

Callegari e Motta (2007, p. 3), comentando sobre a expansão do direito penal como forma simbólica de controle social, pontuam que “[...] a tendência atual da política criminal centraliza a resposta à crise vivenciada na utilização da pena, como se não existissem outros mecanismos de controle social válidos, ou ao menos igualmente eficazes”, o que resulta a criminalização de cada vez mais condutas, o aumento de penas das já existentes e a imposição da pena privativa de liberdade, política sabidamente ineficaz e ultrapassada. Tiago Ivo Odon (2008, p. 109-110) alude ao conceito de política criminal formulado por Zaffaroni - para quem a política criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e de escolher os caminhos para efetivar tal tutela -, e ao de políticas públicas definido por Maria das Graças Rua - que entende que as políticas públicas compreendem o conjunto das decisões e das ações relativas à alocação imperativa de valores -, para concluir que no campo da política criminal a alocação de valores corresponderia a seleção dos bens jurídicos que merecerão a tutela do direito penal (vida, patrimônio, saúde pública, etc) e a escolha do caminho de tutela estatal - criminalização da ofensa ao bem, a quantidade de pena, etc. Em arremate, podemos sintetizar a política criminal como sendo o que o Estado decide fazer ou não fazer em matéria criminal, o que abrange também as formas de execução e os meios necessários à concretização da opção estatal.

## **1.2. A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006: aspectos gerais**

Extraí-se da leitura do Plano Nacional de Políticas Sobre Drogas 2022-2027 (Brasil, 2022) aprovado pela Resolução 8/2022 CONAD, publicada em 4 de outubro de 2022, que a Política sobre Drogas brasileira é constituída por uma confluência de diversas legislações, a começar pela Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas), bem como pelas convenções internacionais no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU) que constituem o principal marco legal internacional sobre o controle de drogas, a saber: a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961; a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971; e a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988; bem como a

Convenção-Quadro para o Controle do Tabaco e a Resolução da Assembleia Geral das Nações Unidas de 19 de abril de 2016.

O documento destaca que o Brasil possui uma Política Nacional sobre Drogas, prevista no Decreto n.º 9761, de 11 de abril de 2019, que estabelece os princípios, diretrizes e objetivos para aplicação das diversas legislações sobre drogas do Brasil. Também possui uma Política Nacional sobre o Alcool, regulamentada pelo Decreto n.º 6117, de 22 de maio de 2007 e uma Política Nacional de Controle do Tabagismo, hoje conduzida pelo Programa Nacional de Controle do Tabagismo, instituído pela Portaria GM/MS nº 502, de 1º de junho de 2023.

A política criminal de drogas do Brasil, como aponta a doutrina, tem caráter proibicionista, de cunho moderado, como aponta Boiteux (2006), e repressivo, em boa parte inspirada na guerra contra as drogas liderada pelos Estados Unidos, bem como nos tratados internacionais a que o País aderiu.

O proibicionismo moderado, nas palavras de Luciana Boiteux (2006), é o modelo de política

[...] que distingue o usuário, cuja conduta foi praticamente despenalizada, do traficante que teve reforçadas as penas e as condições de encarceramento, superlotando as prisões. Ao mesmo tempo em que se mantém o modelo repressivo, o início do século XXI marca uma mudança de rumos na política de drogas brasileira, com a admissão oficial de políticas de redução de danos.

Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Laura Girardi Hypolito (2023) afirmam que a Lei n.º 11.343/2006 pode ser classificada como de proibicionismo moderado porque reconhece expressamente em seu texto legal (art. 4º) uma série de princípios de respeito aos indivíduos, como o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade, bem como o respeito à diversidade e às especificidades populacionais, sendo focada também na integração e medidas de redução de danos.

Como aponta Strano (2021, p. 187), o modelo repressivo se consolidou na Lei n.º 6.368/76, que marca a adoção do discurso jurídico-político belicista no Brasil e a eleição do traficante como inimigo interno político-criminal, modelo que atingiu o ápice com a Lei n.º 11.343/06. O diploma normativo de 1976 diferenciava o porte do comércio de drogas ilícitas, mas previa, também para o porte para consumo pessoal, pena privativa de liberdade, embora inferior à do tráfico.

A Lei n.º 11.343/2006 veio substituir a Lei n.º 6.368/1976 e instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

Depreende-se, assim, que a nova Lei de Drogas, embora tenha recrudescido o tratamento conferido ao traficante, deixou de cominar pena privativa de liberdade ao usuário, mas apenas restritivas de direitos e medidas educativas, bem como adotou medidas de redução de danos, focando também na prevenção e na reinserção do usuário/dependente.

Campos (2019, p. 28) destaca que a nova Lei de Drogas

[...] emerge atravessada por este duplo regime de saberes e tecnologias de poder: num plano repressivo, ela é influenciada pelo contexto de formulação de políticas repressivas de ‘combate’ às drogas (Convenções da ONU, Guerra às drogas, Guerra ao Terror). Num segundo plano – médico preventivo – ela é aprovada em meio ao contexto das chamadas ‘políticas de redução de danos’ (harm reduction) que objetivam uma abordagem do usuário de drogas com foco na prevenção, ‘autonomia individual’ e redução dos danos do uso de drogas ilícitas.

O referido diploma define como droga “as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União” (art. 1º, parágrafo único). A relação das drogas ilícitas está prevista na Portaria n.º 344, de 12 de maio de 1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Entre as principais mudanças introduzidas pela nova lei de drogas menciona-se a descarcerização do porte para uso, em disposição mais benéfica que o art. 16 da Lei n.º 6.368/1976, que cominava pena privativa de liberdade de detenção de seis meses a dois anos e multa pela posse para consumo próprio. Outra inovação foi o aumento da pena mínima para o tráfico, que passou de três para cinco anos de reclusão. Neste sentido, diz a Lei:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou

regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

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

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

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

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Brasil, 2006)

A Lei também trouxe a figura do tráfico privilegiado (art. 33, §, 4º) com a previsão de redução da pena de um sexto a dois terços, para os pequenos traficantes ou ocasionais, estabelecendo, como condições, que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Vale destacar que o dispositivo em questão vedava a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, mas tal proibição foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do *Habeas Corpus* nº 97.256/RS (Brasil, 2010), bem como da expressão vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos, constante do artigo 44 da Lei 11.343/2006. Nesse contexto, o Senado Federal promulgou a Resolução nº 5, de 15 de fevereiro de 2012, determinando a suspensão da expressão vedada a conversão em penas restritivas de direitos, constante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06. Essa matéria foi tema também do ARE 663.261/SP RG (Brasil, 2012), em que se reconheceu a repercussão geral da questão e reafirmou-se a jurisprudência da Corte quanto à inconstitucionalidade da vedação à conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (Tema 626).

Desse modo, aplicada a minorante, é possível que o agente tenha sua pena reduzida para até um ano e oito meses, o que permite a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, pois inferior ao patamar de quatro anos previsto na legislação.

A Suprema Corte afastou, ainda, o caráter hediondo do tráfico privilegiado, no julgamento do HC n. 118.533 (Brasil, 2016), de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, tendo em vista que a conduta do pequeno traficante, ou do traficante ocasional, que não integra organização criminosa, não se dedica a atividades criminosas, é primário e tem bons antecedentes, tem menor grau de reprovabilidade e, portanto, não pode ser qualificada pela hediondez.

Importa destacar, também, que o STF editou a Súmula Vinculante nº 59, que determinou como impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado e ausentes circunstâncias negativas na primeira fase da dosimetria, *in verbis*:

É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

Por fim, ainda relativamente ao tráfico privilegiado, o STF vem entendendo que a quantidade e natureza da droga apreendida não podem ser consideradas isoladamente pelo magistrado para presumir que o agente integra organização criminosa ou se dedica a atividades criminosas e, assim, indeferir a aplicação da minorante, sendo fundamento idôneo, porém, para quantificar o fator de redução. Nesse sentido:

[q]uantidade e natureza da droga são circunstâncias que, apesar de configurarem elementos determinantes na modulação da causa de diminuição de pena, por si sós, não são aptas a comprovar o envolvimento com o crime organizado ou a dedicação à atividade criminosa.” (RHC 192.643 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 27.05.2021).

Outro vetor fixado pelo STF para fins de dosimetria da pena é a tese versada no Tema 712 (ARE 666.334 RG, Brasil, 2014), em que a Corte firmou a orientação de que configura *bis in idem* a utilização da natureza e quantidade de droga tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para modular a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, §4º, da Lei 11.343/2006<sup>3</sup>. A tese

<sup>3</sup> Está em julgamento no Superior Tribunal de Justiça o Tema Repetitivo 1154, cuja controvérsia gira em torno da utilização da natureza e quantidade da droga apreendida para concluir pela presença de óbice ao reconhecimento

foi assim fixada: “As circunstâncias da natureza e da quantidade da droga apreendida devem ser levadas em consideração apenas em uma das fases do cálculo da pena”.

Esse entendimento não impede que a quantidade e natureza da droga sejam utilizadas na dosimetria da pena e na fixação do regime inicial, uma vez que

o regime inicial de cumprimento de pena deve observar o disposto no art. 33, § 3º, do Código Penal, e no art. 42 da Lei nº 11.343/06, que expressamente remetem às circunstâncias do crime (art. 59, CP) e à natureza e à quantidade da droga. Logo, não há que se falar em bis in idem na valoração negativa desses mesmos vetores na majoração da pena-base e na fixação do regime prisional mais gravoso” - (HC 130.592, Rel. Min. Dias Toffoli).

Com relação ao oferecimento gratuito de droga para consumo compartilhado, o que anteriormente era equiparado ao tráfico, previu-se um tratamento mais brando, com pena de detenção de seis meses a um ano e multa (art. 33, § 3º).

O crime de tráfico de drogas, previsto no art. 33 da Lei em estudo, prevê, portanto, 18 (dezoito) ações que caracterizam o delito, o que o torna um crime de ação múltipla e, como aponta Luís Carlos Valois (2019, p. 425), tamanha abertura prejudica a clareza e objetividade que deve ter um tipo penal, em observância ao princípio da legalidade. De acordo com o autor, um tipo tão abrangente, inspirado na legislação norte-americana, tem o propósito de facilitar a atividade policial de capturar qualquer pessoa envolvida com substância ilícita, bem como a apuração e condenação, tudo em nome da guerra às drogas. Salienta também que para enquadramento da conduta no referido tipo penal, basta que a pessoa possua drogas em desacordo com determinação legal, sem que seja necessário provar qualquer desígnio do possuidor e isto, no seu entender, é resultado do uso do direito penal como medida de polícia e não como garantia contra o poder punitivo do Estado.

Valois (2019, p. 426-427) destaca, ainda, que “a desnecessidade de comprovação de dolo de comércio por parte da jurisprudência torna a posse de uma substância o aval para que o judiciário decida se o possuidor pensava, especulava ou tentava com ela praticar uma atividade de comércio”. Presume-se o tráfico, invertendo-se o ônus da prova.

Nessa linha, Rômulo Luis Veloso de Carvalho (2019, p. 89-90) defende que os operadores e atores envolvidos na aplicação da Lei de Drogas devem perscrutar o elemento

---

da minorante: qual seja “Isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado”. Ainda sobre a natureza e quantidade da droga, a Corte Superior aprecia o Tema 1241, cuja controvérsia está assim delimitada: “Possibilidade de utilização da quantidade e variedade das drogas apreendidas para definir a fração da minorante do tráfico privilegiado, prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006”.

subjetivo da conduta do agente, de modo a definir se a droga se destinava a mercancia ou ao consumo pessoal “[...] como maneira de prestar observância ao corolário da legalidade penal, atrair maior segurança jurídica às capitulações criminais da citada norma, bem como evitar injustas condenações criminais”.

Tendo em vista que o dolo da conduta do art. 28 é o consumo pessoal e o do art. 33 a mercancia, para que não haja inversão do ônus da prova e para que se respeitem os princípios da proporcionalidade e da ofensividade, somente poderá haver indiciamento por tráfico se demonstrado o desígnio mercantil. Caso contrário, “em não havendo esta comprovação ou havendo dúvida quanto à sua finalidade de comércio, imprescindível a desclassificação da conduta para a do tipo do art. 28” (Carvalho, 2016, p. 270).

### **1.3. A problemática em torno do art. 28, sobre os critérios para definição do consumo pessoal, e o que diz a literatura**

Conforme mencionado anteriormente, a Lei de Drogas despenalizou a conduta do porte para consumo pessoal, cominando, no lugar da pena privativa de liberdade, advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Sujeita, ainda, às mesmas penas, quem cultiva para consumo pessoal plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Muito se critica a criminalização do uso sob o pretexto de que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, o que, sabidamente, não condiz com a conduta do consumo pessoal, que não atinge ninguém mais além do próprio agente, que tem violadas, com essa tipificação, as garantias fundamentais do respeito à vida privada e à liberdade individual. Nessa linha, são pertinentes as considerações de Karam (2006, p. 6-7) ao comentar a criminalização do uso:

Mantendo a criminalização da posse para uso pessoal, a Lei nº 11.343/06 repete as violações ao princípio da lesividade e às normas que, assegurando a liberdade individual e o respeito à vida privada, se vinculam ao próprio princípio da legalidade, que, base do Estado de direito democrático, assegura a liberdade individual como regra geral, situando a proibições e restrições no campo da exceção e condicionando-as à garantia do livre exercício de direitos de terceiros. A simples posse para uso pessoal das drogas qualificadas de ilícitas, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros, são condutas que não afetam nenhum bem jurídico alheio, dizendo respeito unicamente ao indivíduo, à sua intimidade e às suas opções pessoais. Não estando autorizado a penetrar no âmbito da vida privada, não pode o Estado intervir sobre condutas de tal natureza. Enquanto não afete concretamente direitos de terceiros, o indivíduo pode ser e fazer o que bem quiser.

Esse também é o entendimento de Gomes (2009, p. 174), no sentido de que a conduta do usuário não afeta a esfera de outros, mas se restringe apenas à própria, devendo ser tratada como questão de saúde pública e não de Direito Penal:

Se em direito penal só deve ser relevante o resultado que afeta terceiras pessoas ou interesses de terceiros, não há como se admitir (no plano constitucional) a incriminação penal da posse de drogas para uso próprio, quando o fato não ultrapassa o âmbito privado do agente. O assunto passa a ser uma questão de saúde pública (e particular), como é hoje (de um modo geral) na Europa (...). Não se trata de um tema de competência da Justiça penal. A polícia não tem muito o que fazer em relação ao usuário de drogas (que deve ser encaminhado para tratamento, quando o caso).

Ressalte-se que a criminalização do consumo pessoal foi objeto do Recurso Extraordinário RE n.º 635.659 (Brasil, 2024), cuja repercussão geral foi reconhecida pelo STF, que concluiu pela descriminalização do porte de *cannabis* para consumo pessoal, desde que limitada a 40g (quarenta gramas) e, com relação ao cultivo para uso próprio, seis plantas fêmeas. Essa decisão será objeto de análise no próximo capítulo.

Nesse mesmo julgado, afastou-se a possibilidade de imposição de prestação de serviços à comunidade, por se tratar de pena de caráter criminal. A Corte compreendeu que o porte para uso é infração de caráter administrativo, de modo que não gera reincidência nem permite registro de antecedentes.

Partindo para a análise do art. 28, convém destacar que os verbos que configuram o crime de posse para consumo pessoal também estão presentes no tipo do tráfico, de modo que, para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal, o § 2º do art. 28 dispõe que o juiz deverá se ater aos seguintes parâmetros: à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Como é debatido na doutrina (Cunha, 2021; Valois, 2021), tais parâmetros carregam excessivo subjetivismo, o que resulta em imensa insegurança jurídica, haja vista que uma mesma conduta, a depender do agente que fez o flagrante, pode ser enquadrada como uso próprio ou tráfico. Daí advém a seletividade penal, tendo em conta preconceitos sociais e raciais presentes nos operadores da segurança pública e da justiça criminal, gerando o encarceramento em massa de jovens, pobres e negros, bem como a discricionariedade policial e judicial.

Campos (2019, p. 173) aponta que os três fatores que influenciam na capitulação pela polícia do crime como tráfico ao invés de uso são a escolaridade, o gênero e o local:

Em suma, sob a vigência da nova lei de drogas, de fato, podemos falar que a polícia incriminou um número muito maior de pessoas por tráfico em relação ao uso e que, as chances de isso ocorrer, variam de acordo com a escolaridade, o gênero e o local: mulher, com pouca escolaridade e moradora de periferia terá maior probabilidade de ser acusada por tráfico ao invés de ser considerada uma usuária de drogas. De outra forma, a classe social é o fator que mais determina, após os anos, as chances de alguém ser identificado pela polícia como traficante e não como usuário.

Além disso, outro fator que também provoca incerteza no momento da capitulação do crime é a falta de critérios objetivos para distinguir as condutas do consumo pessoal e do tráfico, como, por exemplo, a quantidade e natureza das drogas apreendidas.

Nesse ponto, Azevedo e Hypolito (2023) destacam que na prática, tendo em vista que o critério quantidade não foi adotado na lei,

[...] a distinção entre usuários e traficantes é realizada pelos policiais, desde a primeira abordagem e, conseqüentemente, determinam a tipicidade do fato. Assim, a subjetividade dos critérios legais abre espaço para a reificação das preconcepções destes sobre quem seriam os traficantes e os usuários [...], de modo que a seleção da conduta a ser enquadrada é realizada de maneira discricionária.

Retornando à pesquisa de Campos, o autor conclui que, com a Lei de Drogas, houve um aumento no número de pessoas incriminadas por tráfico em relação ao uso; todavia isso não significou que a quantidade de drogas apreendidas é maior. Ao analisar a quantidade de drogas encontradas com os incriminados por tráfico, Campos (2019) verificou que na grande maioria dos casos (799 foram objeto dessa pesquisa específica) os sujeitos portavam pequenas quantidades de droga. A pesquisa aponta que em 50,7% dos casos, os réus portavam até 7 gramas de drogas. Ele destaca que, caso se considerasse até 25 gramas esse percentual subiria para 75%. (*idem*, p. 159).

Em estudo denominado “Levantamento de Evidências e Abordagens Jurisdicionais para a Descriminalização das Drogas”, elaborado em 2022 pela Agência de Proteção e Promoção da Saúde de Ontário (Saúde Pública Ontário), apurou-se evidências que sugerem que políticas destinadas a proibir ou suprimir o uso de drogas contribuem direta e indiretamente para os riscos de overdose fatal de drogas. As pesquisas também demonstraram danos significativos à saúde, sociais e econômicos resultantes de leis que criminalizam o uso de drogas. Além disso, o estudo revela que a criminalização do uso no Canadá e em outros lugares está enraizada e sustenta o racismo e o colonialismo, e tem como alvo e impacto desproporcional pessoas negras, indígenas e racializadas por meio de discriminação racial em todo o sistema de justiça criminal (por exemplo, policiamento, prisões, encarceramento). O

estudo também demonstra o impacto da criminalização do uso em classes vulneráveis como pessoas em situação de rua, pessoas com problemas de saúde mental, e, ainda, em jovens e mulheres (Ontário, 2022). O estudo noticia que o Grupo de Trabalho de Especialistas da Health Canada sobre Análise de Evidências e Abordagens Jurisdicionais à Descriminalização do Uso de Substâncias Entorpecentes reiterou isso em um relatório ao governo federal em maio de 2021, no qual afirmam que a criminalização da posse simples de drogas causa danos aos canadenses e precisa terminar.

Das conclusões do mencionado estudo infere-se que os danos resultantes da criminalização do uso, bem como os grupos que sofrem o impacto dessa política criminal, apresentam semelhanças entre Canadá e Brasil. Daí a importância de se fixar parâmetros objetivos de quantidade e natureza da droga para diferenciar usuários de traficantes e combater o encarceramento excessivo decorrente da nova lei de drogas.

A título de ilustração, a tabela seguinte traz, por país, os limites de algumas espécies de drogas que são consideradas consumo pessoal e qual a sanção aplicável:

**Tabela 1 - Regulamentação de substâncias tóxicas em alguns países**

<b>País</b>	<b>Data</b>	<b>Substância/limite</b>	<b>Diretrizes</b>	<b>Penalidade</b>	<b>Aplicação</b>
Bolívia	2009	Coca (1-15 libras)	Posse de coca apenas para uso pessoal, Cultivo de coca apenas, Fornecimento social de qualquer droga.	Nenhuma	O limite para determinar atividades descriminalizadas é definido pela polícia.

Colômbia	1994	Cannabis (erva) 20g, ou até 20 plantas para cultivo Cannabis (resina) 5g Cocaína 1g Metacualona 2g	Posse de qualquer droga para uso pessoal, Cultivo de cannabis somente.	Carregar ou usar substâncias em espaços públicos (ou seja, nas imediações de parques, escolas e centros de educação, centros esportivos e outras áreas determinadas pelas autoridades locais) pode acarretar penalidades, como multas ou apreensão. Como alternativa, a participação em um curso educativo é uma forma de cumprir a multa.	O limite para determinar uma atividade descriminalizada é definido pela polícia, pelos promotores e/ou pelo judiciário.
República Tcheca	1990	Cannabis (herbal) 10g Heroína 1,5g Cocaína 1g Metanfetamina 1,5g, Ecstasy/MDMA 4 comprimidos/cápsulas ou 1,2g de pó/cristal,	Posse de qualquer droga para uso pessoal, Cultivo de cannabis somente.	Confisco da droga, multa de até 15.000 CZK.	O limite para determinar atividades descriminalizadas é determinado pela polícia.
Alemanha	1992	Cannabis (ervas) 6-15g Cocaína 1-3g Ecstasy/MDMA 5g	Posse de qualquer droga para uso pessoal.	nenhuma	O limite para determinar atividades descriminalizadas é definido pela polícia.

Quirguistão	2019	Heroína 1g Cannabis (resina) 3g Óleo de cannabis 2g Cocaína 15g Cocaína (pó) 0,03g MDMA, MDA ou análogos 1,5g	Posse de qualquer droga para uso pessoal.	Multa, Tratamento obrigatório, Encaminhamento para um curso educacional, Restrições à liberdade de movimento sob a supervisão das autoridades de 'liberdade condicional'. Sanções adicionais: exigência de compensar as 'partes lesadas' e frequência obrigatória a 'programas de ressocialização'.	O limite para determinar atividades descriminalizadas é definido pelo judiciário.
México	2009	Heroína 50mg Cannabis 5g Cocaína 0,5g Ecstasy/MDMA 40mg (pó) ou 200mg (comprimido ou tablete) Ópio 2g	Posse de qualquer droga para uso pessoal, Cultivo de cannabis somente.	Encaminhamento voluntário para tratamento, que é obrigatório na terceira vez que for flagrado em posse.	O limite para determinar uma atividade descriminalizada é definido pela polícia, pelos promotores e/ou pelo judiciário.
Paraguai	1998	Cannabis 10g Cocaína 2g Heroína 2g	Posse de qualquer droga para uso pessoal.	Nenhum. O tratamento compulsório pode ser aplicado pelos tribunais se for 'provado' que uma pessoa é dependente de drogas.	O limite para determinar atividades descriminalizadas é definido pelo judiciário.
Peru	1991	Cannabis 8g Derivados de cannabis 2g Cocaína (pasta base) 5g Cocaína (pó) 2g Látex de ópio 1g Derivados de ópio 0,2g MDMA, MDA ou análogos 0,25g	Posse de qualquer droga para uso pessoal.	nenhuma	O limite para determinar atividades descriminalizadas é estabelecido pela polícia.

Portugal	2001	Cannabis (erva 25g, resina 5g, óleo 2,5g) THC 5g Ecstasy/MDMA 1g Heroína 1g Cocaína 2g	A polícia decide se a posse é para uso pessoal com base em limites obrigatórios, equivalentes a 10 dias de drogas para uso pessoal (uso médio).	Confisco de drogas, Suspensão do processo, Multa, Apreensão de documentos (por exemplo, carteira de motorista, passaporte), Encaminhamento para curso educativo, Encaminhamento voluntário para tratamento, serviços de redução de danos e/ou serviços sociais	O limiar para determinar atividades descriminalizadas é definido pela polícia.
Federação Russa	2004	Cannabis (erva) 6g Cannabis (resina) 2g Heroína 0,5g Ecstasy/MDMA 0,3g	Posse de qualquer droga.	Encaminhamento voluntário para tratamento, Suspensão do processo, Multa (de até 5.000 rublos), Detenção administrativa de até 15 dias (equivalente a prisão). Aqueles que forem pegos em posse de drogas acima do limite podem enfrentar de 3 a 10 anos de prisão, dependendo da quantidade apreendida.	O limite para determinar atividades descriminalizadas é estabelecido pela polícia.
Espanha	1983	Cannabis (ervas) 100g Ecstasy/MDMA 2,4g Heroína 3g Cocaína 7,5g	Posse de qualquer droga para uso pessoal, cultivo de cannabis apenas, e fornecimento social de qualquer droga.	O uso e/ou a posse em público estão sujeitos a uma multa administrativa (de EUR 601 a 30.000 e apreensão de documentos), que pode ser dispensada para menores (ou seja, participar de atividades de tratamento, reabilitação ou aconselhamento).	O limite para determinar atividades descriminalizadas é determinado pela polícia.

<p>Estados Unidos: Estado do Oregon</p>	<p>2021</p>	<p>Droga: pequena quantidade:  LSD: &lt;40 unidades;  Psilocibina e  Psilocina: &lt;12g  Metadona: &lt;40 unidades;  Oximorfona: &lt;40 comprimidos, tabletes ou cápsulas  Heroína: &lt;1g;  MDMA/Ecstasy, MDA, MDEA/Eve: &lt;1g ou &lt;5 comprimidos, tabletes ou cápsulas;  Cocaína: &lt;2g;  Metanfetamina: &lt;2g.</p>	<p>Para a posse de pequenas quantidades de substâncias controladas, a pena é reduzida de delito criminal para uma nova violação de Classe E. A Medida 110 também estabeleceu um programa de subsídios para criar Centros de Recuperação de Dependência com serviços específicos exigidos para atender às necessidades agudas e contínuas das pessoas que usam drogas.</p>	<p>Uma infração de Classe E é punível com uma multa de US\$ 100. Em vez da multa, a pessoa pode, alternativamente, realizar uma avaliação de saúde em um Centro de Recuperação de Dependência. A Medida 110 também remove aumentos de penalidades para a posse de pequenas quantidades de substâncias controladas quando o indivíduo possui uma condenação criminal anterior ou múltiplas condenações anteriores por posse.</p>	<p>O limite para determinar a atividade descriminalizada é definido pela polícia. O Secretário de Estado é obrigado a realizar auditorias financeiras e de desempenho sobre o uso dos fundos (ou seja, programa de subsídios).</p>
---	-------------	--	---	---	--

Fonte: Elaboração própria (2026).

## **2 - O julgamento do Tema 506 da repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (STF)**

### ***2.1. Exposição: da petição inicial à aprovação da tese do julgado***

O Tema 506 da repercussão geral tem por objeto a (in)constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, que pune o porte de drogas para consumo próprio. Embora não comine pena privativa de liberdade, pune o usuário com advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa.

Sustenta-se sua inconstitucionalidade por violar a intimidade e vida privada, a liberdade individual e a autonomia da vontade, além da falta de lesividade da conduta.

Em 26 de junho de 2024, o STF concluiu o julgamento, descriminalizando o porte de maconha para uso pessoal, limitado a 40 gramas, assim como o cultivo de 6 plantas-fêmea, mas mantendo a ilicitude da conduta, de modo que, se o indivíduo é flagrado portando 40 gramas de *cannabis sativa* ou 6 plantas-fêmea, não cometerá crime, mas estará sujeito à medidas administrativas.

Vale destacar que a conclusão pela descriminalização se restringe à maconha, o que significa que as teses fixadas não se aplicam ao porte das demais drogas.

### ***Passamos à análise do Recurso Extraordinário 635.659.***

O recorrente Francisco Benedito de Souza foi denunciado pela suposta prática do ilícito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006 por guardar em depósito 3 gramas de *cannabis sativa*. A substância foi encontrada em uma marmita dentro da cela que ocupava com mais 32 detentos. A droga foi apreendida por agentes penitenciários e o recorrente assumiu ser o proprietário.

Na audiência de instrução e julgamento, a Defensoria Pública alegou, preliminarmente, a inconstitucionalidade do art. 28, por não possuir a conduta a lesividade necessária para ser tipificada como crime, além de violar a intimidade e a vida privada. Alegou, ainda, a insuficiência de prova para a condenação.

Entretanto, o magistrado de piso não acolheu a alegação de inconstitucionalidade, considerando o risco potencial para a sociedade, e condenou o recorrente à pena de dois meses de prestação de serviços à comunidade, nos seguintes termos:

Uma vez demonstradas autoria e materialidade, e afastadas as teses defensivas, passo à fixação da pena, com base nas circunstâncias judiciais do art. 59 da Lei Penal. O réu possui antecedentes criminais (fls. 43). Sua culpabilidade é de leve

intensidade. Sua conduta social deve ser tida por consoante a moral média, ante a ausência de prova contrária. Atenta, ainda, aos motivos, circunstâncias e consequências do delito, fixo a pena-base em 01 mês e 15 dias de prestação de serviços à comunidade, já que a advertência é muito pouco diante da personalidade do réu e nesta Comarca, infelizmente, ainda não existe programa ou curso educativo para que ele compareça, além de não se poder acolher tese Defensiva no sentido de que em virtude do acusado estar condenado a alguns anos de prisão, isso ser suficiente, já que as condenações se acumulam, e não se compensam. Por isso, diante da reincidência comprovada às fls. 39, aumento a reprimenda, totalizando 02 meses de prestação de serviços à comunidade. Não há circunstâncias atenuantes a serem consideradas, e nem há causas de aumento ou diminuição de pena. O réu poderá apelar em liberdade, porque solto durante a instrução criminal, e diante do princípio da inocência. Posto isso, JULGO PROCEDENTE A PRESENTE AÇÃO, contra o réu FRANCISCO BENEDITO DE SOUZA, qualificado à fls. 02, como incurso no art. 28, caput, da Lei nº 11343/2006 e o faço para condená-lo à pena de 02 (dois) meses de prestação de serviços gratuitos à comunidade ou entidade pública cujas atividades serão fixadas pelo Juízo da Execução, em conformidade com as vagas existentes (Brasil, STF, 2024) .

A sentença foi integralmente mantida no julgamento da apelação pelo Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP. Daí a interposição do Recurso Extraordinário (RE), pelo Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo, contra acórdão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP, que manteve a condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal. Alega-se, em síntese, ofensa ao art. 5º, X, da Constituição Federal.

A Defensoria sustenta que a conduta de portar droga para consumo próprio não apresenta lesividade nem alteridade, uma vez que retrata apenas o exercício legítimo da autonomia privada, resguardada constitucionalmente pelo direito à vida íntima. Não há lesão à saúde pública, mas tão somente à do próprio usuário. A conduta incriminada situa-se no âmbito privado do cidadão, onde não é dado ao Estado intervir. Requereu, ao final, a absolvição do recorrente, por atipicidade da conduta, bem como a declaração, de forma incidental, da inconstitucionalidade do artigo 28, *caput*, da Lei n. 11.343/06, haja vista a violação do direito à intimidade e vida privada e, ainda, ao princípio da lesividade.

Autuado em 22 de fevereiro de 2011 e distribuído ao Ministro Gilmar Mendes em 1º de março de 2011, o RE 635.659 foi encaminhado à Procuradoria-Geral da República (PGR) para vistas. Em 1º de junho de 2011, o PGR manifestou-se pelo desprovimento do recurso, sob o argumento de que o bem jurídico tutelado pela norma é a saúde pública, que fica exposta à perigo quando o agente porta a droga proibida, pois essa conduta traz o risco de propagação do vício no meio social.

Em 9 de dezembro de 2011, o Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia. O acórdão foi assim ementado: “Constitucional. 2. Direito Penal. 3.

Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida” (Brasil, STF, 2024).

Foram admitidos como *amici curiae*: a instituição Viva Rio, em conjunto com a Comissão Brasileira Sobre Drogas e Democracia (CBDD) (Brasil, STF, 2024, fl. 179); a Associação Brasileira de Estudos Sociais do Uso de Psicoativos (ABESUP) (Brasil, STF, 2024, fl. 224); o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) (Brasil, STF, 2024, fl. 245); o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD) (Brasil, STF, 2024, fl. 281); a Conectas Direitos Humanos, juntamente com o Instituto Sou da Paz, Instituto Terra Trabalho e Cidadania (ITTC), Pastoral Carcerária e a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL/Brasil (Brasil, STF, 2024, petição n. 28497/2015); a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT; a Associação Paulista para o Desenvolvimento da Medicina (SPDF); a Associação Brasileira de Estudos do Álcool e outras Drogas (ABEAD); a Associação Nacional Pró-Vida e Pró-Família (PRÓ-VIDAFAMÍLIA), da Central de Articulação das Entidades de Saúde (CADES) e da Federação de Amor-Exigente (FEAE); a Associação Nacional dos Procuradores Municipais [ANPM]; a Defensoria Pública do Estado de São Paulo; o Conselho Federal de Psicologia (CFP); a Rede Jurídica Pela Reforma da Política de Drogas; a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro e, por fim; a Iniciativa Negra por Uma Nova Política sobre Drogas (Brasil, STF, 2024).

### **2.1.1. Voto do Ministro Gilmar Mendes - Relator**

O julgamento teve início em 19 de agosto de 2015, quando foi lido o relatório e foram ouvidas as sustentações orais e os *amici curiae*. O relator, Ministro Gilmar Mendes, no voto que proferiu em 20 de agosto de 2015, manifestou-se pelo provimento do recurso sob os seguintes fundamentos: a criminalização da posse para uso pessoal está em desacordo com a realização dos fins almejados pela política de drogas, voltados à atenção à saúde e à reinserção social do usuário, o que demonstra a incongruência em todo o sistema. Ressaltou que, ainda que não seja imposta pena de prisão, a previsão do porte para uso próprio como infração penal resulta na crescente estigmatização do usuário e colide com o objetivo de redução de danos e prevenção de riscos. Pontuou que a Lei n. 11.343/2006 promove distinção entre os graus de envolvimento com o tráfico, mas não distingue claramente o usuário do traficante, o que gerou um recrudescimento em relação ao usuário, que acaba sendo acusado de tráfico mesmo portando pequena quantidade. Citou, a fim de corroborar essa afirmação, estudo sobre a justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília, realizado no período de

outubro de 2006 a maio de 2008, que demonstrou que por volta de 80% das condenações decorreram de prisões em flagrante, na maioria das vezes realizadas pela polícia em abordagem de suspeitos na rua (82% dos casos), geralmente sozinhos (cerca de 60%) e com pequena quantidade de droga (inferiores a 100g). Concluiu que a criminalização do porte para consumo pessoal entra em conflito com os objetivos do legislador relativamente a usuários e dependentes e revela a inadequação da norma aos fins a que busca (Brasil, STF, 2024).

Quanto à justificabilidade da norma, salientou que não há dados que revelem que a repressão ao usuário tenha impacto na redução do tráfico; pelo contrário, após a chamada guerra às drogas, o que se verificou foi o aumento do tráfico nas últimas décadas. Lembrou que, na justificativa ao projeto da lei de drogas, não há nenhum dado técnico que relacione a repressão à posse para consumo pessoal ao bem jurídico que se pretende tutelar e o que se verifica é exatamente o oposto, uma vez que o próprio Relatório reconhece o usuário como vítima do tráfico, “uma pessoa com vulnerabilidade” que merece, “para si e para a sua família, atenção à saúde e oportunidade de inserção ou reinserção social” (Brasil, STF, 2024).

Quanto à necessidade da norma, o Ministro Gilmar Mendes pontuou que a prevenção do uso indevido de drogas é uma finalidade estatal válida e pode ser alcançada, com maior eficácia, por meio de um vasto leque de medidas administrativas. Anotou que o usuário e dependente estão em situação de fragilidade e devem ser destinatários de políticas de atenção à saúde e de reinserção social, como prevê nossa legislação – arts. 18 e seguintes da Lei n. 11.343/06 - e não alvos da lei penal. Entendeu, assim, que a criminalização da posse de drogas para uso pessoal é inconstitucional, por atingir, em grau máximo e desnecessariamente, o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, a autonomia da vontade e autodeterminação, de forma claramente desproporcional. Consignou que as medidas não penais previstas na própria lei são suficientes aos fins visados pela norma, como a advertências sobre os efeitos da droga e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Ressalvou a inviabilidade da manutenção da medida consistente em “prestação de serviços à comunidade”, por se tratar de sanção tipicamente penal, razão pela qual, quanto a essa sanção, entendeu necessária a declaração de inconstitucionalidade com redução de texto (Brasil, STF, 2024).

Retirado o caráter penal da infração, destacou a impossibilidade de prisão em flagrante, conforme previsto no § 2º do art. 28 da Lei em comento, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer. Asseverou que o ônus de provar que a droga não se

destinava a consumo pessoal é da acusação. Por fim, este foi o dispositivo do voto proferido na assentada de 20 de agosto de 2015:

- 1 – Declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28, caput, dos incisos I e III, e dos parágrafos 1º, 2º, 3º, 4º e 6º, da Lei 11.343/06, de forma a afastar das referidas disposições todo e qualquer efeito de natureza penal. Restam mantidas, quando cabíveis, até o advento de legislação específica, as medidas previstas nos incisos I e III, com natureza administrativa;
- 2 - Declarar a inconstitucionalidade, com redução de texto, do inciso II e do §5º, do artigo 28 da Lei 11.343/06;
- 3 – Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 48, §§1º e 2º, da Lei 11.343/06, 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;
- 4 – 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;
- 5 – Absolver o acusado, por atipicidade da conduta; e
- 6 – Determinar ao CNJ as seguintes providências:
  - a) Diligenciar, no prazo de 6 meses, a contar desta decisão, por meio de articulação com Tribunais de Justiça, CNMP, Ministério da Justiça e Ministério da Saúde, os encaminhamentos necessários à aplicação, no que couber, das medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/06, em procedimento cível, com ênfase em atuação de caráter multidisciplinar;
  - b) Articulação, no prazo de 6 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 6 meses, a audiência de apresentação do preso ao juiz, com o respectivo monitoramento;
  - d) Apresentar ao Tribunal, a cada 6 meses, relatório das providências determinadas nesta decisão e resultados obtidos, até ulterior deliberação (Brasil, STF, 2024, fls. 100-101).

Na assentada de 24 de agosto de 2023, após os votos dos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, o Ministro Relator reajustou seu voto, tecendo as seguintes considerações.

Primeiramente, anotou que, embora inicialmente tenha defendido a abrangência a todas as drogas, tendo em conta o princípio da isonomia (o que recomendaria que a todas as drogas fosse conferido o mesmo tratamento), prevaleceu a limitação ao caso concreto apreciado, seguindo metodologia de precedentes e a orientação dos ministros que haviam votado. Considerou também que cada substância apresenta suas especificidades, quanto à maior ou menor dependência que pode gerar, o que recomenda análise individualizada.

Em seguida, abordou a necessidade de atuação da jurisdição constitucional quando garantias fundamentais são desrespeitadas, como, no caso, a segurança jurídica. Aludiu ao

levantamento elaborado pela Associação Brasileira de Jurimetria, que revela que os moradores de comunidades carentes, especialmente os negros, jovens e de baixa escolaridade, acabam sendo tratados com muito mais rigor do que os investigados brancos, maiores de 30 anos e portadores de ensino superior (Brasil, 2019).

A fim reduzir a discricionariedade dos agentes no momento da tipificação da conduta, o Relator aderiu à proposta de fixação de parâmetros objetivos.

Adotando a posição majoritária, fixou como parâmetro provisório até 40 gramas de maconha ou seis plantas-fêmea para presumir porte para consumo pessoal. Essa presunção é relativa: pode ser afastada pela autoridade policial e pelo juiz, desde que existam fundamentos objetivos, como acondicionamento da droga, instrumentos de tráfico, múltiplas substâncias, registros contábeis, celulares, circunstâncias da apreensão, entre outros. Declarou a inconstitucionalidade (sem redução de texto) da natureza penal das sanções previstas no artigo 28 da Lei de Drogas para o porte de maconha para uso próprio. Assim, a conduta não será considerada infração penal, mas continuará sujeita às medidas administrativas, como advertência e encaminhamento para programas educativos de saúde.

O Ministro Relator estabeleceu que a sanção no caso de porte para consumo deve ser aplicada por procedimento de natureza não penal, sem efeito criminal. A autoridade policial apreende a substância e notifica o autor para comparecimento em juízo conforme regulamento, sem iniciar ação penal. Propôs, então, a seguinte tese de repercussão geral:

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 11.343/06, 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 (Brasil, STF, 2024, fls. 44-45).

O Ministro Relator fez, ainda, apelo para que Executivo e Legislativo adotem políticas públicas multidisciplinares que privilegiem prevenção, atenção à saúde, reinserção social, combate ao tráfico e emprego de recursos do Fundo Nacional Antidrogas (FUNAD) em campanhas de esclarecimento e apoio ao tratamento do usuário dependente. Propôs que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), junto da Defensoria Pública, realizasse mutirões carcerários para corrigir prisões em desacordo com os parâmetros fixados, e que o CNJ, ANVISA, Ministério da Saúde e Justiça atuassem juntos para viabilizar a execução das medidas judiciais e administrativas previstas.

### ***2.1.2. Voto do Ministro Edson Fachin***

Seguiu-se pedido de vista efetuado pelo Ministro Edson Fachin, que apresentou seu voto pelo provimento parcial do recurso com base nos seguintes argumentos: inicialmente, destacou que a atuação do Poder Judiciário em matéria penal exige autocontenção, tendo em vista o regime das liberdades bem como a proteção social insuficiente. Por tal razão, ateve-se às balizas fáticas e jurídicas do caso e limitou o exame da questão posta unicamente com respeito à maconha, substância que deu ensejo à condenação. Argumentou que a criminalização do porte de drogas para consumo próprio (especialmente maconha) afronta direitos constitucionais, como liberdade, autonomia e privacidade, pois interfere indevidamente na esfera de autodeterminação do indivíduo, sem lesão a bens jurídicos de terceiros. Baseou-se no princípio da ofensividade, defendendo que o direito penal só pode restringir condutas que realmente lesem direitos de terceiros, não justificando criminalizar a autolesão (uso pessoal).

Apontou três argumentos típicos de quem defende a penalização do uso: i) o perfeccionista – o uso de drogas é moralmente reprovável e deve ser combatido por meio de uma resposta penal do Estado; ii) o paternalista – baseia-se na reprovação, desincentivo e prevenção geral que a intervenção do Estado deve gerar e busca proteger o indivíduo dos efeitos danosos que o uso de drogas pode provocar; e iii) defesa da sociedade – proteção da

família e da sociedade em geral que pode sofrer as consequências dos atos do usuário (Brasil, STF, 2024, fls. 108).

Sustentou que o direito penal não deve servir para impor padrões morais, nem atuar como paternalismo ineficaz e que condutas lesivas, como furtos ou violência para sustentar o vício, já são objeto do direito penal, não devendo o uso de drogas ser penalizado por seus possíveis efeitos indiretos. Reforçou que o acesso à saúde é direito universal e que políticas públicas de saúde devem prevalecer sobre medidas penais no enfrentamento das questões ligadas ao uso de drogas.

Citou dados sobre superencarceramento e impacto social da política criminal de drogas, alertando que usuários dependentes devem ser tratados como doentes, não como criminosos, e que o Estado e sociedade têm o dever de fornecer tratamento adequado.

Afirmou que a tarefa de regulação da cadeia que vai da produção ao consumo é do Poder Legislativo e dos órgãos do Poder Executivo competentes, de modo que não cabe ao Poder Judiciário intervir nessa seara. Inferiu, também, ser responsabilidade do Poder Legislativo a definição de parâmetros objetivos de natureza e quantidade de droga para diferenciação entre uso e tráfico de drogas, e que a regulamentação e execução incumbe aos órgãos do Poder Executivo responsáveis pela elaboração e execução de políticas públicas criminais e sobre drogas.

O Ministro Fachin propôs que o STF deve reconhecer a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 11.343, de 2006, no que tange ao porte para uso de maconha, mas destacou limites quanto à extensão do julgamento, recomendando observância à prudência judicial, atuação nos estritos limites do caso concreto e respeito à competência legislativa e regulatória dos outros poderes.

Recomendou a imediata apresentação do usuário à autoridade judicial para evitar desvio prático no enquadramento criminal, até que haja regulamentação legislativa de critérios objetivos.

Entendeu razoável que, enquanto não sobreviesse lei específica sobre o tema desses parâmetros, determinar à Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas (SENAD) e ao Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCP) que os regulamentem, na condição *rebus sic stantibus*. Votou pelo provimento parcial do recurso nos seguintes termos, para:

- (i) Declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, sem redução de texto, específica para situação do porte de maconha;

- (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), que 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, 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, dentre outras incumbências (Brasil, STF, 2024, fls. 126-128).

### ***2.1.3. Voto do Ministro Luís Roberto Barroso***

O Ministro Barroso iniciou seu voto (proferido em 10 de setembro de 2015) afirmando que é um consenso que a droga é algo ruim e que desincentivar seu uso, tratar os dependentes e coibir o tráfico são os objetivos da política criminal contra as drogas. Enumerou três razões pragmáticas para a descriminalização da maconha:

i) o fracasso da guerra às drogas criou um mercado negro que aumentou o poder do tráfico e do crime organizado. Neste aspecto, mencionou que contrapropaganda, debate público, informação e advertência produzem melhores resultados do que a criminalização;

ii) o alto custo para a sociedade advindo da política de criminalização do consumo das drogas, decorrente do aumento exponencial da população carcerária, do custo de cada detento e do custo da violência que é retroalimentada pelos egressos do sistema carcerário que foram cooptados por facções criminosas; e

iii) embora defenda-se que o bem jurídico tutelado é a saúde pública, a criminalização não protege, mas antes compromete a saúde pública.

Quanto aos fundamentos jurídicos para a descriminalização, aludiu à: violação à intimidade e vida privada (o Estado não deve invadir a esfera íntima do indivíduo quando suas ações não afetam terceiros); violação à autonomia individual (o Estado não pode impedir que cada cidadão faça suas escolhas essenciais, apenas para poupá-lo do risco); violação ao

princípio da proporcionalidade e da lesividade (não é legítimo criminalizar condutas que não gerem lesão a bens jurídicos de terceiros); o direito penal deve ser *ultima ratio* e o porte para consumo é uma conduta autorreferente.

Destacou que a criminalização não protege a saúde pública, pois afasta usuários do sistema de saúde e perpetua desigualdades, já que, na prática, pobres e negros são mais penalizados. Ainda, defendeu a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal e da pequena produção para consumo próprio (Brasil, STF, 2024).

Tendo em mente a redução da discricionariedade judicial e a necessidade de conferir uniformidade à interpretação do Direito, propôs o estabelecimento de um critério mínimo que distinga consumo pessoal de tráfico. Entendeu ser fundamental acabar com o impacto discriminatório que a ausência de critério produz, uma vez que o pobre normalmente é enquadrado como traficante e o rico como usuário. Com base na experiência de Portugal, propôs como uso o porte de até 25 gramas de maconha ou o cultivo de seis plantas-fêmea (a exemplo do Uruguai), como parâmetro provisório até que o Legislativo regulamente o tema.

O Ministro Barroso reconheceu que descriminalizar o consumo sem tratar a questão da produção e distribuição pode revelar-se inconsistente, mas apontou que a competência para tanto é do Poder Legislativo. Propôs a seguinte tese de repercussão geral:

“É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal. Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de 25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores (Brasil, STF, 2024, fls. 216).

Em seguida, formulou pedido de vista o Ministro Teori Zavascki, antecessor do Ministro Alexandre de Moraes, que devolveu os autos para julgamento em 23 de novembro de 2018, para a oportuna continuidade de julgamento do tema.

#### ***2.1.4. Voto do Ministro Alexandre de Moraes***

Seguiu-se, então, o voto do Ministro Alexandre de Moraes, que expôs os seguintes argumentos: primeiramente, o Ministro apresentou estudo da Associação Brasileira de Jurimetria que analisou 656.408 ocorrências policiais no Estado de São Paulo e que demonstrou como a ausência de critérios objetivos para diferenciar usuário de traficante

produz disparidades por região, raça, idade e nível de instrução e indica que a quantidade apreendida é um elemento relevante para a tipificação temporária do fato efetuada pela autoridade policial ao lavrar o boletim de ocorrência; que não tendo a lei definido um corte na quantidade para diferenciar o tráfico do uso, essa análise é realizada discricionariamente pela autoridade policial no momento do flagrante; e que a quantidade de droga, na maioria das vezes, é o único critério para tipificar a conduta do indivíduo como traficante ou usuário (Brasil, 2019).

Ainda no tema usuário *versus* traficante, o estudo revela que a tipificação pode variar a depender da localidade: na capital, em regra, são considerados tráfico de drogas o porte de 33 gramas de cocaína, 17 gramas de crack e 51,20 gramas de maconha; enquanto no Interior do Estado, o tráfico se caracteriza, por 20 gramas de cocaína, 9 gramas de crack e 32,1 gramas de maconha. O Ministro Moraes inferiu do estudo que os jovens, em especial os negros (pretos e pardos) e analfabetos, são considerados traficantes com quantidades bem menores de drogas (maconha ou cocaína) do que os maiores de 30 anos, brancos e portadores de curso superior. Apontou que a política proibicionista, além de não ter relevância dissuasiva na oferta e demanda de drogas, trouxe aumento de poder do tráfico e recrutamento de vulneráveis, além do encarceramento em massa, exacerbação da violência, superlotação dos presídios e custos elevados para o Estado.

O Ministro Moraes destacou que o sistema atual de tipificação da conduta gerou maior discricionariiedade policial e judicial, transferindo uma quantidade expressiva de usuários para a tipificação de pequenos traficantes, com penas muito mais severas. Ressaltou que o tráfico se tornou verdadeira chaga social em relação às mulheres e mencionou que as mulheres presas por tráfico de drogas correspondem a 34,87% de todas as mulheres presas, enquanto esse tipo de crime representa 23,63% das prisões relativas aos homens (Brasil, STF, 2024, fls. 295).

Diante da insuficiência dos critérios previstos no § 2º do art. 28, para definir se a droga se destinava a consumo pessoal, propôs a fixação de parâmetro quantitativo, sem caráter absoluto, mas como referencial para a autoridade policial, ministerial e judicial. Anotou que:

[...] a excessiva discricionariiedade das autoridades públicas na tipificação entre tráfico e porte para uso próprio tem uma outra consequência nefasta consistente em tratamentos diferentes para situações aparentemente iguais, levando-se em conta critérios de grau de instrução, idade e cor da pele (Brasil, STF, 2024, fls. 299).

Assim, o Ministro Moraes propôs uma presunção relativa de tráfico de drogas quando a quantidade de maconha for superior a faixa de 25,0 a 60 gramas, critério já observado no caso do homem branco, maior de 30 anos e com nível superior completo. Ao final, acompanhou o Ministro Relator para dar provimento ao Recurso Extraordinário para, atribuindo interpretação conforme ao art. 28 da Lei n. 11.343/2006, excluir a incidência do tipo penal à conduta do recorrente e determinou sua absolvição. Fixou a seguinte tese:

TESE:

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, dependendo da escolha mais próxima do tratamento atual dados aos homens brancos, maiores de 30 anos e com nível superior gramas de maconha ou seis plantas fêmeas;
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 a fixada no item 2, para afastar sua presunção relativa, na audiência de custódia, a autoridade judicial, de maneira fundamentada, deverá justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e a manutenção da persecução penal, apontando, obrigatoriamente, outros critérios caracterizadores do tráfico de entorpecentes, tais como a forma de acondicionado, a diversidade de entorpecentes, a apreensões de outros instrumentos como balança, cadernos de anotação, celulares com contatos de compra e venda (entrega “delivery”); locais e circunstâncias de apreensão, entre outras características que possam auxiliar na tipificação do tráfico;
5. Nas hipóteses de prisão em flagrante por quantidades superiores a faixa de 25,0 a 60 gramas, dependendo da escolha mais próxima do tratamento atual dados aos homens brancos, maiores de 30 anos e com nível superior gramas ou seis plantas fêmeas, na audiência de custódia, a autoridade judicial deverá permitir ao suspeito a comprovação de tratar-se de usuário (Brasil, STF, 2024, fls. 303-304).

Após o voto do Ministro Alexandre de Moraes, o Ministro Relator Gilmar Mendes reajustou seu voto para restringir a declaração de inconstitucionalidade a apreensões relativas à substância entorpecente tratada nos autos do presente recurso (*cannabis sativa*) e para incorporar os parâmetros objetivos sugeridos pelo Ministro Alexandre de Moraes, presumindo como usuário o indivíduo que estiver em posse de até 60 gramas de maconha ou de seis plantas-fêmea, sem prejuízo da relativização dessa presunção por decisão fundamentada do Delegado de Polícia, fundada em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia.

#### **2.1.5. Voto do Ministro Cristiano Zanin**

O voto do Ministro Cristiano Zanin inaugurou a divergência quanto à descriminalização do porte de maconha para consumo. Reconheceu que o atual sistema judicial penal, fundamentado na cultura da persecução penal, tem falhado ao transformar uma lei supostamente benéfica ao usuário em ferramenta prejudicial, especialmente para pessoas vulneráveis, pobres, negras ou de baixa escolarização. Ressaltou que há um encarceramento massivo e indevido, que acaba servindo de porta de entrada para organizações criminosas e facções ligadas ao tráfico.

Ainda, argumentou que declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 poderia agravar o problema, pois retiraria do ordenamento os únicos parâmetros normativos até então existentes para distinguir usuário de traficante. Salientou também que a descriminalização do porte sem disciplinar a origem e a comercialização das substâncias pode ser prejudicial e aumentar problemas de saúde pública. Entendeu, também, que a descriminalização pode agravar esse problema de saúde pública, e que o propósito do art. 28 é justamente a redução de danos.

Mencionou o julgamento do RE 430.105 QO/RJ em que se reconheceu que houve despenalização, mas não abolição da criminalização do porte (*abolitio criminis*). Destacou que o artigo 28 afastou penas privativas de liberdade, mas não retirou a criminalização e que a jurisprudência da Corte sempre reconheceu esta distinção. Afirmou que pessoas pobres, negras e de baixa escolaridade não são beneficiadas com a despenalização, mas são encarceradas em massa, contribuindo para o ingresso desses cidadãos em organizações e facções criminosas ligadas ao tráfico.

O Ministro Zanin aludiu às obrigações internacionais do Brasil, em especial à Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, destacando que cada país que a subscreveu assumiu o compromisso de criminalizar o porte para uso, o qual, embora não seja um compromisso absoluto, deve estar em harmonia com políticas públicas e legislação interna.

Apesar de rejeitar a inconstitucionalidade do artigo 28, o Ministro Zanin reconheceu a necessidade de evolução legislativa e propôs como tese que a lei continue válida, mas com critérios adicionais para diferenciar usuário de traficante. Sugeriu, além dos critérios do §2º do artigo 28 da Lei n. 11.343, de 2006 (natureza, quantidade, local, circunstâncias, antecedentes), um parâmetro adicional: a quantidade de 25 gramas de maconha ou até 6 plantas-fêmea para configuração de uso pessoal, ressalvando a possibilidade de reclassificação para tráfico mediante fundamentação detalhada das autoridades envolvidas. O Ministro negou provimento ao recurso e propôs a seguinte tese:

É constitucional o art. 28, da Lei 11.343/2006. E, para além dos critérios estabelecidos no § 2º do art. 28 da Lei 11.343/2006, para diferenciar o usuário de maconha do traficante, o Tribunal fixa como parâmetro adicional a quantia de 25 gramas ou 6 plantas fêmeas – tal como sugerido pelo eminente Ministro Luís Roberto Barroso –, para configuração de usuário, com a possibilidade de reclassificação para tráfico, mediante fundamentação exauriente das autoridades envolvidas (Brasil, STF, 2024, fls. 332).

#### ***2.1.6. Voto da Ministra Rosa Weber***

A Ministra Weber destacou que a Lei de Drogas buscou enfrentar o problema com foco na saúde pública, a ser resolvido por meio de técnicas terapêuticas e prevenido por meio do sistema educacional, com a veiculação de campanhas de conscientização sobre os problemas decorrentes do uso de drogas, dentre outros. Afirmou que a criminalização do porte para uso e a falta de critérios objetivos para diferenciar o usuário do traficante acaba por gerar a condenação indistintamente por tráfico, o que realça a dificuldade do sistema criminal em tipificar adequadamente as condutas delituosas.

A Ministra asseverou que o art. 28 da Lei de Drogas não tem como finalidade a proteção da saúde pública, argumentando que o porte para uso próprio não representa, de fato, lesão ou ameaça concreta a bens jurídicos de terceiros, mas apenas ao próprio usuário. Destacou que considerar que o porte para uso próprio representa perigo à saúde pública implica presumir que todo usuário é um traficante em potencial, e que cometerá delitos para satisfazer seu vício, o que não pode ser admitido.

Na mesma esteira, a Ministra Rosa Weber enfatizou que a resposta mais adequada do Estado é o tratamento do tema como questão de saúde pública e não de política criminal. Ressaltou que a legislação deveria investir em campanhas educativas e políticas públicas de redução de danos, em vez de recorrer ao direito penal como primeira resposta.

Por fim, a Ministra acompanhou integralmente o voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, declarando a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.343/2006.

#### ***2.1.7. Voto do Ministro André Mendonça***

O voto do Ministro André Mendonça foi no sentido de reconhecer a constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, sob os seguintes argumentos: inicialmente, apresentou estudos acerca dos males causados pelo uso da maconha para o indivíduo, adolescentes e toda coletividade, citando, para tanto, estudos da Universidade de São Paulo

(USP), da Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP), da Organização Mundial da Saúde (OMS) e da Organização das Nações Unidas (ONU).

Após, o Ministro Mendonça argumentou que o escopo do art. 28 da Lei de Drogas, para além de tutelar o usuário, tem reflexo em toda a sociedade, haja vista que o uso de drogas repercute sobre famílias, amigos, segurança pública, saúde coletiva e sistemas de previdência e assistência social, de modo que a norma em questão visa defender bens jurídicos difusos e coletivos, especialmente vulneráveis. Anotou que estudos revelam que nos países onde houve a legalização da *cannabis sativa* observou-se o incremento no seu consumo, o que corrobora as conclusões de relatório “*World Drug Report 2022: Drug Market Trends Cannabis Opioids*” do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, no sentido de que as medidas de legalização das drogas estão relacionadas ao aumento do consumo dos entorpecentes. Afirmou que esse mesmo relatório noticia que não houve redução do comércio ilegal de drogas nos países que adotaram a legalização.

O Ministro Mendonça aduziu que não existe direito constitucional ao uso de drogas (direito ao entorpecimento), alegando que não há fundamento filosófico ou jurídico para reconhecer como exercício de liberdade individual uma conduta que gera lesão pessoal e coletiva. Reconheceu que o art. 28 é constitucional e defendeu a necessidade de estabelecimento, pelo Poder Legislativo, de parâmetros objetivos para separar usuários de traficantes. Propôs que o Congresso Nacional estabeleça tais critérios em até 18 meses, tendo em vista um possível processo de inconstitucionalidade por omissão em andamento. Enfatizou que mudanças profundas na política de drogas, com eventual descriminalização, devem ser promovidas pelo Congresso Nacional, respeitando a separação dos Poderes e a soberania popular. Propôs como tese:

É constitucional o art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Fica estabelecido o prazo de 18 meses para o Congresso Nacional estabelecer critérios objetivos para diferenciar aquele que porta drogas para consumo pessoal (art. 28) do traficante de drogas (art. 33), parâmetros que não impedirão, no caso concreto, que seja afastada a presunção mediante fundamentação idônea da autoridade competente (Brasil, STF, 2024, fls. 426).

#### ***2.1.8. Voto do Ministro Nunes Marques***

O Ministro Nunes Marques argumentou que, embora a intimidade e a vida privada sejam direitos constitucionais, não são absolutos e, assim, não impedem que o legislador criminalize o porte de drogas diante da existência de interesse público, especialmente para a

proteção da saúde coletiva e combate ao tráfico. Relembrou que a proporcionalidade tem duas vertentes: proibição ao excesso e proibição à proteção deficiente. Nesse passo, sustentou que os referidos direitos podem ser relativizados quando em conflito com a proteção suficiente de outros bens jurídicos – como saúde e segurança pública.

O Ministro Nunes Marques entendeu que mudanças estruturais na política de drogas cabem ao Parlamento, inclusive sobre eventual descriminalização, não sendo papel do Judiciário suprimir decisões legítimas do legislador, salvo inconstitucionalidade clara e inequívoca. O Judiciário deve atuar com deferência, respeitando o espaço democrático da sociedade discutir e decidir o tema. Citou os exemplos de Portugal e Oregon (EUA), locais em que a descriminalização trouxe aumento no consumo, problemas de saúde e dificuldades de controle do uso em locais públicos. Observou que, sem disciplina sobre origem e comercialização, a descriminalização agrava o tráfico, gera mercado consumidor "legítimo" para droga ilícita e prejudica o combate à criminalidade organizada.

Ainda, o Ministro Nunes Marques ressaltou que os efeitos do uso de drogas extrapolam a esfera do usuário e afetam familiares, comunidade e sociedade como um todo, inclusive quanto ao orçamento estatal, saúde pública e criminalidade. Sustentou que o art. 28 configura crime de perigo abstrato, justificando a presunção legal de que o porte de droga representa ameaça à coletividade, dispensando prova de dano concreto em cada caso. Afirmou que o reconhecimento da inconstitucionalidade desta norma constitui interferência desproporcional do Poder Judiciário na esfera da política criminal voltada à tutela da saúde pública.

Entendeu que não há prova de que o aumento do encarceramento por tráfico de drogas deveu-se à política antidrogas implementada pela Lei n. 11.343/2006, uma vez que a questão deve ser vista à luz do desenvolvimento da macrocriminalidade no plano internacional e no Brasil. Afirmou que o Brasil deixou de ser país-corredor do tráfico de maconha e cocaína, para se tornar país-consumidor, sendo hoje o segundo maior consumidor de cocaína, atrás apenas dos Estados Unidos, o que explica o aumento da criminalidade.

O Ministro Nunes Marques reconheceu que os problemas de discricionariedade policial na distinção entre usuário e traficante devem ser resolvidos pelo aplicador da lei, que dispõe de critérios, legitimamente estabelecidos pelo legislador, para tipificar a conduta, atento às circunstâncias, local, natureza e quantidade da droga e conduta e antecedentes do agente. Ao final, destacou que muitos pais e mães de famílias pobres, com baixa escolaridade, somente conseguem orientar seus filhos sobre drogas usando o argumento de que são proibidas por lei.

Assim, negou provimento ao Recurso Extraordinário, alinhado ao voto do Ministro Cristiano Zanin, mantendo a constitucionalidade do art. 28 e enfatizando que, no momento, a solução adotada pelo legislador é razoável, cabendo apenas ao Parlamento eventuais mudanças.

### ***2.1.9. Voto do Ministro Dias Toffoli***

O Ministro Dias Toffoli negou provimento ao Recurso Extraordinário e reconheceu a constitucionalidade do art. 28 da Lei n. 11.343/2006, nos seguintes termos: primeiramente, sinalizou que qualquer que seja a conclusão do Colegiado, não se estava legalizando as drogas, tampouco permitindo, tolerando ou estimulando o uso de *cannabis* ou outras drogas ilícitas, especialmente em ambientes públicos e que o porte de drogas para consumo próprio continua sendo conduta ilícita. Entendeu que a fixação de um critério quantitativo para definir o que é consumo próprio não resolve o problema da subjetividade na aplicação da lei.

Afirmou não ter dúvidas de que o propósito do diploma legal em questão é educar os usuários de drogas, tratar os dependentes e punir severamente os traficantes e financiadores do tráfico. Assim é que considerar o usuário como criminoso fere o espírito da lei. Para tanto, menciona três correntes que examinam o art. 28 e o definem como: Crime despenalizado – STF (RE nº 430.105-QO); Infração penal *sui generis* (Luiz Flávio Gomes): o art. 28 pertence ao direito penal, mas não constitui crime típico, sendo uma infração penal *sui generis*; e Infração do direito judicial sancionador (Alice Bianchini): o art. 28 não pertence ao direito penal, sendo uma infração do direito judicial sancionador, ocorrendo descriminalização substancial (Brasil, STF, 2024, fls. 505).

Filiou-se à corrente que define o porte para uso como infração que não pertence ao direito penal, pois não há cominação de reclusão, detenção ou prisão simples, mas apenas a aplicação de medidas educativas. Destacou que o objetivo da norma é tratar e reinserir o usuário e dependente e, tratá-lo como criminoso o afasta do sistema de saúde, dificultando o acesso ao tratamento necessário. Relembrou que, assim como consignou o Ministro Edson Fachin no julgamento do RHC nº 178.512-AgR, conferir repercussão penal às sanções previstas no art. 28 da Lei n. 11.343/06 viola o princípio da proporcionalidade

[...] se a contravenção penal, punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, resta inequivocamente desproporcional a consideração, para fins de reincidência, da posse de droga para consumo próprio, que conquanto seja crime, é punida apenas com ‘advertência sobre os efeitos das drogas’, ‘prestação de serviços à comunidade’ e ‘medida educativa de comparecimento a programa ou curso

educativo', mormente se se considerar que em casos tais não há qualquer possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento, como no caso das penas substitutivas (RHC nº 178.512-AgR, Rel. Min. Edson Fachin, Segunda Turma, DJe de 20/6/22) (Brasil, STF, 2024, fls. 536).

O Ministro Dias Toffoli defendeu que cabe aos Poderes Legislativo e Executivo a formulação de política de drogas que contemple 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 drogas e a implementação de programas voltados ao tratamento e à atenção integral aos usuários ou dependentes.

Diante do exposto, no caso concreto, votou pela negativa de provimento ao Recurso Extraordinário e, nos termos da fundamentação de meu voto, determinou que a condenação do recorrente não deveria gerar efeitos penais. Quanto ao tema de repercussão geral, propôs ao Colegiado:

- a) reconhecer a constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06;
- 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, conforme previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, formulem e efetivem uma política pública de drogas interinstitucional, multidisciplinar e 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 drogas e a formulação de programas voltados ao tratamento e à atenção integral aos usuários ou 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), de educação (Ministério da Educação e Conselho Nacional de Educação), de trabalho e emprego (Ministério do Trabalho e Emprego e Conselho Nacional do Trabalho), de segurança pública (Ministério da Justiça e Segurança Pública e Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas e Gestão de Ativos), entre outros cuja temática necessariamente deva permear a política nacional de drogas como condição para sua efetividade e eficácia, com a participação das secretarias estaduais e municipais de saúde no debate multidisciplinar sobre política pública de drogas;
- 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 o cumprimento das medidas previstas no art. 28 e das demais iniciativas voltadas à implementação da política descriminalizante mediante os devidos ajustes financeiros e orçamentários, inclusive com o descontingenciamento imediato e permanente do Fundo Nacional Antidrogas (FUNAD);
- f) propor que o Poder Executivo inicie campanha permanente de esclarecimento público sobre os malefícios do uso de drogas, tal como foi realizada a bem-sucedida campanha antitabagismo (Brasil, STF, 2024, fls. 555-556).

Em complementação ao voto, o Ministro Dias Toffoli, na assentada de 25 de junho de 2024, consignou que seu voto não era pela descriminalização, porque a descriminalização já existe desde 2006, quando foi sancionada a lei, e ocorreu não só para a *cannabis*, mas para

todas as drogas. Destacou que conferir interpretação conforme só para a *cannabis*, significaria, *a contrario sensu*, criminalizar os demais usuários de outras drogas, o que, no seu entender, não é o objetivo da lei. Após debates, reajustou o dispositivo para explicitar que os critérios de diferenciação de usuário e traficante se restringiriam à *cannabis*.

#### **2.1.10. Voto do Ministro Luiz Fux**

O voto do Ministro Luiz Fux foi no sentido de negar provimento ao recurso. O Ministro embasou seu entendimento nos seguintes pilares: inicialmente, argumentou que temas de amplo dissenso social e científico — como o porte de drogas para consumo pessoal — exigem autocontenção judicial e respeito à competência legislativa e à atuação de órgãos técnicos, como a Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, a quem incumbe definir o rol de drogas proscritas. Destacou que decisões sobre drogas envolvem valorações morais e científicas complexas, que o Judiciário não tem capacidade institucional adequada para resolver sozinho. Por essa razão, asseverou que o Poder Judiciário não deve estabelecer qualidade e quantidade de droga cuja posse ou porte seria lícito, tarefa que cabe aos órgãos técnico-científicos detentores dos saberes sobre o tema.

Acrescentou que em outros países a regulamentação sobre consumo, produção e venda de drogas foi feita pelo Poder Legislativo, após amplo debate e estruturação de políticas públicas, e não por decisão judicial.

Relembrou que o Brasil adotou modelo de despenalização (sem pena de prisão), mas manteve o porte como conduta ilícita, buscando educação do usuário e proteção da saúde pública. Aduziu que a legalização do porte para uso próprio requer a regulação do plantio, distribuição e venda da droga concomitantemente à atuação dos órgãos de expertise, como a ANVISA.

Alertou que a falta dessa regulação e de controle da comercialização favorece o narcotráfico e aumentaria riscos para saúde pública e segurança coletiva. Destacou que o mercado brasileiro de drogas permanece sob domínio de organizações criminosas e que legalizar o consumo da *cannabis* sem a devida regulamentação da cadeia somente favorece o narcotráfico. Concluiu ser temerária a liberação do consumo de *cannabis* sem a regulação técnica diante do impacto que pode provocar nas políticas de saúde pública e vigilância sanitária, na saúde individual e na segurança pública.

O Ministro negou provimento ao recurso e, para fins de tese de repercussão geral, fixou que,

[...] para os fins do art. 28 da Lei 11.343/2006, a definição da lista de substâncias submetidas a controle especial compete à ANVISA, considerando que o legislador já despenalizou a conduta e converteu-a em mera infração, não em crime, tendo em vista os termos do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei 3.914, de 9 de dezembro de 1941) (Brasil, STF, 2024, fls. 623).

### ***2.1.11. Voto da Ministra Cármen Lúcia***

A Ministra Cármen Lúcia afirmou que a intenção do legislador de afastar o usuário do sistema penal, por meio da imposição de outras sanções que não a pena privativa de liberdade, não surtiu o efeito desejado tendo em vista que os operadores do direito passaram a tratar de forma mais rigorosa o agente que é flagrado portando droga, fazendo prevalecer a cultura da criminalização e maior penalização para essa conduta.

Destacou que se extrai da manifestação do Relator do Substitutivo ao Projeto de Lei n. 7.134 na Câmara dos Deputados, que resultou na Lei de Drogas, que o objetivo era separar usuário ou dependente do traficante, formulando, para o usuário, política que o insere no âmbito da saúde pública, e para o traficante, manteve-se o caráter repressivo.

Asseverou que o Direito Penal só pode tipificar condutas que atinjam bens jurídicos de terceiros — a autolesão, como portar drogas para consumo próprio, não pode ser criminalizada, pois não ultrapassa a esfera privada do indivíduo. Afirmou que a criminalização do porte para uso pessoal viola o artigo 5º, inciso X, da Constituição, que assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, além de contrariar os princípios da proporcionalidade, da necessidade e da intervenção mínima. Enfatizou que a ausência de critérios objetivos para diferenciar usuário de traficante criou espaço para atuações policiais e judiciais arbitrárias, contrariando o princípio da igualdade, assim como o disposto no inciso XXXIX do art. 5º da Constituição da República, que enuncia “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988). Alertou que grupos vulneráveis sofrem desproporcionalmente com esse arbítrio.

A Ministra Cármen Lúcia entendeu que, diante da omissão do Legislativo, bem como da competência atribuída pela CF/88 ao Supremo Tribunal Federal para suprir omissões ou lacunas impeditivas da eficácia plena dos princípios e das regras constitucionais, o STF deveria fixar parâmetros provisórios para balizar a distinção entre usuário e traficante, até que houvesse regulamentação definitiva por lei ou ato administrativo competente.

Ao final, deu provimento parcial ao recurso para absolver o recorrente pela atipicidade da conduta e, quanto ao tema reconhecido de repercussão geral, declarar:

- a) a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, para afirmar não se considerar penalmente típico adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo maconha, para consumo pessoal, enquanto ausentes parâmetros legais ou regulamentares distintivos de usuário e traficante, como se deu no caso concreto, observado o item b ;
- b) até que sobrevenha legislação ou regulamentação dos órgãos competentes especificando as quantidades mínimas distintivas de usuário e traficante, nos termos do § 2º do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, o juiz presumirá usuário aquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, quantidade entre 25,0 a 60 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas, dependendo da escolha mais próxima do tratamento atual dada aos homens brancos, maiores de 30 anos e com nível superior, podendo essa presunção relativa ser afastada, mesmo quando a quantidade de maconha for inferior àquela fixada, quando comprovado não se cuidar de posse para uso por outros elementos objetivamente caracterizadores de tráfico de entorpecentes (Brasil, STF, 2024, fls. 655).

Após os debates, o julgamento foi concluído nos termos da seguinte ementa (cuja importância justifica a sua inclusão na íntegra):

Recurso extraordinário com repercussão geral. Porte de drogas para consumo pessoal. Declaração de inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, para afastar a repercussão criminal do dispositivo em relação ao porte de cannabis sativa para uso pessoal. Risco de estigmatização do usuário. Deslocamento do enfoque para o campo da saúde pública. Implementação de políticas públicas de prevenção ao uso de drogas e de atenção especializada ao usuário. Manutenção do caráter ilícito do porte de drogas. Possibilidade de apreensão da substância e de aplicação das sanções previstas em lei (incisos I e III do art. 28), mediante procedimento não penal. Instituição de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes.

1. Discussão sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006 (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).
2. Caso em que o Tribunal não discute o tratamento legislativo do tráfico de drogas. Tal conduta é criminalizada com base em determinação constitucional (art. 5º, XLIII). Quem comercializa, distribui e mantém em depósito drogas ilícitas pratica crime inafiançável e insuscetível de graça e anistia e incide nas penas do art. 33 da Lei 11.343/2006, as quais alcançam 15 anos de prisão.
3. Respeito às atribuições do Legislativo; cabe aos parlamentares – e a ninguém mais – decidir sobre o caráter ilícito do porte de drogas, ainda que para uso pessoal. Caso em que a Corte cogita apenas a supressão da repercussão criminal das condutas tipificadas no art. 28 da Lei 11.343/2006, sem prejuízo da aplicação das penalidades previstas nos incisos I e III do dispositivo, em procedimento a ser regulamentado pelo CNJ. Propósito de humanizar o tratamento dispensado por lei aos usuários, deslocando os esforços do campo penal para o da saúde pública.
4. A atribuição de natureza penal às sanções cominadas pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 aprofunda a estigmatização do usuário e do dependente, ofuscando as políticas de prevenção, atenção especializada e tratamento, expressamente definidas no Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas.
5. O segundo ponto abordado no recurso diz respeito à necessidade de previsão de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes, de modo a reduzir a discricionariedade das autoridades na capitulação do delito. O estado atual do sistema, caracterizado pela vagueza de conceitos jurídicos que podem importar a prisão de

usuários, é incompatível com a ordem constitucional e com a própria intenção do legislador.

6. Com a edição do art. 28 da Lei 11.343/2006, pretendeu o legislador apartar a conduta do tráfico de drogas, que repercute negativamente em toda a sociedade, do porte para uso pessoal, cuja ofensividade se limita à esfera pessoal do usuário. Porém, na prática, o que se observou foi o contrário. Em vez de suavizar a punição cominada para o delito de porte de drogas para uso pessoal, os conceitos jurídicos indeterminados previstos na lei (“consumo pessoal” e “pequena quantidade”) recrudesceram o tratamento dispensado aos usuários.

7. Nota-se que, em vez de representar invasão de competência do Congresso Nacional, a fixação de parâmetros objetivos se alinha com a opção do legislador. Evita-se que disfuncionalidades do sistema de Justiça deformem o programa normativo da Lei 11.343/2006.

8. Conforme deliberado pelo Plenário, presume-se como usuário de drogas aquele que é encontrado na posse de até 40 gramas de maconha ou de 6 plantas-fêmeas, sem prejuízo do afastamento dessa presunção por decisão fundamentada do Delegado de Polícia, fundada em elementos objetivos que sinalizem o intuito de mercancia. A solução vale até que o Congresso Nacional delibere sobre o assunto, concebendo mecanismos capazes de reduzir a discricionariedade policial na aplicação do art. 28 da Lei 11.343/2006.

9. Por todo o exposto, fixa-se a seguinte tese de repercussão geral: (i) 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); (ii) as sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/2006 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; (iii) 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 11.343/2006 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; (iv) 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; (v) 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; (vi) 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; (vii) 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; (viii) 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.

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

11. 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 ao Executivo e ao Legislativo assegurar dotações orçamentárias suficientes para essa finalidade. Para isso, a União deverá liberar o saldo acumulado do Fundo Nacional Antidrogas, instituído pela Lei 7.560/1986, e deixar de contingenciar os futuros aportes no fundo – recursos que deverão ser utilizados em programas de esclarecimento sobre os malefícios do uso de drogas. (RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024) (Brasil, STF, 2024).

## 2.2. Análise: houve descriminalização do uso da maconha?

A Corte entendeu que a conduta de portar, para consumo próprio, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou até seis plantas-fêmea, não é considerada crime, mas ilícito extrapenal, conforme os itens I e IV da tese:

(i) **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).

(iv) 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.

O que a decisão em análise fez foi retirar o caráter penal da referida conduta, presumindo-se que o sujeito que for apreendido com as referidas quantidades é usuário. Isso não afasta, no entanto, o caráter ilícito do porte de drogas, não impedindo, desta forma, a apreensão da droga pelos policiais, nem a instauração de procedimento não penal destinado à aplicação das penalidades previstas na lei, quais sejam, advertência sobre os efeitos das drogas e medida de comparecimento a curso educativo, o qual, enquanto não sobrevier regulamentação pelo CNJ, deverá tramitar perante os Juizados Especiais Criminais, sendo vedada, reitera-se, a atribuição de efeitos penais à sentença.

Assentou-se que essa presunção é relativa, pois, caso as circunstâncias do flagrante indiquem o tráfico, tais como a forma de acondicionamento, a diversidade de entorpecentes, a apreensão de outros instrumentos, como balança, cadernos de anotação, celulares com contatos de pré-venda, a conduta poderá ser enquadrada como tráfico, ainda que a quantidade de cannabis sativa apreendida seja inferior ao parâmetro estabelecido, não impedindo a prisão em flagrante, caso em que o Delegado de Polícia deverá consignar no auto de prisão em flagrante justificativa minudente para o afastamento da presunção de porte uso próprio,

vedada a adoção de critérios subjetivos. Nessa hipótese, o juiz, na audiência de custódia, deverá avaliar as razões invocadas pela autoridade policial para o afastamento da presunção de uso pessoal.

Entendeu-se que o usuário/dependente não deve ser tratado como criminoso, primeiro tendo em conta a estigmatização a que se sujeitam e em segundo lugar porque a criminalização do porte para uso afasta o usuário do sistema de saúde, pois, sendo considerado criminoso não buscará o sistema espontaneamente diante do risco de sofrer os efeitos penais de sua conduta, e colide com o propósito da norma que é tratar o tema como questão de saúde pública e de oferecer programas educacionais e de conscientização quanto aos efeitos deletérios ocasionados pelo consumo de entorpecentes, buscando assim a prevenção, o tratamento e a reinserção. Busca-se, assim, a conciliação entre a aplicação de medidas não penais e o acolhimento do dependente.

Retirou-se, apenas com relação à droga objeto do recurso, o caráter penal do porte para uso, de forma que o agente não se submeterá a processo criminal, sendo apenas notificado a comparecer em juízo, a prática dessa infração não poderá ser utilizada como registro criminal para caracterizar maus antecedentes, bem como excluiu-se a possibilidade de ser imposta pena prestação de serviços à comunidade, diante de seu caráter penal.

Inicialmente, o voto do Ministro Gilmar Mendes, relator, abrangia todas as drogas, sem distinção da natureza, mas, considerando que ao fixar uma tese de repercussão geral, o Tribunal deve se ater precisamente às questões fáticas e jurídicas delineadas no feito sob exame, e considerando que o caso concreto debatido no recurso extraordinário envolveu especificamente a substância maconha, acompanhando o posicionamento dos Ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Alexandre de Moraes, restringiu o alcance da tese à cannabis sativa.

Todavia, vale pontuar que a ratio decidendi se aplicaria a todas as drogas, uma vez que a violação à intimidade, à vida privada e à autonomia da vontade decorrentes da criminalização do porte para uso pessoal, assim como a falta de proporcionalidade da abordagem criminal da conduta se estendem ao consumo de qualquer substância proscrita. Ademais, a necessidade de humanização do tratamento conferido ao usuário e ao dependente, aproximando-os dos fins buscados pela Lei, voltados à prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social também abrange os usuários de qualquer outra substância ilícita.

Efeito importante da tese fixada no julgamento sob análise - o qual dentre outras determinações, atribuiu ao Conselho Nacional de Justiça a tarefa de realizar mutirão destinado

à revisão das condenações por tráfico de drogas em que as pessoas tenham sido detidas com menos de 40 gramas ou 6 pés de maconha, observados outros critérios como a ausência de posse de outras drogas e de elementos que indiquem possível tráfico de drogas - foi a reapreciação de 29.725 de condenações pelos arts. 28 e 33 da Lei de Drogas. Destas, 3.813 foram revistas (3.676 foram rescindidas) e outros 7.434 feitos foram encaminhados para que Defesa e Ministério Público se pronunciassem, ao passo que 2.151 casos estavam pendentes de decisão dos juízes. A análise dos resultados do mutirão por estado apontou uma concentração de 83% das revisões de punições em Santa Catarina, São Paulo e Minas Gerais. É o que revelam os dados divulgados pelo CNJ no Relatório do I Mutirão Processual Penal - Pena Justa 2025, realizado com apoio do Programa Fazendo Justiça — parceria do CNJ com o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD) e Secretaria Nacional de Políticas Penais do Ministério da Justiça e Segurança Pública (Senappen/MJSP) -(Brasil, 2025).

### **2.3. Decisões em aplicação do tema 506 e seus efeitos em outros julgados**

Utilizando-se como critério de pesquisa no sítio eletrônico do STF, na aba de consulta à jurisprudência a expressão “Tema 506”, obteve-se, como resultado, 18 acórdãos e 398 decisões monocráticas<sup>4</sup>.

Optou-se pela análise das decisões colegiadas. Das 18 decisões colegiadas, foram analisadas 15, uma vez que a pesquisa retornou o próprio RE 635.659, bem como o acórdão dos embargos de declaração contra ele opostos e, ainda, a Rcl 80941 – cujo mérito não foi apreciado diante da ausência de esgotamento das instâncias.

#### ***2.3.1. Aplicação direta do Tema 506 à posse de pequena quantidade (atipicidade da conduta)***

Neste grupo estão os julgados em que o STF aplicou diretamente o Tema 506 para reconhecer a atipicidade da conduta ou determinar a adequação do julgamento pelas instâncias de origem.

##### **a) RE 1552190**

---

<sup>4</sup> A busca foi efetuada em novembro de 2025, pesquisando-se no sítio do STF. Disponível em: [https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa\\_inteiro\\_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22tema%20506%22&sort=\\_score&sortBy=desc](https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search?base=acordaos&pesquisa_inteiro_teor=false&sinonimo=true&plural=true&radicais=false&buscaExata=true&page=1&pageSize=10&queryString=%22tema%20506%22&sort=_score&sortBy=desc). Acesso em: 14 nov.25.

Instaurado termo circunstanciado pela prática da conduta prevista no art. 28 da Lei 11.343/2006, o juízo determinou o arquivamento do feito, por entender atípica a conduta de portar 2,6g de maconha para uso próprio. A Turma Recursal deu provimento ao recurso do MP para determinar o prosseguimento da ação. É contra esse acórdão que foi interposto RE.

O Tribunal Pleno, por unanimidade, determinou a devolução dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que fosse realizado o juízo de conformidade ao Tema 506/RG, de modo a extinguir procedimento penal e/ou rejeitar a denúncia por posse de maconha, para uso pessoal, em baixa quantidade (Brasil, STF, 2025).

**b) RE 1549228**

O recorrente trazia consigo quatro cigarros de maconha para consumo pessoal. A sentença reconheceu a atipicidade da conduta, bem como a insignificância. No julgamento da apelação, a Turma Recursal deu provimento ao recurso do MP para determinar o prosseguimento da persecução penal.

A Segunda Turma deu provimento ao recurso extraordinário para reconhecer a atipicidade da conduta e determinar que o tribunal de origem observe o que decidido no Tema 506, inclusive quanto à eventual aplicação de medidas educativas (Brasil, STF, 2025a).

**c) RHC 255643 AgR**

Paciente condenado por tráfico de drogas porque trazia consigo e guardava, para fins de mercancia, 13 (treze) porções de cannabis sativa com peso aproximado de 20g (vinte gramas). O Ministro Gilmar Mendes concedeu a ordem para absolver o recorrente do crime de tráfico de drogas e determinar a remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para que avalie a aplicação das sanções aludidas no tema 506 da repercussão geral. O paciente sustentou a nulidade do flagrante porque realizado pela Guarda Municipal e inobservância do art. 212 do CPP.

A Segunda Turma negou provimento ao agravo ao entendimento de que legítimas as buscas pessoais efetuadas por membro da guarda municipal (Brasil, STF, 2025b).

**d) RHC 254510 AgR**

O caso em exame: paciente condenado por tráfico que postula a observância da tese fixada no Tema 506/RG, considerada a apreensão de 2,1 g de maconha e a ausência de elementos indicadores de tráfico de drogas. Pede a desclassificação do crime de tráfico para o delito de porte de entorpecente para uso pessoal. O Relator, Ministro Nunes Marques, consignou a inviabilidade de habeas corpus como sucedâneo de revisão criminal.

A Segunda Turma, a partir do voto do Ministro Gilmar Mendes, redator para o acórdão, deu provimento ao agravo para desclassificar a conduta para aquela do art. 28 da Lei de Drogas tendo em vista o arcabouço probatório frágil, que não permitiu concluir, indene de dúvidas, que o paciente era realmente traficante (Brasil, STF, 2025c).

### ***2.3.2. Limitação material do Tema 506 à cannabis sativa (não extensão a outras drogas)***

Neste subtópico estão reunidos julgados que reforçam que a tese fixada no Tema 506 restringe-se unicamente à maconha, não se aplicando a outras substâncias entorpecentes.

#### **a) ARE 1559735 AgR**

O caso em exame: o recorrente foi denunciado pelo porte de 0,5g de crack para consumo próprio. O juízo de piso absolveu, por entender pela atipicidade da conduta. O MP recorreu e o TJSC deu provimento ao recurso para reconhecer a tipicidade da conduta e determinar o prosseguimento da instrução criminal. Interposto RE, não foi admitido. Seguiu-se a interposição de ARE, ao qual foi negado provimento, sob o fundamento de que o entendimento firmado no Tema 506 restringe-se à cannabis sativa.

A Segunda Turma manteve a monocrática no julgamento do agravo, consignando que o acórdão recorrido, ao reconhecer a tipicidade da conduta, decidiu em conformidade com o Tema 506, por se tratar de crack (Brasil, STF, 2025d).

#### **b) RE 1551670**

O caso em exame: o recorrido foi denunciado pela prática do art. 28 por portar 2,1g de cocaína. O juízo de piso extinguiu o feito, por ausência de justa causa, em face da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas. A sentença foi mantida no julgamento da apelação pela Turma Recursal.

A Segunda Turma deu provimento ao RE ao fundamento de que a substância apreendida foi cocaína, de forma que o acórdão recorrido não guarda consonância com a

orientação firmada por esta Suprema Corte no julgamento do enfocado no Tema 506 da Repercussão Geral (Brasil, STF, 2025e).

**c) ARE 1567172 AgR**

O acórdão recorrido manteve a consideração da condenação anterior por posse de 6g de crack, para fins de valoração da reincidência. Sustenta o recorrente que o acórdão diverge do que decidido pelo STF no julgamento do Tema 506.

O Ministro Alexandre de Moraes negou seguimento ao recurso ao fundamento de que a tese fixada no Tema 506 não abrange outras substâncias que não a maconha, e, no caso, o recorrente portava crack.

A Primeira Turma manteve a decisão do relator e negou provimento ao recurso. A Ministra Cármen Lúcia, citando precedentes da Corte, divergiu do relator considerando a manifesta intenção legislativa de despenalização da conduta do porte de drogas para consumo próprio, de modo que se afigura desproporcional levar em conta aquela condenação para caracterizar a reincidência (Brasil, STF, 2025f).

**d) ARE 1560926 AgR**

O recorrente foi denunciado pela prática de tráfico de drogas por possuir e manter sob sua guarda 1,8g de maconha, um cigarro artesanal de maconha e 6,5g de cocaína. A sentença desclassificou a conduta para o ilícito previsto no art. 28 da Lei de Drogas, e aplicou a medida de advertência sobre os efeitos das drogas. O acórdão recorrido manteve a sentença.

O Ministro Edson Fachin negou seguimento ao recurso sob o fundamento de que a conduta do recorrente é típica, uma vez que o recorrente possuía ou tinha em depósito cannabis sativa e cocaína, sendo que a última droga não está abrangida pela decisão proferida no Tema 506, de forma que o ato continua a configurar o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas. A Segunda Turma manteve esse entendimento (Brasil, STF, 2025g).

**e) ARE 1561542 AgR**

O agravante foi detido na posse de duas pedras de crack para consumo pessoal e sustentava a atipicidade da conduta com base no que decidido no Tema 506, por analogia.

O Ministro Flávio Dino negou provimento ao recurso assentando que a tese fixada no Tema 506 da Repercussão Geral refere-se especificamente à posse de cannabis sativa

(maconha), não se estendendo a outras substâncias entorpecentes. A Primeira Turma negou provimento ao agravo (Brasil, STF, 2025h).

### ***2.3.3. Reafirmação do caráter relativo da presunção de destinação ao uso pessoal e afastamento diante de indícios de mercancia***

Relaciona os julgados em que a presunção de uso foi afastada ou não foi acolhida

#### **a) ARE 1522049 AgR-ED-AgR**

Recorrente condenado por tráfico de drogas por portar 36,6g de maconha fracionada em 20 invólucros. Pretendia a desclassificação para o delito do art. 28 à luz do Tema 506. O acórdão recorrido manteve a condenação por entender que a intenção de mercancia foi comprovada pelo conjunto probatório dos autos.

O Ministro Nunes Marques negou provimento ao ARE sob o fundamento de que, no julgamento do Tema 506 assentou-se que a presunção relativa de finalidade para consumo pessoal pode ser infirmada quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como ocorreu. Decidir de modo diverso implicaria o reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula 279/STF. A Segunda Turma negou provimento ao agravo (Brasil, STF, 2025i).

#### **b) HC 256032 AgR**

O caso em exame: pretensão de desclassificação para o crime previsto no art. 28 da Lei de Drogas. O réu foi condenado pela prática de tráfico de drogas e alegou, à luz do Tema 506, que se presume a destinação para uso próprio o porte de quantidade inferior a 40g de cannabis sativa e, no caso, foi flagrado com 33,57g.

A Ministra Cármen Lúcia denegou a ordem ao fundamento de que a presunção é relativa, não sendo vedada a imputação, pelo delito de tráfico de drogas, ao indivíduo flagrado com até 40 gramas de cannabis sativa quando as circunstâncias do caso e os demais elementos de prova indiquem intuito de mercancia. Divergir das instâncias ordinárias implicaria reexame de prova, o que não é cabível em HC. A Primeira Turma negou provimento ao agravo regimental (Brasil, STF, 2025j).

#### **c) RHC 260137 AgR**

Pretensão de desclassificar a conduta de tráfico para a de porte para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/2006), com base no tema 506 da repercussão geral, e, subsidiariamente, de redimensionar a pena mediante a aplicação da fração máxima (2/3) da causa de diminuição do tráfico privilegiado.

O Ministro Gilmar Mendes entendeu que a condenação foi amparada em um conjunto probatório coerente que, na avaliação das instâncias de mérito, foi suficiente para demonstrar a finalidade de tráfico, afastando a presunção relativa estabelecida no Tema 506/RG. A Segunda Turma negou provimento ao agravo (Brasil, STF, 2025k).

**d) HC 215401 AgR**

Paciente condenado por tráfico de drogas alega a nulidade da busca domiciliar e postula a absolvição. Subsidiariamente, pugna pela desclassificação para a infração prevista no art. 28 da Lei de Drogas.

O Ministro Nunes Marques indeferiu a ordem diante da inadmissibilidade de habeas corpus como substituto de revisão criminal. A decisão foi mantida pela Segunda Turma ao fundamento de que a apreensão de mais de 120 gramas de maconha é idônea para afastar a presunção de usuário a que se refere o Tema 506/RG. Assentou que o acolhimento do pedido subsidiário— desclassificação do delito de tráfico de entorpecentes para o crime previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006—, demandaria o reexame de todo o conjunto fático produzido nas instâncias ordinárias, providência inadmissível na via do habeas corpus (Brasil, STF, 2025l).

**e) ARE 1563597 AgR**

Recorrente flagrada com 8,9g de maconha, afastada a presunção de usuária com base em elementos objetivos que indicaram o intuito de mercancia do entorpecente. Alega ofensa ao princípio da individualização da pena em face da não aplicação da tese fixada no Tema 506. O Ministro Relator, Cristiano Zanin, negou provimento ao recurso diante da deficiência na exposição dos fatos e do direito e da incidência da Súmula 279/STF.

A Primeira Turma negou provimento ao agravo tendo em vista que não foram preenchidos os critérios para aplicação do Tema 506 da repercussão geral, uma vez que foi ouvida testemunha que confessou ter comprado drogas com a ré (Brasil, STF, 2025m).

### **2.3.4. Inaplicabilidade do Tema 506 ao crime previsto no art. 290 do CPM**

#### **a) HC 248272 AgR**

Paciente condenado pelo porte de drogas em ambiente sujeito à administração militar que pugna pela aplicação do entendimento firmado no Tema 506. O relator, Ministro Cristiano Zanin, consignou que os fundamentos expostos pelas instâncias ordinárias são suficientes para se concluir pela higidez do conjunto probatório e, por consequência, pela condenação do paciente, bem como a impossibilidade de aplicação da tese firmada no Tema 506.

A Primeira Turma, tendo em vista que o paciente foi condenado pela prática do crime previsto no art. 290 do CPM e considerando o princípio da especialidade, assentou ser inviável a aplicação analógica do entendimento firmado no RE 635.659/SP ao caso sob exame (Brasil, STF, 2024).

Da análise dos julgados e decisões do STF, verificou-se que a aplicação do Tema 506 é objeto de pedidos formulados em recursos extraordinários, recursos extraordinários com agravo, *habeas corpus*, recursos ordinários em *habeas corpus* e reclamações.

Da análise dos acórdãos objeto da pesquisa, infere-se que, ainda que a quantidade de droga apreendida diversa da maconha seja ínfima, o STF rejeita a aplicação do Tema 506 por analogia para outras substâncias e reforça o entendimento de que a tese firmada no julgamento do referido precedente de repercussão geral somente tem lugar quando se tratar de *cannabis sativa*.

Igualmente não aceita a aplicação do entendimento firmado no Tema 506 quando o delito de portar ou possuir maconha for cometido em ambiente sujeito à administração militar, tipificado no art. 290 do Código Penal Militar, tendo em conta o princípio da especialidade.

Diante da fragilidade do acervo fático-probatório, que não permitiu concluir seguramente pela intenção de mercancia, nos autos do RHC 255643 o Ministro Gilmar Mendes concedeu a ordem para desclassificar a conduta de tráfico para uso assim como no julgamento do RHC 254510 AgR, cujo redator para o acórdão foi igualmente o Ministro Gilmar Mendes.

Em dois dos julgados examinados, o Tribunal determinou a observância da tese fixada no Tema 506 em hipótese em que, embora atípica a conduta de portar quantidade inferior a 40g de maconha para uso pessoal, a origem decidiu pelo prosseguimento da ação penal pela prática da infração prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/2006. Nessa hipótese, o procedimento não pode ter caráter criminal, mas administrativo. Assim, caberia ao tribunal de origem rejeitar a denúncia, porque não há crime, ou instaurar procedimento de natureza não penal para aplicação das medidas previstas nos incisos I e III do art. 28.

Por fim, negou-se a aplicação da tese fixada no Tema 506 a caso em que a condenação anterior por porte de crack para uso próprio foi considerada para majorar a pena pela reincidência. Embora a Ministra Cármen Lúcia tenha se manifestado pela impossibilidade de consideração de anterior condenação pelo art. 28 da Lei de Drogas para fins de majoração da pena pela reincidência, mesmo que a substância não seja maconha, diante da falta de proporcionalidade, conforme já decidido por este Tribunal, sua posição ficou vencida.

### **3. Pesquisa empírica: a interpretação do STF acerca do art. 28 em relação a outras drogas (diferentes da maconha)**

O presente estudo analisa a jurisprudência do STF sobre os critérios utilizados para caracterizar "pequena quantidade" de substâncias entorpecentes diversas da maconha, nos termos da Lei 11.343/2006, com vistas à distinção entre as condutas tipificadas nos artigos 28 (porte para consumo pessoal) e 33 (tráfico de drogas).

Diferentemente da recente fixação de parâmetros objetivos para a cannabis sativa no julgamento do Recurso Extraordinário 635.659/SP (Tema 506 da repercussão geral), o tratamento conferido pelo STF às demais substâncias varia de caso a caso.

A pesquisa foi realizada entre 18 e 23 de novembro de 2025, mediante consulta ao repositório de jurisprudência do STF, utilizando critérios de busca específicos para diferentes substâncias: cocaína, crack, haxixe, heroína, cloreto de metileno (lança-perfume), ecstasy, MDMA, LSD, skunk e opioides. A análise abrangeu acórdãos e decisões monocráticas que enfrentaram a questão da quantidade de drogas à luz da Lei 11.343/2006.

Importante ressaltar que, não obstante os dados tenham sido colhidos nesse curto espaço de tempo, não houve limitação temporal na efetivação da pesquisa, de modo que sua abrangência vai desde a edição da Lei 11.343/2006 até o último dia daquele interregno.

#### ***3.1. Metodologia empregada no levantamento dos julgados***

Quanto à metodologia, trata-se de pesquisa jurídico-empírica, de abordagem qualitativa e dedutiva, fundada em análise jurisprudencial das decisões do Supremo Tribunal Federal sobre a caracterização de pequena quantidade de droga destinada ao consumo pessoal.

A pesquisa foi estruturada mediante buscas temáticas no repositório de jurisprudência do STF, utilizando os seguintes critérios e resultados. Foram usados os termos “uso próprio” combinado com o nome de diversas substâncias tóxicas, para fins de não limitar o debate ao uso de *cannabis sativa*. O propósito foi o de averiguar se a Corte fazia algum tipo de distinção quanto ao porte de uma ou outra substância tóxica, considerando-se a potencialidade lesiva.

A partir do universo de decisões retornadas, selecionaram-se os julgados em que a Corte enfrentou expressamente a questão da quantidade de droga sob a perspectiva da distinção entre porte para consumo pessoal (art. 28) e tráfico de drogas (art. 33), bem como aqueles em que se discutiu a atipicidade material por insignificância ou a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado. Procedeu-se, então, à leitura integral das decisões

selecionadas e à sistematização dos dados em categorias por substância (cocaína, crack, haxixe, cloreto de metileno, ecstasy/MDMA, LSD, skunk e opioides), registrando-se, para cada caso, a quantidade apreendida, o contexto fático, o enquadramento típico final e a fundamentação adotada pelos ministros. A análise dos resultados seguiu raciocínio predominantemente indutivo, buscando extrair, a partir da recorrência argumentativa dos precedentes, padrões interpretativos sobre o que o STF tem considerado como pequena quantidade de drogas diversas da maconha para fins de uso próprio ou de aplicação de respostas penais menos gravosas.

Aplicada a Metodologia de Análise de Decisões formulada por Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima, a pesquisa percorreu o itinerário que se segue.

Iniciou-se a pesquisa exploratória, com o exame de bibliografia fundamental sobre a política criminal de drogas vigente no País, bem como o exame inicial da jurisprudência do STF relacionada à aplicação da Lei 11.343/2006 como um todo e as principais controvérsias advindas da implementação desse diploma legal.

Delimitou-se então o recorte objetivo, partindo principalmente do entendimento firmado no julgamento do Tema 506 da repercussão geral, que consistiu em perquirir qual a quantidade (parâmetro objetivo) de droga que destina-se a consumo pessoal relativamente a substâncias diversas da maconha.

O recorte institucional consistiu na delimitação da pesquisa ao âmbito do Supremo Tribunal Federal por ser a Corte a responsável pela interpretação, à luz da Constituição Federal, da Lei 11.343/2006 e pela fixação de precedentes com efeitos vinculantes, como ocorreu no Tema 506 da repercussão geral. Foram abrangidas decisões monocráticas e colegiadas que tiveram como tema central a quantidade da droga para fins de diferenciação do uso e tráfico. A inclusão de decisões monocráticas deveu-se à pequena quantidade ou inexistência de julgados colegiados que examinassem a questão relativamente a substâncias diversas da cannabis sativa.

Para a criação do banco de dados jurisprudencial foram efetuadas pesquisas, no repositório de jurisprudência do STF, utilizando como critérios de busca a substância entorpecente e o termo “uso próprio”. Do total de julgados retornados, foi feita a seleção qualitativa, restringindo a pesquisa aos que enfrentaram expressamente a questão da quantidade da droga, atribuindo relevância decisória a esse dado, em especial quanto à subsunção típica e às consequências penais e/ou processuais.

Foram excluídas decisões fundadas exclusivamente em óbices processuais, como a impossibilidade de reexame de provas ou a inadequação da via eleita, quando inexistente análise material do critério quantitativo.

Por fim, foi feita a análise crítica dos resultados obtidos e compilação dos dados a fim de buscar um padrão decisório.

Abaixo encontram-se os resultados oriundos do sítio de busca do STF.

Neste sentido, somado ao termo “uso próprio”, foi encontrado o total de julgados para: “cocaína” (14 acórdãos e 1.289 decisões monocráticas); “crack” (8 acórdãos, incluindo o próprio RE 635.659, e 709 decisões monocráticas); “haxixe” (70 decisões monocráticas); “heroína” (35 decisões monocráticas); “cloreto metileno” (6 decisões monocráticas, envolvendo cloreto de metileno - lança-perfume); “ecstasy” (96 decisões monocráticas e 1 acórdão); “MDMA” (18 decisões monocráticas, sendo que em nenhum caso a Corte reconheceu pequena quantidade apta a configurar uso próprio); “LSD” (44 decisões monocráticas, embora sem resultados específicos quanto ao LSD isoladamente); “skunk” (27 decisões monocráticas, sem apreciação da alegação de pequena quantidade para consumo próprio); “opioides” (ópio, morfina, metadona e fentanil), não tendo havido debate na Corte sobre pequena quantidade dessas drogas.

Restringindo-se a pesquisa aos julgados que trataram, especificamente, da questão da quantidade à luz da Lei 11.343/2006, o quantitativo foi reduzido a vinte julgados.

### **3.2. Apresentação dos resultados da pesquisa: as quantidades que vêm sendo empregadas pelo STF para caracterização de usuário**

Escolhidos os julgados, passo à análise jurisprudencial por substância tóxica.

#### **3.2.1. Cocaína**

Os julgados examinados que versaram sobre cocaína revelaram orientação no sentido de admitir a desclassificação para o artigo 28 da Lei 11.343/2006 quando presentes pequenas quantidades e ausentes elementos concretos que demonstram a destinação mercantil.

No RHC 238.694 AgR (Brasil, STF, 2024), a Segunda Turma do STF manteve decisão do Ministro Edson Fachin que concedeu a ordem para desclassificar ato infracional análogo

ao tráfico de drogas para uso próprio em caso envolvendo 3,8 gramas de cocaína acondicionada em 8 petecas, diante da ausência de prova irrefutável da intenção de mercancia.

No julgamento do HC 138.565 AgR (Brasil, STF, 2017), a Segunda Turma, superando a Súmula 691, concedeu a ordem para determinar o trancamento do procedimento penal instaurado por tráfico em situação em que o réu tinha em depósito 8 gramas de crack e 0,3 gramas de cocaína.

No ARE 1.560.926 AgR (Brasil, STF, 2025n), além de pequena quantidade de maconha, o réu possuía 6,5 gramas de cocaína, tendo o STF entendido que, embora o ato de portar pequena quantidade de maconha (inferior a 3g no caso) seja atípico, à luz do Tema 506, a conduta de possuir cocaína enquadra-se no artigo 28 da Lei de Drogas.

Merece destaque o HC 121.860 (Brasil, STF, 2014), no qual foram apreendidos 5,9 gramas de cocaína. O STF considerou que a quantidade era "a toda evidência, ínfima e, por isso, insuficiente à presunção de habitualidade no tráfico com o fito de negar a aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado", tendo concedido a ordem para determinar a aplicação da benesse.

Em decisão monocrática no RE 1.549.242 (Brasil, STF, 2025o), o Ministro Alexandre de Moraes enfrentou situação peculiar envolvendo meros resquícios de cocaína. Consignou Sua Excelência:

Como já afirmado, esta CORTE já assentou que o tipo incriminador previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 busca tutelar a saúde pública. Por ser pressuposto jurídico-político do Direito Penal, é necessário que a conduta imputada ao agente ofereça ao menos perigo de lesão (potencial, em termos de risco) ao bem jurídico tutelado. No presente caso, é inegável que a ação descrita na exordial acusatória, chancelada em sentença condenatória, não apresenta tipicidade, uma vez que o próprio laudo apontou a existência de meros resquícios de substância entorpecente (crack) em quantidade de 0,01 g (meio grão de arroz, em comparação), a indicar, possivelmente, uso anterior do referido entorpecente, porém, não a possibilidade de "porte para consumo pessoal", conforme exigido pelas elementares do tipo descritas no art. 28 da referida lei.

O Ministro Alexandre de Moraes deu provimento ao recurso extraordinário para absolver o recorrente da prática do crime do artigo 28, caput, da Lei 11.343/2006, com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

### **3.2.2. Crack**

A jurisprudência sobre crack demonstra variação nos parâmetros considerados pelo STF, com ênfase na análise das circunstâncias concretas do caso.

No ARE 1.559.735 AgR (Brasil, STF, 2025d), envolvendo 0,5 grama de crack, verificou-se divergência entre os Ministros. O Ministro Nunes Marques não reconheceu a atipicidade da conduta, afirmando não ser aplicável o Tema 506. Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, em voto-vista, reconheceu a atipicidade diante da insignificância da conduta. Sua Excelência mencionou o ARE 1.558.467 (Brasil, STF, 2025q), em que deu provimento ao recurso para absolver paciente preso com 0,8 grama de cocaína, bem como o HC 127.573 (Brasil, STF, 2019), também de sua relatoria, Segunda Turma, em que o paciente estava na posse de 1 grama de maconha, também reconhecendo a insignificância.

O RHC 259.153 (Brasil, STF, 2025r) tratou de 2,2 gramas de crack, fracionado em 16 porções. Foi denegado o pleito de desclassificação de tráfico para uso pessoal diante da quantidade ínfima, ao fundamento de que o fracionamento pode constituir elemento indicativo de tráfico.

No ARE 1.561.542 AgR (Brasil, STF, 2025s), envolvendo 2 pedras de crack, foi indeferido o pedido de reconhecimento da atipicidade à luz do Tema 506. A decisão citou precedente da Ministra Cármen Lúcia proferido no RE 1.550.417/RJ (Brasil, STF, 2025t), que consignou:

[...] esse entendimento não permite, todavia, a conclusão de que a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes diversos da maconha seja julgada atípica, pelo fundamento de ofensa ao princípio da lesividade, uma vez que, além de não ser possível estender o decidido no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP a outros entorpecentes, não houve deliberação sobre parâmetros objetivos acerca da quantidade de outros entorpecentes que poderia conduzir à compreensão de que a conduta praticada não gera lesão ao bem jurídico que a norma visa proteger .

No HC 231.041 AgR (Brasil, STF, 2023), foram apreendidos 4,68 gramas de crack. A decisão resultou em desclassificação para o artigo 28, tendo prevalecido, por empate, a decisão mais favorável na linha do voto do Ministro Alexandre de Moraes, que considerou a pequena quantidade de crack apreendida e as circunstâncias e condições em que se desenvolveu a ação para entender que não havia certeza sobre o tráfico.

O Ministro Alexandre de Moraes enfrentou casos de quantidades ínfimas em diversas decisões monocráticas. No RE 1.552.260, tratando de crack "sem peso na balança", Sua Excelência consignou:

No presente caso, é inegável que a ação descrita no Termo Circunstanciado de Ocorrência, não apresenta tipicidade, uma vez que, da leitura do referido documento, verifica-se a existência de meros resquícios de substância entorpecente (crack). Constatou no auto de apreensão, lavrado pela Polícia Civil do Estado do Rio Grande do Sul, que foi encontrada na posse do réu a seguinte substância entorpecente:

"Crack, Cor Predominante: Amarelo, Tipo de Embalagem: Porção(es), Quantidade de Unidade(s): 2, Unidade de Peso: Grama, Descrição: DUAS PEDRINHAS, SEM PESO NA BALANÇA" (Brasil, STF, 2025u).

Em outro caso (RE 1.549.281), envolvendo 0,185 grama de crack, o Ministro Alexandre de Moraes também reconheceu a atipicidade:

No presente caso, é inegável que a ação descrita na exordial acusatória, chancelada em sentença condenatória, não apresenta tipicidade, uma vez que a própria denúncia apontou a existência de "01 bucha de crack pesando 0,185g", a indicar uma quantidade ínfima da substância. Não existiu, portanto, nessas circunstâncias, conduta penalmente relevante (Brasil, STF, 2025v).

### **3.2.3. Haxixe**

A pesquisa retornou número limitado de decisões sobre haxixe. No HC n. 199.670, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso (Brasil, STF, 2021), a ordem foi concedida de ofício para relaxar a prisão preventiva de jovem com 24 anos de idade, primário, preso preventivamente pelo tráfico de quantidade pouco relevante de droga: 2 "esferas" de haxixe, com peso de 8,19 gramas e 4 "esferas" de haxixe, com peso de 39,7 gramas. O Ministro considerou a prisão preventiva contraproducente do ponto de vista da política criminal.

### **3.2.4. Cloreto de Metileno (Lança-Perfume)**

O tratamento conferido ao cloreto de metileno pelo STF corrobora a não extensão do entendimento firmado no Tema 506 para outras substâncias.

No RE 1.549.131, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (Brasil, STF, 2025w), tratava-se de 50 ml de cloreto de metileno. O Tribunal de origem havia aplicado, por analogia, o Tema 506. A Ministra Cármen Lúcia deu provimento ao recurso do Ministério Público para, reconhecendo a tipicidade da conduta, determinar o prosseguimento da ação.

No ARE 1.557.504, também de relatoria da Ministra Cármen Lúcia (Brasil, STF, 2025x), envolvendo 65 ml de cloreto de metileno, Sua Excelência consignou importante fundamento sobre os limites do Tema 506:

Considerado o julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP, Tema 506 da repercussão geral, a conduta do agravante é típica, não se justificando a extensão do decidido por este Supremo Tribunal para outras substâncias ilícitas diversas da cannabis sativa (maconha), mesmo que a quantidade da substância entorpecente apreendida seja considerada ínfima ou inexpressiva, pois a decisão proferida por este Supremo Tribunal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 635.659/SP foi

taxativa para descriminalizar o uso da substância cannabis sativa, permitindo o porte de quantidade específica unicamente dessa droga para consumo pessoal (Brasil, STF, 2024).

A Ministra prosseguiu esclarecendo:

Esse entendimento não permite, todavia, a conclusão de que a apreensão de pequena quantidade de entorpecentes diversos da maconha seja julgada atípica, pelo fundamento de ofensa ao princípio da lesividade, uma vez que, além de não ser possível estender o decidido no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP a outros entorpecentes, não houve deliberação sobre parâmetros objetivos acerca da quantidade de outros entorpecentes que poderia conduzir ao entendimento de inexistência de bem jurídico a ser protegido pela conduta praticada (Brasil, STF, 2024).

O ARE 1.557.504 foi publicado no DJe de 2 de outubro de 2025.

### **3.2.5. Ecstasy e MDMA**

A jurisprudência sobre ecstasy (MDMA) apresenta variação conforme a quantidade e as circunstâncias da apreensão.

O HC 148.353 TA, de relatoria da Ministra Rosa Weber, tratou da impossibilidade de consideração de condenação pretérita pelo artigo 28 para configuração de reincidência. O paciente havia sido condenado por portar 8 comprimidos de ecstasy. A liminar foi concedida para suspender a execução. A Ministra destacou que "a questão foi objeto de Enunciado pelo FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais): "A condenação por infração ao artigo 28 da Lei 11.343/06 não enseja registro para efeitos de antecedentes criminais e reincidência (Enunciado 126)" (Brasil, STF, 2019).

No HC 254.776, de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes (Brasil, STF, 2025y), o paciente foi apreendido com 50 comprimidos de ecstasy e condenado por tráfico. Pretendia a desclassificação ou aplicação da minorante do tráfico privilegiado. O Relator concedeu a ordem para aplicar a minorante sob o argumento de que:

A quantidade de droga apreendida, apesar do indiscutível potencial nocivo, não se mostra excessiva, de modo que melhor se amolda ao caso a conclusão pela aplicação da causa especial de redução de pena prevista no §4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, cujo dispositivo é voltado a hipóteses como a presente, que retratam quadro de traficância eventual ou de menor gravidade (Brasil, STF, 2025y).

O HC 253.434, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes (Brasil, STF, 2025z) tratou de paciente apreendido com dois comprimidos de ecstasy, uma porção de maconha (3,4 gramas)

e duas cartelas com 200 micropontos de LSD, condenado por tráfico. Foi concedida a ordem para aplicar a minorante do tráfico privilegiado e para fixar a pena do paciente em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime aberto, substituindo-a por duas restritivas de direitos, a serem definidas pelo juízo de origem.

No HC 115.738 (Brasil, STF, 2013a), de relatoria da Ministra Rosa Weber, o paciente foi apreendido com 18 comprimidos de ecstasy e revelou possuir em depósito 8 frascos de lança-perfume. Denunciado por tráfico, pediu a revogação da custódia cautelar. A Ministra superou o óbice da Súmula 691 para revogar a prisão, considerando não ser expressiva a quantidade de droga. Consignou Sua Excelência:

A sucinta descrição dos fatos pela exordial não trouxe elementos novos ao caso a indicar risco à ordem pública, ao menos de forma evidente, seja porque não expressiva a quantidade de droga apreendida - dezoito comprimidos de Ecstasy e oito frascos de lança perfume-, seja porque também não suficientemente relevante a quantidade de dinheiro para indicar a elevada dimensão do tráfico de drogas (R\$ 267,00 e cem pesos argentinos). Igualmente não há menção, na denúncia, sobre o possível monitoramento do paciente por suspeitas de comercializar a substância entorpecente aos adolescentes na festa rave.

No HC 127.487 (Brasil, STF, 2015a), o paciente foi apreendido com 13 gramas de maconha e 23 gramas de cocaína e condenado por tráfico e associação para o tráfico. Postulou a absolvição porquanto não havia provas do tráfico. A ordem foi concedida para anular a condenação. O Ministro mencionou parecer do Ministério Público que asseverou:

Do mesmo modo, não é possível aceitar que a quantidade de droga apreendida com o paciente (23g de cocaína) seja considerada suficiente para afastar a condição de usuário do seu portador, quando não há qualquer outra afirmativa nos depoimentos prestados pelos policiais civis que participaram da busca e apreensão, senão a da posse da referida droga. O fato de o paciente estar no mesmo local em que se encontrava o traficante Alexandre, por si só, não se presta à presunção de que exercia juntamente com aquele a atividade de traficância.

Quanto ao MDMA especificamente, a pesquisa retornou 18 decisões monocráticas. Analisadas as decisões, em nenhum caso a Corte tratou da pequena quantidade apta a configurar uso próprio, seja porque no momento da apreensão as circunstâncias demonstraram o propósito de mercancia, seja pela elevada quantidade e diversidade da droga.

### **3.2.6. LSD**

Embora a pesquisa não tenha retornado resultados específicos quanto ao LSD isoladamente, encontrou-se decisão em que a pequena quantidade de crack e de cocaína foi utilizada para se presumir o uso próprio.

No RHC 224.809 (Brasil, STF, 2023), de relatoria do Ministro Edson Fachin, o recorrente foi flagrado com 3,2 gramas de cocaína e aproximadamente 11,1 gramas de crack, além da quantia de dezoito reais. O Ministro entendeu que "Presente dúvida razoável quanto à destinação da pequena quantidade de droga encontrada com o réu [...], a situação deve ser solucionada em seu favor, sendo, portanto, imperativa a desclassificação da conduta para o tipo previsto no art. 28 da Lei de Drogas".

**Tabela 2 - Principais julgados do STF sobre pequena quantidade de drogas diversas da maconha**

<b>Caso</b>	<b>Quantidade</b>	<b>Substância</b>	<b>Decisão</b>
RHC 238.694	3,8g	Cocaína	Desclassificação para uso próprio
HC 138.565	8g + 0,3g	Crack + cocaína	Trancamento por uso próprio
ARE 1.560.926 AgR	6,5g	Cocaína	Configurado art. 28
HC 121.860 AgR	5,9g	Cocaína	Quantidade ínfima - tráfico privilegiado
ARE 1.559.735 AgR	0,5g	Crack	Atipicidade (Min. Gilmar Mendes)
RHC 259.153	2,2g (16 porções)	Crack	Negada desclassificação
HC 231.041 AgR	4,68g	Crack	Desclassificação para art. 28
RE 1.549.281	0,185g	Crack	Atipicidade - quantidade ínfima
HC 199.670	8,19g + 39,7g	Haxixe	Relaxamento de prisão preventiva
RE 1.549.131	50ml	Cloreto de metileno	Típica - não extensão Tema 506
ARE 1.557.504	65ml	Cloreto de metileno	Típica - não extensão Tema 506
HC 254.776	50 comprimidos	Ecstasy	Tráfico privilegiado

HC 253.434	2 + 200 comprimidos	Ecstasy + LSD	Tráfico privilegiado
HC 115.738	18 comprimidos	Ecstasy	Revogação prisão - quantidade não expressiva

**Fonte:** Elaboração própria, 2026.

### **3.3. Discussão dos achados: a política criminal sobre drogas no STF**

Inicialmente, a pesquisa revelou que a Corte tem reiteradamente afirmado que o entendimento firmado no RE 635.659/SP (Brasil, STF, 2024) não se estende, por analogia, a outras drogas, uma vez que não houve deliberação sobre parâmetros objetivos acerca da quantidade de outros entorpecentes que poderia conduzir ao reconhecimento da atipicidade da conduta.

Não obstante, a pequena quantidade tem papel relevante na decisão de desclassificação da conduta para o art. 28, no reconhecimento do tráfico privilegiado, bem como na revogação/relaxamento de prisão preventiva.

#### ***3.3.1. Pequenas quantidades e desclassificação para o art. 28***

Dos precedentes analisados, infere-se que há julgados em que pequenas quantidades de cocaína ou crack, embora não levem à atipicidade, servem como um dos elementos para afastar o tráfico quando não há prova segura de mercancia, com conseqüente desclassificação para o art. 28.

Exemplos alinhados ao material que foi levantado: em casos como 3,8 g de cocaína fracionada em 8 “petecas”, ou cerca de 11,1 g de crack e 3,2 g de cocaína, a Corte admitiu que, diante da dúvida razoável sobre a destinação (ausência de prova irrefutável de comércio, circunstâncias neutras, pequena quantia), a solução deveria ser em favor do réu, aplicando o tipo de uso pessoal.

Importa notar que, nesses precedentes, a quantidade nunca é tratada isoladamente como critério matemático; o foco é o conjunto probatório, prevalecendo a orientação de que, em caso de dúvida, aplica-se o art. 28, e não o art. 33.

#### ***3.3.2. Princípio da Insignificância e Atipicidade Material***

Em casos de quantidades ínfimas ou meros resquícios de substâncias entorpecentes, há precedentes reconhecendo a atipicidade material da conduta, com fundamento no princípio da insignificância e na ausência de lesividade ao bem jurídico tutelado (saúde pública).

Conforme reiteradamente afirmado pelo Ministro Alexandre de Moraes em suas decisões,

[...] o tipo incriminador previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006 busca tutelar a saúde pública. Por ser pressuposto jurídico-político do Direito Penal, é necessário que a conduta imputada ao agente ofereça ao menos perigo de lesão (potencial, em termos de risco) ao bem jurídico tutelado (Brasil, STF, 2025o).

Essa orientação se aplica tanto ao artigo 28 (porte para consumo pessoal) quanto ao artigo 33 (tráfico de drogas), permitindo a absolvição do acusado com fundamento no artigo 386, III, do Código de Processo Penal quando a quantidade de droga é absolutamente insignificante e não há indícios de mercancia.

### ***3.3.3. Tráfico Privilegiado e Pequena Quantidade***

A jurisprudência do STF também revela que a pequena quantidade de droga, quando configurado o tráfico, pode fundamentar a aplicação da causa especial de redução de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006 (tráfico privilegiado).

Nesse sentido, a quantidade não excessiva da droga, aliada à primariedade, bons antecedentes e ausência de envolvimento com atividades criminosas ou organização criminosa, justifica o reconhecimento do tráfico privilegiado, "voltado a hipóteses que retratam quadro de traficância eventual ou de menor gravidade", conforme consignado pelo Ministro Alexandre de Moraes no HC 254.776 (Brasil, STF, 2025y).

### ***3.3.4. Reincidência e Antecedentes***

Questão relevante diz respeito à impossibilidade de reconhecer a reincidência quando a condenação anterior foi pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006. No ARE 1.567.172 AgR (Brasil, STF, 2025d), a Ministra Cármen Lúcia foi vencida, mas citou precedentes em que se assentou tal impossibilidade, os quais se fundaram na desproporcionalidade da consideração de condenação anterior por porte de drogas para consumo próprio para caracterizar a reincidência do agente.

### ***3.3.5. Casos de Múltiplas Substâncias***

O HC 220.535 AgR (Brasil, STF, 2022) tratou de caso em que foram apreendidos 5 frascos de lança-perfume, 2 invólucros de cocaína, 38 porções de maconha, uma unidade de ecstasy e R\$ 36,85 em moedas. Foi negado o pedido de desclassificação para o artigo 28, tendo as instâncias ordinárias entendido que as circunstâncias da apreensão denotavam tráfico.

No HC 185.949 AgR (Brasil, STF, 2020), a pretensão de desclassificação do tráfico para uso foi negada diante da quantidade e variedade de entorpecentes aliadas à forma profissional como eles estavam acondicionados: 01 tablete de maconha, com massa de 8,257 gramas, 30 porções de cocaína sob a forma de crack, pesando 3,3 gramas, e 04 porções de maconha, com peso líquido de 21,472 gramas.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa, elaborada com o intuito de buscar um referencial a revelar o que os Ministros do STF têm entendido como quantidade destinada ao consumo pessoal de drogas, excetuada a maconha, analisou os feitos submetidos ao exame do STF em que o tema foi deduzido e que abrangiam drogas como cocaína, crack, haxixe, heroína, entre outras.

A análise da jurisprudência do STF sobre a caracterização de pequena quantidade de drogas diversas da maconha revela, de início, que a definição de parâmetros para diferenciar usuário de traficante está sujeita à análise casuística. Não obstante a ausência de critérios objetivos, a jurisprudência revela orientações quanto a algumas substâncias:

1. **Cocaína:** quantidades entre 0,3g e 8g têm ensejado desclassificação para uso próprio ou reconhecimento de tráfico privilegiado, dependendo das circunstâncias concretas.
2. **Crack:** quantidades inferiores a 0,5g têm sido reconhecidas como atípicas por insignificância; quantidades entre 2g e 8g admitem desclassificação ou tráfico privilegiado conforme o contexto.
3. **Ecstasy:** quantidades de 2 a 50 comprimidos têm recebido tratamento como tráfico, mas com aplicação frequente da minorante do tráfico privilegiado.
4. **Cloreto de metileno:** quantidades de 50ml a 65ml, manteve-se a tipicidade mesmo em pequenas quantidades.

Além da quantidade de droga apreendida, são considerados na tipificação da conduta elementos como forma de acondicionamento, diversidade de substâncias, circunstâncias da apreensão, valores em dinheiro apreendidos e condições pessoais do acusado. Em casos de quantidades absolutamente ínfimas ou meros resquícios, foi reconhecida a atipicidade material da conduta com fundamento no princípio da insignificância.

A pesquisa também revelou ausência de julgados relevantes sobre opioides (heroína, morfina, metadona, fentanil), LSD e skunk, indicando que essas substâncias raramente chegam ao STF com discussão específica sobre pequena quantidade para uso próprio.

Essa ausência, longe de constituir dado irrelevante, pode ser interpretada como mais um indicativo da seletividade penal, na medida em que sugere que o uso de determinadas

drogas permanece menos exposto à persecução penal e, conseqüentemente, aos filtros que conduzem os casos aos tribunais superiores.

Embora os dados levantados não permitam afirmar, de modo categórico, o perfil socioeconômico dos usuários dessas substâncias nem estabelecer relação causal direta entre tipo de droga e classe social, a constatação reforça a hipótese de que o sistema penal incide de forma desigual conforme a substância envolvida, o contexto social do uso e o grau de vulnerabilidade dos sujeitos alcançados pela atuação policial e judicial. A seletividade, nesse sentido, manifesta-se não apenas nas decisões proferidas, mas também naquilo que não é objeto da criminalização secundária.

Salo de Carvalho destacou como o sistema penal seleciona quem será alvo de sua atuação (Carvalho, 2016, p. 421):

“É gritante e significativa a ausência de flagrantes das práticas tóxicas das elites. Provavelmente porque tais práticas são protegidas das inseguranças urbanas, ocorrem nos interiores dos condomínios da exclusão, nos carros blindados com vidros negros ou nos seletos clubes. A imunidade é também simbólica, pois percebemos nos depoimentos que dificilmente os policiais desconfiariam de um advogado engravatado que desfila pela cidade na caminhonete do ano”

A manutenção da análise casuística, sem fixação de parâmetros objetivos para drogas diversas da maconha, reflete a complexidade do tema e as diferentes características farmacológicas e potenciais lesivos de cada substância, exigindo do julgador criteriosa ponderação das circunstâncias concretas de cada caso à luz dos princípios constitucionais da proporcionalidade, lesividade e intervenção mínima do Direito Penal.

O levantamento de decisões envolvendo cocaína, crack, ecstasy, cloreto de metileno e outras substâncias evidencia os limites da solução construída no Tema 506. A falta de parâmetros objetivos fora do universo da maconha faz com que situações análogas sejam tratadas de forma distinta, a depender da leitura subjetiva de quantidade, do contexto do flagrante e do perfil do acusado. É justamente essa assimetria, revelada empiricamente pela leitura sistemática dos precedentes, que reforça a necessidade de intervenção legislativa: a experiência concreta do STF, mapeada na pesquisa, mostra que a fixação de balizas mínimas de quantidade não elimina a discricionariedade, mas contribui para reduzir arbitrariedades e para orientar a atuação das instâncias de controle penal.

Retornando à Tabela 1, que exemplifica, no cenário internacional, vários países que adotam critérios objetivos para definir se a droga se destina a consumo pessoal, verifica-se que a maioria dos países listados adota limites explícitos, inclusive para cocaína; crack

(heroína como paradigma próximo); ecstasy/MDMA e opioides. Mesmo quando a definição do limite é administrativa ou policial, há um parâmetro prévio conhecido.

Ainda que os limites variem significativamente entre os países (por exemplo, 0,5 g de cocaína no México; 2 g no Peru; até 7,5 g na Espanha), a quantidade funciona como um critério objetivo, orientando a atuação policial, administrativa e judicial.

Comparados esses parâmetros com os resultados obtidos nesta pesquisa, verifica-se que quantidades aproximadas a esses critérios recebem tratamento desigual. Tratando especificamente do crack, o estudo revelou que 0,185 g e 0,5 g conduzem ao reconhecimento da atipicidade ou insignificância em alguns casos (RE 1.549.281; ARE 1.559.735 AgR); 2,2 g fracionados em 16 porções resultam na manutenção da imputação por tráfico (RHC 259.153); 4,68 g admitem desclassificação para o art. 28 (HC 231.041 AgR).

Extraí-se, ainda, da Tabela 1, que o ecstasy/MDMA também é objeto de limites quantitativos claros: 1 g em Portugal, 5 g na Alemanha, 40 mg no México, 0,25 g no Peru, entre outros.

Comparando-se com os achados relativos a essas substâncias, verifica-se que em nenhum dos casos a pequena quantidade conduziu à desclassificação para uso, mas apenas à mitigação da pena por meio da aplicação do tráfico privilegiado (HC 254.776, com 50 comprimidos; HC 253.434, com combinação de ecstasy e LSD). Mesmo em caso de 18 comprimidos (HC 115.738), a quantidade foi considerada “não expressiva” apenas para fins de revogação da prisão cautelar, não para afastar a tipificação penal.

Comparativamente, o STF adota postura mais restritiva do que diversos países que, para quantidades semelhantes ou superiores, afastam a resposta penal ou deslocam o tratamento para a esfera administrativa ou sanitária.

Situações como as mencionadas, em que foram apreendidas pequenas quantidades, não recebem tratamento homogêneo, reforçando a discricionariedade policial e judicial, a insegurança jurídica e a quebra da isonomia.

Urge que o Poder Legislativo exerça sua atribuição legislativa com vistas ao estabelecimento de quantidades mínimas que sirvam de parâmetro para diferenciar usuário e traficante, conforme proposto pelo Ministro Edson Fachin em seu voto, como forma de enfrentar o problema da seletividade penal, bem como da discricionariedade dos agentes envolvidos na criminalização secundária, e da insegurança jurídica decorrentes da subjetividade dos critérios previstos no art. 28, § 2º, da Lei 11.343/2006.

Assim como decidido no julgamento do RE 635.659, a partir do estabelecimento dos limites quantitativos para diferenciar tráfico de uso cria-se uma presunção de que o agente

flagrado com quantidade inferior à estabelecida como limite é usuário, evitando-se, desse modo, prisões e condenações arbitrárias (muitas vezes baseadas apenas do testemunho dos policiais). Tal presunção, como destacado no referido julgado, é relativa, pois, caso as circunstâncias da apreensão caracterizem o propósito de mercancia, ainda que a quantidade da droga seja inferior ao limite fixado, a conduta poderá ser tipificada como tráfico, exigindo-se, para tanto, fundamentação minudente da autoridade policial para o afastamento da presunção de uso próprio, no auto de prisão em flagrante, a qual será analisada pelo juiz na audiência de custódia.

Vale relembrar que o estabelecimento de parâmetros objetivos para diferenciar usuário de traficantes apenas com relação à maconha, conquanto não resolva totalmente o problema da discricionariedade policial e judicial na tipificação da conduta daquele que é flagrado portando droga, já apresentou resultados positivos, impedindo o encarceramento indevido de usuários e, ainda, diante do cumprimento, pelo CNJ, da determinação de realização de mutirão para aplicação dos critérios fixados pelo STF no Tema 506 aos feitos em andamento ou em fase de execução.

A investigação empírica aqui realizada permite concluir que o Tema 506 representa um primeiro passo importante na racionalização da política criminal de drogas, com impacto mensurável na revisão de processos e na correção de condenações desproporcionais. Contudo, ao evidenciar a permanência de um regime casuístico para drogas diversas da maconha, a pesquisa indica que a consolidação de um modelo mais coerente e menos seletivo depende da expansão, em sede legislativa, da lógica de parâmetros objetivos inaugurada pelo STF, de forma a abranger também as demais substâncias analisadas.

## REFERÊNCIAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; HYPOLITO, Laura Girardi. Política penal de drogas em Brasil: Un estudio contemporáneo sobre la legislación e sus impactos. **Revista de Ciencias Sociales**, DS-FCS, vol. 36, n. 53, julio-diciembre, pp.63-88, 2023.

BOITEUX, Luciana. **O controle penal sobre as drogas ilícitas**: o impacto do proibicionismo sobre o sistema penal e a sociedade. Tese de Doutorado apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo: USP, 2006.

BRASIL. **Avaliação do Impacto de Critérios Objetivos na Distinção Entre Posse para Uso e Posse para Tráfico Um estudo Jurimétrico**. Associação Brasileira de Jurimetria, 2019.

Disponível em: [https://abj.org.br/pdf/20190402\\_abj\\_criterios\\_objetivos.pdf](https://abj.org.br/pdf/20190402_abj_criterios_objetivos.pdf)

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.

Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm).

Acesso em: 7 ago.2025.

BRASIL. **Plano nacional de políticas sobre drogas 2022-2027** / organização, Gustavo Camilo Baptista, Yana de Faria, Hugo Tores do Val. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública, Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas, 2022.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório do I Mutirão Processual Penal – Pena Justa 2025**. Brasília, DF: CNJ, 2025. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2025/11/relatorio-final-mutirao-2025-v5.pdf>.

Acesso em: 1 dez. 2025.

BRASIL. Secretaria Nacional de Políticas Penais do Ministério da Justiça (Senappen/MJ). **Relatório de Informações Prisionais (RELIPEN) do segundo semestre de 2023**

Disponível em

<https://www.gov.br/senappen/ptbr/assuntos/noticias/senappen-divulga-relipen-do-segundo-semester-de-2023/relipen-relatoriopreliminar-de-informacoes-penais-2o-semester-2023.pdf/view>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 208.240/SP. Relator: Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 11.4.2024. Data da publicação: 28.6.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 663.261/SP RG. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 14.12.2012. Data da publicação: 06.02.2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 97.256/RS. Relator: Ministro Ayres Britto. Data do julgamento: 01.09.2010. Data da publicação: 16.12.2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 118.533/MS. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 23.06.2016. Data da publicação: 19.19.2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 26.06.2024. Data da publicação: 27.09.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 663.334/AM. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 04.04.2014. Data da publicação: 06.05.2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.552.190. Relator: Ministro Roberto Barroso. Data do julgamento: 25.08.2025. Data da publicação: 04.09.2025. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.549.228/RS. Relator: Ministro André Mendonça. Sessão virtual: 15.08.2025 a 22.08.2025. Data da publicação: 01.09.2025. 2025a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 255.643/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão virtual: 30.05.2025 a 06.06.2025. Data da publicação: 17.06.2025. 2025b.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 254.510/MT. Relator: Ministro Nunes Marques. Redator para o acórdão: Ministro Gilmar Mendes. Sessão virtual: 22.08.2025 a 29.08.2025. Data da publicação: 03.10.2025. 2025c.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo nº 1.559.735/SC. Relator: Ministro Nunes Marques. Sessão virtual: 12.09.2025 a 19.09.2025. Data da publicação: 16.10.2025. 2025d.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 1.551.670/RJ. Relator: Ministro André Mendonça. Sessão virtual: 15.08.2025 a 22.08.2025. Data da publicação: 01.09.2025. 2025e.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.567.172/SC. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Sessão virtual: 17.10.2025 a 24.10.2025. Data da publicação: 07.11.2025. 2025f.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.560.926/SC. Relator: Ministro Edson Fachin. Sessão virtual: 29.08.2025 a 05.09.2025. Data da publicação: 12.09.2025. 2025g.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.561.542/SC. Relator: Ministro Flávio Dino. Sessão virtual: 03.10.2025 a 10.10.2025. Data da publicação: 17.10.2025. 2025h.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.522.049/RO. Relator: Ministro Nunes Marques. Sessão virtual: 19.09.2025 a 26.09.2025. Data da publicação: 16.10.2025. 2025i.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 256.032/MG. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Sessão virtual: 20.06.2025 a 30.06.2025. Data da publicação: 03.07.2025. 2025j.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 260.137/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão virtual: 19.09.2025 a 26.09.2025. Data da publicação: 23.10.2025. 2025k.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 248.272/MG. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Sessão virtual: 06.12.2024 a 13.12.2024. Data da publicação: 07.01.2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 215.401/GO. Relator: Ministro Nunes Marques. Sessão virtual: 24.10.2025 a 04.11.2025. Data da publicação: 11.11.2025. 2025l.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com Agravo nº 1.563.597/SP. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Sessão virtual: 19.09.2025 a 26.09.2025. Data da publicação: 02.10.2025.2025m.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 238.694 AgR/SC. Relator: Ministro Edson Fachin. Sessão virtual: 26.04.2024 a 06.05.2024. Data da publicação: 03.07.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 138.565/SP. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Data do julgamento: 18.04.2017. Data da publicação: 03.08.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário com agravo nº 1.560.926 AgR/SC. Relator: Ministro Edson Fachin. Sessão virtual: 29.08.2025 a 05.09.2025.2024. Data da publicação: 12.09.2025n.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 121.860/SC. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 10.06.2014. Data da publicação: 01.07.2014

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 1.549.242/RS. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 21.05.2025. Data da publicação: 22.05.2025. 2025o.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo nº 1.558.467/RJ. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 02.09.2025. Data da publicação: 03.09.2025. 2025q.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.573/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Sessão virtual: 01.11.2019 a 08.11.2019. Data da publicação: 25.11.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 259.153/SC. Relator: Ministro Nunes Marques. Sessão virtual: 26.09.2025 a 03.10.2025. Data da publicação: 29.10.2025.2025r.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo nº 1.561.542 AgR/SC. Relator: Ministro Flávio Dino. Sessão virtual: 03.10.2025 a 10.10.2025. Data da publicação: 17.10.2025. 2025s.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 1.550.417/RJ. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 07.06.2025. Data da publicação: 09.06.2025. 2025t.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 231.041/MG. Relator: Ministro Cristiano Zanin. Redator para o acórdão: Ministro Alexandre de Moraes. Sessão virtual: 17.11.2023 a 24.11.2023. Data da publicação: 22.01.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 1.552.260/RS. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 16.06.2025. Data da publicação: 17.06.2025. 2025u.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 1.549.281/RS. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 15.06.2025. Data da publicação: 16.06.2025. 2025v.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 199.670/SP. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Sessão virtual: 28.05.2021 a 07.06.2021. Data da publicação: 16.06.2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário nº 1.549.131/RJ. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 26.09.2025. Data da publicação: 29.09.2025. 2025w.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário com agravo nº 1.557.504/RJ. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Data do julgamento: 01.10.2025. Data da publicação: 02.10.2025. 2025x.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 148.353/SP. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data do julgamento: 22.10.2019. Data da publicação: 24.10.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 254.776/SP. Relator: Ministro Alexandre de Moraes. Data do julgamento: 11.04.2025. Data da publicação: 14.04.2025. 2025y.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 253.434/SP. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Data do julgamento: 21.03.2025. Data da publicação: 24.03.2025. 2025z.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 115.738/RS. Relatora: Ministra Rosa Weber. Data do julgamento: 03.09.2013. Data da publicação: 17.09.2013. 2013a.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 127.487/RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Data do julgamento: 09.12.2015. Data da publicação: 14.12.2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso ordinário em Habeas Corpus nº 224.809/SC. Relator: Ministro Edson Fachin. Data do julgamento: 02.03.2023. Data da publicação: 03.03.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 220.535/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Sessão virtual: 21.10.2022 a 28.10.2022. Data da publicação: 14.11.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 185.949/SP. Relator: Ministro Luiz Fux. Sessão virtual: 19.06.2020 a 26.06.2020. Data da publicação: 05.08.2020.

BUCCI, Maria Paula Dallari. O conceito de política pública em direito. In: BUCCI, Maria Paula Dallari (Org). **Políticas Públicas: Reflexões sobre o Conceito Jurídico**. São Paulo: Saraiva, 2006.

CALLEGARI, André Luís. MOTTA, Cristina Reindolff da. Política Criminal, Estado e Democracia. In: CALLEGARI, André Luís (Org). **Estado e Política Criminal: a expansão do Direito Penal como forma simbólica de controle social**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. Tese apresentada ao Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, para a obtenção do título de Doutor em Sociologia, 2015.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: a lei de drogas do Brasil**. São Paulo: Annablume, 2019.

CARVALHO, Romulo Luis Veloso de. **Lei de Drogas: propostas redutoras de prejuízos humanitários**. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.

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

CUNHA, Rogério Sanches. **Leis Penais Especiais Comentadas**. 12.ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. **La dimensión inclusión/exclusión social como guía de la política criminal comparada**. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología, 2011, núm. 13-12, p. 12:1-12:36 Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/13/recpc13-12.pdf>. Acesso em 18.11.2025.

FREITAS FILHO, Roberto; MORAES LIMA, Thalita. **Metodologia de Análise de Decisões - MAD. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010.

GLOECKNER, Ricardo Jacobsen; RAMOS, Marcelo Buttelli. Nota 57 - Política criminal e retórica: contribuições para o desenvolvimento de uma nova abordagem para a análise da discursividade parlamentar brasileira. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 117, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Legislação criminal especial**. Coleção Ciências Criminais, Volume 6. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 174.

HOCHMAN, Gilberto. ARRETCHE, Marta; MARQUES, Eduardo (orgs.). **Políticas Públicas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Fiocruz, 2007.

HOWLETT, Michael; RAMESH, M; PERL, Anthony. **Política Pública: seus ciclos e subsistemas: uma abordagem integral**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

JESUS, Maria Gorete Marques (coord.). **Prisão Provisória e Lei de Drogas no Brasil: um estudo sobre os flagrantes de tráfico de drogas na cidade de São Paulo**. São Paulo: Núcleo de Estudos da Violência - Universidade de São Paulo, 2011.

KARAM, Maria Lúcia. **A Lei 11.343/06 e os repetidos danos do proibicionismo**. Boletim IBCRIM. São Paulo, Vol. 14, n. 167, 2006.

ODON, Tiago Ivo. **Critérios para a elaboração de uma política criminal: bem-estar geral e igualdade**. Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização., Brasília, v. 5, n. 2, p. 109-125, jul./dez. 2008.

Ontario Agency for Health Protection and Promotion (Public Health Ontario). **Scan of evidence and jurisdictional approaches to the decriminalization of drugs**. Toronto, ON: King's Printer for Ontario; 2022.

RAMOS, Marcelo Buttelli. Política (pública) criminal, ciência do direito penal e criminologias: aportes para uma construtiva relação de interdisciplinaridade. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 13, n. 1. p. 271-291, 2023.

ROCHA, Sílvio Luís Ferreira da. **Manual de Direito Administrativo**. São Paulo, Editora Malheiros, 2013.

STRANO, Rafael Folador. **Política criminal e política pública**. 2021. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2021. Acesso em: 23 nov. 2025.

VALOIS, Luís Carlos. **O Direito Penal da Guerra às Drogas**. 3.ed. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2019.