

Descriminalização do uso próprio de drogas: artigo 28 da lei de drogas

Decriminalization of personal use of drugs: article 28 of the drug act

Guilherme Magalhães Bernardes

Valmir Souza

RESUMO

Este trabalho de conclusão de curso, elaborado na forma de artigo e fundamentado em doutrina, legislação e em jurisprudência, aborda a descriminalização do uso próprio de drogas, que no qual, está previsto na lei 11.343/2006. De forma geral, este trabalho retrata em uma descriminalização da conduta de porte de entorpecente para utilização própria, afinal, está diretamente ligada a quantidade que o indivíduo estiver portando. Neste sentido, o fato principal está no artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006), que estabelece que quem for flagrado portando drogas para consumo pessoal não será preso, mas poderá receber medidas como advertência, prestação de serviços à comunidade ou participação em programas educativos. Embora o porte para consumo próprio não leve à prisão, ainda é considerado uma infração, podendo resultar em medidas como advertência, prestação de serviços à comunidade ou participação em programas educativos. Neste estudo será abordado o Recurso Extraordinário 635.659, que discute a compatibilidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06 com o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal. O debate central é analisar como a ausência de parâmetros claros no artigo 28 da Lei de Drogas que contribui para a seletividade penal e a violação de direitos fundamentais. Contudo, se criminalizar o porte para uso próprio viola esses direitos constitucionais, considerando também a abordagem de saúde pública. A justificativa para a pesquisa reside em demonstrar que ainda existe a seletividade do direito penal na abordagem policial, a qual refere-se à forma como o sistema de justiça criminal tende a aplicar as leis de maneira desigual.

Palavras-chaves: Descriminalização das drogas; Artigo 28 da Lei 11.343/2006; Recurso Extraordinário 635659; Seletividade penal; Direitos fundamentais.

ABSTRACT

This final course work, written in the form of an article and based on doctrine, legislation and case law, addresses the decriminalization of personal drug use, which is provided for in Law 11.343/2006. In general, this work portrays a decriminalization of the conduct of carrying drugs for personal use, after all, it is directly linked to the amount that the individual is carrying. The main fact is in article 28 of the drug law (11.343/2006), which establishes that anyone caught carrying drugs for personal use will not be arrested, but may receive measures such as a warning, community service or participation in educational programs. Although possession for personal use does not lead to arrest, it is still considered an infraction and may result in measures such as a warning, community service or participation in educational programs. This study will address Extraordinary Appeal RE 635659, which discusses the compatibility of art. 28 of Law No. 11,343/06 with art. 5, item X, of the Federal Constitution. The central debate is whether criminalizing possession for personal use violates these constitutional rights, also considering the public health approach. The justification for the research lies in demonstrating that criminal law still remains selective in the police approach, which refers to the way in which the criminal justice system tends to apply the laws unequally. The conclusion of the study is to demonstrate that the Supreme Federal Court (STF) is unable to effectively implement the effects of decriminalizing the conduct of carrying a narcotic substance for personal use.

Keywords: Decriminalization of drugs; Article 28 of Law 11.343/2006; Extraordinary Appeal 635659; Criminal selectivity; Fundamental rights.

INTRODUÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “Descriminalização do uso próprio de drogas: Artigo 28 da Lei de Drogas” visa explorar e compreender os impactos significativos com foco no Artigo 28 da lei 11.343/2006, discutindo sua constitucionalidade, os impactos na seletividade penal e a eficácia das medidas alternativas à prisão.

Com isso, a escolha deste tema justifica-se pela sua relevância no cenário jurídico e social brasileiro contemporâneo, pois sua discussão gira, em grande parte, em torno do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que, embora tenha afastado a pena privativa de liberdade para o usuário, ainda trata o porte de drogas como infração penal. No entanto, será feita uma análise do Recurso Extraordinário RE 635659, que discute a compatibilidade do art. 28 da Lei n.º 11.343/06 com o art. 5º, inc. X, da Constituição Federal,

Ainda, ao longo do trabalho, será analisado a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, pois tem sido objeto de intensos debates jurídicos, sobretudo no Supremo Tribunal Federal, onde se discute se a criminalização do porte de drogas para consumo próprio fere princípios constitucionais.

Bem como, o princípio da Insignificância, derivado do postulado da intervenção mínima do Direito Penal, estabelecendo que o sistema penal não deve se ocupar de condutas que, embora formalmente típicas, a aplicação desse princípio tem sido debatida quando se trata de pequenas quantidades de droga destinadas exclusivamente ao consumo pessoal.

Assim, observa-se a necessidade de um modelo jurídico mais sensível às garantias constitucionais, que reconheça a desproporcionalidade de se impor o peso do aparato penal a situações que poderiam ser tratadas por vias alternativas, como políticas de saúde e assistência social.

Portanto, reconsiderar o papel do Direito Penal na administração do uso de substâncias psicoativas é uma etapa fundamental para desenvolver um sistema legal que seja mais equitativo, eficiente e que esteja em sintonia com os princípios da Constituição.

No Capítulo 1, abordaremos a decisão que tratou da legalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), que diz respeito à posse de entorpecentes para consumo individual, com base na rotina dos Policiais.

No Capítulo 2, trataremos sobre o Recurso Extraordinário 635.659, com uma breve análise do que foi discutido, com base no voto do relator Ministro Gilmar Mendes, apontando logo em seguida a decisão final.

No Capítulo 3, analisaremos a ligação da seletividade penal na aplicação do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que trata do porte de drogas para uso pessoal. A análise se concentrará em como fatores sociais e raciais influenciam a distinção entre usuário e traficante

Por fim, essa pesquisa científica envolve o estudo de obras doutrinárias de autores renomados, bem como de leis e decisões judiciais relevantes, que fundamentam a análise teórica e prática do objeto estudado, estando presentes artigos da Constituição Federal (1988) e a Lei No 11.343/2006.

1 – O IMPACTO DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS NAS ATIVIDADES POLICIAIS NO COTIDIANO

A evolução do direito penal é uma área do direito público que visa estabelecer delitos e suas respectivas punições, com a finalidade de impedir e punir a ocorrência desses atos. A era inicial do Direito Penal se dividiu em etapas ou períodos de desenvolvimento conhecidos como fase da retribuição divina, da retribuição privada, da retribuição pública e a fase humanitária.

Com o advento da fase humanitária, o Direito Penal passou a sofrer profundas transformações, marcadas por uma crescente preocupação com a dignidade da pessoa humana e a limitação do poder punitivo do Estado.

Fator em que as sanções não se limitam mais a serem apenas punitivas, e começam a ter um propósito de prevenção e reintegração social. Com isso, este momento marca o início do conceito do sistema penal contemporâneo, fundamentado em direitos individuais e em fundamentos como a legalidade, a responsabilidade e o devido processo judicial.

Uma crítica fundamental que apontava a falta de lógica e a inadequação das punições, frequentemente impostas sem padrões justos ou a devida proteção legal. Diante dessa situação, tornou-se essencial desenvolver um sistema penal que fosse mais lógico, equitativo e focado na dignidade do ser humano.

Nesse contexto, surgem princípios fundamentais como a legalidade, a individualização da pena, o devido processo legal e o princípio da intervenção mínima, que se tornaram pilares do direito penal moderno.

A importância do princípio da legalidade penal é evidente, o que significa que nenhuma ação deve ser considerada criminosa ou sujeita a penalidade sem que exista uma definição prévia na lei. Esse princípio, em conjunto com outros como a responsabilidade criminal, a personalização da punição e o processo legal adequado, reforçou o Estado de Direito e

restringiu os poderes.

Com base no julgamento que abordou a questão da constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), que se refere ao porte de drogas para uso pessoal. O Supremo Tribunal Federal, está se movendo na direção de descriminalizar essa prática, especialmente no que diz respeito à maconha, com base na proteção da intimidade e da liberdade individual. Contudo, os impactos reais dessa mudança ainda não são percebidos de maneira significativa nas ruas.

Neste panorama, Luciana Boiteux (2019, p.18) ressalta algumas consequências aviltantes:

Assim, a legislação de drogas brasileira repete e reforça o grande abismo na resposta penal entre usuários e traficantes. Para estes, mesmo os de pequeno porte ou traficantes-usuários, pertencentes aos estratos mais desfavorecidos da sociedade, a resposta penal é a prisão fechada, agravando ainda mais as terríveis condições das superlotadas e infectas prisões brasileiras. Em relação aos usuários de drogas, que possuem condições de comprar droga sem traficar, houve despenalização, desde que estes não sejam confundidos com traficantes.

Com isso, nota-se que referido autor faz uma análise das normas brasileiras referentes às substâncias ilícitas, especialmente após a criação da Lei nº 11.343/2006, continuaram a seguir uma lógica de punição e seleção ao não definir parâmetros claros que veja se é consumidor ou vendedor.

De certa forma, a quantidade é um dos primeiros indícios considerados, sendo pequenas porções tendem a indicar consumo pessoal, enquanto grandes volumes são usualmente interpretados como compatíveis com a finalidade de tráfico. No entanto, essa avaliação não é padronizada e pode variar conforme o tipo de droga e as condições locais.

A maneira como o produto é embalado também é um dos pontos essenciais que se analisa se ele vem dividido em porções pequenas, especialmente feitas para facilitar a venda, isso geralmente é visto como um sinal de que a substância pode estar sendo traficada.

Essa falta de clareza nas regras concede uma grande liberdade de interpretação às forças policiais e ao sistema judiciário, o que resulta em uma aplicação desigual das leis, principalmente em relação a pessoas em condições de vulnerabilidade social.

Apesar da tendência do Supremo Tribunal Federal em descriminalizar o usuário, a lei não define critérios claros para essa distinção. O julgamento inicial fica a cargo do próprio policial, por isso, as abordagens, revistas e detenções ainda acontecem normalmente, já que os agentes podem justificar suas ações com a alegação de "fundada suspeita de tráfico".

A pesquisa se fundamenta em dados do Infopen Sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro, que indicam que a maioria da população prisional é composta

por pessoas negras e de baixa escolaridade, reforçando o viés discriminatório do sistema de justiça criminal. De todo modo, a seletividade penal é evidente na forma como as leis são aplicadas, resultando em um encarceramento em massa que reforça a exclusão social.

O uso do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que trata da posse de drogas para uso pessoal como uma infração penal, mostra uma situação jurídica um pouco confusa e que afeta as pessoas de forma diferente na sociedade. Apesar de o artigo oferecer alternativas à prisão, como advertências sobre os riscos das drogas e trabalhos comunitários, na prática, essa lei ainda leva as forças de segurança e o sistema judiciário a agirem bastante nesse tipo de caso.

Segundo dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, somente em 2022 foram registradas aproximadamente 117 mil ocorrências por posse de drogas em todo o país, número que representa uma parcela considerável da atividade policial.

A experiência internacional oferece exemplos relevantes de políticas alternativas à criminalização do uso de drogas, especialmente no que se refere à posse para consumo pessoal. Em Portugal, no ano de 2001, ocorreu a descriminalização o uso de drogas ilícitas, substituindo as sanções penais por medidas administrativas e programas de saúde pública. Desde então, o país registrou reduções significativas em índices de infecção por HIV entre usuários, queda nas mortes por overdose e menor sobrecarga no sistema judiciário.

No entanto, a criminalização das drogas tem sido um dos principais fatores para a prisão em massa, e a falta de critérios objetivos para diferenciar usuários de traficantes amplia a seletividade do sistema penal. Diante disso, a recente decisão do STF no RE 635659 busca estabelecer parâmetros mais claros, levantando debates sobre sua eficácia na redução da seletividade penal e do racismo na abordagem policial.

A respeito do tema, destaca-se a contribuição de Luís Carlos Valois em seu livro “O Direito Penal da Guerra as Drogas” 5ª Edição (2024, p 22):

Quando o debate foca na questão se a droga deveria ser descriminalizada, os críticos de nossa política são obrigados a identificar os benefícios da mudança. Quando eles tentam descrever esses benefícios, os adversários conseguem levantar dúvida sobre se esses benefícios iriam se materializar caso a lei de drogas fosse alterada, é muito difícil prever exatamente como mudaria nossa sociedade se parássemos de punir usuários de drogas.

Desta forma, o autor evidencia a complexidade do debate sobre a descriminalização das drogas, destacando que os defensores da mudança são constantemente pressionados a apresentar benefícios concretos e imediatos dessa reforma legislativa.

Diante dos aspectos abordados, a exigência de certezas acaba funcionando como um obstáculo à transformação do atual modelo repressivo, perpetuando um sistema que já demonstra sérios sinais de ineficácia e seletividade.

Desta feita, é necessário reconhecer que, na prática cotidiana, a aplicação dessa norma recai sobre os ombros dos agentes de segurança pública, que enfrentam uma realidade complexa, muitas vezes sem os instrumentos adequados para uma distinção precisa e técnica entre as condutas.

2 - O RECURSO EXTRAORDINARIO 635.659

Após o reconhecimento da Repercussão Geral em 2011 pelo Supremo Tribunal Federal, nota-se que o solicitante argumenta que a legislação que considera o porte de drogas para consumo pessoal como crime infringiria princípios constitucionais claros no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 1988), uma vez que atenta contra a privacidade e a intimidade do cidadão.

De acordo com o voto do relator Ministro Gilmar Mendes, o qual já protocolou seu voto a favor da inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas (Brasil, 2006). Em seu entendimento, a criminalização do porte de drogas para uso pessoal fere preceitos constitucionais fundamentais, como o direito à liberdade, à privacidade e à autonomia individual.

O voto do ministro Edson Fachin, do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário, foi a favor do provimento parcial do recurso que questionava a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06. Segundo sua interpretação, apenas a maconha deveria ser alvo da descriminalização.

Conforme publicado no SENAPPEN, ferramenta de estatísticas do sistema prisional brasileiro que condensa as informações acerca dos estabelecimentos prisionais e suas respectivas penas, demonstrando a quantidade população prisional:

O número total de custodiados no Brasil é de 663.906 em celas físicas, aqueles que, independentemente de saídas para trabalhar e estudar, dormem no estabelecimento prisional. Também houve aumento na quantidade de presos em monitoração eletrônica: são 105.104 monitorados. A população em prisão domiciliar, que não usa equipamento de tornozeleira eletrônica, aumentou em 14,40% [...]. (Brasil, 2024)

Diante disso, usando a mesma base de dados, é possível observar que, do total de presos no país, 208 mil (cerca de 30%) se enquadram na Lei de Drogas, de número 11.343/06, principalmente no delito de tráfico, definido pelo artigo 33 (BRASIL, 2006).

Neste contexto, o dispositivo legal que trata do usuário criminaliza em seu texto aquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, drogas

sem autorização ou em desacordo com determinação legal, enquanto a cominação legal do traficante versa sobre:

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.

Entende-se que neste dispositivo para existir a configuração do elemento subjetivo do tipo previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, o tipo penal engloba um rol extenso de 18 verbos nucleares, como "importar", "vender", "guardar", "transportar", entre outros, que podem ser praticados isoladamente ou em conjunto, desde que haja a intenção clara de violar a norma proibitiva. (Marcão, 2024, p106)

No que se refere ao artigo 28 da Lei n 11.343/2006, trata do porte de drogas para consumo pessoal, deixando de prever pena de prisão e estabelecendo medidas educativas como advertência, prestação de serviços à comunidade e participação em programas educativos.

O Recurso Extraordinário 635.659, no Supremo Tribunal Federal, foi interposto decorrente de condenação com fulcro no Artigo 28 da Lei 11.343/06, de um sentenciado surpreendido no interior de uma unidade prisional do Estado de São Paulo com 3 (três) gramas de maconha.

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 à programa ou curso educativo.

Ao invés de ser considerado um crime, o ato de possuir maconha para consumo próprio passa a ser enquadrado como uma infração administrativa, sujeita a sanções como advertência, apreensão da droga e medidas educativas.

A falta de critérios claros na Lei de Drogas para diferenciar o usuário do traficante contribui para o encarceramento de pequenos usuários, que acabam classificados como traficantes. A interpretação da quantidade da droga e das estatísticas da apreensão, muitas vezes com base em julgamento subjetivo, leva ao aumento de prisões por tráfico, mesmo em situações em que o porte para uso seria mais adequado.

Além disso, para que seja caracterizado a conduta de transportar substância entorpecente, não se exige que o agente figure como o condutor do veículo utilizado no

deslocamento da droga. Todavia, o aspecto determinante é a participação consciente no ato de transferir a substância de um local para outro.

Dessa forma, qualquer indivíduo que, mesmo sem conduzir o veículo, contribua de maneira voluntária e efetiva para o transporte da droga, poderá ser responsabilizado penalmente por tal conduta. (Marcão, 2024, p.30)

Neste recurso em que se discute, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X - São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

A decisão foi baseada no entendimento de que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal viola os direitos à privacidade e à vida privada, além de não ser eficaz na redução do consumo de drogas, podendo até mesmo incentivar a prática de atividades criminosas.

3 – SELETIVIDADE PENAL E POLÍTICA DE DROGAS

Diante desse cenário, a seletividade penal refere-se ao funcionamento do sistema de justiça criminal, que, apesar de fundamentado em princípios como legalidade e igualdade formal, acaba operando de maneira desigual na prática. Essa disparidade se manifesta na aplicação das medidas repressivas, que tendem a se concentrar em grupos sociais específicos, evidenciando um viés no tratamento jurídico.

Por outra forma, fica bastante claro ao olhar para o perfil da maior parte das pessoas que estão na prisão no Brasil. Geralmente, são jovens, negros e moradores das periferias, que acabam sofrendo uma repressão mais forte por parte do Estado, mesmo quando cometem infrações de menor gravidade.

Com base nessas observações, o sistema penal acaba punindo indivíduos de diferentes classes sociais, como demonstrado por Alessandro Baratta em seu livro “Criminologia crítica

e crítica do direito penal” (1999, p. 15):

O processo de criminalização, condicionado pela posição de classe do autor e influenciado pela situação deste no mercado de trabalho (desocupação, subocupação) e por defeitos de socialização (família, escola), concentraria as chances de criminalização no subproletariado e nos marginalizados sociais, em geral. Desse modo, o processo de criminalização cumpriria função de conservação e de reprodução social: a punição de determinados comportamentos e sujeitos contribuiria para manter a escala social vertical e serviria de cobertura ideológica a comportamentos socialmente imunizados.

Em relação ao aspecto do indivíduo ter a possibilidade de reintegração é um direito estabelecido na Lei de Execução Penal e não se destina apenas a punir aqueles que cometem infrações como meio final a prisão, mas também oferece recursos para a reabilitação do indivíduo, visando sua efetiva reintegração na sociedade.

No entanto, mesmo o texto legal deixando claro o quanto a reintegração é importante, a realidade nas prisões brasileiras costuma ser bem diferente, muitas vezes, elas estão superlotadas e sem muitas chances de educação ou trabalho para os internos.

Neste sentido, fica demonstrado na obra “Criminologia crítica e Direito Penal” (2022, p.14):

Como já amplamente demonstrado, a pena privativa de liberdade tem a pretensão de retirar uma pessoa que praticou um crime do convívio social para depois retorná-la a esse convívio. No entanto, é necessário investigar se estatisticamente essa função é de fato efetivada na realidade prisional brasileira. Isso pode ser feito por meio da análise de dados oficiais acerca da reincidência criminal, uma vez que, se o preso voltou a reincidir, então a pena não atingiu sua finalidade de ressocialização em relação a ele.

Analisando a visão do autor, a punição não deve restringir-se apenas ao encarceramento, mas deve funcionar como uma chance de mudança pessoal e social, e sim, com a oferta de educação, formação profissional, assistência psicológica e fortalecimento das relações familiares, o governo pode quebrar o ciclo da criminalidade e diminuir de forma significativa as taxas de reincidência.

Ao reconhecer o preso como um indivíduo com direitos e potencial para transformação, o sistema judiciário não só desempenha sua função de penalização, mas também atua como um agente de reintegração e promotor de cidadania.

Entendendo que essa seletividade estrutural reflete não apenas um viés institucional do Judiciário e das forças de segurança, mas também uma política penal que privilegia o encarceramento em massa como resposta à pobreza, conforme demonstrado por Nilo Batista

em seu livro “Introdução crítica ao direito penal brasileiro” 11ª Edição (2007, p. 25-26):

Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto de suas condutas.

Neste sentido, política criminal no Brasil é caracterizada por uma atuação predominantemente repressiva, voltada para o endurecimento das penas e o aumento do encarceramento, especialmente a partir da década de 1990.

Em vez de adotar uma abordagem preventiva e integrada, o país tem apostado majoritariamente em respostas penais que priorizam o uso do sistema prisional como principal mecanismo de controle social

Conforme demonstrado por Ari Bassi Nascimento, em sua publicação “Uma visão crítica das políticas de descriminalização e de patologização do usuário de drogas” (2006, p.185):

O uso abusivo de drogas constitui um problema social. Há que se entender essa afirmação como verdadeira, mas de forma muito restritiva. Afinal, o que constitui um problema social são os prejuízos econômicos (no sentido lato) resultantes do abuso de drogas. Esses prejuízos devem decorrer da interação indivíduo-droga e se materializam de formas diversas. Algumas se situam na esfera afetiva, outras nas esferas produtiva, educativa e da saúde ou nas relações sociais. Em qualquer uma dessas esferas de ação as relações dos indivíduos implicam em custos e em benefícios, daí por que quaisquer prejuízos nessas instâncias de ação resultam em prejuízos econômicos.

Com isso, a política criminal no Brasil mostra uma certa tensão entre os princípios do Estado Democrático de Direito e a forma como a aplicação da lei penal acontece na prática. Por isso, é importante fazer uma análise crítica, levando em conta a complexidade dos fatores sociais que envolvem a criminalidade e o respeito aos direitos humanos.

Por outro lado, a manutenção de um modelo que prioriza punições severas e o encarceramento em massa entra em conflito com os princípios de respeito à dignidade da pessoa humana, demonstrado por Ari Bassi Nascimento (2006, p. 186):

De fato, o Estado apenas tateia entre ações que visam a punir ou tratar o consumidor de drogas. De forma objetiva, o que se aparenta como política pública vigente pertinente ao consumo de drogas visa unicamente ao combate da conduta de consumir drogas. Aparentemente, isso é apenas uma tautologia. Afinal, se houver uma política cujo objetivo for reduzir o consumo de drogas, mas cujas ações se concentrem na prevenção da conduta de usar drogas, então se está diante de uma circularidade.

No que se refere quando o modelo atual falha na insistência em soluções punitivas

ignoradas quando a evidências científicas e sociais que mostram a importância de adotar estratégias integradas, fundamentadas nos direitos humanos, na saúde e na inclusão social.

Diante disso, o fato de continuar usando estratégias, mesmo quando há informações que mostram que outras abordagens são mais eficazes, mostra que há uma distância entre o que o Estado faz na prática e os avanços na ciência e na sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A análise do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, no contexto da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, evidencia a complexidade do tema sob a perspectiva constitucional, penal e social. Apesar de a norma afastar a pena privativa de liberdade para usuários, sua manutenção como infração penal mantém ativa a lógica repressiva do Estado, que continua operando com forte seletividade, principalmente sobre populações historicamente marginalizadas.

A ausência de critérios objetivos para distinguir o usuário do traficante reforça a subjetividade das abordagens policiais e das decisões judiciais, contribuindo para um sistema penal desigual.

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal mostra-se como marco potencial na revisão do modelo vigente, especialmente à luz dos princípios da intimidade, da autonomia e da dignidade da pessoa humana previstos no artigo 5º da Constituição Federal. Os votos dos ministros Gilmar Mendes e Edson Fachin apontam caminhos distintos, mas convergentes quanto à necessidade de redimensionar a resposta penal ao uso de drogas.

No entanto, a resistência institucional e social à descriminalização, aliada à ausência de políticas públicas efetivas de saúde e reintegração, dificulta a implementação de soluções equilibradas e humanizadas.

A experiência internacional, como a de Portugal, demonstra que a descriminalização, quando acompanhada de programas de saúde, prevenção e inclusão social, pode reduzir os danos sociais e o encarceramento em massa. No Brasil, contudo, persiste uma política criminal centrada na repressão e na punição seletiva, que criminaliza a pobreza e agrava as desigualdades raciais e econômicas. A seletividade penal, amplamente demonstrada por dados do sistema prisional e estatísticas de abordagens policiais, revela que o direito penal continua operando com critérios sociais implícitos, distantes do ideal de justiça equânime.

Portanto, diante da fragilidade da atual legislação no tocante à distinção entre uso e tráfico, somada à sua aplicação discriminatória, a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal se apresenta não como um incentivo ao uso, mas como uma estratégia de racionalização da política criminal, alinhada aos princípios constitucionais e ao respeito aos direitos fundamentais.

Nesse cenário, é imprescindível repensar o papel do Direito Penal diante das complexas questões sociais que envolvem o uso de drogas, sobretudo considerando o impacto desproporcional que a atual política criminal exerce sobre populações vulneráveis.

Ainda que não se proponha a solução definitiva para a questão das drogas no país, tal medida pode representar um avanço na construção de um sistema penal mais justo, proporcional e eficaz, capaz de romper com o paradigma de repressão ineficaz e estruturalmente excludente que ainda domina a política criminal brasileira.

REFERÊNCIAS

AMORIN, A. L.; RODRIGUES, A. R.; BERNACCHI, P. E. E.; MENDES, S. F. **Criminologia crítica e direito penal: análise crítica do sistema de justiça criminal brasileiro**. 1ª Edição. Iguatu, CE: Quipá Editora, 2022. Disponível em: <<https://educapes.capes.gov.br/bitstream/capes/704904/2/3%20Livro%20finalizado%20Criminologia%20critica%20e%20Direito%20Penal.pdf>>. Acesso em: 04 de maio de 2025.

BARATTA, A. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 1999. 2 ed. Instituto Carioca de Criminologia - Freitas Bastos: Rio de Janeiro. Acesso: 15 de abril de 2025.

BATISTA, N. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007. Acesso: 27 de maio de 2025.

BOITEUX, Luciana. **Drogas e cárcere: repressão às drogas, aumento da população penitenciária brasileira e alternativas**. In: DROGAS: UMA NOVA PERSPECTIVA. São Paulo, 2014. Acesso: 20 de abril de 2025.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN**. Disponível em: <<https://www.gov.br/senappen/pt-br/assuntos/noticias/senappen-divulga-levantamento-de-informacoes-penitenciarias-referente-ao-primeiro-semester-de-2024>>. Acesso: 03 de maio 2025.

ELIAS, C.; AZEVEDO, C. T. S. **Labeling Approach: a seletividade penal segundo a estigmatização física e social do indivíduo**. Revista Contribuciones a las Ciencias Sociales, ISSN: 1988 7833, (agosto 2020). Disponível em: <<https://www.eumed.net/rev/cccsc/2020/08/labeling-approach.html>>. Acesso: 10 de maio de 2025.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>>. Acesso em: 05 de maio de 2025.

_____, **Lei 11.343/2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, 2006. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 09 de abril de 2025.

LOMBROSO, C. **O homem delinquente**. Tradução de Sebastião José Roque. 2. Reimp. São Paulo: Ícone, 2013. Originalmente publicado entre 1885 e 1909. Disponível em: <https://www.iconeeditora.com.br/pdf/181164742homem_delinquente.pdf>. Acesso em: 18 de abril de 2025.

MARCÃO, R. F. **Lei de Drogas**. São Paulo: Saraiva Jur, 2021. Ebook. ISBN 9786555598179. Disponível em <<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555598179>>. Acesso: 03 de maio de 2025.

NASCIMENTO, A. B. **Uma visão crítica das políticas de descriminalização e de patologização do usuário de drogas**. Psicologia em Estudo, Maringá, v.11, n. 1, p. 185-199, jan/abr. 2006. Acesso em: 14 de abril de 2025.

PINHO, R. C. R. **Drogas e redução de danos: Direitos das pessoas que usam drogas**. São Paulo: Saraiva, 2013. E-book. Acesso: 08 de maio de 2025.

VALOIS, L. C. **O Direito penal da Guerra às drogas**. 5a Edição. Belo Horizonte, São Paulo: D'Plácido, 2024. Acesso: 20 de maio de 2025.