

## ENTRE A CONSTITUCIONALIDADE E A INCONSTITUCIONALIDADE DA POSSE DA MACONHA PARA CONSUMO PESSOAL: UM ESTUDO SOBRE SUA NATUREZA JURÍDICA

Luan Henrique Melo da Silva<sup>1</sup>  
Edilio Mendes de Carvalho<sup>2</sup>  
Maria Francisca de Oliveira Pereira<sup>3</sup>  
Marcio de Jesus Lima do Nascimento<sup>4</sup>

**RESUMO:** O presente artigo examina a constitucionalidade da criminalização da posse de maconha para consumo pessoal no ordenamento jurídico brasileiro, com foco no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e na evolução do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal. O problema de pesquisa consiste em verificar se a manutenção da natureza penal da conduta se harmoniza com a Constituição Federal de 1988 ou se representa afronta a direitos fundamentais, especialmente à dignidade da pessoa humana, à autonomia individual, à intimidade e à vida privada. O objetivo é analisar os fundamentos dogmáticos, constitucionais e jurisprudenciais que sustentam as teses de constitucionalidade e de inconstitucionalidade da norma. Metodologicamente, trata-se de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, com método dedutivo e procedimento analítico-interpretativo, baseada em doutrina penal e constitucional, na legislação vigente e nos votos proferidos no julgamento do RE nº 635.659/SP. Os resultados indicam que o debate jurídico não se limita à política criminal de drogas, mas alcança os próprios limites da intervenção penal e da jurisdição constitucional. Conclui-se que o tema envolve uma tensão estrutural entre liberdade individual e proteção da saúde pública, bem como uma controvérsia relevante acerca da natureza jurídica do art. 28, situado entre a despenalização legislativa e a tendência jurisprudencial de descriminalização em relação à maconha para uso pessoal.

1

**Palavras-chave:** Descriminalização. Maconha. Constitucionalidade. Art. 28. Supremo Tribunal Federal.

**ABSTRACT:** This article examines the constitutionality of criminalizing marijuana possession for personal use in the Brazilian legal system, focusing on article 28 of Law No. 11,343/2006 and on the development of the judgment in Extraordinary Appeal No. 635,659/SP before the Federal Supreme Court. The research problem is to verify whether maintaining the criminal nature of the conduct is compatible with the Federal Constitution of 1988 or whether it violates fundamental rights, especially human dignity, individual autonomy, intimacy, and privacy. The objective is to analyze the dogmatic, constitutional, and jurisprudential grounds supporting both the constitutionality and unconstitutionality theses. Methodologically, this is a qualitative, bibliographical, and documentary study, using the deductive method and an analytical-interpretative procedure, based on criminal and constitutional doctrine, current legislation, and the votes presented in Extraordinary Appeal No. 635,659/SP. The findings indicate that the legal debate is not limited to drug policy, but reaches the very limits of criminal intervention and constitutional adjudication. It is concluded that the issue involves a structural tension between individual freedom and the protection of public health, as well as an important controversy regarding the legal nature of article 28, situated between legislative depenalization and the jurisprudential tendency toward decriminalization of marijuana possession for personal use.

**Keywords:** Decriminalization. Marijuana. Constitutionality. Article 28. Federal Supreme Court.

<sup>1</sup>Graduando em Direito pela Uninorte.

<sup>2</sup>Graduando em Direito pela Uninorte.

<sup>3</sup>Graduanda em Direito pela Uninorte.

<sup>4</sup>Mestrado profissional em Ciências e Meio Ambiente pela universidade federal do Pará, Brasil, professor e orientador da Uninorte.

## INTRODUÇÃO

A criminalização da posse de drogas para consumo pessoal, especialmente da maconha, ocupa posição central no debate jurídico contemporâneo brasileiro. O tema situa-se na confluência entre Direito Penal, Direito Constitucional e política criminal de drogas, exigindo exame simultâneo da dogmática penal, dos direitos fundamentais e do papel do Supremo Tribunal Federal na interpretação da Constituição. No caso brasileiro, a controvérsia concentra-se no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, dispositivo que manteve a natureza penal da conduta, embora tenha afastado a pena privativa de liberdade e adotado sanções alternativas. O problema de pesquisa consiste em verificar se a criminalização da posse de maconha para consumo pessoal, tal como estruturada no art. 28 da Lei de Drogas e reinterpretada no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, é compatível com a Constituição Federal de 1988 ou se representa violação aos direitos fundamentais da dignidade da pessoa humana, da autonomia individual, da intimidade e da vida privada. Em paralelo, investiga-se se a atuação do Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a matéria, permanece dentro dos limites da jurisdição constitucional ou se projeta sobre o espaço decisório típico do Poder Legislativo.

O objetivo geral é compreender a descriminalização da posse da maconha para uso pessoal sob o prisma da constitucionalidade, com ênfase na natureza jurídica do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 e nos fundamentos constitucionais mobilizados pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Entre os objetivos específicos, destacam-se a análise do princípio da intervenção mínima, a distinção entre descriminalização, despenalização e legalização, e a reconstrução crítica das teses favoráveis e contrárias à descriminalização no âmbito do RE nº 635.659/SP.

Metodologicamente, trata-se de pesquisa qualitativa, bibliográfica e documental, desenvolvida pelo método dedutivo e por procedimento analítico-interpretativo. O percurso investigativo parte da literatura penal e constitucional, alcança o exame da Lei de Drogas e culmina na análise dos votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal. A relevância do estudo decorre de sua conexão com os limites do poder punitivo estatal, com a proteção das liberdades individuais e com a racionalidade constitucional das escolhas legislativas e jurisdicionais em matéria de política criminal.

## **I. Fundamentos do Direito Penal e a natureza jurídica do art. 28 da Lei nº 11.343/2006**

A análise da descriminalização da posse da maconha para uso pessoal é uma temática que enfrenta diversas interpretações e estigmas dentro da sociedade. Nessa medida, O tema exige uma abordagem essencialmente constitucional, ao passo que o debate ultrapassa a mera interpretação da legislação infraconstitucional e adentra o campo dos direitos fundamentais e dos limites da atuação estatal. Nesse ponto, o tema insere-se numa discussão entre liberdade individual e proteção de interesses coletivos, exigindo a compreensão do papel do Direito Penal e, sobretudo, da jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal.

Diante do contexto apresentado e diferentemente de abordagens centradas em percepções sociais, a pesquisa se concentra na investigação da natureza jurídica da conduta prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006, bem como no exame da constitucionalidade de sua criminalização à luz da Constituição Federal de 1988. Busca-se, portanto, compreender se a manutenção da tipificação penal da posse de drogas para uso pessoal é compatível com os princípios constitucionais ou se representa uma violação ao núcleo essencial dos direitos fundamentais.

Nesse cenário, a pesquisa será estrutura a partir de três eixos centrais: primeiro, o papel do Direito Penal no Estado Democrático de Direito; segundo eixo, a constitucionalidade da criminalização da posse de drogas, conforme o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP; terceiro eixo, a diferenciação dos institutos penais da Descriminalização,

Despenalização e Legalização; E por fim, uma reflexão a cerca dos limites da intervenção estatal na vida privada.

### **1.1 O Direito Penal no Estado Democrático de Direito e o Princípio da intervenção mínima**

No Estado Democrático de Direito, o Direito Penal deve atuar de forma subsidiária e excepcional, sendo reservado à proteção dos bens jurídicos mais relevantes como os direitos postos no art.5º, caput, da Constituição Federal de 1988, ou seja, somente se legitima como *ultima ratio*. Nessa perspectiva, a expansão desmedida do poder punitivo compromete sua legitimidade e favorece a utilização simbólica da pena como mecanismo de resposta aparente a problemas sociais complexos. Essa leitura evidencia e projeta sobre a política criminal de drogas o populismo penal disruptivo que funciona como um mecanismo de universalização da persecução penal, ou seja, a perseguição criminal de todos, conforme leciona Almeida (2012, p. 37), “A bandeira do populismo penal disruptivo é a universalização (ou democratização) da

persecução penal, ou seja, todos devem ser perseguidos criminalmente (não somente os marginalizados)”. Portanto, o uso excessivo do Direito Penal compromete sua legitimidade e transforma o sistema punitivo em instrumento simbólico de controle social. Na mesma linha, a expansão do poder punitivo estatal evidencia que o sistema penal contemporâneo não atua de forma neutra, mas sim de maneira seletiva, incidindo predominantemente sobre grupos socialmente vulneráveis. Dessa maneira, o Direito Penal, ao se expandir além de seus limites legítimos, perde sua função de proteção de bens jurídicos e passa a operar como instrumento de controle social, frequentemente desvinculado de critérios de efetiva lesividade.

Com efeito: “punição” é ação e efeito sancionatório que pretende responder a outra conduta, ainda que nem sempre a conduta correspondente seja uma conduta prevista na lei penal, podendo ser ações que denotem qualidades pessoais, posto que o sistema penal, dada sua seletividade, parece indicar mais qualidades pessoais do que ações, porque a ação filtradora o leva a funcionar desta maneira. Na realidade, em que pese o discurso jurídico, o sistema penal se dirige quase sempre contra certas pessoas mais que contra certas ações. (PIERANGELI; ZAFFARONI, 2021, p.86)

A partir dessa perspectiva crítica, torna-se evidente que o sistema penal, longe de se limitar à repressão de condutas objetivamente lesivas, opera seletivamente sobre determinados perfis sociais, o que fragiliza sua legitimidade em um Estado Democrático de Direito.

Essa crítica ganha especial relevância no âmbito da política criminal de drogas, em que a atuação estatal revela forte tendência de criminalização de condutas que não necessariamente produzem danos diretos a terceiros. Nesse contexto, emerge uma questão central: a posse de substância entorpecente para consumo pessoal configura, de fato, lesão relevante a bem jurídico alheio capaz de justificar a intervenção penal?

A resposta a essa indagação exige a aplicação do princípio da ofensividade, segundo o qual não há legitimidade para a intervenção penal na ausência de lesão ou perigo concreto a terceiros. Tal princípio, associado ao postulado da intervenção mínima, impõe que o Direito Penal seja utilizado apenas quando estritamente necessário à proteção de bens jurídicos fundamentais, afastando-se de condutas que se inserem predominantemente na esfera privada do indivíduo.

Sob essa perspectiva, a criminalização da posse para uso pessoal aproxima-se mais de uma tutela de caráter moral ou simbólico do que propriamente de uma proteção efetiva de bens jurídicos, o que compromete sua compatibilidade com a ordem constitucional. Isso porque, ao incidir sobre uma conduta que não extrapola, em regra, a esfera individual do agente, o Estado ultrapassa os limites da intervenção legítima, invadindo o âmbito da autonomia privada e do livre desenvolvimento da personalidade. Além disso, a manutenção da tipificação penal nessa

hipótese revela tensionamento com o princípio da proporcionalidade, na medida em que a resposta penal se mostra inadequada e desnecessária para atingir os fins pretendidos de proteção à saúde pública. Nessa perspectiva, a utilização do Direito Penal como instrumento de enfrentamento de problemas complexos — como o consumo de drogas — tende a produzir efeitos contraproducentes, reforçando estigmas sociais e ampliando a seletividade do sistema punitivo.

Conforme preconiza Pierangeli e Zaffaroni:

É indiscutível que em toda sociedade existe uma estrutura de poder e segmentos ou setores mais próximos – ou hegemônicos – e outros mais alijados – marginalizados – do poder. Obviamente, esta estrutura tende a sustentar-se através do controle social e de sua parte punitiva, denominada sistema penal. Uma das formas mais violentas de sustentação é o sistema penal, na conformidade da comprovação dos resultados que este produz sobre as pessoas que sofrem os seus efeitos e sobre aquelas que participam nos seus segmentos estáveis. Em parte, o sistema penal cumpre esta função, fazendo-o mediante a criminalização seletiva dos marginalizados, para conter os demais. E também em parte, quando os outros meios de controle social fracassam, o sistema não tem dúvida em criminalizar pessoas dos próprios setores hegemônicos, para que estes sejam mantidos e reafirmados no seu rol, e não desenvolvam condutas prejudiciais à hegemonia dos grupos a que pertencem, ainda que tal fenômeno seja menos frequente (criminalização de pessoas ou de grupos contestadores pertencentes às classes média e alta). (Pierangeli; Zaffaroni, 2021, p.95)

Dessa forma, caso se reconheça a inexistência de lesividade relevante a terceiros, a criminalização da posse de drogas para uso pessoal pode ser compreendida como incompatível com os princípios constitucionais que regem o Direito Penal em um Estado Democrático de Direito, especialmente a intervenção mínima, a ofensividade e a dignidade da pessoa humana.

5

## 1.2 Política de drogas no Brasil e a Natureza Jurídica do art.28 da lei nº 11.343/2006

A análise da política criminal de drogas não pode ser dissociada do contexto internacional que influenciou a formação do modelo proibicionista adotado pelo Brasil. Nesse sentido, destaca-se que um dos pontos mais controversos das convenções internacionais sobre drogas foi justamente a orientação no sentido da incriminação da posse de entorpecentes para consumo pessoal, com a previsão de sanções penais, inclusive a pena de prisão. Tal diretriz ampliou o conceito de “tráfico ilícito”, passando a abranger condutas que se inserem na esfera privada do indivíduo, como a posse, a compra ou o cultivo para uso próprio.

Essa ampliação revela-se questionável tanto sob o prisma constitucional quanto sob a ótica da política criminal. Do ponto de vista jurídico, a criminalização de condutas que não geram lesão direta a terceiros tensiona princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa

humana, a autonomia individual e o direito à vida privada. Já sob o enfoque da política criminal, a utilização da pena privativa de liberdade nesses casos mostra-se inadequada, por seu caráter estigmatizante e por sua comprovada ineficácia no enfrentamento do consumo de drogas. Nesse cenário, observa-se que diversos países europeus passaram a adotar modelos alternativos, pautados na descriminalização ou despenalização do usuário de entorpecentes, como é o caso de Portugal, Espanha e Itália. Tais experiências indicam uma mudança de paradigma, com a substituição da lógica repressiva por abordagens centradas na saúde pública e na redução de danos. Ainda que alguns Estados, como a Holanda, mantenham formalmente a incriminação em razão de compromissos internacionais assumidos, verifica-se, na prática, a adoção de políticas de tolerância em relação à posse para consumo pessoal.

Conforme afirma Luciana Boiteux:

Um ponto de suma importância, bastante questionado na época, foi a indicação na Convenção da incriminação do usuário na posse de entorpecentes para fins de exclusivo consumo pessoal e a imposição da prisão como pena nesse caso. De acordo com o texto convencional, a definição de “tráfico ilícito” incluiria também a posse, compra ou cultivo de drogas para uso pessoal, medida questionável do ponto de vista constitucional, além de pouco recomendável em termos de política criminal, por ser a prisão considerada estigmatizante e ineficaz. Tanto é que, nos últimos anos, vários países europeus, notadamente Portugal, Espanha e Itália, têm pautado sua política criminal pela descriminalização ou despenalização do usuário de entorpecentes. Mesmo tendo ratificado a Convenção em tela, a Holanda, embora ainda mantenha em suas leis a incriminação do uso, em decorrência das obrigações internacionais assumidas, tolera, na prática, tanto a posse como o próprio comércio de cannabis em pequena quantidade, em locais próprios, conhecidos como coffee shops, que possuem licença especial para essa finalidade. (Boiteux, 2006, p.43).

Além disso, a ausência de critérios legislativos objetivos para distinguir usuário e traficante amplia a margem de discricionariedade na atuação estatal, contribuindo para a seletividade do sistema penal.

Vale mencionar também que a lei nº 11.343/2006 alterou significativamente o tratamento jurídico do usuário ao substituir a pena privativa de liberdade por advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento à programa ou curso educativo. Todavia, a opção legislativa não suprimiu a tipicidade penal da conduta. O próprio Supremo Tribunal Federal, em precedente anterior ao RE nº 635.659/SP, reconheceu que o art. 28 não produziu *abolitio criminis*, mas sim hipótese de despenalização, pois o fato permaneceu previsto em capítulo legal intitulado “Dos Crimes e das Penas” e continuou submetido a efeitos penais próprios.

Daí emerge uma controvérsia central para o presente estudo: embora a legislação tenha retirado a prisão do horizonte sancionatório do usuário, o estigma jurídico-penal foi preservado.

Essa ambiguidade normativa alimenta a discussão sobre a natureza jurídica do art. 28, pois parte da doutrina identifica apenas despenalização, enquanto outra corrente sustenta que a reorganização do sistema normativo aponta para um movimento de descarcerização ou mesmo para uma incompatibilidade material entre a incriminação e os princípios constitucionais que limitam o poder punitivo.

No plano prático, a ausência de critérios legislativos objetivos suficientemente definidos para distinguir usuário e traficante aprofunda a discricionariedade da persecução penal. A política de drogas brasileira, nessa perspectiva, revela uma contradição estrutural: ao mesmo tempo em que trata o usuário como destinatário de políticas públicas de saúde, mantém-no inserido no sistema penal, o que reforça a crítica constitucional ao art. 28 da Lei de Drogas. Nesse sentido, a criminalização do porte para consumo pessoal acaba por estigmatizar o próprio usuário, afastando medidas efetivas de tratamento e reinserção social. Embora a atual Lei Antidrogas preveja políticas voltadas à dignidade da pessoa humana e à recuperação do dependente químico, a cultura jurídica e social brasileira ainda permanece fortemente marcada pelo modelo proibicionista e criminalizador do usuário de drogas (KUHSLER, 2017, p. 30).

## **2. A Constitucionalidade da Criminalização da posse para uso pessoal: análise do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP**

7

A tese da inconstitucionalidade parte da premissa de que a posse de maconha para consumo pessoal se insere, em regra, na esfera privada do indivíduo. Sob essa perspectiva, a dignidade da pessoa humana funciona como fundamento axiológico do ordenamento e limita a transformação de escolhas pessoais em objeto de repressão penal. A autonomia individual, o livre desenvolvimento da personalidade, a intimidade e a vida privada aparecem, assim, como direitos fundamentais diretamente afetados pela criminalização de condutas que não produzem lesão concreta a terceiros.

Essa construção encontra sólido respaldo em fundamentos clássicos do pensamento penal, especialmente na obra de Cesare Beccaria, que já no século XVIII defendia que o Direito Penal deve ser orientado pela racionalidade, pela proporcionalidade e pela mínima intervenção estatal. Para o autor, a pena deve ser apenas o suficiente para prevenir delitos, não podendo assumir caráter excessivo ou desnecessário, sendo a criminalização legítima apenas quando dirigida a condutas que efetivamente causem prejuízo à sociedade.

Nesse sentido, Beccaria também estabelece limites claros ao poder punitivo estatal, ao

afirmar:

É uma barbaria consagrada pelo uso na maioria dos governos aplicar a tortura a um acusado enquanto se faz o processo, quer para arrancar dele a confissão do crime, quer para esclarecer as contradições em que caiu, quer para descobrir os cúmplices ou outros crimes de que não é acusado, mas do qual poderia ser culpado, quer enfim porque sofistas incompreensíveis pretenderam que a tortura purgava a infâmia. Um homem não pode ser considerado culpado antes da sentença do juiz; e a sociedade só lhe pode retirar a proteção pública depois que ele se convenceu de ter violado as condições com as quais estivera de acordo. O direito da força só pode, pois, autorizar um juiz a infligir uma pena a um cidadão quando ainda se duvida se ele é inocente ou culpado. Eis uma proposição bem simples: ou o delito é certo, ou é incerto. Um crime já cometido, para o qual já não há remédio, só pode ser punido pela sociedade política para impedir que os outros homens cometam outros semelhantes pela esperança da impunidade. (Beccaria, 1764, p. 34)

A partir dessa perspectiva, evidencia-se que o exercício do poder punitivo deve estar estritamente condicionado à proteção de bens jurídicos relevantes, sendo ilegítima sua utilização para interferir em condutas inseridas na esfera privada do indivíduo ou para impor padrões morais. Assim, a criminalização de comportamentos desprovidos de lesividade concreta — como a posse de substância para consumo pessoal — revela-se incompatível com um modelo penal orientado pela racionalidade e pela proteção das liberdades individuais.

A esse argumento soma-se o princípio da intervenção mínima. Se existem meios menos gravosos e potencialmente mais adequados para lidar com o uso de drogas — como políticas de saúde, redução de danos e sanções administrativas —, a tutela penal passa a ser questionada sob o prisma da proporcionalidade. Nesse cenário, a criminalização pode ser compreendida como resposta excessiva, desnecessária e inadequada, especialmente quando seus efeitos concretos tendem a estigmatizar o usuário sem reduzir, de forma demonstrável, o tráfico ou o consumo problemático.

Em sentido diverso, a tese da constitucionalidade sustenta que a incriminação do porte para uso pessoal encontra fundamento na proteção da saúde pública e na prevenção de riscos sociais. Nessa linha, a conduta não seria juridicamente neutra, pois o consumo de drogas projetaria efeitos indiretos sobre a coletividade, seja pelo estímulo ao mercado ilícito, seja pelos impactos sobre o sistema de saúde e sobre a ordem social. Sob tal enfoque, a opção legislativa seria legítima e mereceria deferência judicial, em respeito à separação dos poderes.

Todavia, mesmo sob essa ótica, a reflexão proposta por Beccaria impõe um importante limite teórico: ainda que o Estado possua legitimidade para proteger bens jurídicos coletivos, a intervenção penal não pode ultrapassar os critérios de necessidade, adequação e proporcionalidade, sob pena de se converter em instrumento arbitrário de controle social. O conflito, portanto, não se resume à oposição abstrata entre liberdade e repressão, mas revela

uma colisão constitucional complexa entre direitos fundamentais individuais e interesses coletivos constitucionalmente protegidos.

A dificuldade interpretativa está, assim, em definir se a saúde pública, tomada como bem jurídico coletivo, legitima a intervenção penal em intensidade suficiente para restringir o núcleo essencial da autonomia privada ou se, ao contrário, exige uma resposta normativa não penal e constitucionalmente menos invasiva — solução esta que, à luz do pensamento beccariano e dos princípios constitucionais contemporâneos, tende a se mostrar mais compatível com um Estado Democrático de Direito.

## 2.1 O RE nº 635.659/SP e a reconstrução jurisprudencial do debate

O julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP constitui o principal marco jurisprudencial da controvérsia. A repercussão geral da matéria foi reconhecida em dezembro de 2011, evidenciando a relevância social, política e constitucional do problema. O julgamento foi iniciado em agosto de 2015, quando o Ministro Gilmar Mendes apresentou voto pela inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, sustentando que a criminalização da posse para uso pessoal viola a intimidade, a vida privada, a autonomia individual e o livre desenvolvimento da personalidade, além de se revelar desproporcional e ineficaz como política pública de combate às drogas.

Nessa lógica, afirma Gilmar Mendes:

Nossa Constituição consagra a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Deles pode-se extrair o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação. A proteção do indivíduo contra interferências que se estimem indevidas por parte do Estado pode ser atalhada, dessa forma, com a invocação do princípio da liberdade geral, que não tolera restrições à autonomia da vontade que não sejam necessárias para alguma finalidade de raiz constitucional, e mesmo pelo apelo ao princípio da proteção da dignidade da pessoa humana, que pressupõe o reconhecimento de uma margem de autonomia do indivíduo, tão larga quanto possível, no quadro dos diversos valores constitucionais. É sabido que as drogas causam prejuízos físicos e sociais ao seu consumidor. Ainda assim, dar tratamento criminal ao uso de drogas é medida que ofende, de forma desproporcional, o direito à vida privada e à autodeterminação. (Mendes, 2015, p.36)

No voto do relator, a ausência de distinção objetiva entre usuário e traficante agrava a seletividade penal e favorece o enquadramento de indivíduos vulneráveis em categorias mais gravosas. O Ministro propôs, por isso, a retirada da natureza penal da conduta, com a preservação de mecanismos administrativos e de políticas públicas de saúde. Em passagem particularmente expressiva, o voto afirma que a criminalização do porte para consumo pessoal se mostra excessivamente agressiva à privacidade e à intimidade, bem como incompatível com

a diretriz legal de atenção e reinserção social dos usuários.

Diante disso, afirma Gilmar Mendes em seu voto:

Na prática, porém, apesar do abrandamento das consequências penais da posse de drogas para consumo pessoal, a mera previsão da conduta como infração de natureza penal tem resultado em crescente estigmatização, neutralizando, com isso, os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, em sintonia com políticas de redução de danos e de prevenção de riscos já bastante difundidas no plano internacional. Esse quadro decorre, sobretudo, da seguinte antinomia: a Lei 11.343/2006 conferiu tratamento distinto aos diferentes graus de envolvimento na cadeia do tráfico (art. 33, §4º), mas não foi objetiva em relação à distinção entre usuário e traficante. Na maioria dos casos, todos acabam classificados simplesmente como traficantes. (Mendes, 2015, p.18)

Em setembro de 2015, os Ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso acompanharam, em linhas gerais, a conclusão pela inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, embora tenham restringido a análise à maconha, substância envolvida no caso concreto. Fachin destacou a necessidade de autocontenção judicial quanto à fixação de critérios objetivos para distinguir usuário e traficante, sustentando que tal definição compete prioritariamente ao Poder Legislativo. Já Barroso, além de aderir à descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal, propôs parâmetros provisórios de interpretação, como o porte de até 25 gramas ou o cultivo de até seis plantas fêmeas, até que houvesse

regulamentação legislativa específica. O ministro ressaltou, contudo, que tais parâmetros configurariam apenas presunção relativa de uso pessoal, podendo ser afastada pelo magistrado diante das circunstâncias concretas do caso, desde que mediante fundamentação adequada, o que reforçaria o ônus argumentativo da decisão judicial (BARROSO, 2015, p. 12).

Além dos votos já proferidos, outros ministros passaram a reconhecer que a criminalização da posse para uso pessoal viola direitos fundamentais, especialmente a intimidade, a vida privada e a autonomia individual, bem como afronta o princípio da proporcionalidade e da intervenção mínima do Direito Penal. Esse entendimento parte da premissa de que a conduta do usuário, quando dissociada de qualquer finalidade de tráfico, insere-se predominantemente na esfera privada, não havendo demonstração de lesividade concreta a terceiros que justifique a incidência do Direito Penal. Nessa linha, a intervenção estatal revela-se desproporcional, uma vez que impõe restrições relevantes à liberdade individual sem evidência empírica de que a criminalização contribua de forma eficaz para a proteção da saúde pública ou para a redução do consumo de drogas, reforçando, ao contrário, efeitos estigmatizantes e seletivos do sistema penal.

Ademais, a aplicação do Direito Penal nesse contexto é questionada à luz da

subsidiariedade, tendo em vista a existência de mecanismos alternativos menos gravosos — como políticas públicas de saúde e estratégias de redução de danos — que se mostram mais adequados ao enfrentamento do problema. Tal compreensão dialoga com a própria evolução do julgamento no Supremo Tribunal Federal, no qual se reconheceu que a manutenção da natureza penal da conduta prevista no art. 28 não se harmoniza com os limites constitucionais do poder punitivo, sobretudo quando ausente perigo concreto a bens jurídicos de terceiros.

Nesse ponto, dialoga Edson Fachin:

O processo de constitucionalização do direito penal, ainda embrionário no Brasil, passa diretamente pelo controle de constitucionalidade das hipóteses de criminalização primária - ou seja, aquelas que tratam da criação de tipos penais e incriminação de condutas pela legislação. Como premissa para o exercício de tal controle de constitucionalidade, a tomada em conta do fundamento da dignidade da pessoa humana em sua matriz kantiana e republicana, impede, assim, que a tutela penal atue tendo por escopo a introjeção de valores morais individuais de conduta determinadas ou a imposição de comportamentos para além daqueles considerados concretamente lesivos a terceiros. (Fachin, 2015, p.6)

Em sentido oposto, ministros como Luiz Fux e André Mendonça defenderam a constitucionalidade do art. 28, sustentando que a norma visa proteger a saúde pública e possui função preventiva legítima. Para essa corrente, a intervenção estatal é justificável mesmo em condutas individuais, diante de seus potenciais impactos sociais, afastando a ideia de que o consumo de drogas se restringe exclusivamente à esfera privada do indivíduo.

11

O Ministro André Mendonça, em seu voto-vista, sustenta que a tutela jurídica presente no art. 28 da Lei de Drogas ultrapassa a esfera individual do usuário e alcança a coletividade como um todo. Para o ministro, o consumo de drogas — especialmente da maconha — relaciona-se a riscos concretos à saúde mental, ao agravamento de transtornos psiquiátricos, à deterioração das relações familiares e a impactos negativos no convívio social, além de potencialmente fortalecer a cadeia ilícita do tráfico de entorpecentes. Nessa perspectiva, a conduta não poderia ser considerada juridicamente neutra, pois seus efeitos irradiam para além do indivíduo, legitimando a intervenção estatal. O ministro destaca, ainda, que o art. 28, apesar de utilizar a terminologia “penas”, possui evidente preocupação com a proteção da saúde pública e individual, bem como com a recuperação e o tratamento do usuário, o que se evidencia pela ausência de sanção privativa de liberdade e pela vinculação das medidas previstas à perspectiva terapêutica e ressocializadora (MENDONÇA, 2024, p. 28).

Nessa mesma linha argumentativa, André Mendonça defende que a criminalização do porte para consumo pessoal exerce função preventiva geral, atuando como instrumento de desestímulo ao uso de drogas e de proteção indireta da saúde pública. O ministro ressalta,

ademais, a inexistência de consenso científico e social acerca dos efeitos da descriminalização, observando que estudos empíricos e relatórios internacionais apontam tanto para o aumento do consumo quanto para a intensificação de danos relacionados à saúde em países que adotaram políticas mais permissivas. Segundo seu entendimento, não há segurança empírica suficiente para afirmar que medidas voltadas à descriminalização ou legalização produziriam mais benefícios sociais do que prejuízos, razão pela qual mudanças estruturais na política de drogas exigiriam cautela do Poder Público. Nesse contexto, menciona as conclusões da Junta Internacional de Fiscalização de Entorpecentes (INCB), segundo as quais a legalização não teria solucionado problemas como o aumento das taxas de consumo, a persistência do mercado ilícito e os riscos à saúde pública, especialmente entre jovens e adolescentes, reforçando a percepção de que a flexibilização normativa pode acarretar efeitos sociais adversos (MENDONÇA, 2024, p. 20).

Nessa perspectiva, sustenta-se ainda a necessidade de autocontenção judicial, especialmente diante de temas que envolvem elevado grau de dissenso moral, científico e político. Conforme destacado no voto, a definição de políticas públicas sobre drogas demanda análise técnica interdisciplinar e ampla deliberação democrática, sendo, portanto, matéria típica da esfera de atuação do Poder Legislativo e dos órgãos especializados, como as agências reguladoras. A atuação do Judiciário, nesse contexto, deve observar limites institucionais, evitando substituir escolhas políticas legítimas por decisões judiciais.

A discussão acerca da constitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 revela uma tensão relevante no âmbito do Direito Constitucional, especialmente no que se refere à delimitação entre a esfera de liberdade individual e a atuação legítima do Estado. De um lado, sustenta-se que a criminalização da posse de drogas para uso pessoal representa intervenção indevida na vida privada do indivíduo, atingindo direitos fundamentais como a intimidade, a autonomia e o livre desenvolvimento da personalidade. Além disso, argumenta-se que a ausência de lesão concreta a terceiros compromete a legitimidade da tutela penal, em afronta aos princípios da proporcionalidade e da intervenção mínima.

Em sentido oposto, defende-se a constitucionalidade da norma com fundamento na proteção da saúde pública e na necessidade de prevenção de riscos sociais. Nessa perspectiva, a conduta do usuário não se esgota na esfera individual, uma vez que seus efeitos podem repercutir na coletividade, seja pelo impacto no sistema de saúde, seja pelo fortalecimento de mercados ilícitos.

Portanto, o cerne da controvérsia reside na definição dos limites do poder punitivo estatal diante de condutas individuais com possíveis reflexos sociais, exigindo a ponderação entre a proteção dos direitos fundamentais e a tutela da saúde pública. Nesse contexto, a questão central consiste em determinar se a criminalização da posse para uso pessoal configura instrumento legítimo de proteção coletiva ou se, ao contrário, representa intervenção excessiva e incompatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito.

### 3. Descriminalização, Despenalização e Legalização: Distinções Necessárias

A adequada compreensão do debate sobre a política criminal de drogas pressupõe a distinção entre três categorias jurídicas frequentemente confundidas: descriminalização, despenalização e legalização. A imprecisão conceitual entre esses institutos compromete a análise do tema e pode conduzir a interpretações equivocadas, sobretudo no contexto de decisões judiciais de grande impacto, como o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal.

A descriminalização consiste na retirada da natureza penal da conduta, o que implica sua exclusão do âmbito do Direito Penal. Nessa hipótese, o comportamento deixa de ser considerado crime, tornando-se juridicamente atípico, ainda que possa permanecer sujeito a outras formas de regulação, como medidas administrativas. Trata-se, portanto, de uma alteração substancial na estrutura normativa, pois elimina a incidência do sistema penal e, conseqüentemente, os efeitos jurídicos e simbólicos decorrentes da criminalização.

Conforme preceitua Corrêa:

De início a palavra descriminalizar significa deixar de tratar como crime conduta atípica e legalizar significa considerar um fato normal não cabendo punição. A realidade com a qual convive a sociedade é a do consumo crescente de drogas, do não tratamento adequado dos dependentes químicos como consequência da criminalização e do aumento constante do poder do tráfico. (Corrêa, 2020, p.15)

Por sua vez, a despenalização não afasta o caráter ilícito penal da conduta, mas apenas modifica o regime sancionatório a ela aplicável. Nesse modelo, a conduta permanece tipificada como crime, porém as penas privativas de liberdade são substituídas por sanções alternativas, como advertência, prestação de serviços à comunidade ou medidas educativas. Esse é o modelo adotado pelo art. 28 da Lei nº 11.343/2006, que, embora tenha afastado a prisão do usuário, manteve a natureza penal da conduta, preservando, assim, o estigma jurídico-penal associado ao comportamento.

### Desse modo, ensina Kuhsler:

Assim, conforme análise apresentada, o que se conclui é que houve a despenalização da conduta de portar drogas para consumo pessoal, pois a pena estipulada no art. 28 da Lei 11.343/06 foi diminuída em relação à lei anterior, não sendo identificada, dessa forma, a descriminalização. Com o advento da atual lei Antidrogas, o legislador adota uma nova postura em relação ao usuário de drogas. A lei aborda a conduta de forma mais preventiva e com caráter de ressocialização, no entanto, prevê ainda outras espécies de penas, diversas da pena de privação da liberdade, evitando as penas de prisão para a conduta especificada no art. 28 do mencionado diploma. (Kuhsler, 2017, p.62)

Já a legalização representa estágio distinto e mais abrangente, consistindo na permissão da conduta pelo ordenamento jurídico, acompanhada de regulamentação estatal acerca da produção, comercialização e consumo da substância. Nesse cenário, o comportamento deixa de ser ilícito e passa a integrar o campo das atividades juridicamente permitidas, ainda que submetidas ao controle normativo do Estado. Diferentemente da descriminalização — que apenas retira a incidência da sanção penal —, a legalização implica a plena aceitação jurídica da conduta e sua conformidade com a ordem legal vigente. Nesse sentido, a doutrina ressalta que, embora os termos sejam frequentemente tratados como sinônimos no debate público, possuem significados jurídicos distintos: a descriminalização corresponde à retirada do caráter criminoso da conduta, tornando-a atípica sob a ótica penal, enquanto a legalização refere-se à transformação do comportamento em prática autorizada e regulamentada pela lei (DA SILVA, 2017, p. 5).

14

A relevância dessa diferenciação torna-se ainda mais evidente no âmbito do julgamento do Supremo Tribunal Federal, no qual se discutiu não apenas a validade constitucional do art. 28 da Lei de Drogas, mas também a natureza jurídica da resposta estatal ao porte para consumo pessoal. A ausência de clareza conceitual pode levar à interpretação equivocada de que a decisão da Corte implicaria uma legalização irrestrita do uso de drogas, quando, na realidade, o debate se concentrou na compatibilidade da criminalização com os direitos fundamentais e na eventual retirada de sua natureza penal.

Dessa forma, a distinção entre descriminalização, despenalização e legalização não constitui mera questão terminológica, mas elemento essencial para a análise jurídica do tema, permitindo delimitar com precisão os efeitos normativos de cada modelo e compreender o alcance das transformações propostas no âmbito da política criminal de drogas.

#### 4. Direitos Fundamentais e os limites da intervenção estatal

A Constituição Federal de 1988 estabelece a dignidade da pessoa humana como

fundamento da República (art. 1º, III), conferindo-lhe papel estruturante na interpretação de todo o ordenamento jurídico. Trata-se de um princípio que não apenas orienta a atuação estatal, mas também delimita seus limites, especialmente no que se refere à proteção da autonomia individual, ao livre desenvolvimento da personalidade e à preservação da esfera privada. Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana funciona como verdadeiro parâmetro de controle da legitimidade das intervenções estatais, impedindo que o Estado ultrapasse os limites necessários à convivência em sociedade.

Conforme leciona Ingo Wolfgang Sarlet (2011, p.28):

O que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direitos e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e esta (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças. (Wolfgang, 2011, p.28)

Ou seja, a dignidade da pessoa humana impõe restrições materiais ao exercício do poder estatal, vedando intervenções que não se revelem estritamente necessárias, adequadas e proporcionais. Assim, a criminalização de condutas inseridas na esfera íntima do indivíduo — como o porte de drogas para consumo pessoal — pode representar afronta ao núcleo essencial dos direitos fundamentais, na medida em que submete o indivíduo ao aparato penal por escolhas que dizem respeito, primordialmente, à sua autodeterminação. As consequências dessa intervenção não se limitam ao plano jurídico-formal, mas produzem efeitos concretos relevantes, como a estigmatização social do indivíduo, a restrição de oportunidades profissionais, o reforço de práticas seletivas do sistema penal e o afastamento do usuário de políticas públicas de saúde, dificultando o acesso a tratamento adequado.

Nesse sentido, disciplina Rocha:

A seletividade, assim, é inerente ao sistema penal, podendo ser conceituada como um “tratamento desigualitário de pessoas pelo sistema penal, em circunstâncias similares” (ANJOS, 2019, p. 8). Ainda conforme esse autor (ANJOS, 2019, p. 9), o problema é a seletividade com viés, que é “possível constatar tanto nos discursos teóricos sobre o sistema penal, quanto na aplicação prática do sistema nos diversos níveis de atuação do poder punitivo”. Esse viés que o autor trata significa “qualquer diferenciação arbitrária, por parte do criador ou aplicador da norma penal, entre condutas com gravidade similar, o que afronta indiscutivelmente o princípio da igualdade. (Rocha, 2023, p. 9).

Sob essa perspectiva, o Direito Penal, concebido como instrumento de *ultima ratio*, não deve ser utilizado para regular comportamentos que não causem lesão direta a terceiros, sob pena de se transformar em mecanismo de controle moral e social incompatível com os fundamentos do Estado Democrático de Direito. A dignidade da pessoa humana, nesse

contexto, funciona como limite à expansão do poder punitivo estatal, exigindo que a intervenção penal se restrinja às hipóteses de efetiva necessidade de proteção de bens jurídicos relevantes. Nessa linha, os defensores da descriminalização sustentam que o porte de drogas para consumo pessoal, embora possa ocasionar prejuízos à saúde do próprio usuário, insere-se no âmbito de sua autonomia privada. Com fundamento no princípio da alteridade, argumenta-se que o Direito Penal somente deve incidir sobre condutas que produzam danos a terceiros, razão pela qual não seria legítima a criminalização de comportamentos cujos efeitos recaem essencialmente sobre o próprio agente (SANTOS, 2025, p. 28).

Por outro lado, a Constituição Federal também assegura a saúde como direito de todos e dever do Estado, nos termos do art. 196, legitimando a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção e ao tratamento do uso de substâncias psicoativas. Contudo, essa previsão constitucional não implica, automaticamente, a utilização do Direito Penal como principal mecanismo de intervenção estatal, sobretudo diante da existência de alternativas menos gravosas e potencialmente mais eficazes, como políticas de redução de danos, educação e cuidado em saúde pública. Nesse contexto, ressalta-se que eventuais mudanças na política criminal de drogas devem ser acompanhadas de medidas públicas voltadas à inclusão e ao suporte da população diretamente afetada. A doutrina destaca, nesse sentido, que a descriminalização não pode ser compreendida como solução isolada para a redução do encarceramento, devendo estar associada à implementação de políticas públicas de saúde e educação capazes de enfrentar as causas do abuso de drogas e oferecer assistência adequada aos usuários, preservando, ao mesmo tempo, os objetivos de proteção à saúde pública (SOUZA, 2024, p. 4).

Logo, o debate acerca da descriminalização da maconha exige a realização de uma ponderação entre direitos fundamentais individuais e interesses coletivos, especialmente entre a proteção da autonomia privada e a tutela da saúde pública. Trata-se de controvérsia constitucional complexa, na qual se deve avaliar, de maneira concreta, a necessidade, a adequação e a proporcionalidade da intervenção estatal. Nesse cenário, a discussão analisada pelo Supremo Tribunal Federal evidencia a busca por uma interpretação constitucional que harmonize a dignidade da pessoa humana com os deveres estatais de proteção da saúde coletiva, evitando que a tutela da saúde pública seja utilizada como fundamento para restrições excessivas e desproporcionais à liberdade individual.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

A análise desenvolvida ao longo deste estudo evidencia que o art. 28 da Lei nº 11.343/2006 ocupa uma posição normativa singular no ordenamento jurídico brasileiro, marcada por uma evidente ambiguidade. Embora preserve formalmente a natureza penal da conduta, afasta a pena privativa de liberdade e adota medidas de caráter educativo e preventivo, aproximando-se, na prática, de um modelo de despenalização. Essa configuração híbrida revela não apenas uma tentativa legislativa de atenuar os efeitos do sistema penal, mas também expõe a dificuldade de conciliar a repressão jurídica com a complexidade social do fenômeno do consumo de drogas.

No plano constitucional, observa-se que a tese da inconstitucionalidade ganha densidade argumentativa relevante ao ser articulada com os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, especialmente a dignidade da pessoa humana, a autonomia individual, a intimidade e a vida privada. A partir dessa perspectiva, a incidência do Direito Penal sobre condutas inseridas na esfera privada exige justificção rigorosa, fundada na demonstração de lesividade concreta e na inexistência de meios alternativos menos gravosos.

Nesse ponto, o princípio da intervenção mínima assume papel central, funcionando como critério de contenção do poder punitivo estatal e como expressão de um modelo constitucional que privilegia a liberdade individual.

Por outro lado, a análise também revela a existência de uma fundamentação consistente em defesa da constitucionalidade da norma, baseada na proteção da saúde pública e na necessidade de prevenção de riscos sociais. Essa corrente sustenta que a questão ultrapassa a dimensão individual, envolvendo impactos coletivos que legitimariam a atuação estatal, além de enfatizar a importância da deferência ao Poder Legislativo na definição de políticas públicas, especialmente em temas marcados por elevado dissenso moral e científico. Nesse sentido, o debate não se limita à validade da norma, mas também envolve a delimitação do papel do Supremo Tribunal Federal no exercício do controle de constitucionalidade.

Ainda assim, cumpre destacar que o presente trabalho não tem o propósito de afirmar, de maneira categórica, qual das teses constitucionalidade ou inconstitucionalidade deve prevalecer. Todavia, a própria construção teórica e a análise dos fundamentos constitucionais conduzem, de forma inevitável, a uma inclinação interpretativa no sentido da limitação do poder punitivo estatal. Isso ocorre porque a Constituição Federal de 1988, ao consagrar a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, estabelece um parâmetro

normativo que impõe restrições materiais à intervenção penal, especialmente quando se trata de condutas inseridas na esfera privada e desprovidas de lesividade direta a terceiros.

Nesse contexto, a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP representa um marco relevante na evolução da jurisprudência constitucional brasileira, ao reconhecer a incompatibilidade da criminalização da posse de maconha para uso pessoal com os direitos fundamentais. Tal decisão não apenas reflete a centralidade da Constituição de 1988 como norma orientadora do sistema jurídico, mas também reafirma a necessidade de interpretar o Direito Penal à luz de seus limites constitucionais, especialmente o princípio da intervenção mínima.

O debate analisado, portanto, revela que a controvérsia não se esgota na política de drogas em si, mas envolve a própria definição dos contornos do Estado Democrático de Direito. A transição hermenêutica observada no âmbito do Supremo Tribunal Federal da despenalização legislativa para uma tendência de descriminalização evidencia um movimento de reinterpretação do papel do Direito Penal, exigindo, contudo, cautela quanto à preservação da segurança jurídica, da coerência institucional e do equilíbrio entre os Poderes.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente pesquisa teve como objetivo analisar a natureza jurídica da posse de maconha para consumo pessoal à luz da Constituição Federal de 1988, especialmente no contexto do julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659/SP pelo Supremo Tribunal Federal. A partir da delimitação do problema, buscou-se compreender se a criminalização prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/2006 se mostra compatível com os direitos fundamentais e com os princípios que limitam a atuação do Direito Penal em um Estado Democrático de Direito.

Ao longo do desenvolvimento, constatou-se que a norma em análise apresenta uma configuração ambígua, ao mesmo tempo em que mantém a natureza penal da conduta, afasta a pena privativa de liberdade, aproximando-se de um modelo de despenalização. Essa estrutura normativa revela a dificuldade do legislador em equilibrar a repressão penal com a complexidade social do consumo de drogas, ao passo que também intensifica a controvérsia quanto à sua legitimidade constitucional.

No plano teórico, verificou-se que a tese da inconstitucionalidade encontra respaldo consistente na Constituição Federal de 1988, especialmente quando articulada com os princípios da dignidade da pessoa humana, da autonomia individual, da intimidade e da vida privada, bem

como com o postulado da intervenção mínima do Direito Penal. A análise evidenciou que a incidência do sistema penal sobre condutas inseridas na esfera privada, sem demonstração de lesividade concreta a terceiros, impõe um ônus argumentativo elevado ao Estado, o qual nem sempre se mostra plenamente satisfeito. Por outro lado, também se reconheceu a existência de fundamentação relevante em defesa da constitucionalidade da norma, baseada na proteção da saúde pública e na necessidade de prevenção de riscos sociais, além da deferência ao Poder Legislativo na definição de políticas públicas. Essa perspectiva reforça a complexidade do tema, evidenciando que a controvérsia não se limita a uma escolha simples entre liberdade e repressão, mas envolve a ponderação entre valores constitucionais igualmente relevantes.

Nesse sentido, a hipótese inicialmente levantada foi confirmada no plano teórico, na medida em que se verificou que a criminalização da posse de maconha para uso pessoal apresenta significativa tensão com os princípios constitucionais que limitam o poder punitivo estatal. Ainda que não se pretenda afirmar, de forma absoluta, a superioridade de uma das teses em disputa, a análise conduz, de maneira inevitável, a uma inclinação interpretativa no sentido da restrição da intervenção penal, em conformidade com o modelo constitucional inaugurado pela Constituição de 1988.

A decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 635.659/SP representa, nesse contexto, um marco relevante, ao reconhecer a incompatibilidade da criminalização com os direitos fundamentais e ao reafirmar o papel da Constituição como parâmetro de controle das escolhas legislativas. Tal posicionamento evidencia uma evolução na compreensão dos limites do Direito Penal, especialmente no que se refere à proteção da esfera privada e à necessidade de utilização de meios menos gravosos para o enfrentamento de questões sociais complexas.

Dessa forma, conclui-se que o debate analisado ultrapassa a política de drogas em si, alcançando a própria definição dos limites do Estado na regulação da vida privada. A pesquisa demonstra que a dignidade da pessoa humana, enquanto fundamento da República, deve atuar como verdadeiro freio à expansão do poder punitivo, orientando a construção de respostas jurídicas mais proporcionais, racionais e compatíveis com os valores do Estado Democrático de Direito.

## REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. [S.l.]: Ridendo Castigat Mores, 1764.

BEZERRA, Pedro Facundo. *A seletividade penal do combate às drogas como fator de discriminação racial na cidade de Cuiabá*. Belo Horizonte: PUC Minas, 2025.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. *Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas*. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*. Relator: Min. Gilmar Mendes, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Edson Fachin no Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*, 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Gilmar Mendes no Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*, 2015

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Voto do Ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário nº 635.659/SP*, 2015

CARVALHO, Salo de. *A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

DE CAMPOS MACHADO, Theo Jose; MOREIRA, Lucio Aparecido. Os efeitos da descriminalização da maconha no Brasil. *SYNTHESIS| Revistal Digital FAPAM*, v. 12, n. 1, p. 195-210, 2023

20

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. *Direitos humanos: política de drogas*. São Paulo: EDEPE, 2021.

ENSAIO DEBATE: *política brasileira de drogas*, 2012.

FERRARI, Karine Angela; COLLI, Maciel. *Consumo pessoal de drogas: descriminalização, despenalização ou descarcerização após a Lei 11.343/06*. In: [Revista jurídica], [s.d.], 2012

FERNANDES, Flávio Marcelo de Azevedo Horta. *A supremacia da Constituição e o controle de constitucionalidade*, 2011

GOMES, Luiz Flávio; ALMEIDA, Débora de Souza de. *Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico*. São Paulo: Saraiva, 2013.

GUTIERREZ, Joana Marendaz Yanes. A política das drogas no Brasil e suas consequências. *Humanidades em Perspectivas*, v. 5, n. 13, p. 5-17, 2021. INSTITUTO IGARAPÉ. *Políticas de drogas no Brasil: a mudança já começou*. Rio de Janeiro, 2015.

KUHSLER, Dionathan Rodrigo. *A despenalização do porte de drogas para consumo pessoal: análise do art. 28 da Lei 11.343/06*. Florianópolis: Universidade Federal de Santa Catarina, 2017.

MENDES, Gilmar Ferreira. Controle de Constitucionalidade e Processo de Deliberação: Legitimidade, transparência e segurança jurídica nas decisões das cortes supremas. **Observatório da Jurisdição Constitucional**, 2010.

MIRANDA, David Dantas; BARROS FILHO, Jorge. **Análise sobre julgamento do porte de maconha pelo Supremo Tribunal Federal e a resposta do Senado Federal**. In: *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 10, n. 11, nov. 2024.

NOGUEIRA JUNIOR, Gilson Corrêa. **Aspectos jurídicos do porte de drogas para consumo pessoal e a descriminalização do usuário**. Caiapônia: UNIRV, 2020.

ROCHA, Pedro Henrique Marquetti; PENDIUK, Fábio. **O estigma das drogas: dimensão simbólica da criminalização e etiquetamento social**. In: *Ânima: Revista Eletrônica*, v. 29, 2023.

SALLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SANTOS, Ryan Paulo Bonfim. **A descriminalização do porte de maconha e direitos fundamentais: uma análise jurídica à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. Picos: Universidade Estadual do Piauí, 2025.

SILVA, José Edivaldo da; SILVA, Samuel Pereira da. **Descriminalização ou legalização do uso da maconha?** In: *Ciências Humanas e Sociais*, v. 3, n. 1, jul. 2017.

SOUSA, Paulo Henrique Araujo de; BARROS FILHO, Jorge. **Descriminalização do porte de maconha para uso pessoal no Brasil: um estudo da decisão do STF**. In: *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, v. 10, n. 11, nov. 2024.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **O inimigo no direito penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.