



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

MARLON LUTHYERRE LIMA DE OLIVEIRA

A legitimidade do STF para descriminalizar o porte de maconha para uso pessoal: análise à luz dos fundamentos proferidos no RE 635.659/2014

**JOÃO PESSOA
2025**

MARLON LUTHYERRE LIMA DE OLIVEIRA

A legitimidade do STF para descriminalizar o porte de maconha para uso pessoal: análise à luz dos fundamentos proferidos no RE 635.659/2014

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena De Figueiredo Meirelles

**JOÃO PESSOA
2025**

**Catalogação na publicação
Seção de Catalogação e Classificação**

0481 Oliveira, Marlon Luthyerre Lima de.
A legitimidade do STF para descriminalizar o porte
de maconha para uso pessoal: análise à luz dos
fundamentos proferidos no RE 635.659/2014 / Marlon
Luthyerre Lima de Oliveira. - João Pessoa, 2025.
55 f.

Orientação: Lenilma Cristina Sena de Figueiredo
Meirelles.
TCC (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Descriminalização. 2. Ativismo judicial. 3.
Drogas. 4. Supremo Tribunal Federal. I. Meirelles,
Lenilma Cristina Sena de Figueiredo. II. Título.

UFPB/CCJ

CDU 34

MARLON LUTHYERRE LIMA DE OLIVEIRA

A legitimidade do STF para descriminalizar o porte de maconha para uso pessoal: análise à luz dos fundamentos proferidos no RE 635.659/2014

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

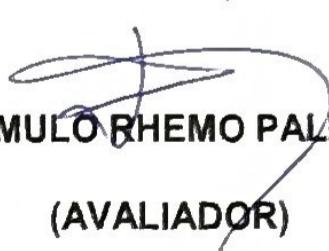
Orientadora: Dr.^a Lenilma Cristina Sena De Figueiredo Meirelles

DATA DA APROVAÇÃO: 29 de Setembro de 2025

BANCA EXAMINADORA:



**Prof.^a Dr.^a LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(ORIENTADORA)**



**Prof. Dr. ROMULO RHEMO PALITOT BRAGA
(AVALIADOR)**

Wendel Alves sobre mundo
**Prof. Ms. WENDEL ALVES SALES MACEDO
(AVALIADOR)**

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a minha família por sempre ter me dado suporte durante toda minha vida e contribuíram significativamente para meus estudos.

Agradeço a minha noiva por sempre ter sido o meu conforto nesta dura jornada de estar aqui.

Agradeço a minha orientadora, por ter aceitado me instruir nesse trabalho mesmo com tantos outros afazeres.

Agradeço a quem, de alguma forma, me incentivou e se alegra na conclusão desta jornada, que não se demonstrou fácil.

Por fim, agradeço a Deus pela vida, a quem eu a entrego e confio.

RESUMO

O presente trabalho analisa a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n.º 635.659 que descriminalizou o artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, denominada Lei de Drogas, quando se tratar da substância maconha e estabeleceu critérios objetivos para diferenciar a conduta do porte para uso do crime de tráfico, disposto no artigo 33 da mesma lei. O objetivo principal do estudo é analisar os limites constitucionais da atuação do Supremo Tribunal Federal ao adotar esse posicionamento, verificando se houve extração de sua função constitucional. Outrossim, como objetivos secundários o estudo também: analisa o contexto da política de repressão às drogas adotada pelo Brasil; analisa o caso concreto que deu origem à decisão e os votos e fundamentações que levaram a referida decisão; e verifica a reação legislativa frente a essa decisão. Com relação à metodologia do trabalho, foi realizado um estudo de caso, de abordagem classificada como qualitativa e de natureza descritiva, com foco na análise documental e bibliográfica, especificamente, sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 635.659, com base na interpretação de doutrinas jurídicas especializadas e textos normativos, especialmente a Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 11.343/2006, assim como trabalhos acadêmicos voltados ao tema. O tema central do presente estudo se justifica pois a decisão proporcionou intensos debates em diversas esferas da sociedade em virtude de se tratar de um marco jurisprudencial que impacta a aplicação da política de drogas no Brasil. O conceito de fenômenos jurídicos que permeiam estudos atuais, como o ativismo judicial e o efeito *backlash* são essenciais para uma melhor compreensão do tema em análise. Como resultado, foi possível constatar que a Suprema Corte não se sobrepôs ao Legislativo no que diz respeito à descriminalização da conduta para porte de maconha, haja vista que atuou por meio da sua função de exercer o controle de constitucionalidade das normas infraconstitucionais. No que diz respeito à definição de parâmetros práticos para definição da conduta do artigo 28 da Lei de drogas, é possível observar o ativismo judicial mesmo que em grau moderado, mas justificado diante da omissão legislativa.

Palavras-chave: descriminalização; ativismo judicial; drogas; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The present study analyzes the decision issued by the Supreme Federal Court (STF) in Extraordinary Appeal No. 635,659, which decriminalized Article 28 of Law No. 11,343/2006, known as the Drug Law, when applied to the substance marijuana, and established objective criteria to differentiate the conduct of possession for personal use from the crime of drug trafficking, provided for in Article 33 of the same law. The main objective of this study is to analyze the constitutional limits of the Supreme Federal Court's actions in adopting this position, verifying whether there was an overreach of its constitutional role. Furthermore, as secondary objectives, the study also: analyzes the context of the drug enforcement policy adopted by Brazil; analyzes the specific case that led to the decision, as well as the votes and legal reasoning that resulted in it; and investigates the legislative reaction to this ruling. Regarding the methodology, this research was carried out as a case study, with a qualitative approach and descriptive nature, focusing on documentary and bibliographic analysis, specifically on the Supreme Federal Court's decision in Extraordinary Appeal No. 635,659. The analysis was based on the interpretation of specialized legal doctrines and normative texts, especially the 1988 Federal Constitution and Law No. 11,343/2006, as well as academic works related to the topic. The central theme of this study is justified by the intense debates it has generated across various sectors of society, as it represents a landmark decision that directly impacts the application of drug policy in Brazil. Concepts of legal phenomena that are prominent in current studies, such as judicial activism and the backlash effect, are essential for a better understanding of the subject under analysis. As a result, it was found that the Supreme Court did not overstep the role of the Legislative Branch regarding the decriminalization of marijuana possession, as its actions were limited to exercising its function of constitutional review of infraconstitutional norms. However, concerning the definition of practical parameters to distinguish the conduct described in Article 28 of the Drug Law, there is evidence of judicial activism, albeit moderate, which is justified given the legislative omission.

Key-words: decriminalization; judicial activism; drugs; Supreme Federal Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

ANVISA – AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA

Art. – ARTIGO

CF – CONSTITUIÇÃO FEDERAL

DEPEN – DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL

RE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

STF – SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NO BRASIL E A DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO	12
2.1 <i>NATUREZA JURÍDICA DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS.....</i>	13
2.1.1 Descriminalização e despenalização.....	14
2.1.2 Descriminalização e Legalização.....	15
2.2 <i>TRAFICANTE E USUÁRIO.....</i>	16
2.3 <i>DA FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA DISTINGUIR TRAFICANTE E USUÁRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS.....</i>	18
3 ANÁLISE DO JULGAMENTO DO STF	21
3.1 <i>ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS DOS MINISTROS DO STF.....</i>	21
3.1.1 Principais ponderações dos ministros a favor da descriminalização e estabelecimento de critérios objetivos	22
3.1.2 Principais ponderações dos ministros contra a descriminalização e estabelecimento de critérios objetivos	25
3.2 <i>DECISÃO DO STF A RESPEITO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL</i>	26
4 A ATUAÇÃO DO STF DIANTE DA LEI DE DROGAS E POSSÍVEL INVERSÃO DA FUNÇÃO TÍPICA DO PODER LEGISLATIVO	29
4.1 <i>TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES E SUAS FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS.....</i>	29
4.2 <i>ATUAÇÃO DO STF COMO “LEGISLADOR POSITIVO”.....</i>	33
4.2.1 Ativismo Judicial.....	34
4.3 <i>A LEGITIMIDADE DO STF PARA DESCRIIMINALIZAR O ART. 28 DA LEI DE DROGAS E ESTABELEcer CRITÉRIOS QUANTITATIVOS</i>	36
5 A POSTURA DO LEGISLATIVO DIANTE A DECISÃO DO STF	39
5.1 <i>RESPOSTA DO LEGISLATIVO À DECISÃO DO STF.....</i>	39
5.2 <i>EFEITO BACKLASH.....</i>	40

5.2.1 Efeito <i>backlash</i> no Brasil.....	42
5.2.2 Efeito <i>backlash</i> aplicado à decisão do STF.....	43
5.2.3 A Pec 45/2023 como reação política e social a decisão do STF.....	45
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	51

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF) na data de 26 de junho de 2024, no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) n° 635.659, proferiu sua decisão removendo a natureza penal do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas), e absolvendo o acusado do caso concreto por atipicidade da conduta. Como ponto de destaque, o STF ainda estabeleceu jurisprudência que fixou critérios objetivos para distinguir o crime de tráfico (artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006) e o crime de porte para consumo pessoal (artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006) no que diz respeito à substância *cannabis sativa* (popularmente conhecida por maconha).

Tal decisão proporcionou intensos debates em diversas esferas da sociedade. Trata-se de um marco jurisprudencial pátrio que impacta profundamente a aplicação da Lei de Drogas e também a atuação direta dos órgãos da persecução penal e do Judiciário, principalmente no que diz respeito aos aspectos relacionados à distinção entre traficante e usuário.

Contudo, essa atuação criativa da Suprema Corte Federal despertou uma série de questionamentos quanto aos seus limites constitucionais de atuação e sua legitimidade em definir parâmetros objetivos para a tipificação penal de determinada conduta, bem como retirar seu caráter criminal. Um dos principais questionamentos é justamente sobre a perspectiva da separação dos poderes, uma possível extração das suas funções constitucionais e invasão da função que seria atribuída ao Poder Legislativo na figura do Congresso Nacional.

Nessa perspectiva, considerando a qualidade do debate jurídico sob luz constitucional, este trabalho tem o objetivo principal de analisar os limites constitucionais da atuação do Supremo Tribunal Federal na decisão do RE n.º 635.659, verificando se houve extração da função jurisdicional ao desriminalizar a conduta do art. 28 da Lei de Drogas e fixar parâmetros para diferenciação entre usuário e traficante.

Outrossim, como objetivos secundários, o estudo também: analisa o contexto da política de repressão às drogas adotada pelo Brasil; analisa o caso concreto que deu origem à decisão, bem como os votos e fundamentações que levaram à referida decisão; e verifica a reação legislativa frente a decisão do Supremo Tribunal Federal.

O estudo justifica-se pela necessidade de analisar a extensão da atuação do STF no caso em questão. Além de sua relevância jurídica e acadêmica, o tema é de extrema atualidade e importância social, na medida em que envolve questões estruturais do sistema de justiça criminal brasileiro, como a seletividade penal, o encarceramento em massa e a necessidade de políticas públicas que respeitem os direitos humanos.

A pesquisa busca, ainda, contribuir com o debate sobre o equilíbrio entre os Poderes da República, a legitimidade do fenômeno do ativismo judicial em determinadas situações, a ocorrência do efeito *backlash* no Brasil e os caminhos possíveis para a construção de uma política de drogas mais justa, eficaz e constitucionalmente adequada.

Este trabalho se trata de um estudo de caso, de abordagem classificada como qualitativa e de natureza descritiva, com foco na análise documental e bibliográfica. Será realizado um estudo aprofundado, especificamente, sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE n.º 635.659, com base na interpretação de doutrinas jurídicas especializadas e textos normativos, especialmente a Constituição Federal de 1988 e a Lei n.º 11.343/2006, assim como trabalhos acadêmicos voltados ao tema.

Sob essa perspectiva, o presente estudo está dividido da seguinte forma: primeiramente, foi abordado o contexto histórico do objeto central da discussão, onde foi trabalhado a conceituação e tipificação de usuário e traficante, como a distinção entre esses dois tipos penais ocorriam e quais eram suas problemáticas, além da conceituação de descriminalização. Em segundo momento, será analisado o contexto do caso que deu origem ao RE n.º 635.659, seus votos e fundamentações que levaram a decisão.

Em sequência foram analisadas as funções constitucionais do Poder Judiciário sob luz do Princípio da separação dos poderes e sua legitimidade de atuação na referida decisão. Por fim, o estudo verifica a reação do Poder Legislativo frente à decisão proferida pelo STF no que diz respeito às definições de critérios objetivos para definição do tipo penal de porte para uso de maconha, bem como a descriminalização da conduta.

Em momento final, considerando a qualidade do debate político e jurídico, este trabalho tem a tarefa de se posicionar quanto a esta questão, isto é, a legitimidade do STF para estabelecer parâmetros de diferenciação entre usuário e

tradicante, além de descriminalizar o porte para uso da substância maconha, de maneira fundamentada e democrática, compreendendo o papel fundamental da Suprema Corte na manutenção dos pilares do Estado de Direito brasileiro.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA NO BRASIL E A DISTINÇÃO ENTRE TRAFICANTE E USUÁRIO

No Brasil a substância *Cannabis sativa*, tem suas origens durante o período colonial, quando foi trazida por povos africanos escravizados, especificamente de origem angolana. Esses grupos utilizavam essas plantas principalmente em rituais religiosos, e para fins recreativos (Silva, 2017, p. 4).

Dessa forma, a maconha se manteve no Brasil por diversas gerações, tendo seu uso e efeitos popularizados entre diferentes povos e classes sociais ao passar dos anos. Entretanto, o combate ao uso e venda da maconha se iniciou mundialmente após a II Conferência Internacional do Ópio, em Genebra no ano de 1924 (Silva, 2017, p. 5).

Devido à grande repercussão de notícias em jornais e outros veículos de informações que alertavam sobre os malefícios do uso da maconha, no ano de 1934, o Governo Federal, por meio do Decreto-Lei nº 891 passou a proibir a venda, o cultivo e o uso da maconha em todo o Brasil. Essa política de repreensão à comercialização e uso dessa substância ainda foi mais desenvolvida em 1976, com a entrada em vigor da Lei nº 6.368, a qual estabeleceu medidas de punições privativas de liberdade para o tráfico e o uso de drogas ilícitas, no Brasil (Carlini, 2006, p. 316).

A Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), por sua vez, através da Portaria nº 344 de 1998, classificou a *Cannabis sativa* e seus derivados em listas de substâncias sujeitas a controle especial, especificamente nas Listas E (plantas proscritas) e F (substâncias de uso proscrito no Brasil). Essa classificação da ANVISA impôs um rigoroso controle sanitário, proibindo o uso geral e recreativo da substância, mas abrindo portas para o uso medicinal e científico sob sua autorização e fiscalização (Brasil, 1988).

Em 2006, o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 11.343/2006, que vigora até os dias atuais. Tal dispositivo trouxe um novo teor ao combate às substâncias ilícitas no Brasil, pois passou a prevê em seu texto normativo o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), e passando a adotar o sistema de norma penal em branco, ou seja, ao Poder Legislativo é resguardada a

função de estabelecer a sanção penal, enquanto a definição de quais substâncias devem ser consideradas como drogas cabe ao Poder Executivo, conforme a Portaria n.º 344 da ANVISA (Macedo, 2018, p. 71).

Outrossim, uma das principais mudanças elencadas por essa nova legislação consistiu na tentativa do legislador em distinguir a figura típica do crime de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006) e o crime de porte para o uso de substâncias ilícitas (art. 28 da Lei n.º 11.343/2006), apresentando artigos, conceitos e penas distintas.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS

Conforme abordado anteriormente, uma das principais inovações trazidas pela Lei de Drogas está relacionada à mudança na política criminal brasileira, no que diz respeito ao usuário de drogas. Anteriormente a mudança legislativa, essa figura submetia-se a uma pena restritiva de liberdade, assim como a figura do traficante, no entanto, de caráter mais brando. Após a entrada em vigor da presente legislação, o sujeito que incorre no tipo penal do art. 28 da lei está submetido às seguintes penas: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade, bem como medidas educativas de comparecimento a programas educativos (Macedo, 2018, p. 73).

Dessa forma, a nova legislação antidrogas busca evitar a prisão de usuários, focando em medidas educativas e de conscientização. A intenção é afastar a pena de privação de liberdade para quem faz uso de entorpecentes. Essa abordagem visa impedir que o usuário seja inserido no ambiente prisional, onde o contato com traficantes poderia facilitar sua entrada no mundo do crime, em vez de promover sua recuperação (Silva, 2024, p. 20).

Com relação ao art. 28, a nova legislação de drogas fez surgir controvérsias a acerca da sua natureza jurídica e quais seriam as ações necessárias a serem tomadas. Tais controvérsias levaram ao surgimento de algumas posições doutrinárias.

A primeira corrente doutrinária, de cunho mais radical, defende a desriminalização formal e transformação do art. 28 em infração *sui generis*. A segunda corrente propugna pela ocorrência da desriminalização e transformação

do art. 28 em infração do direito sancionador, ou seja, a figura deixa de existir no campo do direito penal e passa para outros ramos do direito. Por fim, a terceira corrente entende pela despenalização do tipo penal do crime descrito e a manutenção do seu caráter criminológico, ou seja, a nova legislação apenas afastou do tipo penal o seu preceito punitivo (Silva, 2024, p. 21).

Com a decisão proferida em 2024, o Supremo Tribunal Federal passou a assumir a postura de não adotar a natureza penal do art. 28 da Lei de Drogas, considerando-o como infração administrativa. Depreende-se, portanto, que a decisão da Suprema Corte implicou em sua descriminalização, ou seja, retirou seu caráter criminal (Silva, 2024, p. 21).

2.1.1 Descriminalização e despenalização

Ao tratar dos preceitos que a nova Lei de Drogas trouxe ao crime de porte para uso pessoal e o recente entendimento do STF sobre o tema, faz-se pertinente abordar aqui a distinção e conceituação dos termos e institutos da despenalização e da descriminalização, que embora semelhantes, dão ao tipo penal caminhos divergentes.

No que diz respeito à descriminalização, trata-se de uma medida que busca a abolição de uma norma penal incriminadora. Ela remove o caráter de crime de uma determinada conduta. Ao descriminalizar uma conduta, ela deixa de ser considerada uma infração penal e, portanto, não é mais passível de punição criminal. No entanto, é importante ressaltar que a conduta pode ainda ser considerada um ilícito civil ou administrativo, sujeito a outras formas de sanções, como multas ou outras medidas que não sejam de natureza penal (Silva, 2024, p. 20).

Quando uma conduta é descriminalizada, ela não leva mais à prisão nem gera antecedentes criminais. A esfera de regulação migra do direito penal para outras áreas do direito ou para políticas públicas. Um exemplo de descriminalização ocorrido no Brasil foi o ato de grafitar, em certas condições, que antes era considerado crime e, após uma alteração na Lei de Crimes Ambientais, passou a não ser mais uma conduta criminosa, desde que realizada com consentimento do proprietário e com objetivo artístico.

Por outro lado, a despenalização trata-se de uma medida que não retira o caráter ilícito da conduta, mas sim torna mais branda as sanções penais a ela associadas. Ou seja, o tipo penal continua sendo considerado crime, porém, a pena privativa de liberdade é substituída por medidas alternativas de caráter mais leve (Silva, 2024, p. 19).

Na despenalização, a conduta prevista no tipo penal continua estando no âmbito do direito penal, ou seja, é composta pelo preceito primário da norma penal, contudo, seu preceito secundário não está munido de sanção penal privativa de liberdade. Tal instituto, conforme já havia sido trabalhado anteriormente, foi o adotado pelo legislador na Lei n.º 11.343/2006 e recentemente reafirmado pela Suprema Corte Federal, no âmbito do julgamento do RE 635.659/2014.

2.1.2 Desriminalização e Legalização

É necessário também que haja um entendimento da diferenciação das ações de legalização e descriminalização de um tipo penal para melhor compreender o debate jurídico e social aplicado ao entendimento do STF, haja vista que, por vezes, tais medidas podem ser confundidas.

Em primeiro plano, a legalização implica necessariamente na autorização legislativa da conduta antes proibida, retirando tanto seu caráter penal quanto administrativo. No contexto da Lei Drogas, a legalização significaria permitir a produção, comercialização e consumo das substâncias antes proibidas. Tal medida implicaria na realização de um controle estatal, fiscalização e tributação dessa substância, inserindo a questão do uso de drogas no campo das políticas públicas de saúde e consumo regulado.

A ação de legalização pode ocorrer de forma "*de facto*", isto é, mesmo que a legislação penal ainda proíba formalmente a posse e a venda de drogas para uso pessoal, determinadas condutas passam a ser toleradas com base em decisões de natureza política e criminal. Um exemplo de tal forma é a política adotada pela Holanda a partir da década de 1970, quando se permitiu a venda de maconha em *coffee shops*, embora a distribuição permanecesse legalmente criminalizada. Essa estratégia foi mantida até abril de 2024, quando o país optou por formalizar a legalização da substância (Moraes, 2018).

A legalização também pode ocorrer na forma "*de jure*", ou seja, por meio de normas legais que permitem e regulam a produção, comercialização e posse de drogas para uso pessoal. Tal forma pode ser observada no controle exercido sobre o álcool e o tabaco no Brasil. Esse modelo foi adotado por países como Uruguai, Canadá, e em alguns estados norte-americanos (Moraes, 2018).

Ademais, há situações em que o uso de determinadas substâncias é autorizado para fins medicinais ou religiosos. Como exemplo, o uso ritualístico e o uso medicinal da *cannabis* que ocorre em diversos estados dos EUA e no Brasil, conforme dispõe o artigo 2º da Lei de drogas:

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas (Brasil, 2006)

No que diz respeito à desriminalização, conforme já trabalhado, consiste na retirada da sanção penal e outros efeitos de determinada conduta, sem que isso implique em sua legalização ou aceitação social. É necessário ressaltar que em nenhum contexto foi permitida ou debatida a legalização da substância maconha no Brasil, portanto, mantendo-se o caráter proibido no que diz respeito à regularização e comercialização.

2.2 TRAFICANTE E USUÁRIO

A distinção entre traficante e usuário de drogas no Brasil é um tema complexo e que evoluiu ao longo da história legislativa do país, refletindo mudanças nas percepções sociais e políticas sobre o uso e o comércio de substâncias entorpecentes.

Em momentos mais remotos da história brasileira, não havia tanta preocupação legislativa em realizar tratamento diferente para cada uma das figuras.

Apenas em 1934, por meio do Decreto-Lei n.º 891, pela primeira vez, o legislador abordou a distinção formal entre o traficante e usuário. O traficante era definido como aquele que vendia, ministrava, dava, trocava, cedia ou proporcionava substâncias entorpecentes, estando sujeito a pena privativa de liberdade (Soares, 2021, p. 7).

Por outro lado, o usuário ou dependente era caracterizado como quem adquiria, guardava, tinha em depósito, transportava ou trazia consigo drogas para consumo pessoal. Para estes últimos, as penalidades eram mais brandas, frequentemente envolvendo internação em estabelecimentos adequados ou penas de detenção de menor duração. Apesar dessa distinção, a lei mantinha uma abordagem predominantemente repressiva e apresentava diversas lacunas que tornavam subjetiva a distinção entre esses dois tipos penais no caso concreto (Soares, 2021, p. 7).

Já a Lei n.º 6.368 de 1976 (antiga Lei de Tóxicos) manteve a distinção entre as condutas de tráfico (Art. 12) e de uso (Art. 16), embora ainda fossem perceptíveis significativas lacunas, que geravam problemas práticos em sua aplicação. A lei ainda mantinha forte aspecto repressivo para ambas, apresentando penas privativas de liberdade para os dois tipos penais (Soares, 2021, p. 9).

A Lei n.º 11.343/2006, que está em vigor atualmente, manteve a distinção na tipificação entre traficante e usuário, contudo, o legislador buscou fornecer um tratamento diferenciado para o usuário, em relação às normas anteriores, e endureceu a pena para o crime de tráfico.

A principal inovação trazida pela nova lei foi o caráter mais brando fornecido ao crime de porte para uso de drogas. A nova lei não apresentou pena privativa de liberdade para usuários, mas exclusivamente medidas administrativas, conforme descrito na letra do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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 (Brasil, 2006).

Em contrapartida, a pena referente ao crime de tráfico foi endurecida ao prever pena base de reclusão de 5 a 15 anos. O rol de condutas consideradas

tráfico de drogas é bastante amplo, abrangendo desde a produção até o fornecimento, mesmo que gratuitamente, conforme a letra da 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 (Brasil, 2006).

É importante, também, mencionar que para o crime de tráfico, a Lei n.º 8.072/1990 (Lei de Crimes Hediondos), vigente atualmente, dá ao citado crime o status de crime equiparado ao hediondo, vedando, assim, benefícios como o consentimento de anistia, graça, indulto e fiança (Brasil, 1990).

Apesar do caráter inovador abordado pela nova lei de repressão aos entorpecentes, a ausência de critérios objetivos e quantitativos para essa distinção gera ampla discricionariedade para os órgãos de persecução penal, como a polícia, o Ministério Público e o próprio Poder Judiciário (Soares, 2021, p. 14).

Essa lacuna normativa leva a interpretações variadas e a um tratamento desigual no sistema judiciário, o que resulta frequentemente em práticas seletivas, com forte viés racial e social, penalizando, de forma desproporcional, pessoas negras e periféricas (Soares, 2021, p. 15).

2.3 DA FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA DISTINGUIR TRAFICANTE E USUÁRIO E SUAS CONSEQUÊNCIAS.

Conforme se infere no transcorrido da história do combate ao tráfico e uso de drogas no Brasil, a ausência de critérios objetivos que estabelece parâmetros para diferenciar o usuário da figura do traficante sempre tem representado um desafio na aplicação prática da lei de forma justa.

Apesar de recente, a própria Lei de Drogas de 2006 não definiu critérios objetivos para essa distinção. O legislador apenas apresentou parâmetros subjetivos. Dessa forma, cabe ao juiz no caso concreto o entendimento pela configuração do crime de porte para uso pessoal de drogas ou crime de tráfico, o que pode criar margem para interpretações subjetivas e principalmente a aplicação da lei de forma desproporcional para diferentes grupos sociais (Lins, 2020, p. 28).

Assim aponta a legislação de drogas:

Art. 28, § 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 (Brasil, 2006).

Dessa forma, essa lacuna na legislação de drogas nacional tem resultado em um impacto discriminatório acentuado na população. Observa-se um contraste na forma como os indivíduos são tratados com base em sua situação socioeconômica, localização e sua etnia. Jovens de classe média a alta, que vivem em bairros mais prestigiados, são geralmente categorizados como usuários. Por outro lado, jovens pobres e vulneráveis, frequentemente alvos das forças de segurança pública, são com frequência rotulados como traficantes.

Um estudo realizado com 1.256 indivíduos autuados por crimes de drogas pela polícia em São Paulo, entre os anos de 2004 e 2009, revelou um perfil demográfico e socioeconômico marcante dos criminalizados. A análise, que considerou variáveis sociais de desigualdade como gênero, idade, escolaridade e ocupação, demonstraram que a grande maioria dos indiciados por drogas na capital paulista são homens, solteiros, com até 30 anos e com escolaridade limitada ao ensino fundamental. No que tange à ocupação, 52% dos criminalizados estavam envolvidos em profissões que exigem baixa qualificação, e que 20% deles estavam desempregados. Adicionalmente, a pesquisa investigou a quantidade de drogas apreendidas, constatando que em 50,7% dos casos, os indivíduos portavam no máximo 7 gramas de crack, cocaína e principalmente a maconha (Campos, 2017, p. 54).

Outrossim, de acordo com levantamento nacional mais recente de Informações Penitenciárias, realizado pela Secretaria Nacional de Políticas Penais, por meio da Diretoria de Inteligência Penitenciária (SISDEPEN), referente ao segundo semestre (julho à dezembro) de 2024, o Brasil contava com uma população prisional de 670.265 pessoas. Desse total, 191.527 se declararam brancas, 105.178 pretas, 324.742 pardas, 8.106 amarelas, 1.581 indígenas, enquanto 27.703 optaram por não informar a cor da pele. Ainda segundo o levantamento, 174.481 pessoas estavam presas por crimes relacionados ao tráfico de drogas (Sisdepen, 2025).

Com base nesses dados, verifica-se que a população negra (pretos e pardos) correspondia a 64,14% do total de pessoas privadas de liberdade, sendo que 26,0% estavam presas especificamente por tráfico. Tais números evidenciam uma forte correlação entre a criminalização do tráfico de drogas e seu impacto discriminatório, sugerindo que a lei é aplicada de forma seletiva. Os estudos indicam que a maioria das pessoas criminalizadas por esse tipo de delito são negras, em sua maioria de baixa condição socioeconômica, frequentemente flagradas com pequenas quantidades de entorpecentes.

A pesquisa também demonstra que a ausência de critérios objetivos na legislação contribui para a criminalização desproporcional de indivíduos vulneráveis. Esse perfil reforça a percepção de que jovens oriundos de classes sociais mais abastadas tendem a ser enquadrados como usuários, enquanto jovens negros e pobres são tratados como traficantes. Assim, a aplicação da lei mostra-se não apenas distante da neutralidade, mas também perpetuadora de desigualdades sociais.

3 ANÁLISE DO JULGAMENTO DO STF

O Recurso Extraordinário de número 635.659 foi interposto pela Defensoria Pública de São Paulo em fevereiro de 2011 e reconhecido apenas no ano de 2012, pelo então relator ministro Gilmar Mendes. O recurso foi interposto a favor de um homem preso em flagrante por estar em posse de certa quantidade de maconha (3g), o qual foi condenado, em primeira instância, a uma pena de prestação de serviços à comunidade.

O recurso tinha como objeto de fundamentação a alegação de que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal iria de encontro aos direitos fundamentais da pessoa humana, tais quais os princípios da liberdade individual e da privacidade.

O julgamento foi iniciado em 2015, ocasião em que o relator encaminhou os autos para vista dos ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso e Teori Zavascki. Contudo, em razão do falecimento do ministro Zavascki, os autos foram redistribuídos ao ministro Alexandre de Moraes e o julgamento foi retomado em 2023.

Tratou-se, portanto, de Recurso Extraordinário que analisa, à luz do art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, a compatibilidade ou eventual incompatibilidade do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 com os direitos e garantias fundamentais. Ao longo do julgamento também foram levantadas questões acerca da aplicabilidade da decisão a outras drogas além da maconha, e principalmente, a necessidade de estabelecer critérios quantitativos para definir quem é o usuário ou traficante.

O julgamento perdurou por longos 13 anos desde o seu reconhecimento, e ao final é possível observar mudanças no posicionamento da Suprema Corte Federal, levando em consideração todo o contexto nacional e internacional no que diz respeito à política de drogas. Dessa forma, é imperiosa a análise minuciosa dos principais votos e fundamentações dos ministros.

3.1 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS ENTENDIMENTOS DOS MINISTROS DO STF

Durante todo o julgamento, os ministros do STF apresentaram diferentes perspectivas jurídicas, políticas e sociais sobre a questão em análise. Os votos proferidos demonstram posicionamentos fundamentados em diferentes correntes interpretativas e evidenciou uma forte divisão no Plenário, refletindo tanto discordâncias quanto concordâncias entre os ministros. Dessa forma se faz necessário realizar a análise das principais ponderações apresentadas em cada corrente permitindo uma visão mais clara dos argumentos que nortearam o julgamento e culminaram em sua decisão.

3.1.1 Principais ponderações dos ministros a favor da descriminalização e estabelecimento de critérios objetivos

Na condição de relator do Recurso Extraordinário, o ministro Gilmar Mendes inaugurou os votos e defendeu a possibilidade de controle de constitucionalidade das normas penais, principalmente quando envolvem restrições a direitos fundamentais. Segundo Mendes, o Supremo Tribunal Federal deve avaliar se o legislador atuou dentro dos limites constitucionais ao editar leis que interfiram mais do que o necessário na liberdade individual, ainda mais quando não há lesão direta a bens jurídicos de outrem (Mendes, 2015).

Ao realizar análise do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, o ministro classifica a conduta como crime de perigo abstrato, ou seja, um tipo penal que dispensa a comprovação de lesão ou perigo concreto ao bem jurídico para sua configuração. Ele alerta para riscos constitucionais desse tipo penal, uma vez que pune apenas condutas, sem qualquer resultado lesivo. Com base nisso, Mendes afirma que "a atividade legislativa de produção de tipos de perigo abstrato deve, por isso, ser objeto de rígida fiscalização a respeito de sua constitucionalidade" (Mendes, 2015).

O relator disserta que a criminalização da posse para uso pessoal não possui respaldo empírico consistente que a justifique como instrumento eficaz para proteção da saúde pública. Ele observa que o art. 28 trata de condutas já apresentadas no art. 33 (tráfico), diferenciando-se apenas pela expressão "para uso pessoal". Ainda assim, essa diferenciação legal não impede que, na prática, o usuário seja tratado como criminoso, gerando estigmatização e marginalização (Mendes, 2015).

Um dos principais pontos do voto do relator é a observação da ausência de critérios objetivos para diferenciar o usuário da figura do traficante, o que, segundo o ministro, fornece margem a prisões arbitrárias e seletivas e que muitas vezes não contém provas suficientes para sustentar a medida restritiva de liberdade (Mendes, 2015).

No que diz respeito à proteção da saúde pública, o ministro defendeu que a conduta de portar drogas para consumo não afeta terceiros, restringindo-se à esfera pessoal do indivíduo. Dessa forma, não há fundamento para punição penal do indivíduo. Mesmo que se reconheça um dano à saúde do próprio usuário, Mendes argumenta que a criminalização afasta esse sujeito das políticas de cuidado, violando o direito à dignidade e à saúde (Mendes, 2015).

Depreende-se, portanto, que o relator votou pela inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, concluindo que sua manutenção no ordenamento jurídico pátrio viola os princípios da proporcionalidade, da liberdade individual e da dignidade da pessoa humana. Ele propôs a retirada do tratamento penal do usuário, defendendo que eventuais medidas estatais sejam aplicadas no âmbito civil ou administrativo, como forma de garantir o acesso à saúde e ao tratamento (Mendes, 2015).

Por fim, sem estipular qualquer parâmetro em seu voto, o ministro enfatiza a necessidade urgente de criação de critérios objetivos para diferenciar usuários e traficantes, advertindo que tais definições não podem ser simplesmente importadas de outras legislações estrangeiras, por conta das peculiaridades sociais e institucionais brasileiras (Mendes, 2015).

Em sua consideração para o voto, o ministro Luís Roberto Barroso formulou seu parecer principalmente nos seguintes quesitos basilares observados na política criminal. O primeiro deles trata-se do entendimento de que a criminalização da conduta em questão acarreta custos elevados para a sociedade, já que a falta de critérios de classificação gera o encarceramento em massa com condutas de baixa lesividade social (Barroso, 2015).

Outrossim, Barroso afirma que ao prever como crime as condutas expostas no art. 28 da Lei n.º 11.343/2003, o Estado estaria ultrapassando o direito à autonomia individual, intrometendo-se em decisões que, embora acarrete riscos ao indivíduo, não deveriam ser sancionadas pelo ordenamento penal (Barroso, 2015).

Ao final do seu voto, Barroso se posicionou a favor da descriminalização da conduta prevista no art. 28 e propôs a adoção de parâmetros quantitativos como critério para diferenciar o consumo pessoal do tráfico, sugerindo que seja considerado usuário aquele que portar até 25 gramas de maconha ou cultivar até seis plantas fêmeas (Barroso, 2015).

O entendimento do ministro Edson Fachin fundamentou-se, principalmente, nos contornos da autonomia privada frente ao princípio da ofensividade, partindo-se da premissa de que o dependente seria a vítima e não um criminoso em essência, não se justificando, portanto, a intervenção penal (Fachin, 2015).

Além de reconhecer a conduta como atípica, o ministro Fachin afirmou compreender que o uso de drogas configura uma questão de saúde pública, mais do que um tema a ser enfrentado por meio da repressão estatal, principalmente quando essa se manifesta sob a forma de violência institucionalizada, como é o caso da penalização e do encarceramento em massa (Fachin, 2015).

Ao concluir seu voto, o ministro Fachin posicionou-se pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas, tornando os efeitos de sua decisão exclusivos para o porte da maconha para uso pessoal, de modo a preservar a tipificação penal quanto às demais substâncias entorpecentes. Além disso, também defendeu a necessidade de que o Poder Legislativo estabeleça parâmetros objetivos que delimitem as quantidades capazes de distinguir o uso pessoal do tráfico de drogas (Fachin, 2015).

Por sua vez, o ministro Alexandre de Moraes também manifestou voto favorável à descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal. Em seu voto, o ministro, assim como os anteriores, reconhece a falha legislativa em não definir limites objetivos entre os tipos penais do art. 28 e art. 33 da Lei de Drogas (Moraes, 2023).

Durante seu pronunciamento, Moraes ainda defendeu a adoção de até 60 gramas de maconha ou o cultivo de até seis plantas fêmeas para ser presumido como usuário, adotando uma postura mais branda em relação à posse da droga e que esses critérios poderiam ser flexibilizados a depender da avaliação do agente policial levando em consideração outros indícios que possam caracterizar o tráfico

de drogas, como a presença de diferentes tipos de entorpecentes com a pessoa e a apreensão de outros instrumentos (Moraes, 2023).

Moraes ainda destaca que os parâmetros estabelecidos devem ser observados na audiência de custódia. Caso o indivíduo esteja com quantidade inferior ao limite fixado, o juiz deverá fundamentar a conversão da prisão flagrante em preventiva com base em outros indícios que indiquem prática de tráfico. Já em situações em que a apreensão ultrapassar os limites presumidos para uso pessoal, a autoridade judicial deverá oportunizar ao detido a chance de demonstrar que é usuário, e não traficante (Moraes, 2023).

3.1.2 Principais ponderações dos ministros contra a descriminalização e estabelecimento de critérios objetivos

Em sentido contrário dos demais, o ministro Cristiano Zanin foi o primeiro que se posicionou contrário à descriminalização do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006. O ministro afirma que reconhece a existência de uma natureza prática discriminatória da citada norma que afeta de forma desproporcional aos grupos sociais. Contudo ressaltou que não compete ao Supremo Tribunal Federal, enquanto Poder Judiciário, o ato de legislar, mas sim exercer o controle de constitucionalidade à luz dos preceitos estabelecidos na Constituição Federal (Ângelo, 2023).

O ministro Zanin defendeu que o artigo 28 da Lei de Drogas é atualmente o único dispositivo da legislação brasileira que diferencia o usuário do traficante. Por essa razão, entende não ser cabível a declaração de sua constitucionalidade. Em sua avaliação, o referido artigo possui validade jurídica, e o ministro destacou que não compete ao Supremo Tribunal Federal exercer função legislativa. Reforçou, ainda, que eventuais alterações de conteúdo normativo com base em juízos de valor são atribuições exclusivas do Poder Legislativo (Ângelo, 2023).

Apesar de não defender a descriminalização do artigo 28, o ministro Zanin destaca a importância de se estabelecer uma distinção objetiva entre usuário e traficante. Nesse sentido, propõe a adoção do critério que presumiria como usuário o indivíduo que portar até 25 gramas de maconha ou cultivar até seis plantas fêmeas. Em seu entendimento, tal parâmetro funcionaria como um critério complementar, sem prejuízo dos elementos já previstos na Lei de Drogas (Ângelo, 2023).

No mesmo entendimento, o ministro André Mendonça votou contra a desriminalização do porte de maconha para uso pessoal. Em seu voto, Mendonça sustentou que o dispositivo legal é constitucional e que qualquer alteração em sua aplicação deve ser feita pelo Poder Legislativo, e não pelo Judiciário. Para ele, o tema demanda uma abordagem mais ampla e complexa e não apenas uma mudança na jurisprudência penal (Mendonça, 2024).

Ademais, o ministro Mendonça reconheceu a necessidade de adotar critérios quantitativos para definir a figura do usuário e para tanto apresentou estudo realizado por professores do curso de Medicina da Universidade de São Paulo acerca do tema para fundamentar e estipular provisoriamente a quantidade de até 10g de maconha para ser enquadrado no art. 28 da Lei de Drogas (Mendonça, 2024).

Por fim, o ministro Kassio Nunes Marques acompanhou os ministros André Mendonça e Cristiano Zanin e votou contra a desriminalização do porte da maconha para uso pessoal. Conforme destacou o ministro Marques, o legislador, ao editar o art. 28, já havia promovido importante inovação ao despenalizar o porte de drogas para uso pessoal, removendo a pena privativa de liberdade, embora tenha mantido a infração penal tipificada (Marques, 2024).

Quanto aos critérios objetivos, Marques seguiu o entendimento anteriormente proposto em votação, e admitiu a necessidade de estabelecer critérios mais claros no tipo penal sugerindo que seja estabelecido o limite de 25 gramas de maconha para identificar o usuário (Marques, 2024).

3.2 DECISÃO DO STF A RESPEITO DO PORTE DE MACONHA PARA USO PESSOAL

Toda a pauta do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 635.659, proposto inicialmente em 2015, foi encerrada na Sessão Plenária do dia 26 de junho de 2024. Com o total de seis votos a favor e três contra, ficou configurada a desriminalização do art. 28 da Lei de Drogas em relação à *cannabis*.

O quórum de votação a favor foi composto pelos ministros Alexandre de Moraes, Cármem Lúcia, Edson Fachin, Gilmar Mendes, Roberto Barroso e Rosa Weber (ministra aposentada). Os ministros André Mendonça, Cristiano Zanin e

Nunes Marques foram contrários à admissão do RE. Já em relação ao posicionamento dos ministros Dias Toffoli e Luiz Fux, esses entenderam que a Lei de Drogas em vigor já não trata o porte de maconha para uso pessoal como crime, portanto, o artigo é constitucional (Poder360, 2024).

Dessa forma, o porte de maconha para consumo, por não ser mais considerado crime, deve ser entendido como infração administrativa, dispensando quaisquer efeitos penais, como o registro em ficha criminal. Ademais, quando a conduta de porte para consumo se tratar da substância maconha, apenas serão aplicadas as sanções de advertência sobre os efeitos das drogas e comparecimento a programa ou curso educativo, dispensando a prestação de serviços à comunidade (Brasil, 2024).

Ademais, após firmada a desriminalização do porte de maconha para uso pessoal, o Supremo Tribunal Federal também firmou a tese de que para a caracterização do usuário, ficaria estabelecida o critério quantitativo de 40 gramas, ou seis plantas fêmeas. Tal gramatura é uma média que corresponde às quantidades que foram propostas durante a votação, a qual está entre 65 gramas propostas pelo ministro Alexandre de Moraes e 10 gramas propostas pelo ministro André Mendonça (Brasil, 2024).

Quanto à extensão do entendimento para outras drogas, apesar de posicionamentos a favor durante a votação, foi fixada aplicação dessa desriminalização apenas para a substância da *cannabis sativa*, ficando, portanto, mantido o caráter criminal do porte para uso pessoal de outras drogas (Brasil, 2024).

A tese foi publicada no Diário da Justiça Eletrônico em 28 de junho de 2024 com a seguinte redação:

1. Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III); 2. As sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06 serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, sem nenhuma repercussão criminal para a conduta; 3. Em se tratando da posse de *cannabis* para consumo pessoal, a autoridade policial apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado

pelo CNJ. Até que o CNJ delibere a respeito, a competência para julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06 será dos Juizados Especiais Criminais, segundo a sistemática atual, vedada a atribuição de quaisquer efeitos penais para a sentença; 4. Nos termos do § 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, até 40 gramas de cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito; 5. A presunção do item anterior é relativa, não estando a autoridade policial e seus agentes impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo para quantidades inferiores ao limite acima estabelecido, quando presentes elementos que indiquem intuito de mercancia, como a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes; 6. Nesses casos, caberá ao Delegado de Polícia consignar, no auto de prisão em flagrante, justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal, sendo vedada a alusão a critérios subjetivos arbitrários; 7. Na hipótese de prisão por quantidades inferiores à fixada no item 4, deverá o juiz, na audiência de custódia, avaliar as razões invocadas para o afastamento da presunção de porte para uso próprio; 8. A apreensão de quantidades superiores aos limites ora fixados não impede o juiz de concluir que a conduta é atípica, apontando nos autos prova suficiente da condição de usuário (Brasil, 2024).

É necessário pontuar que foi decidida a desriminalização do porte para uso da maconha, no entanto, a substância continua sendo proibida no país, inclusive o seu comércio continua configurando crime de tráfico de drogas, sendo punido com pena de reclusão. Ou seja, não houve a legalização da maconha, conforme conceito trabalhado anteriormente, mas sim a descaracterização criminal da conduta de porte, sendo adotada uma alternativa mais assistencialista ao usuário fora do âmbito penal e processual penal.

4 A ATUAÇÃO DO STF DIANTE DA LEI DE DROGAS E POSSÍVEL INVERSÃO DA FUNÇÃO TÍPICA DO PODER LEGISLATIVO

É inegável que a atuação do STF na descriminalização do porte de maconha para uso pessoal representou um marco jurisprudencial no Brasil, principalmente no que diz respeito ao modo de atuação da Suprema Corte. Entretanto, essa atuação levantou amplas discussões e questionamentos sobre o equilíbrio dos poderes constitucionais e sobre o limite da atuação do Judiciário brasileiro.

Ao analisar o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 635.659, é perceptível que o STF assumiu um papel protagonista ao entender pela descriminalização do art. 28 da Lei de Drogas e estabelecer critérios objetivos para diferenciar traficante e usuário. Essa atuação mostra uma linha tênue entre as funções do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, haja vista que a criação e a modificação de leis cabem ao Congresso Nacional.

Dessa forma, o STF não só forneceu outra interpretação para a norma, mas também estabeleceu novas diretrizes práticas ao estabelecer parâmetros quantitativos para definir o crime de porte para uso da maconha, o que se revela uma medida criativa e inovadora, podendo ser vista como um avanço do Poder Judiciário em áreas que carecem de regulamentação do legislativo.

Muito foi questionada a atuação do Supremo sob a alegação de que tal decisão estaria além de seus limites e, portanto, violando a separação entre as funções dos poderes. Contudo, para uma melhor compreensão do tema, faz-se necessária a exploração de quais seriam as funções desenvolvidas pelo Poder Legislativo e Judiciário.

4.1 TEORIA DA TRIPARTIÇÃO DOS PODERES E SUAS FUNÇÕES TÍPICAS E ATÍPICAS

Difundida principalmente por Montesquieu, em sua obra *O Espírito das Leis*, a tripartição de poderes representou uma quebra de paradigma no entendimento da divisão de funções do Estado. Com base nessa teoria, os três

poderes, representados pelo Executivo, Legislativo e o Judiciário, devem possuir funções típicas a serem desempenhadas, de forma autônoma e independente, buscando a limitação de abusos em face de uns para os outros (Montesquieu, 1994).

Esse modelo de divisão tripartite do Estado foi adotado na maioria das democracias do mundo atual, ressalvadas algumas pequenas diferenças. No Brasil é evidente que a separação dos poderes se tornou uma base do sistema constitucional, o que é evidenciado por meio do art. 2º da Constituição Federal de 1988: “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.” (Brasil, 1988).

Outrossim, tamanha é a importância do princípio da separação de poderes, que essa estrutura possui condição de cláusula pétrea, ou seja, não pode ser modificada por meio de proposta de emenda constitucional nem por qualquer outra forma.

O artigo 2º da Constituição Federal, além de estabelecer os três Poderes da União como independentes e harmônicos entre si, elenca as diversas funções tipicamente atribuídas a cada Poder, de forma a buscar uma especialização funcional e evitar que os Poderes extrapolem limites previstos em leis (Nascimento, 2021, p. 10).

Contudo, há o entendimento de que a divisão de funções entre os Poderes e sua independência não são totalmente absolutas. Há determinada liberdade na atuação de cada órgão ao qual não necessariamente venha a configurar descumprimento ao princípio da separação de poderes, ou seja, funções que lhes são atribuídas tipicamente e as que podem assumir de maneira atípica em determinadas circunstâncias (Moraes, 2016, p. 496).

O Poder Executivo, em âmbito federal, é comandando pelo Presidente da República que exerce o papel de chefe de Estado, da administração interna e de governo com auxílio dos ministros de Estado. É o Poder constitucional ao qual recai a função típica de exercer a administração dos interesses públicos e governar o povo. De maneira atípica, também realiza a função de legislar por meio de Medidas Provisórias dispostas no artigo 62 da Constituição Federal, além do desempenho da prerrogativa de realizar julgamento em contenciosos administrativos (Alves, Nomura, 2018, p. 177).

O Poder Legislativo Federal, por sua vez, possui estrutura bicameral e é exercido pelo Congresso Nacional, formado pela Câmara dos Deputados, composta pelos representantes dos interesses do povo, e pelo Senado Federal que por sua vez é composto pelos representantes dos interesses dos Estados membros. O Legislativo tem como funções típicas a elaboração de leis e a fiscalização contábil, financeira, orçamentária e patrimonial, que exerce com o auxílio do Tribunal de Contas. Como função atípica, o Legislativo tem a prerrogativa de realizar sua administração e organização interna, além de realizar o julgamento de crimes de responsabilidades, conforme o artigo 52, I da Constituição Federal (Alves, Nomura, 2018, p. 177).

Por fim, o Poder Judiciário, conforme a Constituição Federal, em seu artigo 92, é composto pelos seguintes órgãos: o Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça, o Superior Tribunal de Justiça, os Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais, os Tribunais e Juízes do Trabalho, os Tribunais e Juízes Eleitorais, os Tribunais e Juízes Militares e os Tribunais e Juízes dos Estados, do Distrito Federal e Territórios.

Ao Judiciário, como função típica, compete exercer a função jurisdicional com exclusividade. É o Poder Judiciário que realiza o julgamento e aplica a lei na prática. De forma atípica, exerce a função de realizar a administração e organização de seu ambiente interno e estrutural, além de cumprir com sua função de legislar suas normas internas, elaboração de súmulas e súmulas vinculantes (Alves, Nomura, 2018, p.177).

Outrossim, vale destacar que o Judiciário também acumula a função de zelar e resguardar os preceitos constitucionais, por meio do controle de constitucionalidade, preservando os princípios da igualdade e da legalidade na medida em que desempenha o controle de constitucionalidade em relação a normas que se mostram contrárias aos direitos e garantias constitucionais (Nascimento, 2021, p. 12).

De acordo com Alexandre de Moraes:

Não se consegue conceituar um verdadeiro Estado democrático de direito sem a existência de um Poder Judiciário autônomo e independente para que exerça sua função de guardião das leis. É preciso um órgão independente e imparcial para velar pela observância da Constituição e garantidor da ordem na estrutura governamental, mantendo nos seus

papéis tanto o Poder Federal como as autoridades dos Estados Federados, além de consagrar a regra de que a Constituição limita os poderes dos órgãos da soberania (Moraes, 2016, p. 530).

Nessa perspectiva, o controle de constitucionalidade é o mecanismo utilizado para verificar se as normas estão em conformidade com os preceitos constitucionais. Por meio dele, busca-se verificar a compatibilidade entre as leis e os princípios constitucionais, assegurando a força normativa da lei maior. No ordenamento jurídico brasileiro, o Poder Judiciário é o principal responsável por exercer o controle de constitucionalidade nas normas infraconstitucionais (Santos, Gebara, 2024, p. 90).

Ademais, é necessário ressaltar que o controle de constitucionalidade exercido pelo poder jurisdicional pode ocorrer de três formas distintas. A primeira delas é o controle concentrado, de origem austríaca, onde é atribuída a um órgão superior ou a uma Corte Constitucional a competência exclusiva para verificar a compatibilidade das leis ou atos normativos com a Constituição Federal (Santos, Gebara, 2024, p. 92).

O controle difuso, inspirado no sistema norte-americano, estabelece que qualquer órgão judicial responsável por aplicar a lei em um caso concreto tem o dever de afastar sua aplicação caso verifique a incompatibilidade com a Constituição Federal. Por fim, o controle misto é caracterizado pela coexistência dos modelos difuso e concentrado dentro de um mesmo ordenamento jurídico. Esse modelo é adotado no Brasil (Santos, Gebara, 2024, p. 92).

Outrossim, dentre outras classificações, o controle de constitucionalidade pode ocorrer de forma incidental ou por via principal. Por via incidental, a verificação da constitucionalidade ocorre dentro de uma lide, ou seja, dentro de um caso concreto no qual uma das partes realiza a solicitação da declaração de inconstitucionalidade e determinado dispositivo legal. Dessa forma, a análise de constitucionalidade não constitui o objeto principal, mas sim um incidente necessário para a solução do conflito. Já no controle pela via principal, a verificação da constitucionalidade é o pedido central do autor, sendo pleiteada por instrumentos específicos como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI). Dessa forma, a

declaração de inconstitucionalidade é a finalidade central do processo (Santos, Gebara, 2024, p. 92).

Dessa forma, a compreensão do desempenho da proteção das garantias constitucionais é de suma importância, haja vista que coube ao Judiciário, por meio do julgamento no caso concreto, definir a constitucionalidade ou não do art. 28 da Lei de Drogas, com base nos princípios da legalidade e igualdade. Contudo, além das funções desempenhadas pelo Poder Judiciário, é necessária também uma análise acerca da postura que tem assumido o Supremo Tribunal Federal diante de questões sociais urgentes e sensíveis.

4.2 ATUAÇÃO DO STF COMO “LEGISLADOR POSITIVO”

É necessário destacar que o Supremo Tribunal Federal, em um contexto mais recente, tem desempenhado uma atuação mais ativa na concretização de direitos fundamentais por meio de decisões que não se limitam meramente a interpretação de normas constitucionais e infraconstitucionais.

Esse movimento ocorre, pois o Judiciário tem assumido protagonismo em áreas nas quais o Legislativo tem se mostrado inerte. A decisão proferida ao RE nº 635.659 evidencia esse papel que o STF tem assumido em respostas às necessidades sociais urgentes e sensíveis onde o Congresso Nacional tem se mantido omissivo (Santos, Azevedo, 2025, p. 6).

No entanto, não se trata de uma novidade nem de um caso isolado, haja vista que a Suprema Corte já havia se posicionado em situações semelhantes em diferentes contextos, como por exemplo, a garantia de direitos a indivíduos transexuais e o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo que representaram à época decisões inovadoras que supriam a lacuna normativa deixada pelo Congresso Nacional, e garantiram o exercício de direitos fundamentais (Santos, Azevedo, 2025, p. 9).

Outrossim, além de decidir pela desriminalização do art. 28 da Lei de Drogas, o Supremo ainda adotou uma postura mais ousada ao introduzir parâmetros objetivos na diferenciação do crime de porte para uso e do crime de tráfico, conforme trabalhado anteriormente.

Essa atuação encontra fundamento na teoria neoconstitucionalista, que defende uma interpretação mais ampla dos direitos fundamentais, conforme sustentado por autores como Paulo Bonavides. Nessa perspectiva, diante da inércia do Legislativo, o Judiciário assume o papel de guardião dos direitos fundamentais, atuando ativamente para assegurar sua concretização e promover a justiça social (Santos, Azevedo, 2025, p. 7).

Contudo, parte da doutrina entende que ao atuar como um legislador positivo, o STF corre o risco de expandir suas funções para além dos limites constitucionais, o que pode provocar insegurança jurídica e enfraquecer o papel do Congresso Nacional (Santos, Azevedo, 2025, p. 7).

Ademais, críticos entendem que ao adotar tal postura protagonista, o STF vai de encontro à autonomia legislativa do Congresso Nacional e desequilibra o exercício independente e autônomo das funções atribuídas aos Poderes da União, agindo além das suas funções (Santos, Azevedo, 2025, p. 7)

A nova abordagem do STF diante das demandas sociais urgentes e da omissão do Congresso Nacional está diretamente ligada também ao conceito de Ativismo judicial que vem tomando espaço nas discussões e questionamentos sobre o princípio da separação dos poderes.

4.2.1 Ativismo Judicial

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal está relacionada ao conceito de ativismo judicial, um fenômeno jurídico que vem sendo cada vez mais observado no Brasil, principalmente em temas de grande relevância social e política (Santos, Azevedo, 2025, p. 9). O ativismo judicial se trata de um fenômeno que decorre da atuação do Poder Judiciário além dos limites de suas funções constitucionais, especialmente em casos de omissão legislativa ou de vácuos normativos (Alves, Nomura, 2018, p.178).

Apesar de haver várias definições para o termo de acordo com diversos doutrinadores, a mais popular é a que aponta para a atuação do Judiciário em desconformidade com os limites que lhe são legalmente atribuídos. Tal fato ocorre em razão dos juízes recorrerem a uma hermenêutica jurídica expansiva, quando a norma vigente não contempla todas as necessidades do caso concreto. Ocorre que

nesses casos, os tribunais acabam protagonizando um processo de criação do direito (Miarelli, 2012, p.16).

Outrossim, o ativismo judicial pode ser classificado em duas modalidades distintas: o ativismo inovador, caracterizado pela criação de uma nova norma ou direito, e o ativismo revelador, que se manifesta na formulação de normas ou regras com base em princípios constitucionais ou na interpretação de normas vagas (Nascimento, 2021, p. 18).

No entanto, ao criar normas jurídicas, o Poder Judiciário corre o risco de estar incorrendo em uma indevida invasão da função do Poder Legislativo, desequilibrando a harmonia e independência dos Poderes da União. Nessa perspectiva, é entendido que o magistrado se torna ativista ao utilizar seu poder para revisar ou invalidar decisões dos demais poderes e implementar políticas públicas. Tais características indicam que o Judiciário está agindo além dos limites definidos pelo texto constitucional (Nascimento, 2021, p. 18).

Em razão disso, o ativismo judicial tem sido alvo de diversos posicionamentos críticos. Muitos argumentam que os juízes e tribunais não possuem a legitimidade democrática para substituir a vontade dos poderes legislativos e executivo. Apesar das críticas, é importante destacar que o ativismo judicial não deve ser entendido como uma prática necessariamente negativa ou decorrente dos interesses particulares e políticos dos magistrados, desde que praticado com maturidade, responsabilidade e proporcionalidade com a situação apresentada (Nascimento, 2021, p. 18).

Há doutrinadores que enxergam o ativismo judicial como uma forma nociva de pragmatismo jurídico ao ordenamento jurídico de um país, em que os juízes impõem sua visão pessoal de justiça em favor da legalidade e da própria Constituição Federal (Nascimento, 2021, p. 19).

Nesse contexto, Lenio Streck aponta para o risco de ocorrer desvio de função, principalmente quando o STF, ao suprir lacunas legislativas, ultrapassa limites de sua competência constitucional. Para ele, o Poder Judiciário deve atuar com parcimônia e respeitar os processos e decisões legislativas, que possuem um sistema mais amplo e democrático (Santos; Azevedo, 2025, p. 6).

Por outro lado, há autores que defendem a legitimidade do ativismo judicial como papel transformador que o Judiciário pode assumir em determinadas

circunstâncias. Inclusive, entendem pela invalidação de decisões de outros poderes, amparando-se no argumento de que a própria Constituição confere ao Judiciário essa prerrogativa (Nascimento, 2021, p. 19).

Tal legitimidade é justificada pela evolução do entendimento sobre o princípio da separação dos poderes, que atualmente admite certo grau de flexibilidade em sua aplicação. O doutrinador Luís Roberto Barroso, por exemplo, defende que a participação mais proativa do Judiciário é necessária para a concretização de valores e objetivos constitucionais, mesmo que isso signifique uma postura mais ativista (Barroso, 2012, p. 26).

Por fim, é necessário diferenciar o ativismo judicial do conceito de judicialização. Apesar de serem constantemente confundidos, os dois conceitos não são equivalentes. O ativismo judicial aborda uma característica mais valorativa e diz respeito à extensão da atuação judicial além da tradicional, enquanto a judicialização se limita ao exercício da função típica do Judiciário, normalmente acionado para suprir falhas ou omissões dos demais poderes. Dessa forma, enquanto o ativismo leva a uma extração interpretativa, a judicialização se atém às competências tradicionalmente atribuídas ao Judiciário (Nascimento, 2021, p. 22).

4.3 A LEGITIMIDADE DO STF PARA DESCRIIMINALIZAR O ART. 28 DA LEI DE DROGAS E ESTABELECER CRITÉRIOS QUANTITATIVOS

A discussão sobre a legitimidade do Supremo Tribunal Federal para intervir na política de drogas e para descriminalizar a conduta de porte para uso pessoal da substância maconha, conforme abordado, passa por diversos entendimentos que levam em consideração a sua função constitucional dentro do princípio da separação de poderes e do fenômeno jurídico do ativismo judicial. Resta saber se tais fundamentos são suficientes para justificar a atuação do STF.

No âmbito da discussão jurídica, há correntes que defendem que a partir da existência da Lei nº 11.343/06 não haveria espaço para atuação da Suprema Corte. De acordo com essa perspectiva, não houve omissão legislativa, uma vez que o Congresso Nacional ao promulgar a Lei de drogas, já havia se posicionado criminalizando a conduta de porte para uso de drogas, incluindo-se a maconha. Dessa forma, qualquer atuação do STF para modificar esse entendimento estaria

configurando invasão da competência legislativa e desrespeitando o princípio da separação dos poderes (Kurkowski, Forni 2018, p. 19).

Em contrapartida também há o entendimento de que o STF, ao agir dessa forma, não estaria legislando, mas exercendo uma função estruturante ao ajustar normas que estão indo contra as garantias e princípios constitucionais. Há o entendimento que esse é o papel desempenhado pelo Supremo ao analisar o caso concreto (Rabelo, 2025, p. 23).

É necessário que seja levado em consideração o papel defensor das garantias, direitos e princípios fundamentais que a Suprema Corte deve exercer, promovendo parâmetros que evitam arbitrariedades. Conforme exposto anteriormente, não é a primeira vez que o Poder Judiciário atua de forma compensatória para assegurar direitos fundamentais e fornece uma interpretação além do que está descrito em lei.

A decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão de n.º 26 ilustra de forma expressiva como o Judiciário tem agido na garantia dos preceitos fundamentais diante da omissão legislativa. Diante da ausência de norma específica que tipificasse penalmente atos de homofobia, a Corte entendeu que tais condutas deveriam ser enquadradas, por analogia, como crimes previstos na Lei n.º 7.716/1989, que trata dos crimes de racismo, até que o Congresso Nacional delibere sobre a matéria (Silva, 2025, p. 4020).

Fato é que caracterizando omissão ou opção legislativa, no que diz respeito à definição de critérios objetivos para definir o crime do art. 28 da Lei de Drogas, constata-se que tal ausência vinha ocasionando seletividade penal e violando garantias fundamentais, dessa forma, fez-se necessário que o STF agisse e estabelecesse critérios a serem adotados nos tribunais pátrios até uma manifestação do Poder Legislativo.

Depreende-se, portanto, que a atuação do Supremo, no caso em cena, está amparada em sua função de controle de constitucionalidade, especificamente exercido de forma incidental e na sua modalidade difusa. A Suprema Corte não se sobrepõe ao Legislativo no que diz respeito especificamente à descriminalização da conduta para porte de maconha. Cabe destacar que o STF não retirou o caráter

ilícito da substância, pois seus membros não possuem a competência necessária para tal.

Conforme exposto anteriormente, o que ocorreu foi o entendimento da inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas quando se tratar da substância maconha, pois estaria invadindo o princípio da privacidade e da proporcionalidade. Dessa forma, juridicamente o STF possui legitimidade para realizar o controle de constitucionalidade de normas infraconstitucionais.

Contudo, é necessário destacar que o STF foi além da simples declaração de inconstitucionalidade, estabelecendo parâmetros práticos para definição da conduta, o que aproxima a atuação judicial de uma função destinada ao Poder Legislativo. Portanto, a atuação do Supremo se assemelha com o conceito de ativismo judicial doravante exposto, mesmo que em grau moderado, mas justificado diante da omissão legislativa acerca do tema.

5 A POSTURA DO LEGISLATIVO DIANTE A DECISÃO DO STF

A decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário em pauta, tornou-se um episódio que levantou questionamentos sobre o ativismo judicial, contudo, tal atuação também resultou em uma intensa polarização social quanto a seu conteúdo.

O tema, historicamente, sempre dividiu opiniões tanto no cenário internacional quanto no brasileiro, sendo que, no país, a tendência predominante da opinião pública é contrária à desriminalização da maconha para uso próprio. De acordo com pesquisa Datafolha n.º 813942, cerca de 67% dos entrevistados se declararam contrários à medida, 31% favoráveis e 2% afirmaram não saber ou preferiram não responder (G1, 2024).

Esse posicionamento contrário também se refletiu no Poder Legislativo que, antes, mostrava-se relativamente omissos sobre o assunto, após a decisão do STF passou a adotar uma postura mais ativa e contrária à intervenção judicial, promovendo propostas legislativas de aspecto conservador com o objetivo de restabelecer a criminalização do porte e reafirmar sua prerrogativa constitucional de legislar sobre matéria penal.

5.1 RESPOSTA DO LEGISLATIVO À DECISÃO DO STF

Dentro do Poder Legislativo, a decisão do Supremo Tribunal Federal de desriminalizar o porte de maconha para consumo pessoal provocou reações intensas e divergentes, principalmente na Casa do Senado Federal. Entre os críticos, destacaram-se senadores ligados à bancada da segurança pública e a setores mais conservadores da sociedade brasileira, que argumentaram que tal entendimento poderia estimular o consumo e potencializar problemas relacionados à segurança pública (Miranda e Filho, 2024, p. 3741).

Para alguns desses parlamentares, o STF teria extrapolado suas atribuições ao intervir em matéria cuja competência seria exclusiva do Poder Legislativo. O senador, Rodrigo Pacheco, foi um dos primeiros a manifestar publicamente sua discordância, afirmando que a desriminalização de drogas deve

ocorrer unicamente por meio do processo legislativo e não por decisão judicial. Segundo ele, essa discussão exige um trâmite próprio, com fundamento jurídico, político e técnico, que não pode ser quebrado por decisões que, ao tratar isoladamente de determinada substância, invadam competências da ANVISA e do Congresso Nacional (Miranda e Filho, 2024, p. 3741).

Não obstante, alguns senadores de correntes mais progressistas elogiaram a decisão, interpretando-a como um avanço na política de drogas brasileira, capaz de contribuir para a redução do encarceramento em massa de pessoas por delitos relacionados ao uso de entorpecentes.

Parlamentares como Fabiano Contarato defenderam que o Senado deveria acompanhar a posição do STF por meio da elaboração de uma legislação mais moderna e alinhada à realidade social do país. Para Contarato, embora se discuta frequentemente o ativismo judicial, é necessário compreender o papel das supremas cortes no cenário global, que, segundo ele, exercem funções contramajoritárias ao invalidar leis que vão contrárias à Constituição e ao suprir a inércia legislativa em temas relevantes (Miranda e Filho, 2024, p. 3742).

Fato é que a decisão do STF quanto ao Recurso Extraordinário em análise desencadeou uma reação negativa de parcela da sociedade, o que levou o Poder Legislativo a tomar frente e agir de forma contrária à Suprema Corte. De forma mais precisa, ocorreu no Legislativo uma reação adversa à atuação judicial, a qual é chamada doutrinariamente de efeito *backlash*.

5.2 EFEITO BACKLASH

O termo *backlash* é originário da língua inglesa e refere-se a uma reação negativa não desejada diante da atuação do Judiciário em uma determinada decisão. No sentido literário, trata-se de um contra-ataque político em resposta ao resultado de um posicionamento judicial. Decisões que vão contrárias a um *status quo* tendem a provocar esse tipo de reação social e política, favorecendo a abertura de discursos que podem ser discriminatórios e que por muitas vezes encontram apoio nos setores mais conservadores da sociedade (Marmelstein, 2016, p. 3).

Um significativo exemplo reconhecido desse fenômeno no cenário internacional é o julgamento da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *Roe v.*

Wade (1973), que resultou na descriminalização do aborto. De início, a discussão jurídica girava e em torno da possibilidade de interrupção da gestação em situações decorrentes de violência sexual. No entanto, a Corte adotou um posicionamento mais abrangente, assegurando o direito da mulher ao procedimento em termos gerais. Esse posicionamento gerou intensa reação de grupos pró-vida, que se mobilizaram para aprovar leis estaduais impondo novas restrições ao aborto, inclusive em hipóteses antes admitidas na legislação (Anderson, 2025, p. 8).

É importante destacar que o efeito *backlash*, por si só, não representa algo prejudicial ou sempre voltado contra direitos fundamentais. Trata-se de um fenômeno que deve ser observado do ponto de vista do contexto em que ocorreu, já que expressa a resposta de grupos sociais ou políticos que se sentem ameaçados ou desconfortáveis com determinadas mudanças de entendimento. Essas reações podem partir tanto de setores conservadores quanto de setores mais progressistas. Assim, se a decisão judicial tiver orientação conservadora, é provável que o contra-ataque venha de grupos progressistas; caso a decisão seja progressista, a reação tende a vir de setores conservadores (Marmelstein, 2016, p. 4).

De acordo com Marmelstein, o ponto de partida para o efeito *backlash* é um tema que muitas vezes divide fortemente a opinião pública. A partir de uma decisão judicial, muitas vezes de caráter liberal e voltada à proteção de direitos constitucionais, inicia-se uma reação contrária que utiliza argumentos de cunho conservador. Essa insatisfação é propagada socialmente e ganha força política, muitas vezes influenciando resultado de eleições e tramitação de novas leis ou modificações. Com esse respaldo, passa-se a adotar novas medidas legislativas ou normativas que vão contrárias à decisão. Nesse sentido, o *backlash* pode ser compreendido como um mecanismo de defesa política às decisões que rompem com entendimentos mais tradicionais. Assim dispõe o autor:

O processo segue uma lógica que pode assim ser resumida. (1) Em uma matéria que divide a opinião pública, o Judiciário profere uma decisão liberal, assumindo uma posição de vanguarda na defesa dos direitos fundamentais. (2) Como a consciência social ainda não está bem consolidada, a decisão judicial é bombardeada com discursos conservadores inflamados, recheados de falácia com forte apelo emocional. (3) A crítica massiva e politicamente orquestrada à decisão judicial acarreta uma mudança na opinião pública, capaz de

influenciar as escolhas eleitorais de grande parcela da população. (4) Com isso, os candidatos que aderem ao discurso conservador costumam conquistar maior espaço político, sendo, muitas vezes, campeões de votos. (5) Ao vencer as eleições e assumir o controle do poder político, o grupo conservador consegue aprovar leis e outras medidas que correspondam à sua visão de mundo. (6) Como o poder político também influencia a composição do Judiciário, já que os membros dos órgãos de cúpula são indicados politicamente, abre-se um espaço para mudança de entendimento dentro do próprio poder judicial. (7) Ao fim do processo, pode haver um retrocesso jurídico capaz de criar uma situação normativa ainda pior do que a que havia antes da decisão judicial, prejudicando os grupos que, supostamente, seriam beneficiados com aquela decisão (Marmelstein, 2016, p. 6).

Ocorre que essa dinâmica também pode causar um efeito prejudicial. Essa reação política contraria a decisão judicial que modifica uma situação social pode acabar fortalecendo, de forma não intencional, os grupos que se opõe ao direito inicialmente protegido. Em consequência disso, é possível que sejam aprovadas medidas ainda mais restritivas do que aquelas vigentes antes da decisão judicial, agravando a situação. Esse cenário leva à reflexão sobre os reais benefícios da jurisdição constitucional na efetivação e promoção de direitos fundamentais (Marmelstein, 2016, p. 6).

5.2.1 Efeito *backlash* no Brasil

No cenário brasileiro, também é perceptível observar a ocorrência do efeito *backlash*, principalmente em decorrência da postura mais protagonista que o Judiciário brasileiro vem adotando nas últimas décadas, conforme trabalhado anteriormente. Dessa forma, é possível observar, em um cenário mais atual, cada vez que o STF se posiciona sobre questões que geram grandes repercussões sociais, surgem iniciativas políticas destinadas a aprovar normas que vão diretamente contrárias ao posicionamento da Suprema Corte (Marmelstein, 2016, p. 11).

Um grande exemplo desse efeito no cenário nacional está no julgamento referente à prática desportiva da vaquejada, considerado um caso em que ocorreu o efeito *backlash* no cenário político e jurídico brasileiro. No caso citado, tratou-se do julgamento da ADI 4983/CE, em que o STF declarou inconstitucional a Lei Estadual n.º 15.299/2013, do Estado do Ceará, que reconheceu a vaquejada como uma prática tipicamente cultural e desportiva. A Corte fundamentou sua decisão no entendimento de que a atividade implicava em um tratamento cruel aos animais envolvidos (Anderson, 2025, p. 11).

Ocorre que a decisão encontrou forte resistência em setores políticos e sociais e a reação se deu de forma imediata. O movimento político que se seguiu foi a edição da Lei Federal n.º 13.364/2016, que passou a tratar a vaquejada como patrimônio cultural imaterial do Brasil, além da aprovação da Emenda Constitucional nº 96/2017, que acresceu ao artigo 225 da Constituição o §7º, o qual passou a permitir práticas desportivas com uso de animais, desde que fosse devidamente regulada por lei específica. Dessa forma, essa movimentação política não só retirou os efeitos da decisão do STF na prática, como também forneceu respaldo jurídico a atividade que era objeto da vedação (Anderson, 2025, p.12).

Assim, esse episódio configura um exemplo prático de como já é possível observar o efeito *backlash* no Brasil. Cumpre destacar que não se trata de um episódio isolado, uma vez que doutrinadores e pesquisadores, como Marmelstein, (2016) também apontam ocorrência desse efeito em casos como o reconhecimento da união homoafetiva, alguns casos relacionados ao aborto, em relação a casos de anencefalia, e pesquisas com célula-tronco embrionárias. Tais exemplos de ocorrência desse fenômeno em âmbito nacional são importantes para compreender os rumos que a decisão do STF acerca do RE nº 635659 tem tomado diante da reação social e política.

5.2.2 Efeito *backlash* aplicado à decisão do STF

No que se refere ao efeito *backlash* associado à decisão do Supremo Tribunal Federal, é perceptível que houve preocupação dos ministros com as consequências políticas e sociais da decisão proferida. Tal afirmação sustenta-se na fundamentação do ministro Luís Roberto Barroso, que em seu posicionamento,

afirmou ter optado por restringir a descriminalização apenas da substância maconha justamente para minimizar o risco de haver uma reação da sociedade em contrário à decisão proferida, a qual é definida pelo termo americano de *backlash* (Schreiber, 2015).

Ademais, é perceptível também que o STF demorou a tratar em julgamento sobre do tema devido ao alto grau de polarização política e social que ele apresenta. No caso, grupos conservadores afirmaram que a Suprema Corte estaria adotando uma postura excessivamente permissiva quanto ao uso e ao tráfico de drogas, em específico da maconha (Gouveia, 2024, p. 31).

No caso em cena, a reação se deu de imediato, haja vista que os legisladores iniciaram a articulação para fornecer novamente o caráter criminal ao artigo 28 da Lei de Drogas, por meio da apresentação de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC). Outrossim, houve a promoção de audiências públicas e o lançamento de campanhas em redes sociais com o objetivo de enfraquecer a legitimidade da decisão judicial (Miranda e Filho, 2024, p. 3742).

Dessa forma, conforme o apresentado, é notório a ocorrência do fenômeno político do *backlash* aplicado a decisão em estudo. Para tanto, é possível observar aplicação parcial, até o presente momento, do caso ao encadeamento lógico proposto por Marmelstein (2016): (1) parte-se de uma questão que divide a opinião pública, sobre a qual o Judiciário adota decisão considerada liberal, posicionando-se na defesa dos direitos fundamentais; (2) diante da ausência de consolidação da consciência social, a decisão é alvo de críticas conservadoras carregadas de forte apelo emocional; (3) essa ofensiva, organizada de forma política e social, altera a percepção do contexto social e influencia o comportamento eleitoral; (4) candidatos alinhados ao discurso conservador ampliam seu espaço político e, muitas vezes, alcançam vitórias expressivas nas urnas; (5) no poder, aprovam leis e medidas coerentes com sua visão de mundo; (6) a influência sobre a composição do Judiciário abre espaço para reverter entendimentos anteriormente fixados; (7) ao final, instala-se um retrocesso jurídico, resultando em cenário normativo ainda mais desfavorável aos grupos que, em tese, seriam beneficiados pela decisão inicial.

5.2.3 A Pec 45/2023 como reação política e social a decisão do STF

Trabalhado o conceito de efeito *backlash* e o seu histórico de acontecimento no Brasil, cumpre aqui ressaltar que a PEC 45/2023 é fruto desse fenômeno político e social, onde alguns legisladores e parcela da sociedade, tomando ciência no decorrer do julgamento do RE 635.659 e sua decisão, buscaram mecanismos legais para garantir a manutenção do *status quo ante* aplicado à criminalização do porte de maconha no Brasil.

A Proposta de Emenda à Constituição n.º 45/2023 busca alterar o art. 5º da Constituição Federal, determinando a criminalização da posse e do porte de qualquer espécie de entorpecentes e drogas afins, e em qualquer quantidade que não possuam autorização e estejam em desacordo com determinação legal ou regulamentação específica.

A presente PEC possui como autor principal o Senador Rodrigo Pacheco (PSD/MG), a proposta tem como propósito acrescentar o inciso LXXX ao artigo 5º da Constituição federal, com o seguinte teor:

LXXX – a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar (Senado, 2023).

É importante ressaltar que, ao tramitar junto à Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o texto da proposta recebeu um acréscimo para incluir a distinção entre a figura do traficante e do usuário de drogas, de acordo com o seguinte texto:

LXXX – a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes ou drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre o traficante e o usuário, aplicáveis a este último penas alternativas à prisão e tratamento contra dependência (Senado, 2023).

De acordo com Rodrigo Pacheco, esse incremento normativo à Constituição possui o propósito principal de assegurar que a figura do traficante de drogas seja devidamente punida por este delito por meio da criminalização de todas as drogas, evitando que de forma alguma possa ser flexibilizada essa prática (Santos, 2024, p. 38).

A proposta de emenda é fundamentada principalmente no artigo 196 da Constituição Federal que apresenta como argumento principal a proteção a saúde, sendo esta um dever do Estado, e a proteção contra os danos que as drogas causam às famílias brasileiras (Santos, 2024, p. 38).

Outrossim, a PEC também toma por embasamento outros dispositivos constitucionais, como o artigo 5º, em seu inciso XLIII, que equipara o tráfico de drogas aos crimes hediondos, e o inciso LI, permite a extradição de cidadãos naturalizados envolvidos nessa prática; o artigo 144, § 1º, que atribui à Polícia Federal, sem prejuízo da atuação das demais forças de segurança, a responsabilidade de prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins; e o artigo 243, que determina a expropriação de terras utilizadas para o cultivo de plantas psicotrópicas, bem como a apreensão de quaisquer bens e valores provenientes do tráfico (Santos, 2024, p. 38).

É importante destacar que a proposta de emenda teve sua tramitação no Senado Federal em 16 de abril do ano de 2023, e obteve o total de 53 votos a favor contra 9 votos contrários no primeiro turno. Já no segundo turno obteve 52 votos a favor contra os mesmos 9 votos contrários.

Após aprovação na Casa do Senado Federal, cumprindo com o rito de tramitação das PEC's de acordo com a Constituição Federal, a proposta seguiu para a Câmara dos Deputados onde obteve aprovação com um total de 47 votos a favor e 17 votos contra.

Ocorre que, para alguns autores e pesquisadores a presente proposta de emenda trata-se somente da reação da parcela conservadora dos parlamentares e da sociedade à decisão proferida pelo STF que descriminalizou o porte para uso da maconha. Dessa forma, a PEC não apresenta novidades significativas no campo jurídico e por diversas passagens possui argumentos incontroversos e vazios (Silva, M. M. J. S, 2025, p. 31).

Ademais, Raquel Schramm, diretora jurídica da Associação Brasileira de *Cannabis* Medicinal (Santa Cannabis), argumenta que a PEC é falha ao não levar em consideração as necessidades dos pacientes que utilizam a *cannabis* para fins medicinais, o que, segundo ela, resultará em maiores dificuldades no acesso a esses medicamentos (Schramm, 2024).

Dessa forma, com base nos argumentos doravante apresentados, é possível concluir que a Proposta de Emenda à Constituição de número 45/2023, por se tratar de uma reação social e política oriunda do fenômeno backlash, não se preocupou em abranger todos os problemas que envolvem o dilema da criminalização da substância maconha no Brasil, inclusive a diferenciação entre usuário e traficante, sendo necessário que tal ponto fosse acrescentado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania posteriormente.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo teve como principal objetivo o questionamento sobre a legitimidade da atuação do Poder Judiciário, na figura do Supremo Tribunal Federal, em proferir a decisão do Recurso Extraordinário de n.º 635.659/2014. O trabalho se dedicou a analisar a hipótese de uma possível extração da função jurisdicional e constitucional do STF ao descriminalizar a conduta do art. 28 da Lei de Drogas e fixar parâmetros para diferenciação entre usuário e traficante, quando se tratar da substância maconha. Para chegar à solução de tal problemática, foi necessário analisar também o contexto histórico da política de repressão às drogas adotada pelo Brasil, o caso que deu origem ao recurso proposto e, por fim, a reação do poder legislativo após a decisão da Suprema Corte.

Vimos que a evolução da legislação nacional de drogas passou por algumas mudanças ao decorrer do tempo. Dentre essas mudanças está a despenalização da conduta de porte para uso pessoal de drogas, trazida pela Lei n.º 11.343/2006 que forneceu natureza mais branda no tratamento com o usuário, e em sentido contrário, endureceu a pena para o crime de tráfico de drogas.

Contudo, apesar de recente a legislação nacional não apresentou critérios claros para diferenciar o crime de tráfico de drogas e a conduta de porte para o consumo de drogas, inclusive a legislação de drogas aborda parâmetros subjetivos, o que na prática resulta em uma seletividade penal, ou seja, na aplicação desproporcional da lei para diferentes grupos da sociedade e gerando um encarceramento em massa.

Ademais, analisou-se a conceituação de descriminalização pautada no julgamento realizado pelo STF. Dessa forma, é importante destacar que a descriminalização se diferencia da despenalização, que já havia ocorrido com a promulgação da Lei de Drogas vigente, e da legalização que consiste na regularização e autorização do comércio dessas substâncias. Vale pontuar que a legalização não foi tema abordado durante o julgamento em estudo.

Outrossim, análises feitas acerca do contexto casuístico que culminou na RE n.º 635.659/2014 bem como seu julgamento e fundamentações, foi possível inferir que a decisão está amparada principalmente na defesa do princípio inviolabilidade da esfera individual e privada da pessoa humana. Dessa forma, por

mais que haja um consenso dos malefícios do uso da substância *cannabis sativa*, não seria papel do Estado interferir na escolha do indivíduo por meio do ordenamento penal.

Por outro lado, durante os votos dos ministros, também houve argumentos contrários a descriminalização do porte para uso pessoal da maconha, embasados principalmente no entendimento de que não seria papel do Poder judiciário descriminalizar uma conduta penal, mas sim do Poder Legislativo.

É relevante salientar que o entendimento da necessidade da estipulação de critérios objetivos para diferenciar o porte para uso de drogas e o crime de tráfico de entorpecentes foi unânime entre os apontamentos dos ministros, sendo entendido como uma lacuna normativa que vem gerando desigualdade na aplicação da lei para grupos socialmente vulneráveis.

Ao verificar a atuação do STF na decisão em cena no que tange à possível extração dos seus limites constitucionais é perceptível que a Suprema Corte Federal assumiu um papel protagonista ao entender pela descriminalização do art. 28 da Lei de Drogas e estabelecer critérios objetivos para diferenciar traficante e usuário, quando se tratar da substância maconha.

Tal fato é fundamentado na função de guardião dos preceitos constitucionais, preservando os princípios da igualdade e da legalidade que o Tribunal exerce na medida em que desempenha o controle de constitucionalidade em relação às normas que afrontam os direitos e garantias constitucionais. Dessa forma, a compreensão da proteção das garantias constitucionais é de suma importância, haja vista que restou ao Judiciário, por meio do julgamento no caso concreto, realizou o controle de constitucionalidade em sua modalidade difusa e em caráter incidental, entendendo pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas com base nos princípios constitucionais da legalidade e igualdade.

Depreende-se, portanto, que a Suprema Corte não se sobrepujou ao Legislativo no que diz respeito, especificamente, à descriminalização da conduta de porte de maconha para uso. Por outro lado, no que diz respeito à definição de parâmetros práticos para definição da conduta, a atuação do STF relaciona-se com o conceito de ativismo judicial mesmo que em grau moderado, mas justificado diante da omissão legislativa acerca do tema.

Por fim, verificou-se que a decisão provocou uma reação adversa no Poder Legislativo, a qual é chamada doutrinariamente de efeito *backlash*. Essa reação se deu de imediato, haja vista que os legisladores iniciaram articulações para fornecer novamente o caráter criminal ao artigo 28 da Lei de Drogas, por meio da apresentação de uma Proposta de Emenda à Constituição de número 45/2023. Em seu texto, a proposta de emenda constitucional prevê a criminalização de qualquer quantitativo de todos os entorpecentes.

Ocorre que a proposta do Legislativo não apresenta novidades significativas no campo jurídico e, em diversas passagens, possui argumentos controversos e vazios. Infere-se, portanto, que por se tratar de uma reação social e política oriunda do fenômeno *backlash*, a PEC não se preocupou em abranger todos os problemas que envolvem o dilema da criminalização da substância maconha no Brasil. Inclusive não apresenta a concretização de critérios objetivos para diferenciar usuário de traficante e também não regulamenta entendimentos já solidificados sobre a flexibilização para pacientes que utilizam a *cannabis* em fins medicinais, o que, na prática, resultará em maiores obstáculos ao acesso a esses medicamentos.

Dessa forma, essa dinâmica pode causar um efeito prejudicial aos direitos já assegurados anteriormente por entendimentos do Judiciário, resultando em um retrocesso jurídico.

Em conclusão, é possível inferir que o Supremo Tribunal Federal agiu legitimamente ao desriminalizar o art. 28 da Lei de Drogas quando se tratar da substância maconha, pois agiu dentro de suas competências jurisdicionais ao exercer o controle de constitucionalidade sobre a norma infraconstitucional e em defesa de direitos constitucionalmente assegurados. Contudo, ao estabelecer de forma criativa critérios objetivos para diferenciar usuário e traficante de maconha, passou a adotar uma postura ativista, mas ainda sim legítima, haja vista que o ativismo judicial não necessariamente representa algo nocivo, desde que praticado com maturidade, responsabilidade e proporcionalidade com a situação apresentada.

REFERÊNCIAS

ALVES, Luís Henrique Ramos; NOMURA, Shirley Oliveira Lima. **Ativismo judicial e a separação dos poderes no século XXI**: exorbitação da função atípica do Poder Judiciário. *Colloquium Socialis*, Presidente Prudente, v. 2, n. esp. 2, p. 175–180, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.5747/cs.2018.v02.nesp2.s0274>. Acesso em: 23 jul. 2025.

ANDERSON, André Luiz. **Efeito backlash versus ativismo judicial**: consequências do embate entre o Poder Legislativo Federal e a Suprema Corte no sistema jurídico brasileiro. 2025. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS, Campo Grande, 2025. Disponível em: <https://repositorio.ufms.br/handle/123456789/12278>. Acesso em: 12 ago. 2025.

ÂNGELO, T. **Zanin vota contra desriminalização do porte de maconha e Mendonça pede vista**. Consultor Jurídico, São Paulo, 24 ago. 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-ago-24/antes-vista-zanin-vota-desriminalizar-ponte-maconha/>. Acesso em: 11 jul. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática**. (SYN)THESIS, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 30 jul. 2025.

BARROSO, Luís Roberto. **Voto do Ministro Luís Roberto Barroso**. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659/SP. Repercussão Geral Tema 506. Brasília, 10 de setembro de 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>. Acesso em 10 jul. 2023

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jul.. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do § 4º do art. 5º da Constituição Federal, e determina outras providências. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 26 jul. 1990. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm. Acesso em: 2 jul. 2025.

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. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, DF, 24 ago. 2006. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 2 jul. 2025.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria SVS/MS nº 344**, de 12 de maio de 1998. Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 12 maio 1998. Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em: 6 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 635.659 (Tema 506 da Repercussão Geral)**: Porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal. Relator: Min. Gilmar Mendes. Julgado em: 26 jun. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 21 jul. 2025.

CAMPOS, Marcelo da Silveira; ALVAREZ, Marcos César. **Pela metade**: implicações do dispositivo médico-criminal da “Nova” Lei de Drogas na cidade de São Paulo. *Tempo Social*, São Paulo, Brasil, v. 29, n. 2, p. 45–73, 2017. DOI: 10.11606/0103-2070.ts.2017.127567. Disponível em: <https://revistas.usp.br/ts/article/view/127567>. Acesso em: 10 jul. 2024.

CARLINI, E. A. **A história da maconha no Brasil**. *Jornal brasileiro de psiquiatria*, v. 55, p. 314-317, 2006.

DEPEN – **Departamento Penitenciário Nacional**, 2020. Disponível em: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliliwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9> Acesso em: 10 jul. 2025.

FACHIN, Luiz Edson. **Voto Recurso Extraordinário 635.659 São Paulo**. Relator: Min. Gilmar Mendes, agosto de 2015. Voto-vista do Ministro Edson Fachin. Brasília, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2025

GOUVEIA, Monique de Sousa. **Os ataques aos direitos fundamentais pelo efeito backlash e a resposta da democracia constitucional**. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 18 out. 2024. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/34451>. Acesso em: 11 ago. 2025.

G1. **Datafolha**: 67% são contra descriminalização da maconha e 31% a favor. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2024/03/23/datafolha-67percent-sao-contra-descriminalizacao-damaconha-e-31percent-a-favor.ghtml>. Acesso em: 11 ago. 2024.

KURKOWSKI, Rafael Schwez; FORNI, João Paulo. **Análise da legitimidade do STF para alterar a política pública nacional sobre drogas no âmbito do controle de constitucionalidade**. Revista da AGU, V. 17, N. 01, p. 283-314, janeiro/março de 2018, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=3158029>. Acesso em: 30 jul. 2025.

LINS, Izabel Marjorie Lacerda. **A inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343 de 2006 sob análise do Recurso Extraordinário 635.659 do Supremo Tribunal Federal.** 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 1 dez. 2020. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/23273>. Acesso em: 6 ago. 2025.

MACEDO, Wendel Alves Sales. **Direito humano à saúde e uso terapêutico da Cannabis:** um estudo de caso da Liga Canábica Paraibana. 2018. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos, Cidadania e Políticas Públicas) — Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2018. Disponível em: <https://repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/14016>. Acesso em: 10 jun. 2025.

MARMELSTEIN, George. **Efeito Backlash da Jurisdição Constitucional:** reações políticas ao ativismo judicial. Texto-base de palestra proferida no Terceiro Seminário Ítalo Brasileiro, Bolonha-Itália, 2016. Disponível em: https://www.cjf.jus.br/caju/Efeito.Backlash.Jurisdicao.Constitucional_1.pdf. Acesso em: 11 de ago. 2025.

MARQUES, Kassio Nunes. **Voto no julgamento do STF sobre descriminalização do porte de maconha.** jul. 2024. 1 vídeo (45 min 12 s). Publicado por: Poder360. Disponível em: <https://youtu.be/eUupKb-O4Q8>. Acesso em: 11 jul. 2025.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Voto do Ministro Relator Gilmar Mendes.** Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659/SP. Repercussão Geral Tema 506. Brasília, 20 de agosto de 2015.. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/re-posse-drogas-pra-consumo-voto-gilmar-1.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2025.

MENDONÇA, André. **Voto no julgamento do STF sobre descriminalização da maconha.** [S. I.], 1 jul. 2024. 1 vídeo (59 min 03 s). Publicado por: Poder360. Disponível em: https://youtu.be/_QqryUsS72w. Acesso em: 11 jul. 2025.

MIARELLI, Mayra Marinho; DE LIMA, Rogério Montai. **Ativismo judicial e a efetivação de direitos no Supremo Tribunal Federal.** Sergio Antonio Fabris Editor, 2012.

MIRANDA, David Dantas; BARROS FILHO, Jorge. **Análise sobre julgamento do porte de maconha pelo supremo tribunal federal e a resposta do senado federal:** ocorrência do efeito backlash e seus efeitos nas ações penais . Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação, [S. I.], v. 10, n. 11, p. 3731–3750, 2024. DOI: 10.51891/rease.v10i11.16800. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/16800>. Acesso em: 11 ago. 2025.

MONTESQUIEU. **O espírito das leis.** São Paulo: Martins Fontes, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional.** 32.ed. rev. e atual. - São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, Alexandre de. **Voto do Ministro Alexandre de Moraes**. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659/SP. Repercussão Geral Tema 506. Brasília, 2 de agosto de 2023. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2023/08/voto-alexandre-de-moraes-julgamento-drogas-stf-2-ago-2023.pdf>. Acesso em: 11 jul. 2025

MORAES, Alexandre de. **Voto-vista no Recurso Extraordinário n. 635.659/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 2018. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2024/6/C1F94701254D4D_votovistaMDT635658.pdf. Acesso em: 11 jul.. 2025.

NASCIMENTO, Júlia Câmara do. **A separação dos poderes e o ativismo judicial**. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, Brasília, 2021. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/handle/prefix/15744>. Acesso em: 23 jul. 2025.

PODER360. **Assista aos votos dos 11 ministros do STF para liberar ou não maconha**. Poder360, 1 jul. 2024. Disponível em: <https://www.poder360.com.br/justica/assista-aos-votos-dos-11-ministros-do-stf-para-liberar-ou-nao-maconha/>. Acesso em: 21 jul. 2025.

RABELO, Lucas Gonçalves. **A descriminalização da maconha no RE 635.659/SP: uma análise hermenêutica e constitucional**. 2022. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2022. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/45169>. Acesso em: 30 jul. 2025.

SANTOS, Beatriz Bispo Oliveira. **A (in)constitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas e a necessidade de estabelecer critérios objetivos para diferenciar o traficante do usuário**. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Departamento de Tecnologia e Ciências Sociais, Campus III, Universidade do Estado da Bahia, Juazeiro, 27 jun. 2024. Disponível em: <https://saberaberto.uneb.br/handle/20.500.11896/5907>. Acesso em: 14 ago. 2025.

SANTOS, João Paulo dos; AZEVEDO, Rilawilson José de. **Legalização da maconha: a inversão da função típica do supremo tribunal federal**. REDES-Revista Educacional da Sucesso, v. 5, n. 1, p. 40-55, 2025. Disponível em: <https://www.editoraverde.org/portal/revistas/index.php/rec/article/download/352/486>. Acesso em: 14 ago. 2025

SANTOS, L. V. A.; GEBARA, Gassen Zaki. **Incidente de inconstitucionalidade em um caso concreto: a declaração de (in)constitucionalidade do art. 28 da lei 11.343/2006 pelo magistrado a quo ou tribunal em exercício do controle difuso-concreto de constitucionalidade**. Revista Jurídica do MPAC, Rio Branco, v. 3, n. 1, 2024. DOI: 10.59133/rjmpac.v3i1.53. Disponível em: <https://ojs.mpac.mp.br/index.php/revista/article/view/53>. Acesso em: 3 set. 2025.

SCHRAMM, R. **A PEC45/2023 e a cannabis no Brasil**. Consultor Jurídico, 2024.

Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2024-mai-17/a-pec-45-2023-e-a-cannabis-no-brasil/>.

Acesso em: 2 de julho de 2024.

SCHREIBER, Mariana. Ministro do STF diz que Brasil deve “legalizar a maconha e ver como isso funciona na vida real”. BBC News Brasil, Brasília, 14 set. 2015.

Disponível em:

https://www.bbc.com/portuguese/noticias/2015/09/150914_drogas_barroso_ms.

Acesso em: 11 ago. 2025.

SENADO FEDERAL. Parecer nº, de 2023, da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160011>.

Acesso em: 14 ago. 2025

SENADO FEDERAL. Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2023.

Disponível em:

<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/160011>.

Acesso em: 14 ago. 2025

SILVA, Lennoel Soares; ANDRADE, Henry Guilherme Ferreira. O dilema democrático: O papel contramajoritário do supremo tribunal federal e sua legitimidade na superação de omissões legislativas. LUMEN ET VIRTUS, [S. I.], v. 16, n. 47, p. 4017–4028, 2025. DOI: 10.56238/levv16n47-078. Disponível em: <https://periodicos.newsciencepubl.com/LEV/article/view/4582>. Acesso em: 6 ago. 2025.

SILVA, M. M. J. S. Constitucionalizar a criminalização das drogas: uma análise da PEC 45/2023 e de suas justificativas. 2025. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2025. Disponível em: <https://ri.ufs.br/jspui/handle/riufs/22784>. Acesso em: 14 ago. 2025.

SILVA, T. H. do E. S. et al. A legalização da maconha e os impactos na sociedade brasileira. Humanidades, v. 6, n. 2, p. 1-21, 2017.

SILVA, Yuri Pereira da. Desriminalização do uso de drogas no Brasil: Impactos, Mudanças Legais e Análise dos Votos no Recurso Extraordinário nº 635659. 2024. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito de Alagoas, Universidade Federal de Alagoas, Maceió, 2024. Disponível em: <http://www.repositorio.ufal.br/jspui/handle/123456789/14453>. Acesso em: 10 jun. 2025.

SOARES, Cleyton Rodrigues. Distinção entre usuário e traficante da lei de drogas: o critério subjetivo dessa definição e suas consequências. 2021. 30 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2021. Disponível em:

https://revistahumanidades.com.br/arquivos_up/artigos/a130.pdf. Acesso em: 10 jun. 2025