

ENTRE O CÁRCERE E A PROPORCIONALIDADE: O IMPACTO DA RECLASSIFICAÇÃO DA POSSE DE MACONHA NO SISTEMA PRISIONAL.

Jéssica Barros Pinto, Prof. Dr. Frediano José Galioti Teodoro.

Universidade do Vale do Paraíba, Faculdade de Direito, Praça Cândido Dias Castejón, 116, Centro – 12245-913 – São José dos Campos-SP, Brasil, jsbarros55@gmail.com, frediano.mt@gmail.com.

Resumo

Este estudo analisa a coerência normativa entre o Recurso Extraordinário n.º 635.659/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, e a Lei de Execução Penal, focando na qualificação do porte de maconha como falta disciplinar grave nas prisões brasileiras. A pesquisa investigou a compatibilidade dessa classificação com princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana e a individualização da pena. A metodologia envolveu levantamento bibliográfico de fontes recentes, destacando a discrepância entre a interpretação constitucional do STF e a prática penitenciária. Os resultados sugerem uma tendência à reclassificação da infração como média, visando a uma justiça penal mais proporcional e humanizada. Conclui-se que a reinterpretar a Lei de Execução Penal é necessária para corrigir distorções punitivas e promover um sistema mais justo.

Palavras-chave: Proporcionalidade. Execução penal. Jurisprudência. Política criminal. Posse de maconha.

Área do Conhecimento: Direito Penal. Direitos humanos e fundamentais. Política criminal e execução penal.

Introdução

A reinterpretar jurídica do porte de cannabis sativa para consumo individual gera debates significativos sobre os limites da intervenção penal e suas consequências no sistema prisional, com o julgamento do RE 635.659 pelo Supremo Tribunal Federal (STF) constituindo um marco na flexibilização do tratamento legal destinado a usuários, incentivando reflexões críticas acerca do impacto das sanções disciplinares intramuros, conforme análise de Bitencourt (2023) e a própria posição do STF (2024).

A persistência da conduta como falta grave nas unidades penitenciárias, contudo, revela uma dissonância normativa entre a orientação constitucional descriminalizadora e as práticas punitivistas vigentes no cotidiano carcerário, aprofundando um paradoxo que inviabiliza políticas de desencarceramento e desrespeita garantias fundamentais dos internos, agravando-se num contexto marcado pela superlotação, infraestrutura deficitária e violações recorrentes de direitos humanos, que demandam sintonia entre a realidade prisional e os preceitos legais, sob pena de perpetuar um modelo repressivo inconstitucional (Ramos, 2020; Carvalho, 2019).

Dito isso, o presente estudo tem como finalidade examinar a viabilidade jurídica e a conveniência social da requalificação da infração disciplinar mencionada. Dito isso, espera-se que a pesquisa subsidie uma reflexão jurídica amadurecida acerca da pertinência de revisar os parâmetros atualmente utilizados na execução penal para situações que envolvem condutas de baixa ofensividade, sobretudo aquelas já reconhecidas como atípicas no plano penal. A reavaliação do enquadramento legal aplicado aos apenados que portam pequena quantidade de maconha pode revelar alternativas mais equitativas, menos estigmatizantes e mais compatíveis com os preceitos constitucionais contemporâneos.

Metodologia

Utilizou-se como metodologia uma abordagem qualitativa de natureza bibliográfica e jurisprudencial. Serão explorados julgados dos tribunais superiores, obras doutrinárias especializadas e documentos institucionais produzidos por entidades como o IPEA e as Defensorias Públicas

Estaduais, com o intuito de articular a teoria jurídica com a dinâmica do cotidiano prisional. O procedimento adotado buscará identificar argumentos normativos e práticos que sustentem a tese da desproporcionalidade da classificação vigente.

Resultados

Os dados analisados demonstram que a política proibicionista brasileira, especialmente a Lei de Drogas (11.343/2006), contribuiu significativamente para o aumento da população carcerária, com 28% dos presos respondendo por crimes relacionados a entorpecentes. A aplicação seletiva da lei recai majoritariamente sobre jovens negros e pobres, evidenciando um sistema penal discriminatório e desproporcional (Congresso em Foco, 2024; Boiteux, 2015).

A ausência de critérios objetivos na Lei de Drogas para diferenciar porte para consumo e tráfico resulta em arbitrariedade judicial, conforme destacado no RE 635.659/STF. A criminalização de pequenas quantidades de substâncias ilícitas gera encarceramento desnecessário, agravando a superlotação e violando princípios como proporcionalidade e intervenção mínima (STF, 2024; Barroso, 2022).

A tipificação automática da posse de drogas no cárcere como falta grave (art. 50 da LEP) impede a progressão de regime e a concessão de benefícios, perpetuando ciclos de exclusão. Tribunais como o TJSP mantêm entendimento rígido, enquanto o TJRS admite mitigação em casos de vulnerabilidade, revelando inconsistência jurisprudencial (Cardoso Cândido, 2019; STF, 2024).

O reconhecimento do "estado de coisas inconstitucional" (ADPF 347/STF) expõe condições degradantes nos presídios, como superlotação, falta de assistência médica e educacional. Mulheres encarceradas enfrentam violações adicionais, como a desassistência ginecológica e a separação de filhos lactentes (STF, 2023; Ramos, 2022).

Experiências como a descriminalização em Portugal mostram que políticas de redução de danos são mais eficazes que o encarceramento. No Brasil, o STF avançou ao fixar parâmetros para porte pessoal (40g de maconha), mas persiste a necessidade de revisão integral da política de drogas (Albrecht; Zilio, 2022; STF, 2024).

Discussão

A criminalização desmedida do porte de entorpecentes para uso individual, sem parâmetros objetivos que distingam o usuário do traficante, viola frontalmente o princípio da proporcionalidade e a intervenção mínima do Estado, convertendo a máquina penal em mecanismo de controle social desproporcional, gerando superlotação carcerária — onde 28% dos presos respondem por delitos ligados a drogas — e recaindo de forma discriminatória sobre jovens negros e periféricos, o que contradiz os fundamentos do Estado Democrático de Direito (Barroso, 2022; Boiteux, 2015; Gunther, 2017; Choukr, 2023).

A discricionariedade na distinção entre posse pessoal e tráfico produz insegurança jurídica e arbitrariedade, uma vez que a legislação vigente carece de definições quantitativas claras, permitindo que condutas íntimas sejam penalizadas como crime organizado, aprofundando a seletividade racial e social do aparato justiceiro, problema parcialmente enfrentado pelo STF no RE 635.659, mas ainda insuficiente para superar a inconsistência estrutural que fere a legalidade estrita e perpetua desigualdades (Souza Coutinho & Jacob, 2022; Albrecht & Zilio, 2022).

A tipificação automática da posse intramuros como falta grave, sem análise contextual ou consideração à dependência química, obsta a progressão de regime e a ressocialização, reflexo de um punitivismo que ignora a realidade individual e aprofunda o estado de coisas inconstitucional reconhecido na ADPF 347, caracterizado por violência, superlotação e ausência de dignidade, agravando-se no caso de mulheres, submetidas a violações de gênero como a separação dos filhos e a desassistência ginecológica, exigindo não apenas reforma legal, mas investimento em políticas públicas comunitárias e saúde mental (Ramos, 2022; Cunha, 2019; Barroso, 2022).

Experiências estrangeiras, como a descriminalização portuguesa, comprovam a superior eficácia de estratégias centradas na saúde coletiva e na mitigação de danos em comparação com a resposta punitiva (Albrecht & Zilio, 2022; Campos, 2023). Contudo, o Brasil persiste num paradigma repressivo já fracassado, ignorando evidências científicas e boas práticas globais, como criticam Boiteux (2010) e Coelho (2020), exigindo-se, para além da recente decisão do STF que descriminalizou o porte pessoal,

A Ciência do NANO e seu impacto transformador no MACRO

uma reforma ampla que revise penas e promova alternativas ao cárcere, além de regulamentar o uso medicinal da cannabis e estabelecer distinções claras entre substâncias, medidas capazes de reduzir a violência institucional (Bitencourt, 2023; Choukr, 2023; Ramos, 2020).

A insistência no modelo proibicionista coloca o país em descompasso com as tendências mundiais de descriminalização e regulamentação de entorpecentes, gerando um cenário de seletividade penal que atinge majoritariamente jovens negros e periféricos, enquanto usuários de classes abastadas raramente enfrentam as mesmas consequências, reflexo de um sistema que privilegia interesses políticos e morais em detrimento de uma avaliação empírica e constitucionalmente adequada, como apontam Barroso (2022), Gunther (2017) e Cardoso Cândido (2019), aprofundando desigualdades históricas e violando preceitos fundamentais do Estado Democrático de Direito.

Tabela 1 - Evolução do Encarceramento por Drogas (2006-2023)

Ano	População Carcerária Total	Presos por Drogas	Percentual
2006	401.236	60.185	15%
2014	607.731	164.087	27%
2023	835.900	228.693	28%

Fonte: Congresso em foco (2024).

A seletividade do sistema penal brasileiro reforça desigualdades históricas e compromete sua legitimidade, criminalizando a pobreza sob o argumento de combate às drogas, o que expõe uma faceta perversa do direito penal que demanda confronto imediato, como apontam Bitencourt (2023) e Souza Coutinho & Jacob (2022), além do reconhecimento do STF (2024). A superlotação carcerária oriunda dessa política gera condições desumanas, violando direitos fundamentais dos apenados, impedindo qualquer tentativa de ressocialização e fomentando ambientes de violência e proliferação de doenças, situação declarada inconstitucional pela Corte Suprema, mas que persiste como crise humanitária (Ramos, 2022; Albrecht & Zilio, 2021; Choukr, 2023).

A aplicação do princípio da insignificância ao porte de entorpecentes para uso próprio representaria uma solução pragmática para reduzir o encarceramento massivo, já que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite que condutas de ínfima ofensividade não merecem intervenção penal, ideia alinhada com a fragmentariedade do direito penal, que reserva a sanção para as infrações mais graves, como defendem Bitencourt (2023), Barroso (2022) e Canotilho (2019), medida que aliviaria a pressão sobre o sistema prisional sem comprometer a segurança pública (Cardoso Cândido, 2019; Cunha, 2019).

O enfrentamento da questão das drogas como matéria de saúde pública, e não criminal, mostra-se urgente, pois a experiência internacional comprova a superior eficácia das políticas de redução de danos sobre a repressão penal, dado que o modelo vigente estigmatiza usuários e os distancia do sistema de saúde, agravando os problemas sociais (Gunther, 2017; Boiteux, 2015; Albrecht & Zilio 2022). Uma reforma legislativa que distinga diferentes substâncias conforme seu potencial danoso, inclusive com a regulamentação da maconha, seguindo exemplos internacionais, permitiria concentrar esforços repressivos nas drogas mais perigosas, otimizando recursos estatais e superando uma proibição generalizada ineficaz e contraproducente, como argumentam Campos (2023), Barroso (2022) e o próprio STF no RE 635.659 (STF, 2024).

O papel do Poder Judiciário na transformação da política de drogas tem sido ambíguo, com avanços pontuais, mas insuficientes (Bitencourt, 2023; Souza Coutinho & Jacob, 2022). Embora o STF tenha dado passos importantes, como no RE 635.659, a falta de uniformidade nas decisões judiciais mantém a insegurança jurídica (STF, 2024; Cardoso Cândido, 2019). A atuação do CNJ na padronização de entendimentos poderia contribuir para reduzir as disparidades na aplicação da lei (Ramos, 2022; Barroso, 2022). Entretanto, a mudança estrutural depende essencialmente de uma reforma legislativa que redesenhe todo o sistema (Canotilho, 2019; Choukr, 2023). O Judiciário pode e deve atuar como contrapeso aos excessos do legislador, garantindo a prevalência dos princípios constitucionais (Albrecht & Zilio, 2021; STF, ADPF 347, 2023).

Tabela 2 - Conflitos entre a prática penal e os direitos fundamentais

Dispositivo constitucional violado	Prática penal contraditória	Consequência Jurídico-Social
------------------------------------	-----------------------------	------------------------------

A Ciência do NANO e seu impacto transformador no MACRO

Art. 1º, III - Dignidade da Pessoa Humana	Superlotação carcerário	Estado de coisas inconstitucional
Art. 5º, XLIX - Respeito à integridade	Violência institucional e tortura	Fragilização do sistema de garantias
Art. 6º - Direito à saúde	Ausência de acesso a medicamentos e tratamentos	Aumento da morbimortalidade no sistema prisional
Art. 205 - Direito à educação	Carência de oferta educacional no cárcere	Reincidência e exclusão social
Art. 5º, LXXIV - Assistência jurídica	Defasagem da Defensoria Pública	Cerceamento da ampla defesa

Fonte: Barroso (2022).

A questão racial na aplicação da Lei de Drogas revela um dos aspectos mais perversos do sistema penal brasileiro (Boiteux, 2010; Gunther, 2017). Estatísticas demonstram que a população negra é desproporcionalmente visada pela repressão às drogas, mesmo não sendo a maior consumidora de substâncias ilícitas (Congresso em Foco, 2024; Cunha, 2019). Esse viés racial estrutural transforma a política de drogas em mecanismo de manutenção de desigualdades históricas (Barroso, 2022; Bitencourt, 2023). O combate a essa discriminação exige não apenas mudanças legais, mas também a conscientização dos operadores do direito e a implementação de políticas afirmativas (Choukr, 2023; Ramos, 2020). A persistência desse quadro compromete a credibilidade de todo o sistema de justiça criminal (STF, 2024; Souza Coutinho & Jacob, 2022).

A situação das mulheres encarceradas por delitos de drogas merece atenção especial, dada sua dupla vulnerabilidade (Cardoso Cândido, 2019; Cunha, 2019). Muitas são presas como "mulas" do tráfico, em situações de extrema vulnerabilidade econômica e social, sem participação efetiva nas organizações criminosas (Boiteux, 2015; STF, 2024). As condições das prisões femininas, com frequência piores que as masculinas, agravam a violação de seus direitos fundamentais (Albrecht & Zilio, 2021; Ramos, 2022). A falta de políticas específicas para gestantes e mães presas representa outra grave violação à dignidade humana (STF, ADPF 347, 2023; Barroso, 2022). A revisão da política de drogas deve incluir perspectivas de gênero que considerem essas especificidades (Canotilho, 2019; Choukr, 2023).

Tabela 3 - Contraposição entre a realidade carcerária brasileira e os padrões internacionais de encarceramento

Critério Avaliado	Realidade Brasileira	Padrões Internacionais (ONU e OEA)
Lotação carcerária	Ocupação superior a 170% da capacidade física	Limite de 100%, com margem de segurança para movimentação
Acesso a tratamento de dependência química	Praticamente inexistente ou pontual	Intervenção psicossocial sistemática com equipe multidisciplinar
Educação formal e profissionalizante	Oferta residual e descontínua	Direito universal durante a execução da pena
Avaliação objetiva de faltas disciplinares	Inexistência de critérios claros e padronizados	Necessidade de motivação detalhada e proporcionalidade
Saúde mental e emocional dos apenados	Ignorada pela gestão prisional	Atendimento contínuo com suporte especializado

Fonte: Cardoso Cândido (2019); Albrecht e Zilio (2021).

A construção de uma política de drogas democrática e eficaz exige o diálogo entre diversos atores sociais e institucionais (Gunther, 2017; Bitencourt, 2023). Especialistas em saúde pública, juristas, movimentos sociais e a própria sociedade civil devem participar desse debate (Boiteux, 2015; Albrecht & Zilio, 2022). A experiência internacional oferece modelos diversos que podem ser adaptados à realidade brasileira (Campos, 2023; Coelho, 2020). A superação do paradigma proibicionista depende tanto de mudanças legais quanto da transformação cultural em relação às drogas (Barroso, 2022; Choukr, 2023). O caminho para uma política mais humana e eficiente passa necessariamente pelo respeito aos direitos fundamentais e pelas evidências científicas (STF, 2024; Ramos, 2022). A manutenção do atual sistema só serve para perpetuar violações e ineficiências que custam vidas e recursos públicos (Canotilho, 2019; Souza Coutinho & Jacob, 2022).

Conclusão

A análise demonstrou que a qualificação do porte de maconha como falta grave no sistema prisional viola princípios constitucionais como a proporcionalidade e a dignidade humana, conforme evidenciado pelo STF no RE 635.659/SP. A pesquisa revelou que essa tipificação desarrazoada agrava o encarceramento em massa, dificulta a progressão de regime e compromete a ressocialização, contrastando com entendimentos jurisprudenciais mais recentes que defendem sua reclassificação como infração média. A conclusão aponta para a necessidade de reformular o art. 50 da LEP em consonância com os parâmetros constitucionais, rompendo com a tradição punitivista e promovendo um sistema penal mais equilibrado e humano, com futuros estudos podendo avaliar os impactos práticos dessa mudança nos tribunais e na execução penal.

Referências

ALBRECHT, Alexis P.; ZILIO, João. A dignidade humana na execução penal: indicadores da Constituição, empirismo na execução penal e separação de poderes. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 205, p. 127-140, 2024.

BARROSO, Luís Roberto. **O controle de constitucionalidade no direito brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Saraiva Jur, 2022. 480 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 6**. 1. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023. 416 p.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral - Volume 1**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

BOITEUX, Luciana. **Brasil: reflexões críticas sobre uma política de drogas repressiva**. Revista Sur, v. 12, n. 21, p. 1-7, ago. 2015.

BOITEUX, Luciana. Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 11, n. 94, p. 1-29, fev. 2010. DOI: 10.20499/2236-3645.RJP2009v11e94-197.

BRASIL. **Lei nº 7.210, de 10 de julho de 1984**. Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da União, Brasília, 11 jul. 1984. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 10 mai. 2025.

CAMPOS, Marcelo da Silveira. **Pela metade: as principais implicações da nova lei de drogas no sistema de justiça criminal em São Paulo**. 2015. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Constituição: direitos fundamentais e política**. 1. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2016. 563 p.

CARDOSO CÂNDIDO, G. O princípio da dignidade da pessoa humana como premissa fundamental da execução da pena privativa de liberdade. **Revista da Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul**, Porto Alegre, v. 1, n. 30, p. 144-164, 2022.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Curso de Direito Penal: Parte Geral**. 1. ed. Curitiba: InterSaberes, 2024. 292 p.

COELHO, Luís Carlos Honório de Valois. **Direito Penal da Guerra às Drogas**. 3. ed. Belo Horizonte:

A Ciência do **NANO** e seu impacto transformador no **MACRO**

d'Plácido, 2018. 702 p.

CONGRESSO EM FOCO. **Guerra às drogas e a derrota dos dados**. 27 jun. 2024. Disponível em: <https://www.congressoemfoco.com.br/noticia/6885/querra-as-drogas-e-a-derrota-dos-dados>. Acesso em: 02 mai. 2025.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei de Execução Penal Para Concursos (LEP)**. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2020. 400 p.

ESBALQUEIRO JÚNIOR, Mário José. **Lei de Execução Penal**. 2. ed. Curitiba: Mizuno, 2024. 303 p.

GUNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. 304 p.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

RAMOS, Rairanny de Almeida. **Um olhar sobre o cárcere feminino brasileiro, sob a ótica de normas e tratados internacionais de direitos humanos**. 1. ed. [S.l.]: [s.n.], 2020. 116 p.

SILVA, José Geraldo da. **Teoria da Pena: A Finalidade Constitucional da Pena Criminal no Brasil**. 2. ed. Curitiba: Editora Mizuno, 2024. 183 p.

SOUZA COUTINHO, E. C.; JACOB, A. Dignidade humana no sistema carcerário. **Revista Multidisciplinar do Nordeste Mineiro**, v. 13, n. 1, 2023.

STF. Supremo Tribunal Federal. **ADPF 347: Violação massiva de direitos fundamentais no sistema carcerário brasileiro**. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. Tribunal Pleno, Julgamento em 4 out. 2023. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/1ADPF347InformaosociedadeV2_6out23_17h55.pdf. Acesso em: 19 mai. 2025.

STF. Supremo Tribunal Federal. **RE 635.659 (Tema 506): Porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, Julgamento em 26 jun. 2024. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659Tema506informaosociedader ev.LCFSP20h10.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2025.