

Quatro pontos para entender a decisão do STF sobre a maconha

Em 2006, o Congresso aprovou a Lei nº 11.343, chamada *Lei das Drogas*, a qual, em seu artigo 28, afastou a previsão de pena privativa de liberdade ao *usuário* de entorpecentes ilícitos, sem diferenciação de espécie, mantendo a cominação de pena de reclusão apenas para o *traficante*, em conduta tipificada no artigo 33.

Quase 18 anos depois, em junho de 2024, o STF editou o Tema 506 da Repercussão Geral (RE 635.659) para efetivamente descriminalizar o *consumo pessoal* de maconha (*cannabis sativa*). Contudo, no apertado julgamento por maioria simples (6 a 5), a solução da Suprema Corte acabou repleta de ressalvas. Vale delimitá-las para a melhor compreensão do julgado:

Em primeiro lugar, não houve a declaração da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. O dispositivo, na verdade, passou a ter dupla natureza (penal ou administrativa), a depender da droga consumida pelo *usuário*. Em se tratando de maconha, afastaram-se as previsões criminais, como a *prestação de serviços à comunidade* (artigo 28, II) e as medidas coercitivas da *admoestação verbal* e *multa* (artigo 28, §6º), incidindo o agente nas sanções previamente existentes, agora em caráter administrativo, de *advertência sobre os efeitos da droga* (artigo 28, I) e *medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo* (artigo 28, III). Caso o consumo seja de qualquer outra substância ilícita, por outro lado, mantém-se a redação integral da lei e o caráter criminal da norma;

Em segundo lugar, embora o Tema fale em ilicitude extrapenal e sanções administrativas, há a expressa previsão de instauração de procedimento judicial de *“de natureza não penal”*, sem repercussões criminais. Ou seja, o novo tratamento do *usuário* de maconha permanecerá ocorrendo perante o Juizado Especial Criminal (artigo 48, §1º), em procedimento nominalmente não criminal;

Em terceiro lugar, apesar de o STF ter indicado a quantidade específica da droga para a definição do *usuário* *“40 (quarenta) gramas ou 6 (seis) plantas-flores”*, trata-se de presunção relativa e circunstância sujeita a futura legislação. Na prática, a quantidade não impedirá a prisão em flagrante se presentes outros elementos que *“indiquem intuito de mercancia”*;

Por fim, a definição da condição de *usuário* seguirá submetida à autoridade do Delegado de Polícia, que ainda poderá decretar a prisão do agente que carregue consigo até 40 (quarenta) gramas, exigindo-se apenas *“justificativa minudente para afastamento da presunção do porte para uso pessoal”*.

Na prática, a mudança é tímida e tem mais efeito simbólico do que efetiva aplicabilidade. O consumo pessoal de maconha pode ter um reduzido estigma com a descriminalização, ainda que siga respondendo à autoridade policial e a procedimento judicial no Juizado Especial Criminal, mas o



enquadramento do *usuário* nessa condição já não lhe previa consequências penais drásticas.

De fato, houve especial preocupação com a população carcerária, possivelmente integrada por verdadeiros *usuários* tratados como *traficantes* que jamais deveriam ter sido submetidos a uma prisão preventiva ou a uma injusta condenação. A solução adotada pela Suprema Corte, contudo, não parece ter fornecido grande segurança, mesmo que se trate de avanço.

Explica-se: a quantidade da droga, que muitas vezes era o parâmetro para a diferença entre *uso* e *tráfico*, não mais terá essa utilidade isolada. Se antes seria possível que uma abordagem policial fosse concluída com a prisão em flagrante de um jovem pobre que carregasse consigo até 40 gramas de maconha sob o argumento de que se trataria de quantidade incompatível com o consumo pessoal, agora há um parâmetro objetivo que deverá ser observado.

No entanto, nada impedir que outras circunstâncias, inclusive de caráter subjetivo, sejam indicadas pela autoridade policial para justificar a categorização do indivíduo como traficante, mesmo que a quantidade observada seja inferior aos 40 gramas. E haverá sempre o risco de que um legítimo *usuário* que porte mais que 40 gramas seja automaticamente alçado à condição de *traficante* mesmo que não preencha os demais requisitos legais. Em outras palavras: as injustiças podem persistir.

Com efeito, se o objetivo central do julgamento era a proteção de indivíduos vulneráveis presos injustamente apenas em razão da quantidade de maconha apreendida, não parece se justificar a nomenclatura de *descriminalização* do consumo pessoal quando pouco mudar em relação a quem era considerado *usuário* que não era preso e sofria sanções bastante discretas.

Bastaria ao STF a fixação do critério objetivo, ainda que relativo e imperfeito, da quantidade de droga. Por outro lado, há que se aplaudir a exigência pelo Supremo de fundamentação complementar e pormenorizada por parte da autoridade policial quando diante da potencial privação da liberdade individual.

Autores: Guilherme Alonso