

STF pauta para quinta (20/6) continuidade de julgamento sobre porte de maconha

O Supremo Tribunal Federal pode retomar nesta quinta-feira (20/6) o julgamento que decide sobre a descriminalização do porte de maconha e sobre a definição de balizas para diferenciar tráfico e uso pessoal.



Tribunal discute descriminalização do porte de maconha

O caso já tem oito votos e foi paralisado em março por um pedido de vista do ministro Dias Toffoli. Até o momento cinco votos pela descriminalização. Há também maioria formada para que haja uma definição de parâmetros que diferenciem usuários de traficantes. Os ministros divergem, no entanto, quanto à quantidade de droga que diferencia quem vende e quem usa.

O tribunal analisa o crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), que fixa penas para quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização.

Em tese, as penas previstas na norma não levariam à prisão, mas, no máximo, às demais consequências de um processo penal. Na prática, no entanto, a falta de distinção clara pode fazer com que usuários sejam classificados como traficantes, ficando sujeitos a penas privativas de liberdade.

Resumo da votação

Prevalece até o momento o voto do ministro Gilmar Mendes, relator do caso. De início, ele propôs a descriminalização da posse de qualquer droga, mas depois reajustou o voto para que a interpretação se aplique apenas ao uso da maconha.

Votaram com o relator os ministros Edson Fachin, Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes e Rosa Weber (hoje aposentada). Alexandre propôs que seja considerado usuário aquele que porta até 60

gramas de maconha ou seis plantas fêmeas. A diferença é proposta pelo ministro a que tem o maior número de adesões at o momento.

O ministro Cristiano Zanin divergiu parcialmente. Para ele, o artigo 28 da Lei de Drogas é constitucional. O magistrado propôs, no entanto, a diferença entre tráfico e uso. Para ele, pessoas com até 25 gramas devem ser presumidas como usuárias, não traficantes. Zanin foi seguido pelos ministros André Mendonça e Kassio Nunes Marques.

Voto do relator

Gilmar apresentou seu voto em agosto de 2015. Para ele, a criminalização da posse de drogas para uso pessoal conduz à ofensa à privacidade e à intimidade do usuário. Est-se a desrespeitar a decisão da pessoa de colocar em risco a própria saúde.

O voto do relator se baseia no argumento da Defensoria Pública de São Paulo, autora do recurso julgado. A alegação dos defensores paulistas é que o artigo 28 da Lei de Drogas é inconstitucional por violar o direito fundamental à intimidade e à privacidade.

Eles também afirmam que criminalizar o uso de drogas viola o princípio da lesividade, segundo o qual só podem ser consideradas criminosas as condutas que afetem bens jurídicos de terceiros ou coletivos.

De acordo com o relator, o direito de personalidade não está limitado a determinados domínios da vida. Ele se aplica, segundo o ministro, a diferentes modos de desenvolvimento do sujeito, como o direito à autodeterminação, à autopreservação e à autoapresentação.

Nossa Constituição consagra a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade, à intimidade, à honra e à imagem. Deles pode-se extrair o direito ao livre desenvolvimento da personalidade e à autodeterminação, sustentou Gilmar.

Depois do voto do relator, os ministros Barroso e Fachin votaram pela descriminalização do porte de maconha, ainda em 2015. O caso, então, foi paralisado por pedido de vista do ministro Teori Zavascki, morto em acidente de avião em 2017.

O julgamento foi retomado em 2 de agosto de 2023, com o voto-vista de Alexandre, que propôs a fixação de parâmetros objetivos para diferenciar usuários de maconha e traficantes.

Após novo pedido de vista, feito pelo ministro André Mendonça, o caso foi retomado em março deste ano.

Voto de Alexandre de Moraes

Alexandre apresentou um denso voto, baseado principalmente em estudo feito pela Associação Brasileira de Jurimetria. O levantamento conclui, por exemplo, que jovens, negros e analfabetos são

considerados traficantes com maior frequência, mesmo quando presos com quantidade de droga inferior à apreendida com pessoas acima dos 30 anos, brancas e com ensino superior.

Pessoas analfabetas, por exemplo, são consideradas traficantes quando presas com uma média de 32 gramas de maconha, enquanto a média para pessoas com ensino superior é de 49 gramas, de acordo com a pesquisa.

Alexandre também destacou que a falta de parâmetros claros para diferenciar usuários e traficantes levou a uma discricionariedade excessiva das autoridades policiais, do Ministério Público e do Judiciário.

“Triplicou-se em seis anos o número de presos por tráfico de drogas, mas não triplicamos o número de presos brancos, com mais de 30 anos e ensino superior, e, sim, o de pretos e pardos sem instrução e jovens. É preciso garantir a aplicação isonômica da Lei de Drogas para evitar que, em virtude de nível de instrução, idade, condição econômica e cor da pele, você possa portar mais ou menos maconha”, disse o ministro.

Para Alexandre, a quantidade é um critério importante, mas não o único. De acordo com o ministro, outros pontos devem ser considerados na hora de diferenciar o usuário do traficante, como as condições observadas no momento da prisão (se a pessoa foi pega vendendo) ou se itens como balanço e cadernos de anotação indicam que o abordado é traficante, entre outros.

Segundo o ministro, a quantidade, nos casos envolvendo pouca droga, cria apenas uma “presunção relativa”, não servindo, sozinha, para qualificar tráfico ou uso.

“Em muitos flagrantes, os únicos elementos descritivos são a quantidade e o testemunho da autoridade policial. É preciso que isso seja mais bem trabalhado e que se analisem outros fatos, como a apreensão de instrumentos como celulares e balanços e as circunstâncias de apreensão.”

O ministro propôs a seguinte tese de repercussão geral:

- 1) Não tipifica o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 a conduta de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância entorpecente maconha, mesmo sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;
- 2) Nos termos do parágrafo 2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006, será presumido usuário aquele que adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo de 25 a 60 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas;
- 3) 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 quando a quantidade de maconha for inferior à prevista no item 2, desde que, de maneira fundamentada, comprove a presença de outros critérios caracterizadores do tráfico de entorpecentes;
- 4) Nas hipóteses de prisão em flagrante por quantidades inferiores à fixada no item 2,

para afastar a presunção relativa na audiência de custódia a autoridade judicial, de maneira fundamentada, deverá justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva e a manutenção da persecução penal apontando obrigatoriamente outros critérios caracterizadores do tráfico de entorpecentes, tais como a forma de acondicionamento, a diversidade de entorpecentes, a apreensão de outros instrumentos, como balanças, cadernos de anotação, celulares com contato de compra e venda, locais e circunstâncias de apreensão, entre outras características que possam auxiliar na tipificação do tráfico;

5) Nas hipóteses de prisão em flagrante por quantidades superiores às fixadas no item 2, na audiência de custódia, a autoridade judicial deverá permitir ao suspeito a comprovação de tratar-se de usuário.

Divergência

Zanin abriu a divergência. Para ele, o artigo 28 da Lei de Drogas é o único dispositivo existente na legislação brasileira que diferencia usuários e traficantes. Assim, não é possível declarar a inconstitucionalidade do trecho.

Ele, no entanto, defendeu a diferenciação e propôs a fixação de tese no sentido de que deve ser considerado usuário aquele que porta até 25 gramas de maconha, ou seis plantas fêmeas. Para Zanin, a proposta deve valer como parâmetro adicional, mantidos os critérios já existentes na Lei de Drogas.

A mera descriminalização do porte de drogas para consumo apresenta problemas jurídicos e pode agravar a situação que enfrentamos na problemática do combate às drogas, que é dever constitucional. Não tenho dúvida de que os usuários são vítimas do tráfico e das organizações criminosas ligadas à exploração ilícita dessas substâncias, mas se o Estado tem o dever de zelar por todos, a descriminalização poderá contribuir ainda mais para esse problema de saúde, afirmou Zanin.

Ainda segundo ele, embora a legislação brasileira sobre drogas precise evoluir, não é possível declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Como já expus, esse é o único parâmetro relativamente objetivo para diferenciar a situação do usuário da do traficante.

Zanin propôs a fixação da seguinte tese de repercussão geral:

- 1) É constitucional o artigo 28 da Lei 11.343;
- 2) Para além dos critérios estabelecidos no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei 11.343 para diferenciar o usuário de maconha do traficante, o tribunal fixa, como parâmetro adicional, a quantia de 25 gramas ou seis plantas fêmeas para configuração de usuário da substância, com a possibilidade de reclassificação para tráfico mediante fundamentação exauriente das autoridades.



André Mendonça seguiu Zanin, mas ele entendeu que o Congresso é que deve decidir, em até 180 dias, qual quantidade deve ser considerada tráfico e qual deve ser considerada para uso próprio.

Antes dessa definição legislativa, o ministro propôs que deve ser presumido como usuário quem porta até dez gramas de maconha.

Entendo que a questão da descriminalização é uma tarefa do legislador. Na prática, estamos liberando o uso (se a corte decidisse pela descriminalização).

Já Nunes Marques acompanhou Zanin quanto à definição de 25 gramas para que uma pessoa seja enquadrada como usuária.

Segundo o ministro, para além de interferência desproporcional do Poder Judiciário no Legislativo, a descriminalização poderia potencializar o tráfico.

RE 635.659

Autores: Tiago Angelo