

Alexandre sugere parâmetros para diferenciar uso e tráfico de drogas

É preciso haver tratamento isonômico quanto à aplicação da Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) para garantir que a diferenciação entre usuários e traficantes não se dê segundo características como idade, condição econômica, cor da pele e grau de instrução da pessoa abordada, e sim com relação à quantidade de entorpecente apreendida e às condições envolvendo o flagrante.

Rosinei Coutinho/SCO/STF



Para Alexandre, quantidade de droga não deve ser único critério para diferenciar usuário de traficante
Rosinei Coutinho/SCO/STF

Com base nesse entendimento, o ministro Alexandre de Moraes, do Supremo Tribunal Federal, votou por fixar parâmetros mais claros para diferenciar usuários de maconha e traficantes. O ministro propôs tese segundo a qual devem ser presumidos como usuário aquele que guardar, adquirir, ter em depósito, transportar ou trazer consigo de 25 a 60 gramas de maconha ou seis plantas fêmeas.

Depois da manifestação de Alexandre, o relator, ministro Gilmar Mendes, pediu mais tempo para analisar os votos, mas prometeu liberar o processo nos próximos dias. Rosa Weber, presidente da Corte, não definiu data para a retomada do julgamento, mas disse que irá adaptar a agenda do tribunal para quando Gilmar liberar o caso.

O voto de Alexandre foi dado no Recurso Extraordinário 635.659, que discute a descriminalização do porte para uso próprio. O tribunal analisa o crime previsto no artigo 28 da [Lei de Drogas](#), 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 deveriam levar à prisão, mas, no máximo, às demais consequências de um processo penal. Na prática, no entanto, a falta de distinção clara pode fazer — e tem feito — com que usuários sejam classificados como traficantes, ficando sujeitos a penas privativas de liberdade.

Alexandre trouxe um denso voto sobre o assunto, 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.

Alexandre também destacou que a falta de parâmetros mais claros para diferenciar usuários e traficantes levou a uma discricionariedade "exagerada" 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), se itens como balança e cadernos de anotação indicam que o abordado é traficante, entre outros.

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

"Em muitos flagrantes, o único elemento descritivo é a quantidade e o testemunho da autoridade policial. É preciso que isso seja mais bem trabalhado e que se analise outros fatos, como a apreensão de instrumentos como celulares e balanças e as circunstâncias de apreensão", disse.

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.

Julgamento

Além de Alexandre de Moraes, três ministros votaram antes de o caso ser paralisado, em 2015. Relator, Gilmar Mendes [propôs](#) que a posse de quaisquer drogas para uso pessoal não seja considerada crime, sob pena de ofensa à privacidade e à intimidade do usuário.

O ministro citou que a inclusão do artigo 28 na Lei 11.343/2006 causa estigmatização e neutraliza os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, no sentido de redução de danos e de prevenção de riscos.

Os ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin votaram pela descriminalização da posse apenas de maconha. A postura proposta foi de autocontenção, para que a atuação não corra o risco de conduzir a intervenções judiciais desproporcionais.

O julgamento foi interrompido por [pedido de vista](#) do ministro Teori Zavascki, em setembro de 2015. Em 2017, ele morreu em um acidente de avião. Seu sucessor na cadeira, o ministro Alexandre de Moraes, [liberou o voto-vista em 2018](#) e, desde então o caso estava na fila de julgamentos.

**Clique [aqui](#) para ler o voto de Alexandre de Moraes
RE 635.659**

Date Created
02/08/2023