

STF deve julgar no dia 13 se é crime porte de drogas para consumo

07/08/2015

O Supremo Tribunal Federal pautou para a próxima quinta-feira (13/8) o recurso que discute a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo pessoal. O caso, com repercussão geral reconhecida, foi movido em 2011 pela Defensoria Pública de São Paulo, depois que um homem foi condenado a dois meses de prestação de serviço à comunidade por ter sido flagrado com três gramas de maconha.

O crime está previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, que fixa penas para “quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização”. As penas previstas não envolvem prisão, mas o acusado sofre todas as consequências de um processo penal e, se condenado, deixa de ser réu primário.

Para a Defensoria Pública, a proibição do porte para consumo próprio ofende os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada. Os defensores paulistas também alegam que o artigo 28 da Lei de Drogas viola o princípio da lesividade, segundo o qual todo dano causado a terceiros deve ser criminalizados. Para a Defensoria, o uso de drogas é autolesão e não prejudica terceiros, por isso não pode ser enfrentado pelo Direito Penal.

Já a Procuradoria-Geral da República, em [parecer protocolado nos autos](#), avalia que a lei protege a saúde pública, “que fica exposta a perigo pelo porte da droga proibida, independentemente do uso ou da quantidade apreendida”, pois contribui para a propagação do vício na sociedade.

O ministro Gilmar Mendes é o relator do caso. Em 2013, ex-ministros da Justiça dos governos Fernando Henrique Cardoso (1995-2002) e Luiz Inácio Lula da Silva (2003-2010) enviaram um ofício ao ministro defendendo a descriminalização. Assinaram o documento Márcio Thomaz Bastos, Nelson Jobim, José Carlos Dias, José Gregori, Aloysio Nunes, Miguel Reale Junior e Tarso Genro.

Nelson Jr./SCO/STF



O ministro relator Gilmar Mendes divulgará seu voto na próxima quinta.

Eles classificaram a guerra às drogas “um fracasso” e apontaram que “tratar o usuário como cidadão, oferecendo-lhe estrutura de tratamento, por meio de políticas de redução de danos, é mais adequado do que estigmatizá-lo como criminoso”. Citaram ainda como experiências bem-sucedidas exemplos de países como Portugal, Espanha, Colômbia, Argentina, Itália e Alemanha.

Grande atenção

Diversas entidades entraram como *amicus curiae* no processo, como a Comissão Brasileira sobre Drogas e Democracia (CBDD), o Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (Ibccrim), o Instituto de Defesa do Direito de Defesa (IDDD), a Conectas Direitos Humanos e a Pastoral Carcerária.

Advogados de renome estão representando essas associações no processo, como o professor da USP e colunista da revista **Consultor Jurídico** Pierpaolo Cruz Bottini (CBDD), o criminalista Arnaldo Malheiros Filho (IDDD) e a professora da USP Marta Cristina Cury Saad Gimenes (Ibccrim).

Como o caso teve a repercussão geral reconhecida, todos os recursos em trâmite no Judiciário do país ficam sobrestados à espera da decisão do Supremo. O que o STF decidir deverá ser aplicado em todos os casos.

Segundo informações do site do Supremo, o RE sobre uso de drogas resultou no sobrestamento de 278 processos. Entretanto, o número não é preciso, já que é composto pelo que os tribunais locais informam e nem todos fazem levantamentos atualizados sobre temas sobrestados pela repercussão geral.

Efeitos práticos

A discussão está envolvida no debate mundial sobre a descriminalização do uso de drogas. Foi esse inclusive o mote da edição da Lei de Drogas, em 2006: aumentar a pena mínima para tráfico de drogas e acabar com penas de prisão para uso.

No entanto, as consequências de uma pena continuam pesando sobre o usuário. Ele é denunciado, passa por um processo criminal e, se condenado, deixa de ser réu primário — embora não vá preso. Se a lei for cassada pelo Supremo, a expectativa é que o Congresso aprove uma lei regulamentando o consumo de drogas como infração administrativa.

Mas criminalistas e sociólogos apontam que a lei não funcionou. Os dados do Departamento Penitenciário Nacional do Ministério da Justiça (Depen) ajudam a dá-los razão. De dezembro de 2006, ano da edição da lei, a junho de 2014, a população carcerária cresceu 66%. Já a quantidade de presos por tráfico saltou 339%, saindo de 31,5 mil para 138,6 mil.

Ônus da prova

Em [entrevista](#) concedida à **ConJur** em abril de 2013, o desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo Guilherme de Souza Nucci deu algumas razões para essa distorção. Segundo ele, a lei é mal feita e inverte o ônus da prova. Como a pena prevista para uso é advertência sem agravantes, os delegados passaram a autuar qualquer um preso com drogas como traficante,



levando os indiciados à prisão em flagrante.

Nucci, um dos maiores doutrinadores de Direito Penal do país, explicou, naquela ocasião, que o efeito prático da lei é que, quem é flagrado com drogas tem de provar que é usuário para não ser preso por tráfico. E o correto seria o Ministério Público provar que aquele usuário é, na verdade, um traficante.

Para o desembargador, o texto da lei é que causa problema. “O tráfico é que tinha que ter a finalidade: ‘Carregar droga para comercializar’. E aí se não fica provada a intenção de vender, de traficar, cai automaticamente para o uso. Mas hoje, pela lei, se você carrega a droga, mas não consegue provar que é para consumo próprio, é condenado por tráfico.”

Caminho alternativo

O debate não se restringe ao Brasil. Quase todas as grandes democracias do mundo se deparam com o dilema de dar ou não uma resposta penal ao consumo de drogas.

Portugal, por exemplo, é considerado um *case* de sucesso pelos defensores da despenalização do uso. Lá, desde 2001, a posse de pequenas quantidades de drogas recreativas são tratadas como problema de saúde, e não de Direito Penal.

Isso quer dizer que quem for flagrado com drogas é punido com multas e prestação de serviço comunitário, mas não responde a um processo penal. O resultado, segundo [reportagem](#) do site britânico sobre políticas para drogas *Transform*, é que o uso de drogas em Portugal é o menor da Europa e o consumo entre jovens de 15 a 24 anos caiu entre 2001 e 2011.

Na área de saúde houve conquistas mais sensíveis. O número de diagnósticos de infecções do vírus HIV, por exemplo, caiu de 1.016 para 56 entre 2001 e 2012. Entre os que usam drogas injetáveis, esse número caiu de 568 para 38 no mesmo período, segundo o *Transform*, em texto publicado em junho de 2014.

De acordo com reportagem do *Washington Post* publicada em junho deste ano, Portugal tem hoje o segundo menor índice da Europa de mortes relacionadas ao uso de drogas.

O jornal cita levantamento do Centro Europeu de Monitoramento de Drogas e Vício em Drogas segundo o qual o país tem hoje 3 mortes para cada milhão de pessoas. O Reino Unido, em comparação, tem 126,8 mortes por milhão. A média da União Europeia é de 17,3 mortes overdoses para cada milhão de pessoas.

Ajuste de foco

Inspirado pela experiência de Portugal, o jornalista inglês Johann Hari decidiu escrever um livro sobre a guerra às drogas. Em *Chasing the Scream: The First and Last Days of the War on Drugs*, Hari desmonta alguns mitos.

O que mais chamou atenção dele mesmo, conforme texto publicado no *Huffington Post*, foi o de que cada vez mais estudos científicos dissociam o vício em drogas dos componentes químicos da droga. A conclusão do autor é as principais causas do vício em drogas são o abandono afetivo e as circunstâncias em que a pessoa vive.

Ele conta que a ideia de que drogas viciam por si só surgiu nos Estados Unidos e virou senso comum: drogas viciam porque contêm substâncias aditivas. Mas o que Johann Hari descobriu foi que esse pensamento vem sendo deixado para trás.

Segundo o livro, a conclusão foi tirada de um estudo feito por um cientista americano financiado pelo governo do então presidente Richard Nixon. A pesquisa consistia em prender um hamster numa gaiola com duas ampolas de água: uma pura e outra misturada com cocaína. Depois de experimentar as duas, o rato desiste da água pura e bebe a água com cocaína até morrer — de overdose ou inanição.

Entretanto, poucos anos depois, outro cientista aprofundou o estudo. Criou uma gaiola cheia de atrações e com espaço para diversos ratos. Chamou-a de Rat Park, algo como um parque de diversões para ratos, e botou as mesmas duas ampolas.

O que ele percebeu foi que os ratos do Rat Park experimentavam as duas águas e abandonavam a cocaína. A conclusão foi que os ratos num ambiente saudável, com coisas para se ocupar e outros ratos para socializar, não sentem necessidade de se drogar. O hamster do primeiro experimento estava preso sozinho numa cela vazia cuja atividade era a cocaína.

No livro de Johann Hari, ele afirma que, durante a Guerra do Vietnã, 20% dos soldados americanos eram viciados em heroína. No entanto, quando voltaram para casa, 95% deles pararam de usar a droga. “Eles passaram de uma gaiola aterrorizante para uma agradável, e não queriam mais usar drogas”, escreveu o jornalista.

RE 635.659

**Texto alterado às 19h53 do dia 7 de agosto de 2015 para acréscimos.*

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2015-ago-07/stf-julgar-dia-13-crime-porte-drogas-consumo/>