

STF deve fixar critérios objetivos para separar usuários de traficantes

30/05/2023

Criminalizar o consumo de drogas está na pauta do STF (Supremo Tribunal Federal). Esta semana, a Corte deve julgar um recurso extraordinário e decidir se o delito previsto no artigo 28 da [Lei de Drogas](#) é compatível com a Constituição. A análise da questão teve início em 2015 e foi interrompido após pedido de vista do ministro Teori Zavascki, em setembro daquele ano. Após a morte do ministro em 2017, seu sucessor, o ministro Alexandre de Moraes, liberou voto-vista em 2018. Desde então o processo está na fila para entrar em pauta de julgamento.

O argumento central da inconstitucionalidade do dispositivo é sua incompatibilidade com os princípios da *dignidade da pessoa humana* e a *pluralidade* (CF, artigo 1º, III e V). Uma vez que o sistema jurídico está todo assentado sobre a ideia de que o ser humano é *digno*, portanto, livre para construir seu mundo de vida, com as suas escolhas, desde que elas não interfiram na *dignidade* de terceiros, não cabe ao *direito penal* castigar tais opções, mesmo que elas sejam lesivas ou prejudiciais.



Pierpaolo Bottini
advogado e professor

A norma penal não pode castigar a tentativa de suicídio, de

automutilação, a greve de fome, o masoquismo, ou qualquer outra conduta que coloque em risco apenas o titular dos bens jurídicos afetados, e mais ninguém. Cada um tem a liberdade de determinar-se de acordo com suas vontades e princípios. Essa é a ideia do *pluralismo* previsto na Carta Magna.

Importante destacar: não se discute a legalidade das drogas, as políticas de prevenção, ou o tráfico. A discussão no STF é absolutamente limitada: debate-se apenas se o uso deve ou não ser *criminalizado*. Deferir o recurso significa afastar a sanção penal do usuário, seu registro na

ficha de antecedentes, sua estigmatização. As drogas podem até seguir proibidas, será possível ainda sua apreensão, seu recolhimento, mas o usuário não será objeto de castigo criminal.

O argumento de que punir o usuário é importante para impedir o tráfico é inconsistente. Vale lembrar que nos casos de uso problemático do entorpecente, o usuário é a vítima, é quem sofre os efeitos do comércio e do consumo. Puni-lo por isso é injusto e incoerente. Afastar o direito penal desse usuário é possibilitar a implementação de políticas de saúde, de acolhimento, de reflexão. O usuário problemático de drogas merece mais do Estado do que a ameaça de sanção penal.

Mas um alerta parece relevante: não basta ao STF apenas afastar do direito penal o uso de drogas. É preciso ir além e definir, com critérios objetivos, os casos de uso e de tráfico de drogas. A falta de uma distinção clara pode levar — como tem levado — à classificação de usuários flagrados com drogas como traficantes, tornando inócuo todo o esforço do Supremo em afastar o direito penal daquele que porta drogas para consumo próprio.

Recentemente, o Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica e Aplicada) publicou a pesquisa intitulada "*Critérios Objetivos no Processamento Criminal por Tráfico de Drogas: natureza e quantidade de drogas apreendidas nos processos dos tribunais estaduais de justiça comum*", com dados que podem contribuir com o presente julgamento.

Em primeiro lugar, o estudo mostra que a cocaína é a droga mais relacionada aos casos de tráfico, sendo que em 70,2% dos processos se trata de quantidades em torno de 24 gramas; a segunda droga mais encontrada é a *cannabis*, apontada em 67,1% dos processos, com uma mediana de 85 gramas. São quantidades pequenas, que apontam para o simples uso, mas são tratadas como tráfico pelos tribunais.

O estudo do Ipea conclui com um apontamento interessante a esse respeito, sugerindo que se adotado o critério de quantidade de porte de *cannabis* entre 25 g e 100 g e de cocaína entre 10 g e 15 g para presunção de porte para uso, cerca de até 50% dos processos de tráfico relacionados à maconha e até 40% daqueles relacionados à cocaína poderiam ser presumidos como porte para consumo pessoal.

Levantamento realizado pela *Agência Pública*, que analisou 4.000 sentenças de primeiro grau para o crime de tráfico de drogas julgados na cidade de São Paulo em 2017, constatou que pessoas negras são condenadas em maior proporção que pessoas brancas, 71% contra 67%; e que apesar do percentual de absolvição ser similar, 11% para negros e 10,8% para brancos, a desclassificação para *posse de drogas para consumo pessoal* favorece mais os brancos que os negros, numa diferença que a chega a 50% em favor dos brancos.

A ausência de critérios objetivos para definir o que é uso e o que é tráfico leva ao uso de elementos subjetivos, carregados de preconceitos, como a *cor da pessoa*, *local de moradia*, *vestimenta* e outros distintivos sociais de classe e raça. Diante do quadro, não parece absurdo afirmar que a desigualdade social, a pobreza e o racismo, acabam sentenciando usuários como traficantes de drogas.

Por isso, caso a Suprema Corte reconheça a inconstitucionalidade da criminalização do uso de drogas, deve definir parâmetros para distinguir tal conduta do tráfico, sob pena de jogar ao



vento todo o esforço, de ver morrer na praia uma reflexão de tamanha importância. É uma oportunidade de enfrentar a desigualdade e o encarceramento em massa de forma racional e civilizada.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-mai-30/direito-defesa-stf-fixar-criterios-objetivos-separar-usuarios-trafficantes/>