



PhD Scientific Review

ISSN 2676 – 0444

Submetido em: 01/07/2024 | Aceito em: 08/07/2024 | Publicado em: 13/07/2024 | Artigo

A DESCRIMINALIZAÇÃO DA MACONHA E A ATUAÇÃO DA POLÍCIA MILITAR DIANTE DO NOVEL ENTENDIMENTO.

Luiz Fernando Knoll Júnior¹

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Tuiuti do Paraná – UTP. Pós-graduado em Análise Criminal pela Faculdade UNINA. Pós-graduado em Direito Penal e Processual Penal e Criminologia pela Faculdade Única de Ipatinga-MG.

Resumo: O estudo em tela traz considerações acerca da decisão judicial exarada pela Corte Suprema em sede de Repercussão Geral, bem como analisa o tema sob o viés da atuação da Polícia Militar frente a conduta de porte de maconha para consumo pessoal, haja vista que referida prática foi descriminalizada, tornando-se um ilícito administrativo. Dessa forma, o Supremo Tribunal Federal traçou parâmetros que devem ser rigorosamente observados pelo policial militar quando da sua atuação para que não incorra em conduta inapropriada. Ademais, a Lei Orgânica da Polícia Militar, editada em 2023, prevê a regulamentação e o estabelecimento de protocolos operacionais visando apoiar o policial militar em suas atividades, fato que denota a importância de orientar o efetivo quanto a mudança de entendimento acerca da conduta encimada, resguardando a tropa em face de eventuais alegações de abuso de autoridade, haja vista que o elemento subjetivo especial do tipo ou especial fim de agir, presentes na referida lei como elementos fundamentais para consubstanciar o delito em apreço, não seria identificado se o policial atuar com supedâneo em normas administrativas internas editadas pela instituição castrense.

Palavras-chaves: Maconha, Descriminalização, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário, Congresso Nacional, Anvisa, Polícia Militar.

THE DECRIMINALIZATION OF MARIJUANA AND THE ACTIVITY OF THE MILITARY POLICE IN FRONT OF THE NOVEL UNDERSTANDING.

Abstract: The study in question brings considerations about the judicial decision made by the Supreme Court in terms of General Repercussion, as well as analyzing the topic from the perspective of the Military Police's actions in relation to the conduct of possession of marijuana for personal consumption, given that this practice was decriminalized, becoming an administrative offense. Thus, the Federal Supreme Court outlined parameters that must be strictly observed by the military police officer when acting so that he does not engage in inappropriate conduct. Furthermore, the Military Police Organic Law, published in 2023, provides for the regulation and establishment of operational protocols aimed at supporting the military police in their activities, a fact that denotes the importance of guiding the personnel regarding the change in understanding regarding the abovementioned conduct, protecting the troops in the face of possible allegations of abuse of authority, given that the special



subjective element of the type or special purpose of acting, present in the aforementioned law as fundamental elements to substantiate the crime in question, would not be identified if the police officer acts with supplementary in internal administrative rules published by the military institution.

Keywords: Marijuana, Decriminalization, Federal Supreme Court, Extraordinary Appeal, National Congress, Anvisa, Military Police.

1 INTRODUÇÃO

O debate acerca da descriminalização das drogas, sobretudo da maconha, é antigo na sociedade e foi suscitado há alguns anos no âmbito da Corte Constitucional. No dia 26 de junho de 2024, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, o Supremo Tribunal Federal, apreciando o Tema 506, com Repercussão Geral, declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06, sem redução de texto, afastando todo e qualquer efeito de natureza penal no que concerne, exclusivamente, ao porte da droga cannabis sativa, vulgarmente conhecida como maconha, para consumo pessoal, sendo considerado crime apenas o porte para uso das demais substâncias entorpecentes elencadas no rol da Anvisa.

O artigo 5º, X, da Carta Magna destaca, dentre outros, o direito à intimidade e à vida privada, os quais foram utilizados como parâmetro para afastar a aplicação do artigo 28 da Lei de Drogas no que concerne ao uso da maconha. Para tanto, a decisão considerou que a proibição do consumo macularia as supracitadas prerrogativas, de índole constitucional e topograficamente situadas no Título II, que trata sobre os direitos e as garantias individuais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A decisão da Corte Constitucional fixou a seguinte tese:

“Não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, a substância *cannabis sativa*, sem prejuízo do reconhecimento da ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da droga e



PhD Scientific Review

ISSN 2676 - 0444

aplicação de sanções de advertência sobre os efeitos dela (art. 28, I) e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, III)”.

Ademais, o entendimento que agora prevalece estabelece que será presumidamente usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa* ou seis plantas-fêmeas. Tal cognição deve ser mantida até que o Congresso Nacional edite lei sobre o assunto.

No que concerne às sanções estabelecidas nos incisos I e III do art. 28 da Lei 11.343/06, estas serão aplicadas pelo juiz em procedimento de natureza não penal, ou seja, não haverá nenhuma repercussão criminal para a conduta em tela, o que reflete a adoção, para o caso em destaque, de um Direito Administrativo Sancionador.

Assim, a droga apreendida pelo policial militar em suas atividades rotineiras deverá ser encaminhada à autoridade policial, que apreenderá a substância e notificará o autor do fato para comparecer em Juízo, na forma do regulamento a ser aprovado pelo CNJ. O delegado de polícia fará essa análise técnico-jurídica preliminar com o objetivo de definir se aquela pessoa que portava a maconha o fazia para uso pessoal ou se estava determinado a exercer a mercancia do entorpecente

São detalhes importantes que serão esmiuçados oportunamente nesse estudo e que devem ser debatidos nos seios das Corporações Policiais para que os militares estaduais se adaptem ao novo procedimento. Não obstante, na ótica de alguns não haja uma mudança radical, temos que considerar que a atividade policial traz em sua trajetória vários óbices e que a conduta do policial militar deve sempre primar pelo respeito à legalidade e por uma atuação técnica e atenta aos entendimentos jurisprudenciais recentes, reforçando a importância de inculcar a discussão do tema no âmbito castrense evitando, assim, um desempenho vacilante e em dissonância com a compreensão dos Tribunais Superiores, o que poderia gerar uma responsabilização na seara administrativa, cível e criminal.



2 METODOLOGIA

O estudo em destaque foi confeccionado mediante a análise do Recurso Extraordinário nº 635659/SP, de lavra da Suprema Corte, materializado no Tema 506, com Repercussão Geral, adotando-se uma pesquisa analítica do aspecto jurisprudencial. Vários entendimentos foram extraídos da doutrina, com o fito de robustecer o trabalho. Pelo processo dedutivo e de forma pragmática, pretende-se demonstrar as consequências da decisão judicial em apreço, especificamente no que concerne à atuação do policial militar, considerando o seu emprego diuturno no combate à criminalidade, na qualidade de policiamento ostensivo e preventivo, bem como na sua atuação no tocante à atividade de Polícia Administrativa, evidenciando o novel entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca do porte de maconha para uso pessoal, e os reflexos advindos desse novo paradigma no tocante ao desempenho das atividades dos militares estaduais.

11

3 ANÁLISE E DISCUSSÃO

Cumprе ressaltar que um dos aspectos mais importantes no debate é que o porte de maconha para consumo pessoal não é mais crime, mas, sim, um ilícito administrativo e que esse entendimento não se estende ao porte das demais substâncias entorpecentes constantes no rol da Portaria 344, da Anvisa. Não estamos falando em legalização da maconha, mas, sim, da mudança de tratamento ao usuário da referida substância, que não terá mais repercussão criminal.

Como consequência do porte de drogas para consumo pessoal, subsiste as disposições do inciso I e III do artigo 28 da Lei de Drogas (11.343/06), ou seja, advertência sobre o uso de drogas e aplicação de medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. No tocante ao inciso II, que versava sobre a prestação de serviços à comunidade, esse dispositivo não deverá mais ser aplicado no caso concreto, sendo aplicado, todavia, quando o porte para consumo pessoal não for de maconha, mas, sim, de outra droga:



Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

§ 1º Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Frisa-se, portanto, que o inciso II do artigo supracitado não será utilizado quando se tratar de usuário que porta consigo, para consumo próprio, a maconha. Outro ponto que merece destaque se refere à quantidade de maconha que será considerada para diferenciar o traficante do usuário. Desta feita, o Supremo Tribunal Federal fixou a quantidade de 40 (quarenta) gramas de cannabis sativa ou seis plantas fêmeas como marco discriminador.

Ocorre que essa quantidade, por si só, não é um critério absoluto, pois o que ocorre é apenas uma presunção relativa de posse de maconha para uso pessoal. Isso não impede, portanto, que haja a imputação do crime de tráfico de drogas a uma pessoa que porte até 40 gramas ou menos, devendo ser analisado o caso concreto.

Destarte, não sendo essa presunção absoluta, a autoridade policial e seus agentes, ou os policiais militares quando do policiamento ostensivo e preventivo, não estarão impedidos de realizar a prisão em flagrante por tráfico de drogas, mesmo quando se tratar de quantidades inferiores ao limite estabelecido, se estiverem presentes elementos que indiquem a intenção de mercancia. Dessa forma, o acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão e a variedade de substâncias apreendidas, a apreensão simultânea de instrumentos como balança, registros de operações comerciais e aparelhos celulares contendo contatos de usuários ou traficantes deverão ser analisados, em conformidade com a decisão proferida pela Suprema Corte.

Da mesma forma, o sujeito que for flagrado portando mais de 40 (quarenta) gramas de maconha não será, automaticamente, enquadrado como traficante, haja vista que aqui também caberá uma presunção relativa.



Assim, a atividade procedimental continua similar, porém guarda especificidades que devem ser observadas pelo policial militar em sua atividade rotineira, não havendo mais que se falar em elaboração de Termo Circunstanciado no caso do usuário que porta maconha para uso próprio.

Conforme consta na decisão, o usuário, uma vez abordado portando maconha, será apresentado à autoridade policial para a apreensão da substância entorpecente. A seguir, será notificado e terá a obrigação de comparecer, oportunamente, ao Juizado Especial Criminal para que sejam adotadas as medidas administrativas citadas alhures. O Juizado Especial Criminal continuará a ser responsável por julgar as condutas do art. 28 da Lei 11.343/06, no que concerne à maconha, até que o Conselho Nacional de Justiça edite um ato administrativo e delibere a respeito, sendo proibida a atribuição de efeitos penais ao acusado.

Urge a necessidade, portanto, e conforme ressalta a decisão, da criação de protocolo próprio para realização de audiências envolvendo usuários dependentes, com o devido encaminhamento do indivíduo aos órgãos da rede pública de saúde para visando oferecer tratamento especializado, desfocando o foco na atuação estatal eminentemente repressiva, migrando, pois, para uma atuação multidisciplinar.

Tais medidas trazem em seu bojo uma evidente simbologia social, pois a regra de tratamento será diversa, uma vez que em tais casos não teremos mais o Direito Penal como protagonista, mas, sim, o Direito Administrativo Sancionador.

Apesar da decisão em análise trazer um critério quantitativo, não nos parece que haveria uma lacuna legal na Lei de Drogas quando se trata do crime disciplinado pelo artigo 28, uma vez que os vetores de distinção entre usuário e traficante eram indicados pelo referido artigo, não obstante não houvesse uma quantidade preestabelecida, no seu parágrafo §2º, parâmetros esses que foram repetidos pela decisão da Suprema Corte.

Estabelece o artigo 28, §2º, da Lei 11.343/06:

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.



PhD Scientific Review

ISSN 2676 - 0444

A Polícia Militar deverá, assim, continuar a analisar vários aspectos como a forma que essa droga está acondicionada, as circunstâncias da apreensão, se há variedade de drogas, se há balança de precisão, registros de operações comerciais que denotam a traficância e se os aparelhos celulares ostentam contatos de usuários e traficantes, nesse último caso, providência a ser adotada pelo delegado de polícia em sede de Polícia Judiciária, tendo em vista as dificuldades de atuação nesses casos por policiais militares diante dos impedimentos legais.

Como mudança significativa na atuação policial militar, não se lavra mais Termo Circunstanciado de Ocorrência nos casos que envolvam a abordagem do usuário de maconha. Ao analisar o Recurso Extraordinário em epígrafe, o procedimento a ser adotado pelos policiais militares no caso em apreço será o de conduzir o abordado até a Delegacia de Polícia para que a autoridade policial tome as providências legais.

Ocorre que muitos estados da Federação já admitiam que a Polícia Militar lavrasse o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO, TCIP ou TC, nomenclatura variável). Não há dúvidas de que esse procedimento não será mais realizado, tendo em vista que o porte de maconha para consumo pessoal não tem mais repercussão criminal, todavia, o encaminhamento do usuário para a Companhia de Polícia com o fito de realizar as diligências necessárias evitava todas as dificuldades de apresentação na Delegacia de Polícia, considerando que o volume de ocorrências é muito grande e a prioridade é a atenção aos delitos mais graves, fazendo com que o policial permanecesse por um tempo demasiado no órgão público por conta da leniência no atendimento, prejudicando as atividades de policiamento típicas e desguarnecendo a área de atuação, trazendo prejuízos para a sociedade.

A decisão judicial se olvidou, portanto, de assuntos importantes relacionados à atuação do policial militar. Não seria o caso de conduzir o sujeito abordado com maconha para consumo pessoal, pesar a droga em uma balança devidamente aferida, fotografar, acondicionar a droga em recipientes adequados e, somente se a quantidade for maior do que 40 gramas ou existirem outros elementos, conduzir à Delegacia de Polícia? Não seria o caso do policial militar conduzir



para a Delegacia de Polícia somente nos casos em que, por *sponte própria*, entender, com base em outros elementos e na quantidade, que a droga seria empregada para a mercancia?

Embora muitos digam que o delegado de polícia é o primeiro garantidor dos direitos e garantias fundamentais do cidadão privado de liberdade pelo cometimento de uma prática delituosa, ousamos discordar, afirmando, peremptoriamente, que pela capilaridade do trabalho policial militar e por sua presença constante nas ruas, este seria, de fato, o primeiro garantidor, até porque a maioria esmagadora dos procedimentos criminais é encetado através da condução do autor de uma conduta delituosa pela Polícia Militar, o que redundaria em um Auto de Prisão em Flagrante Delito. Por mais que a análise técnico jurídica seja prerrogativa do delegado de polícia, o policial militar é responsável por essa análise prévia, sendo as prisões efetuadas pelos militares estaduais, em sua maioria, ratificadas pela autoridade policial,

Ao verificar a manifestação dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes e Flávio Dino no RE 635659, quando a decisão se refere à “autoridade policial”, a decisão não empregou a expressão no sentido amplo, *lato sensu*, nos mesmos moldes em que foi empregada na Lei no 9.099/95 quando definiu a responsabilidade pela lavratura do Termo Circunstanciado, mas, sim, utilizou a expressão com a conotação trazida pelo Código de Processo Penal, que considera autoridade policial apenas o delegado de polícia. A guisa de ilustração, trago o que dispõe a Lei nº 9.099/95, ao tratar da lavratura do Termo Circunstanciado:

Art. 69. A autoridade policial que tomar conhecimento da ocorrência lavrará termo circunstanciado e o encaminhará imediatamente ao Juizado, com o autor do fato e a vítima, providenciando-se as requisições dos exames periciais necessários.

Pelo teor das manifestações dos Ministros em tela, o termo “autoridade policial” foi interpretado de maneira restritiva, em conformidade com a interpretação do nosso Código de Processo Penal:



Art. 4º A polícia judiciária será exercida pelas autoridades policiais no território de suas respectivas circunscrições e terá por fim a apuração das infrações penais e da sua autoria.

Logo, a decisão trouxe mais um óbice para a atividade do policial militar. Mais do que isso, representou um retrocesso. Se na dinâmica anterior, quando o porte de maconha para uso próprio era considerado crime, o imputado já não era conduzido à Delegacia de Polícia, evitando as agruras oriundas do tempo de espera e do atendimento leniente por conta da prioridade oferecida para outros crimes mais graves, porque agora, que o procedimento não tem mais esse cunho criminal, o policial militar não poderia encaminhar o cidadão para a Companhia de Polícia, haja vista que a instituição tem todo o aparato para lidar com esses casos? Não seria o caso de aplicarmos a “Teoria dos Poderes Implícitos”, afinal, quem pode o mais, que é lavrar termo circunstanciado, pode o menos, que é simplesmente apreender a droga, pesar, fotografar, documentar e enviar ao JECRIM?

E no que concerne às demais drogas, que continuam a ser tuteladas pelo Direito Penal, o policial militar conduziria para a Companhia de Polícia, mas em relação à maconha, que seria agora um indiferente penal, conduziria para a Delegacia de Polícia? Fica fácil vislumbrar que a questão foi debatida de forma atécnica.

Resta cristalino que o debate na Corte Suprema ignorou que a Polícia Militar já lavrava o procedimento em destaque, sendo muito mais racional e equilibrado que o policial militar conduzisse, portanto, o abordado com a maconha para uso próprio até a Companhia de Polícia, com a respectiva apreensão da droga e posterior envio de um documento (boletim de ocorrência ou outro documento que sirva para esse propósito) com a identificação do abordado, formalizando o fato para o Juizado Especial Criminal, sem, entretanto, dar ao procedimento um enfoque criminal. Caso houvesse recalcitrância, o sujeito abordado poderia sofrer as consequências advindas da prática do crime de desobediência, o que ensejaria a realização de dois procedimentos distintos: um procedimento administrativo para a apreensão da droga e



outro procedimento criminal, pelo crime de desobediência, com a lavratura do Termo Circunstanciado nesse caso.

Outro assunto que merece destaque se refere ao ato infracional. Dessa forma, no que concerne aos adolescentes que forem flagrados com maconha para consumo próprio, o procedimento será diverso do comumente realizado pelos policiais militares. Não se trata mais de ato infracional e a conduta deve ser registrada administrativamente e encaminhada ao conselho tutelar. No caso em comento, esse adolescente estará sujeito às medidas protetivas do artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Estatui o artigo 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;

II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;

III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;

IV - inclusão em serviços e programas oficiais ou comunitários de proteção, apoio e promoção da família, da criança e do adolescente;

V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;

VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;

VII - acolhimento institucional;

VIII - inclusão em programa de acolhimento familiar;

IX - colocação em família substituta.

Outro critério estabelecido pela decisão da Suprema Corte para definir quem é traficante e quem é usuário, uma presunção relativa devemos reforçar, diz respeito a quantidade de plantas fêmeas de Cannabis Sativa, considerando-se usuário, portanto, aquele que tiver 6 (seis) plantas fêmeas de maconha. Como o policial militar deverá proceder para diferenciar as plantas macho das fêmeas?



As plantas fêmeas produzem flores com alta concentração de tetrahydrocannabinol – THC - enquanto as plantas macho produzem o pólen, importante para a reprodução. As plantas fêmeas apresentam caule mais fino e produzem menos folhas. Na prática, seria difícil para o policial militar definir tais aspectos, sendo necessária a apreensão das plantas e condução do material e do possuidor para a Delegacia de Polícia.

Todavia, cumpre salientar que seria desarrazoado imaginar que um usuário seria abordado portando referidas plantas em via pública. Logo, se as plantas estão no interior da residência, o policial militar teria que ter elementos ainda mais robustos para adentrar o domicílio, o que seria mais difícil de ser consubstanciado no caso concreto.

No tráfico de drogas – artigo 33 da Lei 11.343/06 – temos um tipo penal misto alternativo que traz em seu bojo, no núcleo do tipo, 18 (dezoito) verbos. A ação de ter a droga em depósito se revela como um crime permanente, ou seja, a consumação se protraí no tempo. Considerando que muitas decisões judiciais afastam a atuação da polícia nesses casos, por faltar o *standard probatório* que o Superior Tribunal de Justiça definiu em recente decisão para o ingresso forçado no domicílio, como podemos imaginar que o policial militar possa atuar com segurança no caso de o imputado ter em depósito mais de 6 plantas fêmeas, se a presunção de traficância é relativa? O policial militar estaria numa linha tênue entre o cumprimento do dever legal e a prática de uma ação típica descrita na Lei de Abuso de Autoridade.

No caso das buscas pessoais, não há a necessidade de maiores digressões, pois não obstante não seja crime portar maconha para consumo próprio, a aquisição dessa droga é oriunda da prática de um delito praticado por terceiro, qual seja: o tráfico de drogas. Nessa toada, o Código de Processo Penal permite a busca pessoal com o objetivo de apreender tudo aquilo que foi obtido através de práticas criminosas, pois quem realizou a mercancia da droga, cometeu crime, assim como realizar a colheita de elementos de convicção da prática de uma infração penal, conforme estabelece o artigo 244 do Código de Processo Penal:

Art. 244. A busca pessoal independerá de mandado, no caso de prisão ou quando houver fundada suspeita de que a pessoa esteja na posse de arma proibida ou de



objetos ou papéis que constituam corpo de delito, ou quando a medida for determinada no curso de busca domiciliar.

Outra consequência advinda da decisão epigrafada diz respeito à folha de antecedentes criminais. Com o advento da paradigmática decisão, não constará mais registro criminal pelo porte de maconha para uso próprio, bem como os registros pretéritos deverão ser apagados.

Devemos lembrar que o uso compartilhado de maconha, conforme estabelece o artigo 33, §3º da Lei de Drogas continua a sofrer os rigores da lei penal e não foi abrangido pela decisão do Supremo Tribunal Federal.

Reza o artigo 33, §3º, da Lei 11.343/06:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

No que tange ao ingresso de candidato flagrado com maconha para uso próprio, não obstante não seja mais crime, mas, sim, ilícito administrativo, as Corporações Policiais Militares, quando da análise realizada na pesquisa social, estarão autorizadas a obstar o acesso do candidato que tenha algum registro da conduta em questão. O fato de não ser considerado mais uma prática delituosa não impede que a desclassificação seja amparada pelo fato de tal ato atentar contra a boa conduta social, reputação e idoneidade ilibada. Estamos diante de uma prática que não foi legalizada, mas, que não será mais tutelada pelo Direito Penal, mas por outro



ramo do Direito que ainda a considera um ilícito, sendo incompatível com o serviço prestado pela Polícia Militar.

Cabe salientar que no tocante ao crime militar de uso de drogas, previsto no Código Penal Militar, em seu artigo 290, a decisão da Corte Suprema não traz nenhuma repercussão. A conduta continua a ser crime em âmbito castrense. A fim de ilustrar, trago o artigo citado:

Tráfico, posse ou uso de entorpecente ou substância de efeito similar

Art. 290. Receber, preparar, produzir, vender, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, ainda que para uso próprio, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, em lugar sujeito à administração militar, sem autorização ou em desacôrdo com determinação legal ou regulamentar. Pena - reclusão, até cinco anos.

4 CONCLUSÃO

Conforme exposto, a decisão acerca da descriminalização do porte de maconha para uso pessoal traz algumas deficiências e tais incongruências podem afetar o desempenho dos policiais militares. Mesmo na esfera do Supremo Tribunal Federal, nos deparamos com decisões teratológicas acerca do tema, como foi vislumbrado nas razões expostas pelo Ministro Dias Toffoli que afirmou, resumidamente, que o artigo 28 da Lei 11.343/06 era constitucional, mas que o porte de maconha não é crime. Ao analisar a declaração do Ministro em destaque, não podemos conceber que a previsão legal seja constitucional se traz em seu bojo uma conduta que não é crime.

Ademais, a decisão do Supremo Tribunal Federal se imiscuiu na atividade típica do Poder Legislativo, uma vez que não havia omissão legal e, inexistindo tal omissão, cumpre à Casa do Povo legislar, definir o que é ou não crime e quais os bens jurídicos que devem ser tutelados pelo Direito Penal, dentro da característica desse ramo do Direito Público de *ultima ratio*.



O fundamento não é idôneo, pois tem como fulcro o artigo 5º, inciso X, da Carta Régia, que trata sobre a intimidade e a vida privada, cabendo ao usuário a liberdade de usar a substância que lhe aprouver. Assim, se a decisão tinha o condão de atender o direito fundamental inserto no dispositivo encimado, porque não descriminalizou as demais substâncias entorpecentes? Seria uma decisão meramente política que não quis adentrar com propriedade no tema?

A Corte Suprema, com o intuito de atender a uma disposição de índole constitucional, o fez de maneira equivocada, pois além de invadir competência de outro Poder da República, maculou a competência técnica da Anvisa que estabeleceu, através da Portaria 344, quais substâncias entorpecentes devem ser proibidas, não cabendo ao Poder Judiciário definir qual droga é mais ou menos prejudicial.

É notório que a Lei de Drogas é uma norma penal em branco. Sendo assim, a Lei 11.343/06 não traz em seu corpo a definição do que é ou não é droga, dependendo, pois, da complementação de um ato administrativo oriundo do Ministério da Saúde. A Anvisa – Agência Nacional de Vigilância Sanitária é uma autarquia em regime especial e no seu mister de proteção à saúde da população, estabelece quais substâncias são consideradas drogas ilícitas, detendo competência técnica para definir, portanto, o rol de drogas proibidas.

Ademais, se a decisão pretendia atender o disposto no inciso X, artigo 5º da Constituição Federal, não poderia definir, especificamente, qual droga seria eleita para deixar a referida lista. Agindo assim, a decisão falhou em defender a liberdade individual, o direito à intimidade e a vida privada daquele que pretende portar drogas para consumo pessoal, pois o uso se não se restringe à maconha, mas, sim, se espalha sobre uma gama extensa de substâncias entorpecentes. O reconhecimento de um direito não pode ser feito de acordo com determinadas conveniências políticas.

Diante das explanações acima, temos de forma cristalina que a Corte Suprema, através de um ativismo judicial, tomou uma decisão puramente ideológica e com viés político,



desconsiderando aspectos técnicos, bem como as repercussões práticas na atividade de outros órgãos, mormente da Polícia.

O Congresso Nacional vem se movimentando para editar uma Proposta de Emenda à Constituição – PEC – num contragolpe à recente decisão do Supremo Tribunal Federal através daquilo que a doutrina chama de “efeito backlash”, com o fito de consubstanciar na Constituição Federal um mandado de criminalização para o uso de drogas. Tal insatisfação acerca da atuação judicial na seara legislativa foi manifestada pelo presidente do Senado, o Senador Rodrigo Pacheco:

“Eu discordo da decisão do Supremo Tribunal Federal. Há uma lógica jurídica, política, racional em relação a isso, que, na minha opinião, não pode ser quebrada por uma decisão judicial que destaque uma determinada substância de entorpecente, invadindo a competência técnica que é própria da Anvisa e invadindo a competência legislativa que é própria do Congresso Nacional. Eu acho que a discussão sobre legalização é uma discussão que pode ser feita e eu a respeito. Mas há caminhos próprios para isso. E uma decisão no âmbito de um recurso extraordinário dando a ele repercussão geral acaba gerando um vácuo em uma lacuna jurídica importante no Brasil” (SENADO FEDERAL, 2024).

O mote ganha destaque quando o analisamos sob o viés da Polícia Militar, pois o agente público tem que zelar pela observância das leis e dos entendimentos jurisprudenciais contemporâneos. Assim, é necessário o devido esclarecimento do panorama hodierno, conscientizando o policial acerca dos limites legais de sua atuação, impedindo que o militar estadual seja responsabilizado na esfera criminal por não atender o dispositivo jurisprudencial em análise.

Importante ressaltar que até mesmo os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em suas exortações, soam confusos em relação a dinâmica do procedimento a ser encetado pela polícia, atribuindo interpretações restritivas acerca do conceito de “autoridade policial”, ressaltando que o encaminhamento teria que, necessariamente, ser realizado para a Delegacia de Polícia, subvertendo a lógica procedimental comumente realizada para a condução do usuário.



Para isso, e com fulcro na Lei Orgânica da Polícia Militar, há de se criar um protocolo operacional que defina as providências a serem adotadas pelo policial militar quando se depara com um cidadão que traz consigo maconha para consumo pessoal.

Dispõe a Lei Orgânica da Polícia Militar, Lei 14.751/23, em seu artigo 30:

Art. 30. O comandante-geral da polícia militar deverá regulamentar e estabelecer protocolos operacionais com vistas a apoiar o militar em suas atividades.

Tal documento teria o fito de proteger o policial militar em face de eventuais alegações de abuso de autoridade, afastando o elemento especial do tipo, uma vez que o servidor público em destaque estará amparado em norma do comando da instituição.

A Lei de Abuso de Autoridade responsabiliza o agente que agir com dolo, considerando, ainda, o dolo específico ou especial fim de agir, conforme veremos, a seguir, especificamente no §1º do artigo 1º:

Art. 1º Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Diante dessa alteração, em que há, nitidamente, uma queda de braço entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário e enquanto não sobrevier uma mudança legislativa para pacificar o tema, os policiais militares, em suas atividades eminentemente constitucionais e legais de policiamento preventivo e ostensivo e na condição de primeiros garantidores dos direitos e garantias individuais, devem ser cientificados sobre o teor exato da decisão para que tenham o preparo necessário para lidar com o tema em suas atividades rotineiras, sem se olvidar do amparo administrativo no âmbito da Corporação através da edição dos protocolos



operacionais, trazendo lume a um tema decidido de forma apressada que não abarcou todas as possibilidades, ou o fez de maneira deficiente, em relação ao trabalho do policial militar.

REFERÊNCIAS

Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 30/06/24

Decreto-Lei nº. 3.689/41, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 30/07/24.

Decreto-Lei nº. 1.001/69, de 21 de outubro de 1969 – Código Penal Militar. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del1001.htm. Acesso em 30/06/24.

Lei nº. 8.069/90, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em 30/07/24.

Lei nº. 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em 30/06/24.

Lei nº. 9.099/95, de 26 de setembro de 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em 30/06/24.

Lei nº.13.869/2019, de 5 de setembro de 2019 – Lei de Abuso de Autoridade. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13869.htm. Acesso em 30/07/24.

Lei nº 14.751/2023, de 12 de dezembro de 2023 – Lei Orgânica da Polícia Militar. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/114751.htm. Acesso em 30/07/24.



PhD Scientific Review

ISSN 2676 – 0444

Matéria extraída do sítio eletrônico do Senado Federal – <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2024/06/25/pacheco-diz-que-decisao-sobre-descriminalizacao-do-porte-de-maconha-e-competencia-do-congresso-nacional#:~:text=Posicionamento-.Pacheco%20diz%20que%20decis%C3%A3o%20sobre%20descriminaliza%C3%A7%C3%A3o%20do%20porte%20de%20maconha,n%C3%A3o%20pode%20ser%20considerado%20crime>. Acesso em 30/06/24.

Recurso Extraordinário nº.635659/RG (Repercussão Geral), Tema 506 – Supremo Tribunal Federal. Relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Luís Roberto Barroso. Plenário, 26.6.2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>. Acesso em 29/06/24.