

O CRITÉRIO DOS 40 GRAMAS DE CANNABIS E A PERMANÊNCIA DA DISCRICIONARIEDADE NA LEI DE DROGAS

Valentina Schaeffer Bissani¹.

¹FSG, Caxias do Sul, Rio Grande Do Sul.

<http://lattes.cnpq.br/6012826396719046>

RESUMO: O capítulo analisa os limites do critério de 40 gramas de cannabis fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 para distinguir usuário e traficante na Lei n.º 11.343/2006. O problema consiste em verificar se esse parâmetro quantitativo é suficiente para reduzir a discricionariedade estatal ou se a natureza relativa da presunção de uso pessoal mantém espaços decisórios subjetivos. A pesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza bibliográfica e documental, com análise da legislação, do julgamento do STF, de decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça e da doutrina penal-criminológica pertinente. Sustenta-se que o critério quantitativo representa avanço parcial na objetivação da distinção entre os arts. 28 e 33 da Lei de Drogas, mas não elimina a margem de valoração policial e judicial. Conclui-se que a segurança jurídica depende da exigência de elementos concretos de mercancia, da fundamentação objetiva e do controle probatório capaz de impedir a reprodução de critérios subjetivos, genéricos ou discriminatórios.

PALAVRAS-CHAVE: Lei de Drogas. Presunção de uso pessoal. Seletividade penal.

THE 40-GRAM CANNABIS CRITERION AND THE PERSISTENCE OF DISCRETION UNDER BRAZILIAN DRUG LAW

ABSTRACT: This chapter analyzes the limits of the 40-gram cannabis criterion established by the Brazilian Supreme Federal Court in Theme 506 to distinguish users from drug traffickers under Law No. 11,343/2006. The central problem is to determine whether this quantitative parameter is sufficient to reduce state discretion or whether the relative nature of the presumption of personal use preserves subjective decision-making spaces. The research adopts a qualitative, bibliographical, and documentary approach, based on legislation, the Supreme Court ruling, recent decisions of the Superior Court of Justice, and relevant criminal law and criminological scholarship. It argues that the quantitative criterion represents a partial advance in objectifying the distinction between Articles 28 and 33 of the Drug Law, but does not eliminate police and judicial discretion. It concludes that legal certainty depends on concrete evidence of commercial intent, objective reasoning, and

evidentiary control capable of preventing subjective, generic, or discriminatory criteria.

KEY-WORDS: Drug Law. Presumption of personal use. Penal selectivity.

INTRODUÇÃO

A distinção entre o porte de drogas para consumo pessoal e o crime de tráfico ocupa posição sensível na política criminal brasileira, pois define a passagem entre um regime jurídico não privativo de liberdade e uma imputação penal de elevada gravidade (Brasil, 2006, arts. 28 e 33). Embora a Lei n.º 11.343/2006 tenha diferenciado formalmente o usuário e o traficante, a aplicação concreta dessa distinção permaneceu marcada por critérios abertos, como quantidade da substância, local da abordagem, condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente (Brasil, 2006, art. 28, § 2º). Essa abertura normativa produziu insegurança jurídica porque a mesma conduta material de guardar, transportar ou trazer consigo droga pode ser interpretada como porte para consumo pessoal ou como tráfico, a depender da finalidade atribuída à posse da substância (Brasil, 2006, arts. 28 e 33).

O julgamento do Tema 506 pelo Supremo Tribunal Federal representou inflexão relevante nesse cenário, ao fixar o parâmetro de até 40 gramas de Cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas como critério para presumir a destinação ao consumo pessoal (STF, 2024, p. 5). A decisão, entretanto, não transformou essa presunção em regra absoluta, pois admitiu seu afastamento diante de elementos concretos indicativos de mercancia, como forma de acondicionamento, registros de operações comerciais, balança, variedade de substâncias e circunstâncias objetivas da apreensão (STF, 2024, p. 5). O problema jurídico, portanto, não se encerra na existência do novo parâmetro quantitativo, mas se desloca para a forma como as autoridades policiais, o Ministério Público e o Poder Judiciário identificam, narram e valoram os elementos usados para afastar a presunção de uso pessoal (Jesus, 2020, p. 2).

Diante disso, este capítulo parte do seguinte problema de pesquisa: o critério dos 40 gramas de cannabis fixado pelo Supremo Tribunal Federal é suficiente para limitar a discricionariedade estatal na distinção entre usuário e traficante? A hipótese adotada é a de que o parâmetro quantitativo representa avanço parcial na objetivação da aplicação da Lei de Drogas, mas não elimina a discricionariedade estatal, uma vez que a presunção de uso pessoal é relativa e pode ser afastada com base em elementos circunstanciais que continuam sujeitos à valoração policial e judicial (STF, 2024, p. 5).

A relevância da discussão está no fato de que a diferenciação entre usuário e traficante não produz apenas efeitos classificatórios, mas define a incidência de respostas jurídicas profundamente distintas (Brasil, 2006, arts. 28 e 33). Enquanto o art. 28 prevê advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa, o art. 33 prevê reclusão de cinco a quinze anos e pagamento de multa (Brasil, 2006, arts. 28 e 33). A correta delimitação entre as duas figuras, portanto, envolve segurança jurídica, controle da intervenção penal e prevenção de decisões seletivas na aplicação da política criminal de

drogas (Boiteux, 2015, p. 145).

OBJETIVO

O objetivo geral deste capítulo é analisar os limites do critério dos 40 gramas de cannabis na distinção entre usuário e traficante, especialmente a partir da relação entre presunção de uso pessoal, segurança jurídica e discricionariedade estatal (STF, 2024, p. 5). Como objetivos específicos, busca-se examinar a abertura dos critérios previstos na Lei n.º 11.343/2006 para diferenciar os arts. 28 e 33, compreender o alcance da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506 e avaliar se a presunção relativa de uso pessoal é capaz de reduzir a insegurança jurídica ou se mantém margens relevantes de seletividade decisória (Brasil, 2006, art. 28, § 2º).

METODOLOGIA

Apesquisa adota abordagem qualitativa, de natureza básica, com objetivo exploratório e procedimento bibliográfico-documental, a partir da análise da Lei n.º 11.343/2006, do julgamento do Tema 506 pelo Supremo Tribunal Federal, de decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça e da literatura penal-criminológica sobre política de drogas, seletividade penal, palavra policial e standard probatório.

O procedimento documental concentra-se na legislação aplicável e nos precedentes judiciais relacionados ao parâmetro de 40 gramas de cannabis, enquanto o procedimento bibliográfico utiliza obras e estudos voltados à crítica da política criminal de drogas e à análise da discricionariedade na distinção entre usuário e traficante. Por se tratar de pesquisa bibliográfica e documental, sem participação de seres humanos ou experimentação animal, não há submissão a comitê de ética em pesquisa.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A Lei n.º 11.343/2006 estruturou sua atuação a partir de dois eixos normativos simultâneos: a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes, e a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas (Brasil, 2006, art. 3º). Essa arquitetura demonstra que a Lei de Drogas não tratou usuário e traficante como figuras equivalentes, mas como sujeitos submetidos a regimes jurídicos distintos dentro da mesma política criminal (Brasil, 2006, arts. 28 e 33). O art. 28 prevê medidas como advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo, enquanto o art. 33 estabelece pena de reclusão de cinco a quinze anos e multa para o tráfico de drogas (Brasil, 2006, arts. 28 e 33).

O problema dogmático surge porque a distinção formal entre os arts. 28 e 33 não elimina a proximidade material entre algumas das condutas descritas nos dois tipos legais

(Brasil, 2006, arts. 28 e 33). O art. 28 utiliza verbos como adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo, enquanto o art. 33 também contempla adquirir, ter em depósito, transportar, trazer consigo e guardar drogas (Brasil, 2006, arts. 28 e 33). Essa sobreposição impede que a diferenciação entre usuário e traficante seja extraída apenas da ação física praticada pelo agente, pois a mesma conduta externa pode receber enquadramentos jurídicos diversos conforme a finalidade atribuída à posse da substância (STJ, 2025, s.p.).

A finalidade da posse, contudo, não se apresenta de modo imediatamente verificável no fato bruto, razão pela qual depende de reconstrução interpretativa a partir das circunstâncias do caso concreto (STJ, 2025, s.p.). O art. 28, § 2º, buscou orientar essa reconstrução ao determinar que o juiz observe a natureza e a quantidade da substância, o local e as condições da ação, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente (Brasil, 2006, art. 28, § 2º). A existência desse rol demonstra que a Lei de Drogas não deixou a distinção entre usuário e traficante sem parâmetros, mas esses parâmetros permaneceram abertos, valorativos e dependentes de apreciação concreta (Brasil, 2006, art. 28, § 2º).

A ausência de critérios quantitativos objetivos fragilizou a aplicação desses parâmetros, especialmente porque a quantidade da substância passou a ser valorada de forma variável por autoridades policiais, membros do Ministério Público e magistrados (Ipea, 2023a, p. 2). O Ipea registrou que, no Brasil, inexistiam parâmetros objetivos para aplicação dos critérios de natureza e quantidade da droga na distinção entre usuários e traficantes (Ipea, 2023a, p. 2). O mesmo estudo apontou que a informação prevalente nos processos costuma se referir à massa genérica da droga, sem indicação clara sobre peso bruto ou líquido, o que compromete a precisão técnica da quantidade apreendida (Ipea, 2023a, p. 3). Essa imprecisão revela que a quantidade da substância, embora prevista como critério legal, depende de registros institucionais que nem sempre são padronizados ou suficientemente delimitados (Ipea, 2023a, p. 3).

A dimensão empírica desse problema também aparece no relatório “Critérios objetivos no processamento criminal por tráfico de drogas”, que foi elaborado diante da grande margem de discricionariedade na distinção entre usuários e traficantes na Lei de Drogas (Ipea, 2023b, p. 6). O relatório analisou documentos como auto de apreensão, laudo pericial preliminar, laudo pericial definitivo, denúncia e sentença, evidenciando que a natureza e a quantidade da droga não chegam ao processo como dados neutros, mas como informações produzidas, registradas e mobilizadas por diferentes atores processuais (Ipea, 2023b, p. 6). Essa constatação é relevante porque demonstra que a classificação entre uso e tráfico depende de uma cadeia informacional que envolve polícia, perícia, Ministério Público e Judiciário (Ipea, 2023b, p. 6).

O Atlas da Violência 2024 reforça esse diagnóstico ao afirmar que a distinção entre usuário e traficante não é trivial, pois existe uma linha tênue entre os crimes dos arts. 28 e 33 em razão da sobreposição dos núcleos típicos e da dependência da finalidade atribuída à conduta (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 117). O documento também observa que a prova

da finalidade de traficância é essencialmente subjetiva, especialmente pela centralidade da prova oral e da palavra dos policiais na instrução processual e no convencimento judicial (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 117). Essa constatação confirma que a finalidade da posse não é apenas uma categoria jurídica abstrata, mas uma conclusão construída a partir de documentos, relatos e registros institucionais (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 117).

Além disso, o Atlas da Violência 2024 registra que critérios objetivos poderiam servir de contraponto às justificativas de “comportamento suspeito” ou de “local de tráfico” frequentemente utilizadas por autoridades policiais (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 118). A referência ao local da abordagem demonstra que o espaço pode atuar como elemento de suspeição, especialmente quando não há parâmetro objetivo capaz de limitar a valoração institucional (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 118). A referência ao comportamento suspeito também evidencia que a conduta do agente pode ser interpretada de forma aberta e dependente da narrativa que dá origem ao flagrante (Cerqueira; Bueno, 2024, p. 118).

Nesse contexto, o Tema 506 do Supremo Tribunal Federal surge como tentativa institucional de responder à insuficiência objetiva já presente na estrutura da Lei de Drogas (STF, 2024, p. 4). O STF reconheceu a necessidade de critérios objetivos para distinguir usuários e traficantes e reduzir a discricionariedade das autoridades na capitulação do delito (STF, 2024, p. 4). A Corte também observou que a vagueza de conceitos jurídicos como consumo pessoal e pequena quantidade poderia importar a prisão de usuários, em desconformidade com a ordem constitucional e com a própria intenção do legislador (STF, 2024, p. 4). Assim, a fixação do parâmetro de 40 gramas de cannabis ou seis plantas-fêmeas não inaugura o problema da distinção entre usuário e traficante, mas responde a uma abertura normativa que já operava na aplicação da Lei n.º 11.343/2006 (STF, 2024, p. 5).

O julgamento do Tema 506 teve como objeto o porte de Cannabis sativa para consumo pessoal, e não a legalização ampla das drogas ou a descriminalização de outras substâncias (STF, 2024, p. 3). A tese fixada afirma que não comete infração penal quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo Cannabis sativa para consumo pessoal, nos limites definidos pelo precedente (STF, 2024, p. 5). Essa conclusão não equivale à legalização da maconha, porque o Supremo Tribunal Federal preservou a ilicitude extrapenal da conduta, com apreensão da substância e aplicação de sanções não penais (STF, 2024, p. 5). As sanções remanescentes consistem em advertência sobre os efeitos da droga e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, aplicáveis em procedimento de natureza não penal (STF, 2024, p. 5).

A inovação mais relevante do Tema 506 foi a fixação de um parâmetro quantitativo objetivo para o porte de Cannabis sativa destinado ao consumo pessoal (STF, 2024, p. 5). O STF estabeleceu que será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40 gramas de Cannabis sativa ou seis plantas-fêmeas (STF, 2024, p. 5). O parâmetro tem natureza provisória, pois vigorará até que o Congresso Nacional venha a legislar sobre a matéria (STF, 2024, p. 5).

Sua função é reduzir a indeterminação prática que havia na aplicação do art. 28, § 2º, da Lei de Drogas, conferindo maior racionalidade à distinção entre usuário e traficante (STF, 2024, p. 4).

O avanço do critério quantitativo, entretanto, é limitado pela natureza relativa da presunção de uso pessoal (STF, 2024, p. 5). O Supremo Tribunal Federal afirmou expressamente que a presunção pode ser afastada quando houver elementos que indiquem intuito de mercancia (STF, 2024, p. 5). O acórdão mencionou como exemplos a forma de acondicionamento da droga, as circunstâncias da apreensão, a variedade de substâncias, a apreensão de balança, registros de operações comerciais e aparelho celular contendo contatos de usuários ou traficantes (STF, 2024, p. 5). Essa ressalva impede que o critério dos 40 gramas seja compreendido como blindagem automática contra a imputação de tráfico (STF, 2024, p. 5).

A relatividade da presunção foi acompanhada de exigências de controle argumentativo da atuação policial (STF, 2024, p. 6). O STF determinou que, nos casos de afastamento da presunção, o delegado de polícia deve consignar justificativa minudente no auto de prisão em flagrante (STF, 2024, p. 6). A Corte também vedou a alusão a critérios subjetivos arbitrários para afastar a presunção de porte para uso pessoal (STF, 2024, p. 6). O juiz, na audiência de custódia, deve avaliar as razões invocadas para afastar a presunção quando a prisão ocorrer por quantidade inferior ao limite fixado (STF, 2024, p. 6). A objetivação promovida pelo Tema 506, portanto, não elimina a análise do caso concreto, mas impõe maior ônus de fundamentação para que a narrativa de tráfico prevaleça sobre a presunção de uso pessoal (STF, 2024, p. 6).

É nesse ponto que se revela a permanência da discricionariedade estatal (Pinho; Chaves; Miranda, 2025, p. 30). A crítica garantista observa que o critério estabelecido permanece elástico, porque ainda permite que autoridade policial e juiz mobilizem critérios extrajurídicos para distinguir usuário e traficante (Pinho; Chaves; Miranda, 2025, p. 30). A autorização para verificar elementos indicativos de mercancia pode rebaixar garantias penais e processuais, especialmente quando essa avaliação se apoia em testemunhos policiais dotados de excessiva relevância prática (Pinho; Chaves; Miranda, 2025, p. 30). Por isso, o problema não está na existência de elementos de mercancia em si, mas no modo como esses elementos são selecionados, narrados e valorados no processo penal (Pinho; Chaves; Miranda, 2025, p. 30).

A forma de acondicionamento da droga, a apreensão de balança, o dinheiro fracionado, registros de operações comerciais, mensagens indicativas de venda, diversidade de substâncias e circunstâncias objetivas da apreensão podem ser juridicamente relevantes para afastar a presunção de uso pessoal (STF, 2024, p. 5). Esses elementos, contudo, não podem operar como fórmulas automáticas de imputação, porque a finalidade mercantil deve decorrer de conjunto probatório coerente e racionalmente controlável (Vasconcellos, 2020, p. 20). A simples presença de elemento ambíguo não basta para converter o porte em

tráfico, pois a hipótese acusatória precisa explicar de modo íntegro os fatos comprovados e afastar hipóteses alternativas razoáveis (Vasconcellos, 2020, p. 20). A presunção somente pode ser superada quando os dados objetivos forem suficientes para demonstrar destinação mercantil, e não quando apenas reforçarem suspeitas abstratas (Vasconcellos, 2020, p. 20).

A distinção entre elemento concreto e fundamento genérico é decisiva para impedir que o parâmetro fixado pelo STF seja esvaziado na prática (Jesus, 2020, p. 4). Maria Gorete Marques de Jesus demonstra que expressões como “atitude suspeita”, “denúncia anônima”, “confissão informal”, “local conhecido como ponto de venda de drogas” e “presença de dinheiro” integram o vocabulário policial frequentemente incorporado às decisões judiciais (Jesus, 2020, p. 4). A autora também mostra que promotores tendem a acolher as narrativas policiais sem solicitar novas diligências, novas testemunhas ou procedimentos adicionais aos produzidos pela polícia (Jesus, 2020, p. 4). A autora acrescenta que juízes conferem aos policiais uma credibilidade praticamente inquestionável, tratando suas narrativas como dotadas de presunção de legitimidade (Jesus, 2020, p. 4). Esse dado é central porque o Tema 506 desloca parte da controvérsia para a avaliação dos elementos concretos, mas esses elementos chegam muitas vezes ao processo por meio da própria narrativa policial (Jesus, 2020, p. 2).

A centralidade da narrativa policial é especialmente problemática porque a pesquisa de Maria Gorete Marques de Jesus indicou que os policiais figuraram como únicas testemunhas em 74% dos autos de prisão em flagrante analisados na pesquisa Prisão Provisória e Lei de Drogas (Jesus, 2020, p. 1). A autora afirma que, nos processos criminais por tráfico, as provas consideradas pelos juízes são majoritariamente aquelas produzidas pelos policiais do flagrante (Jesus, 2020, p. 2). A autora também sustenta que, no limite, é a polícia que define quem é usuário e quem é traficante, pois é esse agente quem narra os fatos como crime e oferece os indícios de materialidade e autoria ao sistema de justiça criminal (Jesus, 2020, p. 2). A consequência é que o referencial criado pelo STF pode reduzir a discricionariedade quantitativa, mas não necessariamente neutraliza a discricionariedade narrativa e probatória (Jesus, 2020, p. 2).

A exigência de standard probatório racional aprofunda essa conclusão (Vasconcellos, 2020, p. 2). Vinicius Gomes de Vasconcellos afirma que o ordenamento processual penal brasileiro não possui previsão expressa de standard probatório para condenação, o que leva juízes a recorrerem a critérios flexíveis de prova com amplo espaço para discricionariedade judicial (Vasconcellos, 2020, p. 2). O autor defende que a adoção de um standard probatório com critérios lógicos e objetivos é fundamental para uma teoria racional da prova e para superar visões abusivas sobre discricionariedade judicial na valoração probatória (Vasconcellos, 2020, p. 19). Aplicado ao Tema 506, esse raciocínio impõe que a superação da presunção de uso pessoal dependa de quadro probatório consistente, e não apenas de narrativa acusatória plausível (Vasconcellos, 2020, p. 19). A dúvida razoável sobre a finalidade mercantil deve favorecer o enquadramento menos gravoso, porque a hipótese incriminatória precisa afastar explicações alternativas

amparadas pelo lastro probatório do processo (Vasconcellos, 2020, p. 20).

A aplicação posterior do Tema 506 pelo Superior Tribunal de Justiça reforça a necessidade de suficiência probatória (STJ, 2024, s.p.). Em caso envolvendo 23 gramas de maconha, a Sexta Turma aplicou o precedente do STF e afastou a condenação por posse da substância, com remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal competente para eventual aplicação de sanção administrativa (STJ, 2024, s.p.). No HC 888.877/MS, a Quinta Turma desclassificou para posse para consumo próprio a conduta de pessoa encontrada com 37 gramas de maconha, por ausência de quadro seguro de traficância (STJ, 2025, s.p.). A relatora afirmou que a condenação por tráfico exige consolidação de quadro seguro sobre autoria e materialidade, prevalecendo, em caso de dúvida, o tipo do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 (STJ, 2025, s.p.). Esses precedentes indicam que o parâmetro quantitativo não opera isoladamente, mas condiciona a imputação de tráfico à presença de elementos concretos de destinação mercantil (STJ, 2025, s.p.).

A seletividade penal torna esse controle ainda mais necessário (Boiteux, 2015, p. 145). Luciana Boiteux afirma que a política de drogas reforça a seletividade penal e intensifica a criminalização da pobreza, especialmente porque a polícia, no momento do flagrante, define quem é traficante (Boiteux, 2015, p. 145). A autora observa que Ministério Público e juízes frequentemente cancelam a atuação policial, embora as características dos processos permitam afirmar que muitos condenados como traficantes podem ser usuários pobres moradores de favelas confundidos com traficantes (Boiteux, 2015, p. 145). Nara Borgo Cypriano Machado também sustenta que a Lei n.º 11.343/2006, ao estabelecer critérios para diferenciar usuário e traficante no art. 28, § 2º, acabou por confirmar a seletividade existente no direito penal brasileiro (Machado, 2010, p. 1). Assim, o Tema 506 enfrenta um problema real de desigualdade decisória, mas sua efetividade depende da recusa de fundamentos baseados em território, classe, raça, antecedentes ou estereótipos de suspeição (Machado, 2010, p. 1).

A dogmática penal garantista fornece fundamento para essa contenção do poder punitivo (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 20). Zaffaroni e Pierangeli associam o garantismo e o direito penal mínimo à necessidade de cercar o controle penal de garantias, para que a liberdade do cidadão não seja violada por intervenções irracionais ou imprevisíveis (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 20). Os autores afirmam que o controle social penal deve ser racional, previsível, transparente e formal, pois a desformalização põe em risco as garantias do cidadão (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 20). Essa perspectiva permite afirmar que o afastamento da presunção relativa não pode funcionar como zona aberta de decisionismo policial ou judicial, mas deve obedecer a critérios probatórios e argumentativos controláveis (Zaffaroni; Pierangeli, 2021, p. 20).

A legalidade e a segurança jurídica exigem que casos semelhantes não recebam tratamentos divergentes sem fundamentação concreta (Brasil, 1988, art. 5º, XXXIX). A presunção de inocência impede que a dúvida sobre a finalidade da droga seja convertida em argumento condenatório contra o acusado (Brasil, 1988, art. 5º, LVII). O devido processo legal e o contraditório impõem que os elementos de mercancia sejam submetidos a controle

processual, e não aceitos como decorrência natural da abordagem policial (Brasil, 1988, art. 5º, LIV e LV). Por consequência, cabe à acusação demonstrar, por meio de elementos objetivos e submetidos ao contraditório, que a droga apreendida se destinava à mercancia, não sendo legítimo deslocar ao acusado o ônus de provar sua condição de usuário (Vasconcellos, 2020, p. 20).

Diante disso, a resposta ao problema de pesquisa deve ser formulada em dois níveis (STF, 2024, p. 5). A presunção relativa reduz a discricionariedade estatal porque cria um parâmetro quantitativo objetivo que dificulta a classificação de pequenas quantidades de cannabis como tráfico sem justificativa adicional concreta (STF, 2024, p. 5). Contudo, esse mesmo parâmetro desloca o problema para a avaliação dos elementos concretos, pois o afastamento da destinação ao uso pessoal passa a depender da forma como polícia, Ministério Público e Judiciário narram e valoram os indícios de mercancia (Jesus, 2020, p. 2). Assim, o critério dos 40 gramas representa avanço importante, mas insuficiente por si só, porque sua efetividade depende da exigência de fundamentação objetiva, do respeito ao ônus probatório da acusação e da rejeição de fundamentos genéricos, subjetivos ou discriminatórios (Vasconcellos, 2020, p. 20).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este capítulo buscou analisar se o critério dos 40 gramas de cannabis, fixado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 506, é suficiente para limitar a discricionariedade estatal na distinção entre usuário e traficante (STF, 2024, p. 5). A conclusão alcançada é que o parâmetro representa avanço relevante na objetivação da Lei de Drogas, mas apenas de forma parcial, porque a presunção de uso pessoal é relativa e pode ser afastada diante de elementos concretos indicativos de mercancia.

O Tema 506 não legalizou a maconha nem afastou toda forma de ilicitude do porte para consumo pessoal, pois retirou a repercussão penal da conduta nos limites definidos pelo precedente e preservou a ilicitude extrapenal, com possibilidade de apreensão da substância e aplicação de medidas não penais. Esse ponto é essencial para evitar leituras equivocadas do julgamento, pois o STF não transformou o porte de cannabis em conduta plenamente lícita, mas redefiniu seu tratamento jurídico quando ausentes elementos concretos de tráfico.

A hipótese inicialmente formulada foi confirmada nos limites da análise bibliográfica e documental realizada, pois o critério quantitativo dos 40 gramas limita a discricionariedade ao impedir que pequenas quantidades de cannabis sejam automaticamente enquadradas como tráfico sem fundamentação adicional. No entanto, como a presunção de uso pessoal pode ser afastada, o centro do problema desloca-se da quantidade apreendida para a valoração dos elementos concretos de mercancia. A discricionariedade, portanto, não desaparece, mas passa a incidir sobre a forma como autoridades policiais, Ministério Público e Poder Judiciário identificam, narram e fundamentam a existência de finalidade mercantil.

Essa constatação não nega a importância do precedente, pois o Tema 506 cria um parâmetro de controle que não existia de modo objetivo na Lei de Drogas e impõe maior ônus argumentativo para a imputação de tráfico em casos situados abaixo do limite fixado. Sua efetividade, contudo, dependerá da exigência real de fundamentação minudente, da rejeição de critérios subjetivos arbitrários e da submissão dos elementos de mercancia a controle probatório consistente. Sem esse controle, expressões genéricas como local de tráfico, atitude suspeita, denúncia anônima, antecedentes ou perfil social do agente podem continuar reproduzindo a seletividade que o parâmetro quantitativo buscou reduzir.

Também é necessário reconhecer que o Tema 506 é recente e que sua aplicação jurisprudencial ainda se encontra em fase inicial. Por isso, ainda não é possível medir de forma definitiva seus impactos empíricos na atuação policial, nas denúncias do Ministério Público e nas decisões judiciais. Essa cautela não enfraquece a conclusão central do capítulo, pois a própria estrutura da decisão permite afirmar que a discricionariedade não foi eliminada, mas condicionada à demonstração objetiva de elementos concretos de mercancia.

Desse modo, conclui-se que o critério dos 40 gramas constitui avanço importante, mas insuficiente por si só. A segurança jurídica na distinção entre usuário e traficante dependerá da exigência de prova concreta, fundamentação objetiva e rejeição rigorosa de critérios subjetivos, genéricos ou discriminatórios.

REFERÊNCIAS

Boiteux, Luciana. O antimodelo brasileiro: proibicionismo, encarceramento e seletividade penal frente ao tráfico de drogas. **Nueva Sociedad**, especial em português, out. 2015. Disponível em: https://static.nuso.org/media/articles/downloads/7._Boiteux_EP15.pdf. Acesso em: 30 abr. 2026.

Brasil. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 30 abr. 2026.

Brasil. **Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 30 abr. 2026.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas Corpus n.º 888.877/MS**. Relatora: Ministra Daniela Teixeira. Quinta Turma. Julgado em: 22 out. 2024. Publicado em: 9 dez. 2024.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Quinta Turma desclassifica conduta de tráfico de drogas de preso encontrado com 37 gramas de maconha**. Brasília, DF: Superior Tri-

bunal de Justiça, 9 jan. 2025. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2025/09012025-Quinta-Turma-desclassifica-conduta-de-trafico-de-drogas-de-presos-encontrados-com-37-gramas-de-maconha.aspx>. Acesso em: 30 abr. 2026.

Brasil. Superior Tribunal de Justiça. **Sexta Turma aplica precedente do STF e afasta condenação por posse de 23 gramas de maconha**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 23 ago. 2024. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2024/23082024-Sexta-Turma-aplica-precedente-do-STF-e-afasta-condenacao-por-posse-de-23-gramas-de-maconha.aspx>. Acesso em: 30 abr. 2026.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **RE 635.659/SP — Tema 506 da repercussão geral: porte de pequena quantidade de maconha para uso pessoal — Informação à Sociedade**. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2024. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659Tema506informaosociedaderev.LCFSP20h10.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2026.

Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 635.659/SP**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno. Julgado em: 26 jun. 2024. Publicado em: 27 set. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur513220/false>. Acesso em: 30 abr. 2026.

Cerqueira, Daniel; Bueno, Samira (coord.). **Atlas da violência 2024**. Brasília, DF: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2024. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/14031>. Acesso em: 30 abr. 2026.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **A natureza e a quantidade das drogas apreendidas no Brasil em questão**. Em Questão: evidências para políticas públicas, Brasília, n. 23, maio 2023a. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/12183>. Acesso em: 30 abr. 2026.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Critérios objetivos no processamento criminal por tráfico de drogas**: natureza e quantidade de drogas apreendidas nos processos dos tribunais estaduais de justiça comum. Rio de Janeiro: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, 2023b. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/12376>. Acesso em: 30 abr. 2026.

Jesus, Maria Gorete Marques de. Verdade policial como verdade jurídica: narrativas do tráfico de drogas no sistema de justiça. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 35, n. 102, 2020.

Machado, Nara Borgo Cypriano. Usuário ou traficante? A seletividade penal na nova Lei de Drogas. In: **Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI**. Fortaleza: CONPEDI, 2010.

Pinho, Ana Cláudia Bastos de; Chaves, Amanda Blanco; Miranda, Marcus Vinicius Cruz de. O consumo de maconha, a decisão do Supremo Tribunal Federal e a crítica garantista: muito barulho por (quase) nada? **Revista do Ministério Público do Estado do Pará**, Belém, v. 19, n. 19, p. 10-33, 2025.

Vasconcellos, Vinicius Gomes de. Standard probatório para condenação e dúvida razoável no processo penal: análise das possíveis contribuições ao ordenamento brasileiro. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 16, n. 2, e1961, 2020.

Zaffaroni, Eugenio Raúl; Pierangeli, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 14. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.