



ORBIS

Boletim Trimestral do
LEPEB-UFF

XV BRICS SUMMIT

Partnership for Equally Accelerated Growth, Sustainable Development and

22 – 24

J

BR

IT

A



Vol.1 – Nº 3

Julho-Setembro/2023

ISSN: 2965-2235

O debate sobre a descriminalização do porte de maconha para uso pessoal no Supremo Tribunal Federal: um retrato do tímido avanço brasileiro nas políticas sobre drogas

*Allana Facchini**

Desde agosto deste ano, o debate sobre a política de drogas tem aparecido com maior destaque – e com uma abordagem diferente da habitual – na mídia empresarial. Para além das problemáticas existentes nas cracolândias, das apreensões policiais e das operações contra grupos narcotraficantes, temos sido direcionados/as a uma discussão mais ampla sobre essa temática a partir da discussão – e da votação – no Supremo Tribunal Federal (STF) a respeito da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal. Mas, como chegamos até essa votação? O que isso significa na prática e, afinal, quais são os possíveis desdobramentos de um resultado favorável à descriminalização?

A despeito da toda a confusão entre os termos utilizados em diversos canais midiáticos, o que se encontra em discussão no STF, não se trata da legalização da maconha e muito menos da sua liberação. Considerando os avanços no sentido da legalização de toda a cadeia de produção da maconha que tem ocorrido nos últimos 10 anos em diversos países do mundo, trata-se de um debate ainda muito preliminar no âmbito das reformas em políticas de drogas: a descriminalização do porte de drogas para o uso pessoal. De maneira mais específica, na verdade, o que se encontra em debate na Suprema Corte, é se o Art. 28 da Lei 11.343/06, nossa atual Lei Antidrogas, estaria ou não, alinhado aos princípios da Constituição Federal.

A origem desse questionamento advém um Recurso Extraordinário (RE 635.659/SP), movido pela Defensoria Pública de São Paulo, após a condenação, nos termos do referido artigo, de Francisco Benedito de Souza, por portar 0,3 gramas de maconha na sua cela, que seriam, segundo ele, destinadas ao consumo próprio. Na tese mobilizada pelo Defensoria Pública, ao recorrer à condenação, defendia-se, portanto, que o referido Art. 28 contrariava o direito fundamental à privacidade – assegurado no art. 5º, inciso X, da Constituição Federal. Fazia parte dessa tese, também, a impossibilidade de punir um indivíduo por danos causados apenas a si próprio. Considerando a premissa de que a autolesão seria criminalmente irrelevante, não faria sentido, portanto, seguir punindo o usuário – ainda que por penas restritivas de direito e não de privação de liberdade.

Sendo assim, no ano de 2011 o RE 635.659/SP foi admitido pelo STF e teve sua repercussão geral reconhecida. Isso significa dizer, em síntese, que uma vez que tenha

sido julgado, a tese fixada pelo STF deve ser observada pelos tribunais de origem. Assim, a partir de 2015 uma série de sessões foram realizadas e foram proferidos os votos do Min. Relator Gilmar Mendes; do Min. Edson Fachin e do Min. Luís Roberto Barroso. Todos deram provimento ao recurso. No entanto, Fachin e Barroso limitaram seus votos à descriminalização do porte apenas de maconha (MUNERATI, 2021).

Vale a lembrança que, em 2015, o cenário mundial no que diz respeito à revisão das políticas de drogas já havia avançado consideravelmente. As movimentações críticas contra o sistema internacional de proibição já haviam se irradiado e ganhado maturidade. Revelava-se, com o passar dos anos, a incapacidade do modelo de “guerra às drogas” de responder aos problemas sociais, de saúde e securitários causados pelo modus operandi das políticas proibicionistas (BEWLEY-TAYLOR, 2014). Além disso, várias experiências de legalização de toda a cadeia de produção, distribuição e consumo de *Cannabis* executadas já há alguns anos, em diferentes partes do mundo, demonstravam ter sido bem-sucedidas.

Mais de oito anos após as primeiras sessões da votação no STF, é notório como a evolução do conhecimento acumulado através de experiências anteriores – seja de descriminalização ou mesmo de regulação da maconha –, bem como resultados de diversas pesquisas, impactaram na percepção e no voto alguns ministros. Exemplo disso foi o teor voto do Min. Alexandre de Moraes que, após uma exposição repleta de dados advindos de pesquisas robustas, – com importantes recortes de raça e classe – deu provimento ao recurso.

No entanto, a adoção desse desenvolvimento da pauta não se aplica a todos os ministros. Com uma sustentação desatualizada, considerando as pesquisas que envolvem criminalização, consumo problemático de psicoativos e acesso aos sistemas básicos de saúde, o mais novo Min. Cristiano Zanin – a primeira indicação do terceiro mandato do presidente Luíz Inácio Lula da Silva – manteve o entendimento vigente acerca do art. 28. Sendo o primeiro a abrir divergência, Zanin se posicionou de forma contrária a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, afirmando que “[...] a descriminalização, ainda que parcial das drogas, poderá contribuir ainda mais para o agravamento desse problema de saúde” (PORTAL STF, 2023).

Não por acaso, ao demonstrar uma falta de interesse em se atualizar sobre o que tem sido discutido sobre o tema, Zanin foi alvo de duras críticas de movimentos sociais, de pesquisadores e ativistas da causa. Ainda assim, paradoxalmente, ele reconheceu as discrepâncias na aplicação judicial no art. 28 e se mostrou disposto a estabelecer as quantidades de diferenciação entre usuários e traficantes, bem como admitiu a

possibilidade de cultivo voltado ao consumo próprio. Na sequência, a Min. Rosa Weber – que se aproxima da sua aposentadoria – adiantou o seu voto diante do pedido de vista do Min. André Mendonça, e também deu provimento ao Recurso Extraordinário, seguindo a percepção majoritária da Corte sobre a exclusividade da descriminalização apenas do porte de maconha para consumo próprio.

Isto posto, a partir da análise do art. 28 da Lei nº 11.343/06, uma série de problemáticas adjacentes à temática – que há muito tempo haviam sido apontadas por movimentos sociais, pesquisadores(as), ativistas etc., – passaram a compor o conteúdo da votação e o debate passou por um movimento duplo e paradoxal de avanços com restrições. Assim sendo, o principal componente de avanço pode ser identificado no interesse dos ministros em endereçar a dificuldade de realizar uma distinção objetiva entre usuário e traficante. Devido a inexistência de uma linha objetiva que os separe, isto é, critérios quantificáveis, as prisões por tráfico têm seguido padrões muito subjetivos que levam em conta aspectos como a natureza e quantidade (não fixada) da substância apreendida; o local, as condições e as circunstâncias sociais e pessoais do agente. Na prática, no entanto, o critério mais objetivo aplicado tem sido o racismo. Assim como mencionado no voto do Min. Alexandre de Moraes, pesquisas apontam uma discrepância gigantesca entre as apreensões e prisões por tráfico entre pessoas brancas e negras – haja visto que, de acordo com um levantamento realizado pela Associação Brasileira de Jurimetria em 2018, brancos precisam portar cerca de 80% a mais de maconha do que pessoas negras para serem consideradas traficantes.

As limitações no debate que circula no STF, no entanto, logo se impõem. Isso porque, como exposto, o Recurso Extraordinário interposto à Suprema Corte – embora tratasse de um caso no qual o psicoativo em questão fosse a maconha – não fazia menção alguma à restrição da descriminalização do porte para consumo pessoal somente deste psicoativo. O que se colocou sob as lentes da crítica, na realidade, foi o art. 28 de maneira mais ampla – tanto é que o relator Gilmar Mendes, até este ano de 2023, havia dado provimento ao RE sem nenhuma restrição.

Contudo, quando Fachin e Barroso – e posteriormente, Mendes, Moraes e Weber – restringiram seus votos à maconha, retrocedeu-se a votação em relação ao seu ponto de partida inicial, que continha um caráter progressista muito maior. Os motivos para essa limitação não são claros e inexistem argumentos jurídicos que justifiquem a escolha dos ministros em restringir o seu entendimento da descriminalização do porte para consumo pessoal apenas de maconha. Até mesmo porque, o argumento mobilizado pela tese em que escolheram dar provimento ancorava-se na impossibilidade de punir sujeitos por

condutas que causam males apenas a si próprios – além da divergência com os princípios de Alteridade e de Proporcionalidade contidos da Constituição Federal. Logo, não há coerência lógica de como esse entendimento se aplicaria apenas àqueles que fazem o uso de maconha e não aos usuários dos demais psicoativos.

Na realidade, esse movimento de admitir o consumo de alguns psicoativos e manter a restrição, a proibição, o controle e a reprovação moral de outros com base em parâmetros morais, econômicos e políticos e não necessariamente científicos não é recente. O que é recente, por outro lado, é alteração de percepção acerca de maconha – principalmente ao considerarmos o pioneirismo brasileiro na campanha internacional pela proibição da planta e perseguição àqueles a ela associados, leia-se a população negra e periférica (SAAD, 2013). Com a restrição da descriminalização do porte exclusivamente da maconha, perde-se a chance de avançar e, mais do que isso, de cessar, os efeitos de uma legislação sobre os psicoativos que, direta e indiretamente, segue punindo o usuário, ao invés de, em casos de usos problemáticos, direcioná-lo aos canais de atendimento público de saúde.

Assim, ainda que sejam fixados parâmetros objetivos e quantificáveis para distinguir usuários e traficantes, restringir este avanço exclusivamente à maconha é, além de contraditório, um desperdício dos esforços de pesquisa realizadas até o momento que indicam a necessidade de uma revisão mais ampla do entendimento jurídico sobre o tema. Até mesmo porque as injustiças que acometem as disparidades de prisões por tráfico entre a população branca e negra – tão referidas no voto de Moraes – não se restringem às apreensões exclusivamente de maconha, sendo o racismo um elemento presente, também, nos casos envolvendo os demais psicoativos, como a cocaína e o crack (AGÊNCIA PÚBLICA, 2019). Desperdiça-se a possibilidade, com isso, de dar um passo maior ao discutir seriamente a descriminalização do porte para uso pessoal de todas as drogas e caminhar frente a uma política de drogas mais justa, principalmente pelo viés racial.

Não obstante, a despeito das restrições e interdições do debate, ainda existe outro avanço positivo promovido pela discussão em pauta no STF que merece nossa atenção: a adoção da descriminalização do cultivo de plantas fêmeas de maconha voltadas ao consumo pessoal. Caso a referida conduta seja realmente descriminalizada – e os indícios até o momento é de que ela será – estaríamos diante de uma conquista no campo da garantia do acesso à saúde de milhares de pessoas que utilizam da planta para a realização de tratamentos médicos. Mais do que isso, a alteração do entendimento sobre o cultivo para uso pessoal possui a capacidade de democratizar o acesso àqueles não

possuem as condições de adquirem – seja por importação ou não – os produtos à base da maconha e retirar da insegurança jurídica aqueles que já precisaram optar pelo cultivo na ilegalidade. Mesmo que essa conduta não traga a segurança jurídica necessária, já que não estariam imperando os termos de uma legalização, poderiam dela advir muitos ganhos. Assim, ao descriminalizar a conduta do cultivo, o STF avançaria, também, ao promover um afastamento do usuário não só do sistema criminal, como também evitaria a sua exposição em circuitos ilegais de compra de planta.

Diante do debate no Supremo Tribunal Federal, reações adversas de atores políticos relevantes têm surgido e uma interação deficiente entre os poderes se revelou. Exemplo disso são as movimentações realizadas por Rodrigo Pacheco, presidente do Senado, que afirmou que a decisão pela descriminalização por parte do STF significaria um “grande equívoco”, sendo, inclusive, uma “invasão de competências do Legislativo”. Mais do que isso, em um claro ataque às discussões realizadas no STF, no dia 14 de setembro deste ano, Pacheco apresentou uma proposta de emenda constitucional (PEC) – que ainda será votada – para incluir na Constituição a proibição do porte de qualquer tipo de droga.

Com o desenvolvimento da pauta no STF e com o avanço das licenças e permissões concedidas pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) em direção à facilitação do uso medicinal da maconha, é possível notar o caráter altamente judicializado que as pequenas reformas na política nacional de drogas têm assumido. No entanto, isso parece ter se dado muito mais pela omissão e desinteresse do Poder Legislativo – até porque há anos existem projetos de lei circulando sobre o tema nesta instância – do que por um suposto ativismo judiciário.

Finalmente, no momento em que este texto está sendo redigido, a votação encontra-se no placar de 5x1, a favor da descriminalização. Não se sabe ao certo quando teremos uma decisão final e alguns elementos-chave, como a quantidade a ser fixada de diferenciação entre usuários e traficantes (que variaram entre 25 e 100 gramas nas exposições dos ministros/as), ainda carecem de alinhamento. Fato é que, segundo a atual presidente do STF, Rosa Weber, cerca de 7.769 processos em instâncias inferiores da Justiça estão suspensos aguardando essa definição. Para além destes milhares de pessoas que terão suas vidas diretamente afetadas por essa decisão, esperam por ela, também, há mais de oito anos, militantes, ativistas, associações de pacientes e movimentos sociais. Com um resultado favorável à descriminalização, o Brasil caminha rumo à uma reforma ainda que tímida na sua política nacional de drogas e dá passos importantes para rever injustiças históricas e vislumbrar novos avanços

Referências:

NEGROS são mais condenados por tráfico e com menos drogas em São Paulo. **Agência Pública**, 06/05/2019. Disponível em: <https://apublica.org/2019/05/negros-sao-mais-condenados-por-trafico-e-com-menos-drogas-em-sao-paulo/> Data de acesso: 09/09/2023.

BEWLEY-TAYLOR, Dave et.al. **Auge y caída de la prohibición del Cannabis**: la historia de Cannabis en el sistema de control de drogas de la ONU y opciones de reforma. Global Drug Policy Observatory. Transnational Institute. Amsterdam/Swansea, 2014.

MUNERATI, Rafael. **RE 635.659/SP – o STF e o longo e sinuoso caminho para a descriminalização do porte de entorpecentes para consumo pessoal**. Cadernos da Defensoria Pública do Estado de São Paulo. São Paulo, v. 6 n. 28 p.39-53, 2021.

STF tem cinco votos para afastar criminalização do porte de maconha para consumo próprio. **Portal STF notícias**, 24/08/2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512815&ori=1>. Acesso em: 09/06/2023.

SAAD, Luísa Gonçalves. **“Fumo de negro”**: a criminalização da maconha no Brasil (c. 1890-1932). Universidade Federal da Bahia. Salvador, 2013.

*Graduada em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Maringá (UEM) e Mestre em Estudos Estratégicos pela Universidade Federal Fluminense (UFF). Pesquisa políticas de drogas nas Américas, com foco nos processos de legalização da Cannabis. E-mail: allanafacchini@gmail.com.