

a via própria para solucionar o problema do uso de substâncias entorpecentes, cuja natureza é própria das políticas públicas da educação e da saúde pública. Ao contrário, as deliberações já pacificadas pelo STF no julgamento, inclusive, demonstram a obrigatoriedade do descontingenciamento do Fundo Nacional Antidrogas, do uso de parcela do Fundo para a realização de uma campanha de esclarecimento contra o uso de drogas e da vedação do consumo de maconha em locais públicos.

É importante, inclusive, ressaltar a fala do ministro presidente Luís Roberto Barroso, ao término da sessão de 25.06.2024, quando pontua expressamente que “o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, considera que o consumo de drogas ilícitas é uma coisa ruim e que o papel do Estado é evitar o consumo, combater o tráfico e tratar os dependentes. Portanto, em nenhum momento nós estamos legalizando ou dizendo que o consumo de drogas é uma coisa positiva.”

O ministro conclui afirmando que o Supremo apenas está deliberando sobre “a melhor forma de enfrentar essa epidemia que existe no Brasil e que as estratégias que nós temos adotado não estão funcionando porque o consumo só faz aumentar e o poder do tráfico também”.

Logo, mais do que desautorizar os pais ou servir de baliza para o aumento do consumo do uso de drogas, percebe-se que o entendimento da Corte Suprema caminha no sentido da necessidade de que se adote a melhor saída para um problema crônico da sociedade contemporânea e que, da forma como vinha sendo tratado, somente reforçava preconceitos, principalmente de natureza racial, bem como gerava violações à isonomia e a tantos outros direitos fundamentais.

Na sua avaliação, o Supremo, ao tratar desse tema, invadiu uma atribuição do Congresso? (Pedro)

Inicialmente, cabe contextualizar o julgamento. Ele não surge do nada, mas ocorre no contexto do Tema 506 da Repercussão Geral, que assim é descrito: “Recurso extraordinário, em que se discute, à luz do art. 5º, X, da Constituição Federal, a compatibilidade, ou não, do art. 28 da Lei 11.343/2006, que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal, com os princípios constitucionais da intimidade e da vida privada.”

Como Recurso Extraordinário (RE 635659 SP), o processo foi afetado para Repercussão Geral em 2011, o que quer dizer, segundo a própria explicação do STF, que o Tribunal “reconheceu o impacto social, econômico, político ou jurídico de uma discussão, de modo que o plenário tomará uma decisão que será aplicada em todos os processos do país que tratam da mesma matéria”. Significa que haverá um momento posterior a esse julgamento em que será publicado o acórdão contendo as teses em repercussão geral a serem fixadas. Atualização: as teses já foram veiculadas hoje, dia 26 de junho de 2024.

A repercussão geral é um método juridicamente previsto — logo legítimo — e eficiente de unificar a jurisprudência pátria e reduzir as incertezas jurídicas acerca de determinado tema, uma vez que o ruído de decisões conflitantes sobre objetos semelhantes diminui a segurança

jurídica sobre ele. Prezar pela unificação dos entendimentos e aumentar a segurança jurídica de seus jurisdicionados são, definitivamente, atribuições do Supremo Tribunal Federal, e a ele cabe julgar qualquer Recurso Extraordinário à luz da Constituição. Também é sua atribuição conferir interpretação condizente com a Constituição Federal às questões politicamente relevantes que, porventura, cheguem até o Tribunal de um jeito ou de outro. Ignorá-las sob o argumento de que tais temas devem ser sempre decididos pelo Legislativo seria violar profundamente a missão constitucional do Supremo Tribunal Federal, que fugiria de suas atribuições e negaria ao sujeito de direito o acesso à tutela jurisdicional consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição de 1988.

Não é possível ignorar, além disso, que as cortes constitucionais exercem um relevante papel contramajoritário ao acolher demandas socialmente reprimidas, usualmente minoritárias, ou originárias de grupos minoritários e marginalizados. A depender do tema e das pessoas interessadas, os demais poderes omitem-se ou criam normas ainda mais restritivas. Não endereçar demandas minoritárias para evitar desgastes políticos é um movimento possível na prática — embora eticamente contestável — para o Legislativo, por exemplo. Mas ao ser acionado, o Judiciário precisa tomar uma decisão. Quando a demanda envolve direitos fundamentais de minorias, ele ainda precisa tomar uma decisão, mesmo que tente postergá-la por mais de uma década. E a neutralidade não é, em regra, uma opção — ou decide-se pelo sim, ou decide-se pelo não. Assim, ele não está invadindo a atribuição de outro poder ao decidir, apenas interpretando as referências normativas das quais dispõe e realizando a sua função típica. Além disso, o sistema de freios e contrapesos atribui ao Judiciário a função de fiscalizar, de diversas formas, os demais poderes. O controle de constitucionalidade das leis penais é uma dessas formas.

Por fim, entendo que as balizas constitucionais utilizadas nos principais argumentos — proteção à intimidade e preservação da vida privada — encaixam-se perfeitamente na discussão e delimitam bem o escopo do debate no Supremo Tribunal Federal, de forma que a ideia de invasão das atribuições do Congresso não se sustenta. O Congresso continua podendo legislar sobre outros pontos relevantes da Lei nº 11.343/2006, mas a leitura constitucionalmente direcionada do art. 28 indica que a ausência de lesividade da conduta e o respeito à intimidade da pessoa, bem como a proteção à sua autodeterminação, não levam a outro resultado que não a descriminalização do porte para consumo próprio. De fato, não é a primeira vez na história que tal argumento é utilizado na discussão sobre liberdade de escolha sobre a própria saúde. O direito à privacidade foi a espinha dorsal do debate na Suprema Corte americana no caso *Roe v. Wade*, em que se decidiu pelo Direito Constitucional ao aborto legal naquele país.

É sempre importante notar que o fato de a decisão ter efeito geral por conta da repercussão geral também não pode ser lido como uma interferência nas funções legislativas típicas, mas como uma resposta à necessidade

de estabilização das interpretações judiciais sobre o tema. Tanto é assim que a tese fixada no dia 26 de junho assim pode ser lida em seu item 4: “4. Nos termos do §2º do art. 28 da lei 11.343/06 será presumido usuário quem, para uso próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo até 40g de *cannabis sativa*, ou 6 plantas fêmeas, até que o Congresso legisle a respeito.”

Concorda com a posição defendida pelo ministro Dias Toffoli de descriminalizar todo tipo de droga para consumo pessoal? (Pedro)

Neste momento, não cabe discutir se a posição do ministro Dias Toffoli é a melhor, uma vez que o que estava em discussão era a interpretação do art. 28 da Lei nº 11.343/2006, especificamente para o caso de porte para consumo de maconha. O Supremo Tribunal Federal, portanto, limitou-se àquela substância, uma vez que a alternativa seria julgar para além da pretensão da parte autora.

No entanto, a descriminalização do porte para uso pessoal da maconha serve muito bem como um teste de políticas públicas sobre o tema. Há algumas peculiaridades relativas à maconha que fazem com que ela seja razoavelmente aceita como substância de menor potencial lesivo. Essa caracterização, inclusive, já era abraçada pelo Judiciário brasileiro há alguns anos, de forma que muitas decisões levam em conta a reduzida lesividade na hora do cálculo da pena. Assim, em um primeiro momento, tê-la como substância descriminalizada, mesmo que limitada a certas quantidades, serve bem ao propósito de tornar mais transparente e honesto o debate sobre descriminalização futura de outras drogas.

Além disso, a maconha é uma das substâncias ilícitas com maior potencial medicinal comprovado, e a sua descriminalização poderá facilitar as discussões acerca da regulamentação de seu uso terapêutico — que, já encontra guarida na jurisprudência recente do Superior Tribunal de Justiça.

Sobre uma descriminalização geral, é certo que o modelo de enfrentamento baseado principalmente no aparelhamento das polícias para o confronto e no endereçamento da questão pelo viés da segurança pública é falho. A violência inerente à “guerra às drogas” vitima majoritariamente pessoas negras e periféricas, bem como agentes de segurança pública — que muitas vezes são, eles mesmos, negros e periféricos. Também mobiliza grande quantidade de recursos financeiros que poderiam ser destinados a outros projetos mais eficazes, tudo isso enquanto fortalece determinados grupos que se beneficiam da ilegalidade, como milicianos e traficantes de alto escalão.

A desproporção de mortes e encarceramento relacionados ao tráfico de drogas — e ao tráfico de pequenas quantidades, em especial —, indica que a descriminalização da maconha é um passo na direção certa, mas que uma discussão mais profunda e ampla deverá, eventualmente, ganhar tração para que consigamos combater a discriminação racial em seu nível mais profundo e brutal. Nesse ponto, devemos nos perguntar se, na prática, a manutenção da criminalização de outras drogas surte efeitos positivos o suficiente para

justificar todas as vidas humanas perdidas.

O STF também está analisando a fixação de parâmetros para diferenciar usuário e traficante. Como deveria ser sob o seu ponto de vista? (Mário)

A complexidade da questão encontra sua face nos próprios termos de passagem do voto do ministro Dias Toffoli, que adota o entendimento de que a questão da fixação de parâmetros objetivos gera outros problemas.

De um lado, a fixação de um limite pode fazer com que sejam criadas situações para simular uma quantidade acima do permitido, de modo a criminalizar indevidamente o usuário. Ao mesmo tempo, o estabelecimento de um parâmetro gera, para os traficantes, a adoção de estratégias de sobrevivência comercial, tal qual a utilização massiva dos chamados “aviõezinhos”, que podem vir a portar quantidades menores para que não sejam inseridos no enquadramento do tráfico.

Contudo, a ministra Cármen Lúcia, com o brilhantismo que lhe é habitual, também pontuou sobre a necessidade de estabelecimento de parâmetros objetivos como forma de inviabilizar a violação ao princípio da isonomia, considerando que a Constituição garante a todos um tratamento igualitário em situações idênticas.

Portanto, para o fim de que o poder econômico ou o preconceito de raça não sejam os elementos preponderantes na avaliação sobre a existência, no caso concreto, de tráfico ou de mero consumo, é muito relevante que sejam fixados parâmetros objetivos, à luz das experiências científicas, para que a massificação da prisão de povos marginalizados pelo mero porte de drogas tenha um fim definitivo.

O que se conclui é que, ainda que não se trate de parâmetro que resolva definitivamente a questão da política de drogas, a adoção de tal critério diminui substancialmente a discricionariedade das polícias ou a possibilidade da efetivação de atos de corrupção no momento da aferição da prática de tráfico ou do simples uso de substância entorpecente.

Há quem entenda que liberar pequenas quantidades acabará sendo um meio para o tráfico transportar o produto na medida da legalidade em várias porções. Concorda com esse argumento? (Luciana)

Durante o julgamento, os ministros do Supremo Tribunal Federal têm buscado estabelecer parâmetros para diferenciar o usuário do traficante. Além de considerar a quantidade de droga como um indicativo relevante para distinguir entre uso pessoal e tráfico, há outros parâmetros e elementos que devem ser levados em conta para realizar essa distinção.

Para além da quantidade encontrada, é certo que outros elementos, como o modo de embalagem e a presença de materiais, como balanças, embalagens e grandes quantidades de dinheiro em espécie, devem ser considerados para diferenciar o usuário do traficante. Dessa forma, a quantidade de droga, por si só, não será o único elemento a distinguir o porte para consumo pessoal e o tráfico de drogas.