

COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 45, DE 2023

Altera o art. 5º da Constituição Federal, para prever como mandado de criminalização a posse e o porte de entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário.

Autor: SENADO FEDERAL – RODRIGO PACHECO

Relator: Deputado RICARDO SALLES.

VOTO EM SEPARADO

(Do Sr. Deputado Orlando Silva)

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania para exame, nos termos do art. 202 c/c 191, I do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, a Proposta de Emenda à Constituição nº 45, de 2023, aprovada no Senado Federal e que acrescenta ao art. 5º da Constituição o seguinte inciso “*LXXX a lei considerará crime a posse e o porte, independentemente da quantidade, de entorpecentes e drogas afins, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, observada a distinção entre traficante e usuário por todas as circunstâncias fáticas do caso concreto, aplicáveis ao usuário penas alternativas à prisão e tratamento contra dependência*”.



Em que pese impactar artigo nevrálgico do sistema de direitos e garantias fundamentais, a proposição contou, naquela Casa, com rápida tramitação e apertada aprovação em Sessão Plenária, do dia 16 de abril, em primeiro turno alcançando 53, dos 49 votos necessários, e 52 votos em segundo turno.

Recebida nessa Comissão, a matéria contou com realização de Audiência Pública, no último dia 22 de maio, ocasião em que foram apresentados argumentos que contribuíram com a análise da admissibilidade de Proposição, nos termos regimentais.

Com a devida vênia, em desacordo com mais adequada interpretação constitucional, o Sr. Relator apresenta parecer concluindo pela admissibilidade da matéria.

Em atenção às inconstitucionalidades formais e materiais da presente proposição, é o presente VOTO EM SEPARADO, destinado a subsidiar a conclusão dos pares de que a presente matéria deve ter sua inadmissibilidade reconhecida perante essa CCJC.

II – ANÁLISE

Preliminarmente, é importante situar o art. 5º da Constituição Federal como pilar da positivação dos direitos e garantias fundamentais, assegurando o conteúdo constitucional da dignidade da pessoa humana. Cabe aqui considera-lo como importante representação do alargamento significativo do campo dos direitos e garantias fundamentais promovido, em superação de mais um longo período autoritário de nossa história.

Forma-se, a partir, fundamentalmente do art. 5º o valor da dignidade da pessoa humana como núcleo básico e informador de todo o ordenamento jurídico, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional (PIOVESAN, 2010, P. 27).



A inclusão de inciso que criminaliza a posse e o porte de drogas, desconectado da especial relevância conferida à dignidade da pessoa humana, em nosso sistema constitucional, representa violação inadmissível ao regime de direitos e garantias fundamentais. Se é certo que o próprio art. 5º cuida de hipóteses de criminalização, tais mandados respeitam a proporcionalidade entre a relevância conferida a determinados bens jurídicos, como a própria tutela dos direitos fundamentais, a reprovabilidade à prática de racismo, tortura, violação ao Estado Democrático e ao tráfico de drogas ilícitas.

Como se vê, os mandados de criminalização introduzidos pela ordem constitucional apenas se dirigem a temas de alta lesividade, o que não guarda qualquer relação com o que se propõe na presente PEC.

Ora, é cediço que o consumo pessoal de drogas é conduta que não alcança a lesividade calcificada nas demais hipóteses constitucionais. Para o direito penal é conduta que não produz lesão a terceiros, e para as áreas da saúde é conduta que, em circunstâncias específicas de abuso pode merecer abordagem voltada a atenção à saúde. Inimaginável que a abordagem policial e criminal tenha impactos individuais ou socialmente positivos.

Depreende-se de robusta contribuição oferecida por organizações da sociedade civil mobilizadas para discussão da matéria que estudos e experiências internacionais mostram que a criminalização do uso de drogas não conduz à redução do consumo. Políticas punitivas tendem a aumentar a violência e sobrecarregar o sistema judiciário e prisional, ao passo que não acessam profundamente as causas subjacentes do abuso de drogas. São comprovadamente mais eficazes aqueles modelos que agregam Redução de Danos, Assistência Social, Integração Comunitária e os espaços de uso assistido com atenção ao respeito aos Direitos Humanos.

A criminalização pode levar a uma maior relutância em buscar ajuda médica e tratamento por medo de perseguição legal. Isso agrava os problemas de saúde pública, afastando pessoas que usam drogas do serviço de saúde e de outros atendimentos. Por outro lado, a descriminalização faz com que o estigma sobre as pessoas que usam drogas seja reduzido gradualmente e proporciona que as mesmas busquem suporte, apoio e tratamento para o abuso de drogas, bem como por outras questões de saúde, como pode ser



observado no caso de Portugal, onde a descriminalização do uso de drogas reduziu o consumo de heroína e cocaína e diminuiu a incidência do HIV.

A criminalização do porte de drogas para consumo pessoal é uma violação dos direitos humanos, especialmente o direito à privacidade e autonomia pessoal. Organizações internacionais de direitos humanos têm criticado políticas que punem pessoas que usam drogas.

Nacionalmente há, ainda, uma opinião majoritária das organizações alinhadas à ciência, dos movimentos sociais pela descriminalização do uso de drogas, entendendo que a criminalização das pessoas que usam drogas provoca mais prejuízos do que o uso de drogas em si. A guerra às drogas consiste, atualmente, na maior violação dos direitos humanos, uma vez que impacta usuários e não usuários de substâncias psicoativas com a violência gerada pelo suposto combate ao narcotráfico, sendo desproporcionalmente LETAL para a população negra e de favelas.

Ao mesmo tempo que boas políticas regulatórias para as bebidas alcoólicas se fazem necessárias, na medida em que é consenso que a proibição do consumo do álcool, embora nocivo à sociedade e aos indivíduos que consomem de maneira abusiva, não são normatizados, especialmente no que tange a cadeia produtiva. O mesmo raciocínio se aplica ao tabaco e seus produtos derivados.

A criminalização tem um impacto desproporcional em comunidades marginalizadas e pobres, exacerbando as desigualdades sociais e econômicas. O encarceramento de pessoas que usam drogas por crimes não violentos sobrecarrega os sistemas prisionais e gera custos significativos para o Estado. Além de se tornarem um terreno fértil para recrutamento de facções do crime organizado. Quanto mais gente no sistema prisional, maior o fortalecimento do crime.

Modelos alternativos de abordagem ao uso de drogas, como a descriminalização e a regulamentação, têm mostrado resultados positivos em diversos países. Essas abordagens focam na prevenção/educação, tratamento e redução de riscos e danos.

Examinando modelos internacionais, observa-se que países que adotaram políticas de descriminalização ou regulamentação do uso de drogas,



como Portugal e alguns estados dos EUA, registraram reduções significativas em problemas relacionados ao uso de drogas, incluindo a diminuição de overdoses, a redução da transmissão de doenças como HIV/AIDS e a diminuição da criminalidade relacionada às drogas.

É crucial que as políticas de drogas sejam baseadas em evidências científicas e melhores práticas internacionais, focando em saúde pública, prevenção, tratamento e redução de riscos e danos, ao invés de abordagens puramente punitivas. Focando no sufocamento das estruturas criminosas que corrompem o funcionamento das instituições democráticas.

Como tem destacado a campanha *Usuário não é criminoso*¹, assinada por dezenas de organizações da sociedade civil, a presente proposta não deve ser caracterizada como PEC das Drogas, mas sim como PEC que criminaliza usuários.

A proposta, como destacado em audiência pública realizada nessa Comissão, enfraquece os acertos do parlamento, em 2006, e reforça problemas gerados por esta lei. Vale lembrar que em 2006, a lei superou o foco exclusivamente penal sobre o usuário, tratou de políticas de atendimento e retirou penas de prisão, apesar de manter a porta de entrada penal (despenalização). Um vaz mantida essa porta de entrada penal, o sistema de justiça criminal (polícia, Ministério Público, Judiciário), frequentemente reforçam o Racismo estrutural e outras desigualdades - dependendo da cor, do local e da classe social, pessoas que são usuárias são classificadas como traficantes e uma série de graves consequências são geradas para a pessoa presa;

A discussão de um critério objetivo surge no Judiciário, com o potencial de reduzir erros na classificação de usuários e traficantes. Não há consenso que essa seja a forma de resolver o problema mas pode ser um passo importante.

Deve-se afirmar que o tema impacta todo sistema: desde o policial na ronda (atividade ostensiva) que tem que julgar o caso que vai atuar - quando tudo é crime, mesmo não tendo prisão, ele tem o dever de agir e vai agir em situações limite, de dúvida.

¹ <https://usuarionaoecriminoso.org/>



Sem condições de fazer um trabalho com planejamento e inteligência, a polícia vai recolher das ruas as pessoas a que eles tem acesso mais direto e que são tratadas como verdadeiras iscas das organizações criminosas, para protegerem seus criminosos mais importantes para o comércio. E, assim, o cenário que se coloca é de um agravamento do superencarceramento, que é funcional para a lucratividade e fortalecimento das Organizações Criminosas.

Dados dão conta que, em dezembro de 2005, havia aproximadamente 32.880 presos por tráfico de drogas, o que representava 9,1% do total de 361.402 presos no país. Já em dezembro de 2011, o total de presos por tráfico de drogas era de 125.560 pessoas, 24,4% do total de 514.582 presos do país. Além de quadruplicar o total de presos pelo crime, houve um aumento de mais de 166% em relação ao total dos crimes que motivaram as prisões. Em números relativos, em 2005 eram 14% dos presos, hoje representa, quase 30%. Para pessoas negras e pobres quantidades muito menores são consideradas tráfico, comparadas a outros estratos sociais, como demonstram estudos profundos produzidos por IPEA e pela Associação Brasileira de Jurimetria.²

Pode-se registrar que a própria ONU, no 52º período de sessões da Comissão de Estupefacientes em 2009, avaliou que a estratégia de guerra às drogas sustentada pela criminalização fracassou quanto à eliminação do comércio ou diminuição significativa do consumo. Não só fracassou como densificou o ciclo da violência, com a produção de criminalidade subsidiária (como a provocada pelo comércio de armas e rivalidade entre grupos, além da corrupção) e ainda gerou a vitimização de grupos vulneráveis, compostos por consumidores, dependentes e moradores de áreas de risco (custo social da criminalização). Como demonstra o próprio Escritório das Nações Unidas de Combate às Drogas (UNODC). Segundo a entidade, o tráfico de drogas ilícitas pode contabilizar entre 17 a 25% de todos os rendimentos do crime, cerca de metade do produto do crime organizado transnacional, o que equivale de 0,6% a 0,9% do Produto Interno Bruto (PIB) global. Em termos de fluxos financeiros somente o tráfico de cocaína pode ter gerado um lucro

² **Base de dados:** Registro Digital de Ocorrências (RDO) da Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo (SSP-SP). **Coordenador(es):** Marcelo Guedes Nunes (ABJ), Fernando Corrêa (ABJ), Julio Trecenti (ABJ), José de Jesus Filho (Consudata) **ISBN:** 978-65-80612-00-0. Disponível em: <https://abj.org.br/pesquisas/drogas-stf/>



de US\$ 85 bilhões em 2010 e já havia gerado US\$ 84 bilhões em 2009, demonstrando claramente que esta é a atividade que mais gera renda ao crime organizado transnacional, cujos proventos totais podem ter chegado a US\$ 870 bilhões em 2009.³ Esses dados reforçam a tese de que a política proibicionista dinamiza o lucro dos fornecedores que controlam o tráfico de drogas.

Além disso, na última sessão da Comissão de Drogas da ONU, em Viena, o Alto Comissariado da ONU para os direitos humanos enfatizou o fracasso da chamada “Guerra às Drogas”, “um fracasso em salvar vidas e em proteger a dignidade, a saúde e o futuro dos 296 milhões de usuários em todo o mundo e um fracasso em efetuar a mudança política transformadora de que precisamos - urgentemente - para evitar mais retrocessos nos direitos humanos.” O Alto Comissariado ainda chamou a atenção para “um aumento acentuado no uso de força letal para reprimir o uso e a distribuição de drogas” e “uma epidemia de encarceramento excessivo e superlotação das prisões em muitos países” causados pela militarização na aplicação da lei. Em suas palavras “o uso desproporcional de penalidades criminais e abordagens repressivas para lidar com o problema mundial das drogas está causando muito mais danos do que benefícios” e que devemos nos lembrar que “no centro das leis, políticas e práticas aplicadas nessa área também devem estar as pessoas e seus direitos, liberdades e dignidade.”

Com efeito, é evidente que a criminalização produz o efeito inverso do pretendido. Afasta pessoas que fazem uso problemático de drogas do sistema de saúde e assistência social, dificulta o desenvolvimento de pesquisas e a inovação de serviços públicos de redução de danos e cuidado e atenção.

Portanto, a PEC em análise deve ser rejeitada, ela é inconstitucional e apresenta resposta equivocada para os problemas trazidos pela lei atual. O sistema penal nunca dará respostas melhores que o sistema de saúde para cuidar de pessoas usuárias.

³ UNODC. *Estimating illicit financial flows resulting from drug trafficking and other transnational organized crimes*. Research Report. 2011. Disponível em: http://www.unodc.org/documents/data-and-analysis/Studies/Illicit_financial_flows_2011_web.pdf.



Diante desse contexto, do ponto de vista formal e material, é evidente que a Proposição, viola os pilares da Constituição Federal, ferindo de morte o disposto no art. 60, § 4º, IV da CF, cláusula pétrea, que protege o regime de direitos e garantias do nosso ordenamento jurídico.

Rejeitá-la é forma de evitar o agravamento do impacto desigual que a legislação gera para pessoas que o sistema torna vulneráveis, sobretudo, negras, pobres e periféricas.

III – VOTO

Diante do exposto, conclui-se, por meio desse VOTO EM SEPARADO que a presente PEC 45/2023 deve ter sua inadmissibilidade reconhecida e, nos termos do regimento, ser rejeitada.

Sala da Comissão, de junho de 2024

Deputado Orlando Silva
PCdoB/SP

