

O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AS DROGAS EM 2015¹

Gustavo Zanela Leopoldo²

Thiago de Souza Cid³

Vivian Estella Beserra Jacob⁴

RESUMO

Em 2015, o Supremo Tribunal Federal julgou 107 processos relacionados ao tema das drogas. O objetivo deste trabalho é analisar essas decisões proferidas pelo STF e determinar como está sendo o tratamento da questão pela Alta Corte do país. Para tanto, foi examinada a jurisprudência daquele ano e extraídos os elementos mais chamativos. Conclui-se que há muitos erros procedimentais, que impedem o conhecimento do processo, bem como a constante violação de direitos fundamentais dos condenados por tráfico de drogas.

PALAVRAS-CHAVE: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DROGAS. PROCEDIMENTOS. DIREITOS FUNDAMENTAIS.

INTRODUÇÃO

O ano de 2015 foi singular para o Supremo Tribunal Federal (STF). Naquele ano, a Suprema Corte do país começou a julgar o Recurso Extraordinário nº 635659,

¹ Este artigo foi desenvolvido na disciplina Projeto Integrador, no quarto período do curso de Direito das Faculdades Integradas Vianna Júnior durante o segundo semestre de 2016

²email: zanela.gustavo@gmail.com

³email: thiagocid@gmail.com

⁴email: vivian_ebj@icloud.com

que analisa a constitucionalidade da criminalização do porte e consumo de maconha - ou das drogas, no geral - no país.

Apesar de só agora florescer o debate sobre a existência de crime no consumo de entorpecentes, o STF não é estranho a pedidos que versem sobre o assunto das drogas. Muitos dos julgamentos analisam, de uma forma ou outra, os diversos aspectos peculiares do complexo fenômeno das drogas na sociedade.

Uma das formas para melhor compreender o mencionado fenômeno seria investigá-lo a partir de um viés constitucional. Por que a mais alta corte do país está julgando casos que, em tese, seriam de competência do Superior Tribunal de Justiça (STJ), encarregado de zelar pelas leis federais? Que conteúdo material de direito constitucional está sendo violado para ensejar pedidos perante o Supremo?

Portanto, o objetivo desta pesquisa é analisar como assunto das drogas foi julgado no STF no ano de 2015. O intento é investigar o conteúdo das sentenças para saber da natureza do pedido, seu conteúdo material e o procedimento utilizado. Com as informações obtidas deverão ser feitas conclusões sobre o tratamento dado ao tema pelo STF.

A pesquisa será uma sondagem quantitativa acerca das decisões do Supremo Tribunal Federal relativas ao tema das drogas. Para a construção do estudo, pretende-se pesquisar todas as sentenças proferidas pelo STF no ano de 2015. As decisões serão mapeadas e classificadas de acordo com sua natureza e quesitos comuns.

Este estudo se justifica devido ao fato de as drogas terem se tornado uma das maiores polêmicas no Estado Democrático de Direito. Elas são fontes de conflitos e discussões de cunho social, de saúde pública, de direitos humanos, e outros aspectos sensíveis do mundo atual. Da Guerra às drogas, pontificada pelos EUA desde os anos de 1970, o mundo evoluiu para uma visão mais tolerante sobre o seu consumo. Apesar de ainda ser objeto do Direito Penal, há cada vez mais consenso de que as drogas não são assunto meramente policiais. É justamente essa percepção que possibilita que questões relacionadas às drogas cheguem ao

Supremo Tribunal Federal, que, por sua natureza, abriga apenas controvérsias constitucionais.

Assim como muda-se o “espírito do tempo” (zeitgeist) com o passar dos anos, o Direito deve acompanhar as transformações da sociedade. A morosidade e a inadequação do legislador para atualizar as normas de acordo com o “novo tempo”, somadas à falência do modelo da guerra às drogas, sobrecarregou o STF com questões que, a princípio, nem deveriam ser de sua competência.

Ora, se um dos assuntos mais polêmicos da atualidade toma boa parte do tempo da mais Alta Corte brasileira, sua relevância é incontestável. A pesquisa pretende revelar quais são as atuais tendências do debate jurídico e os principais argumentos que o sustentam. Uma exploração como esta é extremamente útil por possibilitar um verdadeiro manancial de questões jurídicas a serem estudadas, permitindo uma coleta inicial de dados primários, que podem servir como base para inúmeras outras pesquisas.

1 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O Supremo Tribunal Federal (STF) é a mais alta corte do país e o guardião da Constituição Federal. Sua função, entre outras, é zelar pelo respeito aos preceitos constitucionais irradiados a todo o ordenamento jurídico brasileiro. Como Suprema Corte, é encarregado de julgar, em última instância, pedidos de habeas corpus, mandados de injunção e outros instrumentos de defesa das liberdades e garantias no Estado Democrático de Direito.

O STF é o órgão judiciário mais antigo do Brasil. Foi criado em 1828, durante o reinado do Imperador D. Pedro I, como Supremo Tribunal de Justiça. Era formado por 17 ministros e tinha competência limitada, reconhecimento dos recursos de revista, julgamento dos conflitos de jurisdição e ações penais contra ocupantes de alguns cargos públicos. Embora tivesse competência para tal, nunca fez uso da

prerrogativa de proferir decisões com eficácia *erga omnes*. (MENDES; BRANCO, 2015).

Em sua defesa da Carta Maior, o STF tem como função precípua o controle de constitucionalidade das leis. Ou seja, é encarregado de cuidar da conformidade entre a Constituição e as normas constituídas, uma espécie de relação entre criador (Constituição) e criatura (ordenamento infraconstitucional), que deve, necessariamente, ter uma relação harmoniosa e convergente. Essa relação de subordinação poder ser constatada na afirmação de Neto e Sarmiento (2014, p. 30).

Da supremacia constitucional resulta a invalidade dos atos normativos contrários à Constituição, sob ângulo formal, cria os poderes do Estado, conferindo-lhes suas atribuições. Ca a estes, assim, se ater aos termos da delegação recebida, pois todo ato de uma autoridade delegada, contrária aos termos da comissão, é nulo. Por isso, as leis e atos normativos que ofendam preceitos constitucionais são desprovidos de fundamento de validade, não podendo criar direitos e obrigações. Extrai-se, portanto, a invalidade dos atos normativos contrários à Constituição, da superioridade do poder constituinte em face dos poderes constituídos.

Para afirmar a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da lei, tem o STF a competência para julgar, originariamente, as ações diretas de inconstitucionalidade (ADI), ações declaratórias de constitucionalidade (ADC), ações diretas de inconstitucionalidade por omissão (ADO) e ações de descumprimento de preceito fundamental.

Outra tarefa constante da Suprema Corte é o julgamento, em recurso extraordinário, as causas decididas em uma única ou última instância em que se discute suposta violação de preceito constitucional. São por meio desse instrumento que, no geral, as demandas das pessoas comuns, sem privilégio de foro, chegam à apreciação do STF. É exatamente esse o caso do RE 635659, de 2015, sobre a descriminalização do porte e consumo pessoal da maconha.

O *habeas corpus* é outro remédio constitucional criado para assegurar direitos fundamentais. De modo geral, protege o *status libertatis*. Deverá ser proposto quando alguém sofrer ou se ver ameaçado de violência ou coação por parte do poder público. No Brasil, o instituto transcendeu seu conceito original, que restringia-se, basicamente, à liberdade de locomoção, como ensinam Mendes e Branco (2015, p. 971).

Peculiar significado foi atribuído ao *habeas corpus* como instrumento de proteção jurídica contra qualquer ato arbitrário do Poder Público (Constituição de 1891, art.73 && 1º e 2º). Esse remédio jurídico, que, no seu sentido clássico, destinava-se à proteção de ir e vir, foi utilizada, no Brasil, para proteger outros direitos individuais que estivessem vinculados, de forma direta ou indireta, à liberdade pessoal. “Esse desenvolvimento foi denominado ‘doutrina brasileira do *habeas corpus*”.

Conforme o art. 102, III, o recurso extraordinário é o mecanismo adequado para a provocação do STF quando os pedidos forem denegados pelas instâncias anteriores. Apesar desta exigência formal processual, em casos de flagrante ilegalidade dos preceitos constitucionais, a deficiência formal do pedido pode ser superada, com o vencimento do óbice da súmula 691, do STF, em prol do bom funcionamento da Justiça, para a resolução do conflito.

2 DROGAS NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

A criminalização das drogas é um fenômeno relativamente recente no Brasil e no mundo. As primeiras legislações proibitivas de substâncias tratavam apenas de venenos. Somente na segunda metade do século XIX foram criadas as primeiras leis regulando o acesso e consumo de inebriantes e entorpecentes, como o Pharmacy Act, publicado em 1868, na Inglaterra. Nos Estados Unidos, a cidade de São Francisco foi pioneira, ao proibir o consumo de ópio em 1875. Já uma lei, em nível federal, criminalizando o consumo e comércio de opiáceos e cocaína, foi criada

apenas em 1914, mesmo ano em que os britânicos criminalizaram o consumo, sob o argumento de defesa e proteção ao reino (GOODMAN; LOVEJOY; SHERRAT, 2014).

No Brasil, o primeiro esforço na contenção do uso de entorpecentes se deu em 1912, quando assumiu um compromisso de enfrentar o problema, durante a Conferência Internacional do Ópio, realizada em Haia, na Holanda. A primeira legislação veio em 1921, com o Decreto nº 4.294, de 6 de julho de 1921, que depois foi modificado pelo Decreto nº 15.683, seguindo-se regulamento aprovado pelo Decreto n. 14.969, de 3 de setembro de 1921. A maconha foi proibida em 1930. Com pequenas alterações, manteve-se a legislação por cerca de 50 anos, até a publicação da Lei 6.368 de 1976 (ALVES, 2015).

A atual legislação brasileiro antidrogas é de 2006. A Lei nº 11.343 trouxe consigo uma mudança de paradigma no combate às drogas. A que mais se destaca foi a despenalização do porte para consumo próprio, cuja sanção, de pena privativa de liberdade, foi alterada para penas alternativas. A proporcionalidade, instituto tão caro ao Direito Constitucional, foi positivada com a possibilidade de distinção entre pequenos, médios e grandes traficantes, por meio da minorante do § 4º, do art. 33, da referida lei, que institui a figura do “tráfico privilegiado”.

O grande debate da atualidade gira em torno do art. 28, exatamente o que trata do usuário. Como já foi dito, está em julgamento no STF, a constitucionalidade do artigo mencionado. A polêmica gira em torno da questão de ser considerado crime o ato de consumir entorpecentes, uma vez que, segundo o Código Penal brasileiro, não se pune a autolesão. Discute-se ainda sobre a legitimidade do Estado para invadir a esfera individual e a privacidade das pessoas e impor-lhes restrições quanto a atos exclusivamente pessoais. Apesar da aparente suavização em relação à prisão do usuário, a lei atual trouxe punições mais graves - estendeu o marco penal do crime de tráfico de três a 15 anos para cinco a 15 anos, além de criar inúmeras qualificadoras, que agravam intensamente a situação do réu.

3 GUERRA ÀS DROGAS

Pode-se afirmar que, oficialmente, a Guerra às Drogas foi inaugurada, oficialmente, em 1971, quando o presidente norte-americano Richard Nixon as declarou o inimigo público número um de seu país. Nos bastidores, porém, as linhas mestras da política repressiva aos entorpecentes já vinham sendo construídas há décadas, desde a Convenção de Genebra, de 1936, “na qual se estabeleceu o desenho básico da política que ainda hoje subsiste: legislação restritiva da produção, do comércio e do consumo de entorpecentes, com a previsão de internação de usuários” (CAMPOS; VALENTE, 2012, p. 1).

Em seguida vieram a Convenção Única sobre Entorpecentes (1961), o Convênio sobre Substâncias Psicotrópicas (1971) e a Convenção de Viena (1988). Esses tratados formam a tríade de convenções internacionais que concretizam o paradigma proibicionista e repressivo da produção, comercialização e consumo de substâncias psicotrópicas. Na esteira desse debate internacional, o Brasil se comprometeu, por meio da Lei 5.726/1971, a alinhar seu sistema repressivo às orientações internacionais (CAMPOS; VALENTE, 2012).

Atualmente, há um relativo consenso de que a abordagem de guerra às drogas falhou. Em números gerais, a produção mundial cresceu, o consumo aumentou, novas drogas surgiram, grandes grupos criminosos foram criados com os lucros do tráfico, as cadeias se encheram de usuários e a população marginalizada se viu ainda mais oprimida pelo aparato estatal.

Não se discute o fato de as drogas serem nocivas ao ser humano. O problema reside na constatação de que o remédio dado como a solução mostra-se mais danoso que o próprio problema. Segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (INFOPEN), de 2014, o Brasil possui a quarta maior população carcerária do mundo, com cerca de 622 mil presos. Desse total, 94,2% são homens, cerca de 584 mil. O percentual de homens reclusos por crime de tráfico de drogas é de 28%. O dado que mais se destaca, porém, diz respeito às mulheres.

Apesar de serem pequena parcela dos encarcerados, 64% delas se encontram presas pelo crime de tráfico (INFOPEN, 2014)

O número de reclusas aumentou 18,67% de 2005 a 2014 (INFOPEN, 2014). Os números frios, porém, não revelam a mazela social que provoca essa epidemia de encarceramento feminino. Segundo Bianchini (2011), as causas para o ingresso no tráfico muitas vezes não são financeiras. Elas mantêm os negócios do marido preso ou são pegas ao tentar levar drogas para dentro dos presídios. O tráfico, muitas vezes, é forma de subsistência encontrada por mães chefes de família nas periferias das cidades.

A dificuldade de distinção entre o traficante e o pequeno usuário agrava o problema, na medida em que depende, muitas vezes, da discricionariedade da autoridade policial. Por ter fé pública, e pelo fato de, no mais das vezes, não haver testemunhas da abordagem, a palavra do policial é que determinará em qual tipo o indivíduo será enquadrado, gerando evidentes violações de direitos fundamentais (MARONNA, 2012).

Uma avaliação sobre as sequelas provocadas pela guerra às drogas não pode deixar de lado o impacto que ela teve no mundo do crime organizado. Apesar da oposição beligerante dos países em geral, muitas vezes capitaneada e financiada pelos EUA, formaram-se e cresceram muitas quadrilhas poderosas especializadas no narcotráfico. Essa aparente contradição somente espanta os ingênuos. Vide os resultados da 18ª Emenda da Constituição Norte-americana e o subsequente Volstead Act, que proibiram a produção, o comércio e o consumo de álcool. Ora, qualquer mercado restrito ou regulado é, intrinsecamente, uma oportunidade a ser explorada no dito mercado negro.

Em análise, fica evidente a incapacidade do Direito em controlar as regras da economia, que são espontâneas e, em grande medida, pouco controláveis. Trata-se do conceito de oferta e demanda. Se existe a procura por determinado bem ou serviço, certamente existirá alguém disposto a fornecê-los mediante recompensa ou remuneração. Mercados proibidos são ainda mais lucrativos, pois, ante ao maior

risco inerente, cobra-se um ágio muito maior que o praticado na circulação lícita de mercadorias. Se esses mesmos bens fossem regulados e taxados, haveria um duplo benefício: extingiria com o objeto de lucro dos criminosos, acabando com o mercado negro e clandestino, e reverteria os impostos obtidos em benefício da sociedade.

O custo da guerra às drogas é incalculável e intangível. Na equação somam-se os custos humanos e financeiros. O Brasil não possui dados sobre o montante gasto na referida guerra, até porque essa guerra é financiada pelos estados e pela União, pelos brasileiros e contribuintes, através de impostos. A maneira mais fácil de visualizar o desperdício e a grandeza do fracasso seria por meio de uma operação abstrata até simplória. Basta imaginar tudo que foi gasto na repressão às drogas, ao longo de diversas décadas, em todos os planos - da atuação da polícia ao problema da superlotação carcerária, do crescimento de usuários ao aumento de drogas disponíveis no mercado. Altas cifras, impossíveis de serem quantificadas, com nenhum retorno benéfico para a sociedade.

4 ANÁLISE DE DADOS

Para esta pesquisa foram analisadas as 107 decisões proferidas pelo STF a respeito de drogas no ano de 2015. Como já foi dito, é um ano peculiar pois a Corte começou a julgar a inconstitucionalidade da criminalização do pequeno porte e consumo de entorpecentes. Obviamente, se o STF está julgando, pela primeira vez, o porte, é natural de se inferir que as outras demandas não versam sobre o mesmo tema, e que o crime cometido pelo réu é o de tráfico de drogas, associação para o tráfico ou conduta equiparada ao tráfico de drogas (para os menores de idade).

Dos 107 pedidos, 92 são de *habeas corpus*, impetrados, correta e incorretamente, de diversas formas, como recursos ordinários, extraordinários e agravos regimentais. Destaca-se o número de pedidos em desacordo com os trâmites processuais constitucionais. Foram 43 demandas cujo instrumento de

interpelação perante o Supremo foi utilizado de maneira errada. Seja por utilizar recurso ordinária quando caberia agravo regimental, por exemplo, seja por supressão de instância, quando ignoram o andamento natural do processo e apelam diretamente ao STF.

A deficiência formal, no entanto, não pode ser uma barreira para a proteção dos direitos fundamentais. Nesses casos, apesar do uso equivocado do instrumento processual, a Corte pode abrandar o rigor procedimental e conceder o pedido de ofício. Dos 43 casos mencionados no parágrafo acima, 19 foram apreciados *ex officio*. Essa exceção ocorre apenas em flagrantes violações do *status libertatis* do indivíduo. Nesta pesquisa, as violações aos direitos fundamentais mais constatadas são a vedação da progressão de regime para condenados por tráfico de drogas, a não-concessão dos benefícios para condenados por tráfico privilegiado, erros no cálculo da dosimetria da pena, aplicação de regime penal mais gravoso que previsto na lei, mandados de prisão preventivas baseadas em motivações genéricas, abstratas e sem elementos empíricos.

CONCLUSÃO

O STF vive uma sobrecarga que poderia ser mitigada. Aparentemente, houve uma banalização do recurso à Corte Maior. Como guardião dos direitos fundamentais, suas portas devem estar sempre abertas à população. Essa abertura, porém, é extremamente mal utilizada, o que acarreta custos financeiros, humanos e agrava a lentidão do judiciário.

O grande número de pedidos feitos de maneira inadequada pode gerar algumas conclusões: despreparo para pleitear perante o STF, inobservância do decurso natural do processo, pressa em atender à expectativa do cliente, urgência para a solução do pedido. Bem ou má intencionadamente, esse desacerto com as normas procedimentais atrapalha e atrasa o trabalho dos ministros, tomando o

tempo de questões prementes para conhecer de processos que não são de sua competência e que poderiam ser facilmente resolvidos pela instância adequada.

Pouco foi falado sobre as drogas propriamente ditas. Apenas o já mencionado RE 635659, que trata da descriminalização do porte da maconha trata dos entorpecentes em si, seus efeitos, sequelas e benefícios. Há discussão sobre o fato da quantidade de drogas interferir na definição do tipo penal, porém sem aprofundamento, apenas reiterando que sim.

No mais das vezes, a discussão girou em torno da punição do traficante de drogas. Pelo alto número de violações a direitos fundamentais, é possível especular que o envolvido neste tipo de crime é tratado com um rigor exacerbado pelas autoridades policial e judiciária. Mandados de prisão expedidos sem fundamento concreto, penas desproporcionais, enquadramento de usuários como traficantes são exemplos contundentes do exagero na imposição da ordem pelo Estado.

Conclui-se que são inúmeros os equívocos, em todos os planos e competências. Não é objeto deste trabalho tecer grandes críticas à legislação antidrogas e suas deficiências. O que pode ser verificado, empiricamente, é que muito poderia ser evitado, em termos humanos e financeiros, se as atuais leis fossem compatíveis com as exigências constitucionais sobre direitos fundamentais.

Por outro lado, é necessária uma mudança de mentalidade por parte dos operadores do direito, mais especificamente advogados e defensores, para se adequar às exigências formais dos procedimentos do STF. Um planejamento melhor por parte dos procuradores poderia ajudar a desafogar, parcialmente, o fluxo de processos na Corte.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Ministério da Justiça. INFOPEN, 2014. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>>. Acesso em: dez. 2016.

CAMPOS, M. S.; VALENTE, R. A. **O julgamento do recurso extraordinário 635.659:** pelo fim da guerra as drogas. 2012. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4738-O-julgamento-do-recurso-extraordinario-635659-pelo-fim-da-guerra-as-drogas>. Acesso em dez. 2016.

GOODMAN, J; LOVEJOY, P. E.; SHERRATT, A. **Consuming habits:** drugs in history and anthropology. 2007. Disponível em: <https://books.google.ie/books?id=97R9AgAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false>. Acesso em dez. 2016

MARONNA, C. A. **Drogas e consumo pessoal:** a ilegitimidade da intervenção penal. 2012. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4739-Drogas-e-consumo-pessoal-a-ilegitimidade-da-intervencao-penal>. Acesso em dez. 2016.

MENDES, G. F.; BRANCO, P. G. G.; COELHO. **Curso de Direito constitucional.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva. 2015.

SOUZA NETO, C. P.; SARMENTO, D. **Direito constitucional:** teoria, história e métodos de trabalho. 2.ed. Belo Horizonte, Editora Fórum, 2014.