

PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº , 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

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O *caput* do art. 5º da Constituição Federal passa a vigor acrescido do seguinte inciso LXXX:

“**Art. 5º**

.....

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.

.....” (NR)

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data da sua publicação.

JUSTIFICAÇÃO

A saúde é direito de todos e dever do Estado, conforme dispõe o art. 196 da Constituição Federal. Nesse contexto, a prevenção e o combate ao abuso de drogas é uma política pública essencial para a preservação da saúde dos brasileiros.

Reconhecendo a complexidade da matéria e os danos que as drogas causam às famílias brasileiras, a Constituição Federal de 1988 tratou

do tema em vários dispositivos. No art. 5º, equiparou o tráfico aos crimes hediondos (inciso XLIII) e autorizou a extradição de cidadãos naturalizados que tenham se envolvido nesse crime (LI). No capítulo da Segurança Pública, incumbiu à Polícia Federal, sem prejuízo das demais forças, “prevenir e reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins” (art. 144, § 1º, II)

Ainda na seara processual penal, determinou, no art. 243, a expropriação de terras utilizadas para o plantio de drogas e a apreensão de quaisquer bens e valores decorrentes do tráfico.

No Capítulo VII, por força da Emenda Constitucional nº 65, de 2010, estabeleceu explicitamente, no âmbito da proteção integral, a necessidade de “programas de prevenção e atendimento especializado à criança, ao adolescente e ao jovem dependente de entorpecentes e drogas afins” (art. 227, § 3º, VII).

Foi com esse panorama de regras e princípios que o legislador ordinário guiou a formulação da legislação infraconstitucional. A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, previu a prática de “tráfico de drogas”, com pena agravada (art. 33), bem como a de “porte para consumo pessoal”, com penas que não permitem o encarceramento (art. 28).

O motivo desta dupla criminalização é que não há tráfico de drogas se não há interessado em adquiri-las. Com efeito, o traficante de drogas auferir renda – e a utiliza para adquirir armamento e ampliar seu poder dentro de seu território – somente por meio da comercialização do produto, ou seja, por meio da venda a um usuário final.

Essa compreensão vem sendo desafiada no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 635.659/SP¹, que se encontra sob julgamento no Supremo Tribunal Federal (STF), e que teve sua repercussão geral reconhecida (Tema 506). Resumidamente, trata-se de um recurso em que o recorrente busca sua absolvição tendo como causa de pedir a declaração de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, de 2006 (Lei Antidrogas). Até o presente momento, há quatro votos favoráveis ao provimento do RE.

¹ Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em 9 de agosto de 2023.

Com efeito, o prosseguimento do julgado (RE 635.659/SP) aponta para uma declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, de 2006.

Esta Proposta de Emenda à Constituição visa a conferir maior robustez à vontade do constituinte originário, na esteira dos dispositivos anteriormente elencados, ao prever um mandado de criminalização constitucional para as condutas de portar ou possuir entorpecentes e drogas afins sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Essa medida, uma vez promulgada, daria respaldo à validade do art. 28 da Lei nº 11.343, de 2006.

É de notar que a própria jurisprudência do STF reconhece a possibilidade de que emendas constitucionais possam ser editadas como consequência de decisões de constitucionalidade do próprio tribunal. E reconhecem, inclusive, que estas merecem maior deferência pelo Tribunal, motivo pelo qual consideramos adequada a eleição desta via – uma proposta de emenda à constituição – para sedimentar, definitivamente, a opção feita pelo constituinte originário a respeito do tema. Cite-se a esse respeito a ementa da ADI 5105/DF²:

“(...) EMENDAS CONSTITUCIONAIS DESAFIADORAS DA JURISPRUDÊNCIA RECLAMAM MAIOR DEFERÊNCIA POR PARTE DO TRIBUNAL, PODENDO SER INVALIDADAS SOMENTE NAS HIPÓTESES DE ULTRAJE AOS LIMITES INSCULPIDOS NO ART. 60, CRFB/88. LEIS ORDINÁRIAS QUE COLIDAM FRONTALMENTE COM A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE (LEIS IN YOUR FACE) NASCEM PRESUNÇÃO IURIS TANTUM DE INCONSTITUCIONALIDADE, NOTADAMENTE QUANDO A DECISÃO ANCORAR-SE EM CLÁUSULAS SUPERCONSTITUCIONAIS (CLÁUSULAS PÉTREAS). ESCRUTÍNIO MAIS RIGOROSO DE CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS IMPOSTO AO LEGISLADOR PARA DEMONSTRAR A NECESSIDADE DE CORREÇÃO DO PRECEDENTE OU QUE OS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E AXIOLÓGICOS QUE LASTREARAM O POSICIONAMENTO NÃO MAIS SUBSISTEM (HIPÓTESE DE MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL PELA VIA LEGISLATIVA).”

A posição do Congresso Nacional, externada por esta proposta de emenda à Constituição, objetiva, pois, dialogar institucionalmente com os

² STF. Plenário. ADI 5105/DF. Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/10/2015.

demais Poderes da República, de forma harmônica, nos termos do art. 2º da Constituição Federal de 1988.

Além disso, entendemos que a modificação proposta está em compasso com o tratamento multidisciplinar e interinstitucional necessário para que enfrentemos o abuso de entorpecentes e drogas afins, tema atualmente tão importante para a sociedade brasileira. Além disso, a legislação infraconstitucional está em constante revisão e reforma, tendo em conta as circunstâncias sociais e políticas vigentes.

Diante de todo o exposto, conclamamos os demais pares para a aprovação desta importante proposta.

Sala das Sessões,

Senador RODRIGO PACHECO