

## PEC Antidrogas pode ser invalidada com argumentos já usados pelo STF

Em resposta à decisão do Supremo Tribunal Federal que [descriminalizou](#) o porte de maconha para consumo próprio, o Congresso tenta, por meio de uma proposta de emenda à Constituição, [criminalizar](#) a posse ou o porte de qualquer droga. Na prática, a chamada PEC Antidrogas tem poucas chances de prosperar. Constitucionalistas apontam possível violação a cláusulas pétreas algo já apontado no julgamento pelos próprios ministros do STF e que permite a invalidação de uma emenda constitucional.

Diferentemente de outras investidas do Congresso contra o Supremo, a ideia da vez é alterar a Constituição e não criar leis para contrariar o entendimento da Corte. Embora o STF não possa barrar a tramitação da proposta, nada impede que os ministros invalidem uma PEC com base em parâmetros da própria Constituição.

É o que pode acontecer com PEC Antidrogas, conforme apontam constitucionalistas consultados pela revista eletrônica **Consultor Jurídico**. Isso porque, no recente julgamento, os ministros do STF já reconheceram que a criminalização do porte de maconha para consumo ofende a privacidade e a intimidade do usuário.



*Após STF descriminalizar porte de maconha para consumo, Congresso tenta criminalizar porte ou posse de qualquer droga*

### Constituição x Constituição

De acordo com o constitucionalista **Lenio Streck**, emendas constitucionais não têm “imunidade hermenêutica”. Já o advogado **Georges Abboud**, professor de Direito Constitucional, lembra que o STF tem décadas de experiência com o controle de constitucionalidade de ECs.

Uma emenda constitucional pode ser invalidada pelo STF de vários modos. Uma das possibilidades é a existência de vícios formais ou processuais. Eles são, por exemplo, problemas nas votações durante sua tramitação no Congresso.

O artigo 60 da Constituição prevê as condições para que uma PEC seja proposta e aprovada. Ela precisa, por exemplo, passar pelas duas casas legislativas, ser votada em dois turnos e conseguir três quintos dos votos.

Quaisquer irregularidades demonstradas, desde a legitimidade de quem propõe a emenda constitucional até os requisitos exigidos para a sua discussão e votação, serão reconhecidas

como vícios processuais e importar o na declaração de inconstitucionalidade formal, aponta a constitucionalista **Vera Chemim**.

Emendas constitucionais também podem ser invalidadas por vícios materiais, ou seja, relativos ao seu conteúdo. Nesses casos, segundo Abboud, um parâmetro usado em especial é o parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição.

Esse dispositivo lista as cláusulas pétreas, ou seja, os temas que não podem ser discutidos em PECs: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos poderes; e os direitos e garantias individuais.

Assim, no geral, os vícios materiais ocorrem quando a proposta tende a violar cláusulas pétreas (que não podem ser alteradas) da Constituição.

Um dos principais precedentes neste sentido é a ADI 939, julgada em 1994, na qual o STF declarou a inconstitucionalidade material de trechos da [EC 3/1993](#), que tratava do antigo Imposto Provisório sobre Movimentação Financeira (IPMF).

Na ocasião, os ministros constataram, entre outras coisas, que a norma previa uma exceção ao princípio constitucional da anterioridade tributária, tido como uma garantia individual do contribuinte. Por isso, a conclusão foi de que houve violação a cláusula pétrea.

## STF x Congresso

A [PEC 45/2023](#) altera o inciso LXXX do artigo 5º da Constituição e prevê que tanto a posse quanto o porte de qualquer quantidade de drogas serão considerados crime.

Segundo o advogado constitucionalista e professor **Raphael Sodré Cittadino**, caso a PEC Antidrogas seja aprovada e seu texto seja contestado no STF, nem todos os argumentos usados pela Corte no julgamento que descriminalizou o porte de maconha para consumo poderiam ser reutilizados. Isso porque nem tudo o que está na decisão está correlacionado com alguma cláusula pétrea.

Assim, caso o STF pretenda declarar a inconstitucionalidade do texto, o fará com base na alegação de violação a direitos e garantias fundamentais, necessitando detalhar quais seriam tais direitos e garantias fundamentais violados.

No julgamento sobre a maconha, o ministro Gilmar Mendes, relator do caso, argumentou, dentre outras coisas, que a criminalização ofende a privacidade e a intimidade do usuário.

Como o direito à privacidade e à intimidade está no rol dos direitos e garantias individuais, sim, neste caso esse é um dos argumentos que pode ser usado, em tese, avalia Cittadino.

Abboud acredita que o texto da PEC é suficientemente lacunoso e desproporcional em termos de penalização excessiva para que o STF aplique o mesmo raciocínio do julgamento da descriminalização e declare a inconstitucionalidade do texto da PEC 45/2023 caso aprovado e levado à sua análise.

Nesse caso, segundo ele, a Corte teria por base especialmente o inciso IV do parágrafo 4º do artigo 60 da Constituição, que fixa os direitos e garantias individuais como cláusulas pétreas.

Para o constitucionalista, a PEC onera de forma excessivamente agressiva condutas tidas como inofensivas e socialmente estigmatizadas que foi, nos parece, justamente o mote do julgamento do STF. Com isso, a proposta limita o campo de escolhas meramente pessoais dos indivíduos.

Lenio Streck entende que os mesmos argumentos usados pelo STF poderão estar presentes na eventual que questionar a eventual aprovação da PEC 45/2023.

Além disso, na sua visão, se o Congresso aprovar a PEC Antidrogas, estará fazendo *backlash* que viola até mesmo a relação harmônica que deve haver entre os poderes.

Ele conclui: Se cabe ao STF dizer por último o que é a constitucionalidade de uma lei, a última palavra na democracia é de quem o guardião da Constituição e da constitucionalidade das leis.

## Princípios x princípios

Para Chemim, por outro lado, os argumentos usados no julgamento que descriminalizou o porte de maconha não seriam suficientes para invalidar o texto da PEC Antidrogas.

É preciso ponderar o fato de que o Congresso Nacional representa a ‘vontade da maioria’ em um regime democrático, ressalta ela.

Os parlamentares envolvidos com a PEC desejam criminalizar o porte e a posse de qualquer droga sob a fundamentação de que esta é a vontade da maioria da sociedade brasileira e que o tema remete a uma questão relevante de saúde pública, especialmente voltada aos jovens e crianças.

Se essa for a decisão do Congresso, Chemim afirma que isso não necessariamente afronta o direito à intimidade e à vida privada, uma vez que o pressuposto é o de que há um interesse comunitário que se sobrepõe aos direitos fundamentais individuais.

Caso a questão fosse novamente levada ao STF, a decisão final repousaria na forma de interpretação das normas constitucionais e na possibilidade de haver ou não uma afronta ao seu núcleo, enquanto cláusula pétrea.

A constitucionalista explica que os direitos fundamentais são princípios constitucionais. Uma técnica de ponderação é escolher o princípio que se adapta mais àquela situação.

Nesse caso, há dois princípios: um direito fundamental individual e um direito coletivo. O caminho correto, na visão dela, seria ponderar qual deles prevalece. A ponderação a ser feita é: até que ponto a criminalização afronta o direito à intimidade e à vida privada no sentido de esvaziar a sua essência?

Com isso, se houver uma concordância de que há interesse comunitário ou seja, de que o tema é de saúde pública e afeta jovens e crianças, isso se sobreporia ao direito individual à intimidade e à vida privada, diz Chemim.

A relevância do interesse comunitário relativamente aos direitos fundamentais individuais permitiria a restrição destes, atendendo-se ao princípio da proporcionalidade e da razoabilidade, tendo em vista que tais direitos remetem aos princípios constitucionais, assinala.

Ela ainda ressalta que essa ponderação deve ocorrer independentemente de o STF constatar uma violação à cláusula pétrea. Segundo a constitucionalista, a discussão sobre o interesse comunitário teria que estar já inerente a esse raciocínio.

Por fim, Chemim diz que, do ponto de vista prático, não se vislumbra aquela afronta ao direito fundamental à intimidade ou à vida privada. Isso porque o próprio STF decidiu que o porte de maconha para consumo pessoal continua sendo um ato ilícito, proibido em local público. Uma eventual discussão do texto da PEC seria apenas para definir se tal ato voltaria a ser considerado crime, com aplicação de sanções penais.

**Autores:** José Higáudio