



POSSE DE DROGAS PARA USO PESSOAL: PERSPECTIVAS DO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635659 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

NORONHA, Pedro Henrique Baiotto¹

Palavras- Chave: Direito Penal. Descriminalização. Política Criminal. Constitucionalidade.

INTRODUÇÃO

A Lei 11.343 de 2006 deixou de prever pena privativa de liberdade ao possuidor de drogas para uso próprio. No entanto, em uma tendência proibicionista, não descriminalizou a conduta, fixando em seu art. 28 sanções de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Na prática, embora as sanções restrinjam poucos direitos do usuário possuidor de drogas, eventual condenação - acaso não aceita eventual transação penal ou condicional do processo pelo indivíduo que faz jus a estas benesses – acaba por ter o efeito mais grave como sendo o de gerar reincidência a este sujeito na hipótese deste vir a responder – e ser condenado - em algum processo criminal futuro.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal está em meio ao julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, onde é alegada pelo recorrente a inconstitucionalidade do mencionado tipo penal, tendo sido atribuída repercussão geral a este julgamento. Caso declarada a inconstitucionalidade de tal dispositivo, a posse de drogas para uso próprio deixará de ser conduta tipificada no Brasil. O objetivo deste trabalho é analisar os reflexos que a possível decisão do Supremo Tribunal Federal poderá exercer na sociedade brasileira.

METODOLOGIA

A abordagem deste trabalho será efetuada através de pesquisa do tipo bibliográfica. Utilizar-se-á o método dedutivo, no qual parte-se de uma premissa maior, indo para uma

¹ Assessor de Juiz de Direito. Bacharel em Direito pela Unicruz. Especializando em Direito Processual Civil-EAD pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Aluno especial da disciplina Sistemas Regionais de Direitos Humanos do Curso de Direitos Humanos do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unijuf. E-mail: penriquers@hotmail.com



premissa menor, chegando à conclusão, destacando-se que será efetuada análise das possíveis decisões do STF no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659, e das perspectivas de resultados de tal decisão.

RESULTADOS E DISCUSSÕES

A Lei 11.343 criminaliza, em seu art. 28 e § 1º, as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, bem como aquele que, com a mesma finalidade, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. E o § 2º do mesmo artigo estabelece que para determinar se a droga se destinava ao consumo pessoal o juiz deverá observar a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, além das circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os antecedentes do agente.

Na prática, o somatório de tais elementos indica se a droga se destina ao uso próprio ou para a traficância. Assim, ao contrário do que normalmente se imagina no ideário popular, a quantidade de entorpecentes apreendida não é único definidor da prática do delito de tráfico ou de posse de drogas para uso próprio. O que importa é a finalidade do agente, não havendo uma quantidade delimitada de drogas a caracterizar um ou outro crime.

E esta política criminal de criminalização da posse de drogas para uso pessoal é muito debatida pela jurisprudência. Carvalho (2007) descreva que a programação punitiva se sustenta em dois pontos relevantes: o fato do delito do art. 28 da Lei 11.343/06 ser de perigo abstrato e ser a saúde pública o bem jurídico tutelado, consubstanciando-se na periculosidade presumida de tal ato, bem ainda na finalidade da lei em tutelar os interesses coletivos e não individuais. Por outro lado, o mesmo autor aponta a existência tese de inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, que se fundamenta nos princípios da lesividade, da igualdade e da inviolabilidade da vida privada, citando-se a distinção de tratamento penal entre usuários de drogas lícitas e ilícitas, argumentando-se também que nenhuma norma penal criminalizadora é legítima quando intervém em opções pessoais ou se impõe aos sujeitos padrões de comportamentos para reforçar concepções morais. Vale lembrar que os tipos penais da lei de drogas são normas penais “em branco”, cuja tipificação depende das normas da ANVISA.

Nesta toada, sob a alegação de inconstitucionalidade do tipo penal em exame, a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, atuando em prol de um determinado indivíduo



em um caso concreto, interpôs Recurso Extraordinário (RE 635659), ao qual foi atribuída repercussão geral, de modo que a decisão, tanto pela constitucionalidade quanto pela inconstitucionalidade, exercerá efeitos sobre todos os processos no Brasil.

Até o momento não há decisão no referido processo. No entanto, o relator Gilmar Mendes, em seu voto (BRASIL, 2015), entendeu pela inconstitucionalidade do dispositivo que define como crime a posse de drogas para uso pessoal, referindo que tal criminalização fere o direito à personalidade, sendo punição desproporcional ao usuário e ineficaz no combate às drogas, declarando a inconstitucionalidade do dispositivo sem redução de texto, para preservação da aplicação das sanções ao usuário nas esferas administrativa e cível, entendendo ser atípica a conduta.

Deixou claro, ainda, que a descriminalização não significa legalização das drogas no Brasil, apontando que há inúmeros países que adotam a não criminalização do uso, e casos em que tal decisão foi tomada pelas Supremas Cortes, referindo ainda que em países onde o consumo foi descriminalizado, não houve aumento significativo de uso, sendo portanto a criminalização um fator de pouca relevância, sendo a conduta geradora de risco ao usuário, não podendo se imputar a este os malefícios ou eventuais danos coletivos decorrentes do tráfico. De fato, o entendimento do relator – que não significa até o momento a decisão do STF – aponta no sentido de que a criminalização da posse de drogas para uso pessoal seria incompatível com os postulados do Estado Democrático de Direito.

Na opinião de Karam (2004), a posse de drogas para consumo pessoal ou seu consumo em circunstâncias que não tragam perigo concreto e direto para terceiros, são condutas privadas e situadas na esfera individual, dizendo respeito unicamente à intimidade e vida privada do indivíduo.

Como citou o Ministro Gilmar Mendes em seu voto (BRASIL, 2015), o cenário internacional direciona uma situação em que inúmeros países já entenderam pela descriminalização do uso de drogas e da posse para tal finalidade. Alguns destes fixaram medidas administrativas alternativas à criminalização, bem como há critérios distintos para caracterização do uso próprio e da traficância, sendo em alguns subjetivos do julgador, e em outros estabelecidos quantitativamente de acordo com a espécie de droga.



CONSIDERAÇÕES FINAIS OU CONCLUSÃO

Assim, é possível concluir que a decisão do STF no julgamento do RE nº 635659 será de vital importância para a definição do futuro das políticas de drogas no Brasil.

Acaso o art. 28 da Lei de drogas seja declarado inconstitucional, isto não quer dizer que haverá “liberação” das drogas no país. Na verdade, do ponto de vista de legalização, nada estará alterado. Pelo contrário, o que possivelmente se alterará serão os efeitos decorrentes da apreensão de drogas na posse de usuários.

Se houver a declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto, como pretende o Ministro Gilmar Mendes, as medidas do art. 28 permanecerão vigentes nas esferas cível e administrativa, de modo que as medidas previstas poderão ser aplicadas pelo Estado, embora as condutas previstas no artigo não gerem condenação ou sequer processo criminal.

De outro norte, se por ventura se entender pela declaração de inconstitucionalidade também do texto da norma, não haverá, ao menos em um momento inicial, sanção de qualquer cunho ao usuário possuidor de drogas.

Se mantida a constitucionalidade da norma, pouco ou nada será alterado, mantendo o Brasil uma política que é contrária aos rumos adotados por outros países da América do Sul e Europa.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. **Lei 11.343**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em 04 Ago. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 635.659/SP. Relator: MENDES, Gilmar. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RE635659.pdf>> Acesso em 30 ago. 2015.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil** (Estudo Criminológico e Dogmático). 4ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

KARAM, Maria Lúcia. Políticas de Drogas: Alternativas à Repressão Penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 44/2004, p. 360-374, mar/abr. 2004.