



Juíza declara inconstitucional artigo 28 da Lei de Drogas

11/03/2019

Apesar de o Supremo Tribunal Federal ainda não ter concluído o julgamento sobre a constitucionalidade de se tratar como crime a posse de drogas para consumo pessoal, uma magistrada de Manaus decidiu declarar inconstitucional o artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Para isso, a juíza Rosália Guimarães Sarmento, da 2ª Vara Especializada em Crimes de Uso e Tráfico de Entorpecentes, se baseou no voto do ministro Gilmar Mendes, relator do recurso extraordinário que discute o tema no Supremo.

Até o momento, foram proferidos três votos. Gilmar **votou** pela inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para uso, sem restrição quanto às drogas. O ministro Luís Roberto Barroso votou apenas para a descriminalização do porte de maconha e foi acompanhado pelo ministro Luiz Edson Fachin.

No caso analisado pela juíza de Manaus, três homens foram denunciados por tráfico e associação para o tráfico após serem flagrados com 19 gramas de maconha. Nas alegações finais, o próprio Ministério Público pediu a absolvição de um dos denunciados e a condenação dos demais.

Na sentença, a juíza desclassificou a conduta dos dois réus afirmando que não há nenhuma prova de que a quantidade de droga apreendida era destinada ao tráfico. Por isso, a juíza considerou plausível o argumento de que a droga era para consumo pessoal.

"Neste quadro, não há outra medida senão prolatar decisão no sentido de desclassificação da infração capitulada na denúncia, sendo preferível correr o risco de livrar solto um (pequeno) traficante de drogas (19,40g de maconha) do que condenar um inocente, resolvendo-se a dúvida em favor do acusado (in dubio pro reo)", afirmou.

Em seguida, a juíza fez o controle difuso de constitucionalidade e, seguindo o entendimento do ministro Gilmar Mendes no RE 635.659, declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas.

O dispositivo foi editado para diferenciar o tratamento dado ao usuário e ao traficante. Pelo que diz o artigo, é crime a posse de drogas para consumo pessoal, mas a pena é tratamento de saúde obrigatório, advertência verbal e prestação de serviços à comunidade. O artigo foi incluído na lei como uma política de desencarceramento de usuários de drogas.

Para a juíza Rosália Guimarães Sarmento, o dispositivo viola o princípio da proporcionalidade, pois descreve conduta idêntica entre o usuário de droga e o tráfico, inviabilizando a distinção pretendida pelo legislador entre o traficante e o usuário.

"O embaralhamento que a legislação acaba por proporcionar, retirando a objetividade que deveria existir em toda tipificação de condutas com relevância jurídico-penal ainda proporciona o grave inconveniente de permitir que a solução jurídica do caso concreto contrarie, diretamente, os valores que a Lei de Drogas pretendeu instituir que são: prevenção e repressão. Os dois. Não só o último", diz a sentença.

A juíza cita ainda o entendimento do ministro Gilmar de que criminalizar a posse para uso fere o direito ao livre desenvolvimento da personalidade.

De acordo com o ministro, "é possível assentar que a criminalização do usuário restringe, em grau máximo, porém desnecessariamente, a garantia da intimidade, da vida privada e da autodeterminação, ao reprimir condutas que denotam, quando muito, autolesão, em detrimento de opções regulatórias de menor gravidade".

Assim, de ofício, a juíza Rosália Guimarães Sarmento declarou a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas. Ao comentar a própria decisão de ofício, a juíza explicou que o controle de constitucionalidade, todavia, é obrigação de todo magistrado, diante da primazia da norma constitucional no ordenamentos jurídico vigente.

"Se uma lei (ou parte da lei) é inconstitucional, ela não deve jamais prevalecer, devendo ser afastada a fim de que se garanta a supremacia da Constituição Federal que é o que a Lex Mater ou a Lei das leis", apontou.

Em relação aos dois denunciados que não foram absolvidos, a juíza determinou a aplicação do parágrafo 7º do artigo 28, que, segundo ela, não possui natureza penal. O dispositivo determina o encaminhamento do agente para tratamento psiquiátrico ou ambulatorial, conforme a necessidade.

Assim, Rosália determinou expedição de ofício a uma policlínica para que esta disponibilize tratamento especializado aos acusados, relativamente ao uso indevido ou dependência de drogas.

Processo 0602245-17.2018.8.04.0001

Clique [aqui](#) para ler a sentença.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-mar-11/juiza-antecipa-stf-declara-inconstitucional-artigo-lei-drogas/>