

PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE

NÃO É REINCIDENTE RÉU CONDENADO POR PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO, DECIDE STJ¹

REsp 1.672.654

Considerar reincidente réu que já foi condenado por porte de drogas para uso próprio viola o princípio da proporcionalidade. Com esse entendimento, os ministros da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça negaram provimento a um recurso especial do Ministério Público de São Paulo.

Segundo a relatora, ministra Maria Thereza de Assis Moura, o Supremo Tribunal Federal entende que o porte de drogas para consumo foi “despenalizado, mas não descriminalizado”. E por causa disso o STJ vem considerando o “crime” como causa de aumento de pena por reincidência.

Mas, de acordo com a ministra, considerar um réu reincidente por causa de um crime cuja pena sequer é prisão viola o princípio constitucional da proporcionalidade. “Se a contravenção penal, punível com pena de prisão simples, não configura reincidência, resta inequivocamente desproporcional a consideração, para fins de reincidência, da posse de droga para consumo próprio, que, conquanto seja crime, é punida apenas com ‘advertência sobre os efeitos das drogas’, ‘prestação de serviços à comunidade’ e ‘medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo’, mormente se se considerar que em casos tais não há qualquer possibilidade de conversão em

¹ Este artigo foi originalmente publicado na Revista Consultor Jurídico em 7 de setembro de 2018 (<https://www.conjur.com.br/2018-set-07/nao-reincidente-reu-condenado-porte-drogas-uso-proprio>).

pena privativa de liberdade pelo descumprimento, como no caso das penas substitutivas”, afirma Maria Thereza.

Ela lembrou que há discussões a cerca da constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas com base nas garantias constitucionais da intimidade e da vida privada. Ela cita o entendimento do ministro Gilmar Mendes, relator do RE 635.659, que votou pela inconstitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo. O julgamento foi interrompido por pedido de vista e nunca foi retomado.

“Assim, em face dos questionamentos acerca da proporcionalidade do direito penal para o controle do consumo de drogas em prejuízo de outras medidas de natureza extrapenal relacionadas às políticas de redução de danos, eventualmente até mais severas para a contenção do consumo do que as medidas previstas atualmente, que reconhecidamente não têm apresentado qualquer resultado prático em vista do crescente aumento do tráfico de drogas, tenho que o prévio apenamento por porte de droga para consumo próprio, nos termos do artigo 28 da Lei de Drogas, não deve constituir causa geradora de reincidência”, concluiu a relatora seguida por unanimidade pelos demais membros do colegiado.