

15/11/11

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659 SÃO PAULO**

**PRONUNCIAMENTO**

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO – ATO DE TURMA RECURSAL – FLEXIBILIDADE NA ADMISSÃO.**

**DROGA – USUÁRIO – ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/2006 – CONSTITUCIONALIDADE DECLARADA NA ORIGEM – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA.**

**1. A Assessoria prestou as seguintes informações:**

Eis a síntese do que discutido no Recurso Extraordinário nº 635.659/SP, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, inserido no sistema eletrônico da repercussão geral às 23 horas e 59 minutos do dia 18 de novembro de 2011.

O Colégio Recursal do Juizado Especial Cível da Comarca de Diadema/SP manteve decisão mediante a qual assentou a constitucionalidade do artigo 28, cabeça, da Lei nº 11.343/06. Consignou que a referida norma, ao não incluir o uso de drogas entre as condutas típicas, não puniria o vício propriamente dito, não havendo violação à liberdade individual.

No extraordinário protocolado com alegada base na alínea “a” do permissivo constitucional, o recorrente arguiu transgressão ao artigo 5º, inciso X, da Carta Federal. Sustenta a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo da Lei nº 11.343/06, porquanto tal norma ofenderia o direito à intimidade

RE 635.659 RG / SP

dos jurisdicionados. Aduz garantir o Diploma Maior o direito de portar drogas para uso próprio, descabendo alusão ao fato de a conduta ser considerada crime. Saliencia inexistir qualquer desrespeito a pessoas ou bens jurídicos no simples consumo particular de drogas, consistindo tal uso em mero exercício da vida privada.

Sob o ângulo da repercussão geral, diz ultrapassar o tema o interesse subjetivo das partes, sendo relevante do ponto de vista social, em face de atingir milhares de usuários de substâncias tóxicas que se encontram em situação idêntica.

O Ministério Público do Estado de São Paulo, intimado, não apresentou contrarrazões.

O extraordinário foi admitido na origem.

Eis o pronunciamento do relator, Ministro Gilmar Mendes:

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Defensor Público-Geral do Estado de São Paulo contra acórdão do Colégio Recursal do Juizado Especial Cível de Diadema/SP que, por entender constitucional o art. 28 da Lei 11.343/2006, manteve a condenação pelo crime de porte de drogas para consumo pessoal.

Neste recurso extraordinário, fundamentado no art. 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, alega-se violação ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal.

O recorrente argumenta que o crime (ou a infração) previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006 ofende o princípio da intimidade e vida privada, direito expressamente previsto no artigo 5º, X da Constituição Federal e, por conseguinte, o princípio da lesividade, valor basilar do direito penal. (fl.153).

RE 635.659 RG / SP

Observados os demais requisitos de admissibilidade do presente recurso extraordinário, passo à análise da existência de repercussão geral.

No caso, a controvérsia constitucional cinge-se a determinar se o preceito constitucional invocado autoriza o legislador infraconstitucional a tipificar penalmente o uso de drogas para consumo pessoal.

Trata-se de discussão que alcança, certamente, grande número de interessados, sendo necessária a manifestação desta Corte para a pacificação da matéria.

Portanto, revela-se tema com manifesta relevância social e jurídica, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa. Nesse sentido, entendo configurada a repercussão geral da matéria constitucional.

2. Observem, em primeiro lugar, que os pronunciamentos das turmas recursais não ficam sujeitos quer ao crivo do Tribunal de origem, quer ao do Superior Tribunal de Justiça. Então, deve haver certa flexibilidade no exame da adequação do recurso extraordinário.

No caso, está em jogo o disposto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, que revela a consubstanciar tipicidade quanto ao uso adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, prevendo os incisos as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Cumpre ao Supremo pronunciar-se a respeito do tema, pacificando jurisprudência que norteará inúmeras decisões. O que veiculado ultrapassa, no campo social, os muros subjetivos do processo em que interposto o extraordinário.

3. Tal como fez o relator, admito configurada a repercussão geral.

RE 635.659 RG / SP

4. À Assessoria, para acompanhar a tramitação do incidente, até mesmo quanto a processos que estejam aguardando, no Gabinete, o exame cabível.

5. Publiquem.

Brasília – residência –, 28 de novembro de 2011, às 10h30.

Ministro MARCO AURÉLIO

08/12/2011

PLENÁRIO

**REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 635.659 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. GILMAR MENDES**  
**RECTE.(S)** : FRANCISCO BENEDITO DE SOUZA  
**PROC.(A/S)(ES)** : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**RECDO.(A/S)** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PROC.(A/S)(ES)** : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida.

**Decisão:** O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso, Joaquim Barbosa e Cármen Lúcia.

Ministro GILMAR MENDES  
Relator