

Leia o voto do ministro Gilmar Mendes no RE sobre posse de drogas

Para o ministro Gilmar Mendes, tratar como crime a posse de drogas para consumo próprio “fere o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, em suas diversas manifestações”. Foi esse o sentido do [voto](#) do ministro na discussão sobre o artigo 28 da lei 11.343/2006, que dá a quem porta droga para consumo as penas de prestação de serviço comunitário e advertência verbal. Depois do voto do ministro Gilmar, relator da matéria, o ministro Luiz Edson Fachin pediu vista do processo.

De acordo com Gilmar Mendes, “a criminalização da posse de drogas para uso pessoal conduz à ofensa à privacidade e à intimidade do usuário. Está-se a desrespeitar a decisão da pessoa de colocar em risco a própria saúde”.

O ministro afirma que nos últimos anos a política de drogas se encaminhou para incluir o uso de drogas como tema de saúde, e não de segurança pública. A Lei 11.343, ou Lei de Drogas, seria uma forma de ir ao encontro desse movimento. O artigo 28 seria, portanto, uma forma de não tratar como traficante o usuário.

Mas, para Gilmar Mendes, o dispositivo é anacrônico. “Na prática, porém, apesar do abrandamento das consequências penais do porte de drogas para uso pessoal, a mera previsão de condutas referentes ao consumo pessoal como infração de natureza penal tem resultado em crescente estigmatização, neutralizando, com isso, os objetivos expressamente definidos no sistema nacional de políticas sobre drogas em relação a usuários e dependentes, em sintonia com políticas de redução de danos e de prevenção de riscos já bastante difundidas no plano internacional”, diz o voto.

Proporcionalidade

Em seu voto, Gilmar afirma que é preciso delimitar o controle de constitucionalidade da lei penal. A permissão desse controle estaria no fato de que, embora a Constituição Federal ordene o legislador infraconstitucional a criminalizar diversas condutas, como o racismo ou a exploração sexual, também impõe que esse poder deve ser limitado pelo princípio da proporcionalidade.

Isso quer dizer, segundo o ministro Gilmar, que a lei penal tem certa liberdade, mas que é sempre pelo princípio da proporcionalidade. A não obediência a esse princípio seria, portanto, “inadmissível excesso de poder legislativo”.

Como o Direito Penal se traduz em autorizações para que o Estado interfira em direitos fundamentais, o ministro conclui que essas “medidas interventivas” devem sempre estar adequadas “ao cumprimento dos objetivos pretendidos”. Ou seja, “o pressuposto de que nenhum outro meio menos gravoso revelar-se-ia igualmente eficaz para a consecução dos objetivos almejados”.

É por isso que, segundo o ministro, o Supremo está autorizado “está incumbido” de verificar se o legislador penal “utilizou de sua margem de ação de forma adequada e necessária à proteção dos bens jurídicos fundamentais que objetivou tutelar”.



RE 635.659

Clique [aqui](#) para ler o voto do ministro Gilmar Mendes.