

REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA

ESTELIONATO E APROPRIAÇÃO INDÉBITA

Recurso RE 430.105-9/
Tribunal STF
Relator Sepúlveda Pertence

POSSE DE DROGA PARA CONSUMO PESSOAL — ART. 28 DA LEI 11.343/2006 - NATUREZA JURÍDICA DE CRIME

EMENTA

ACÓRDÃO: QO em RE 430.105-9/RJ - 1ª T. - j. 13.02.2007 - v.u. - rel. Min. Sepúlveda Pertence - DJU 27.04.2007 - Área do Direito: Penal-Processo Penal. QO em RE 430.105-9 - Rio de Janeiro. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recorridos: Juízo de Direito do X Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro e Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Interessado: Marcelo Azevedo da Silva. Ementa Oficial: I - Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da Lei 11.343/2006 - nova Lei de Drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1.º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da Lei 11.343/2006 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5.º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da Lei 11.343/2006, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos crimes e das penas", só a ele referentes (Lei 11.343/2006, Título III, Capítulo III, arts. 27 a 30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na Lei 11.343/2006 afastaria a regra geral do Código Penal (CP, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da Lei 9.099/95 (art. 48, §§ 1.º e 5.º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 et seq. do CP (Lei 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a Lei 11.343/2006 não implicou abolitio criminis (CP, art. 107). II - Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da Lei 11.343/2006, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III - Recurso extraordinário julgado prejudicado. ACÓRDÃO - Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da 1ª T. do STF, sob a presidência do Sr. Min. Sepúlveda Pertence, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em, resolvendo questão de ordem, julgar prejudicado o recurso extraordinário. Brasília, 13 de fevereiro de 2007 - SEPÚLVEDA PERTENCE, relator. Data do julgamento: 13.02.2007; 1ª T.; QO em RE 430.105-9/RJ; relator: Min. Sepúlveda Pertence; recorrente: Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro; recorrido: Juízo de Direito do X Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro; recorrido: Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal do Rio de Janeiro; interessado: Marcelo Azevedo da Silva. RELATÓRIO - O Exmo. Sr. Min. Sepúlveda Pertence - Recurso extraordinário, a, do Ministério Público, em matéria criminal, contra acórdão do TJRJ, que julgou ser o Juizado Especial o competente para o processo e julgamento de crime de uso de drogas, previsto à época dos fatos no art. 16 da Lei 6.368/76 (f.). Alega-se violação dos arts. 2.º; 5.º, XL; e 98, I, todos da Constituição, sob o fundamento de que, ao contrário do afirmado pelo acórdão recorrido, o art. 2.º, par. ún., da Lei 10.259/2001, nos casos de competência da Justiça Estadual, não

ampliou o conceito de crime de menor potencial ofensivo previsto no art. 61 da Lei 9.099/95. Dada a superveniência da Lei 11.343/2006 (art. 28), submeto à Turma questão de ordem relativa à eventual extinção da punibilidade do fato (CP, art. 107, III). É o relatório. VOTO - O Exmo. Sr. Min. Sepúlveda Pertence (relator): Parte da doutrina tem sustentado que o art. 28 da Lei 11.343/2006 aboliu o caráter criminoso da conduta anteriormente incriminada no art. 16 da Lei 6.368/76, consistente em "adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine a dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar". D