

Pendência de solução final sobre a constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06 pelo STF.



A definição sobre a constitucionalidade da criminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/06 ainda está pendente de solução final pelo Supremo Tribunal Federal, que ainda não finalizou o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 635.659, com repercussão geral reconhecida.

O julgamento foi interrompido com o pedido de vista do falecido Min. Teori Zavascki, após já terem votado três membros do Tribunal reconhecendo a inconstitucionalidade do dispositivo – seja em menor (para determinado tipo de substância) ou em maior extensão (para quaisquer tipos de drogas).

O que interessa, no ponto, é saber como as decisões dos casos previstos no art. 28, diante da pendência do julgamento em que discute a constitucionalidade do sobredito tipo penal?

Seria de bom alvitre o sobrestamento da tramitação de todos procedimentos penais que envolva esta matéria, pois, não haveria qualquer lógica se permitir a continuidade de um procedimento penal contendo a imputação referente à conduta prevista no art. 28 da Lei n.º 11.343/06, se o Supremo Tribunal Federal pode declará-lo inconstitucional. Aliás, a tendência é exatamente essa, à vista

dos três votos que já foram proferidos reconhecendo a não validade do dispositivo com a Constituição.

Por mais que se possa antever que o Supremo Tribunal Federal irá fazer a modulação dos efeitos quanto aos efeitos do resultado do julgamento, atribuindo-se, certamente, efeitos *ex nunc* para o possível resultado de (inconstitucionalidade do dispositivo), não retira a repercussão jurídica atual que o julgamento pode trazer para os casos ainda não decididos definitivamente.

Aqueles, por evidente, que já foram definitivamente julgados, seja porque há trânsito em julgado, seja porque o acusado aceitou a transação penal e/ou suspensão do processo, o Tribunal certamente não irá permitir a retroação de eventual decisão benéfica, em homenagem à segurança jurídica.

De qualquer forma, para os casos ainda pendentes de julgamento, entende-se que a situação enseja sim o sobrestamento.

Primeiro, porque em relação ao tema o Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral sobre o assunto, tendo afetado a discussão ao plenário da Corte.

Isto significa dizer que será proferida uma decisão definitiva pelo Tribunal Constitucional que afetará a todos os órgãos jurisdicionais, sendo mais provável a edição de uma súmula vinculante sobre o assunto, inclusive. Segundo, como já foi reconhecida a repercussão geral e a matéria está pendente de julgamento, determina a Lei que eventuais recursos extraordinários que versem sobre a matéria sejam sobrestados na Corte de origem (confira-se arts. 1.036 e ss do CPC – 15), até a solução do caso pelo Supremo.

Ora, não teria qualquer sentido movimentar toda a estrutura judiciária até a análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, para se adotar a providência do sobrestamento do procedimento.

Se assim não for feito o sobrestamento pelo juízo em que o caso estiver sendo processado, a partir da manifestação da Defesa, além de caber habeas corpus com essa fundamentação para o Tribunal ou Turma Recursal [nos casos de

Juizados Especiais] respectivo, entende-se que, por analogia, poder ser aplicado o procedimento do recurso especial repetitivo, provocando para se conseguir o sobrestamento o presidente do tribunal de origem ou, caso não se consiga, até mesmo o relator do Recurso Extraordinário pendente de julgamento (arts. 1.036 e seguintes do CPC-15).