

Resenha do artigo intitulado “Análise do crime de porte de drogas para consumo próprio e de sua possível descriminalização”¹

Review of article titled “Analysis of drug possession crime and its possible descriminalization”

Luís Fernando Torres Araújo de Medeiros²

 <https://orcid.org/0000-0001-7636-6541>

 <http://lattes.cnpq.br/0809657498437226>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: lf397651@gmail.com

Robert da Silva Sousa³

 <https://orcid.org/0000-0002-9853-5315>

 <http://lattes.cnpq.br/0633457878148570>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: robertfladf@hotmail.com

Resumo

Esta é uma resenha do artigo intitulado “Análise do crime de porte de drogas para consumo próprio e de sua possível descriminalização”. Este artigo é de autoria de Rafael Franklim Lemos Pereira; e Jonas Rodrigo Gonçalves. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros”, no Ano XI, Vol.XI, n.40, jan.-jun., 2020.

Palavras-chave: Crime. Porte de drogas. Descriminalização.

Abstract

This is a review of the article titled “Analysis of drug possession crime and its possible descriminalization”. This article is authored by: Rafael Franklim Lemos Pereira; Jonas Rodrigo Gonçalves. The article reviewed here was published in the journal “Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros”, in Year XI, Vol, XI, n.40, jan.-jun., 2020.

Keywords: Crime. Drugs possession. Decriminalization.

Resenha

A Lei de Drogas ou Lei de Tóxicos (BRASIL, 2006) está situada na Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006), que busca designar o sistema de políticas públicas sobre drogas no Brasil. O artigo 28 da Lei em questão em conjunto da Constituição Federal (BRASIL, 1998) aduz que terá como ressalto a liberdade individual e a preservação da saúde pública.

¹ Resenha de aproveitamento da disciplina TC (Trabalho de Curso), do curso *Bacharelado em Direito*, do Centro Universitário Processus – UniProcessus, sob a orientação dos professores Jonas Rodrigo Gonçalves e Danilo da Costa. A revisão linguística foi realizada por Roberta dos Anjos Matos Resende.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.

³ Graduando em Direito pelo Centro Universitário Processus – UniProcessus.

O autor ressalta a inconstitucionalidade do artigo 28, e tem como realce a salvaguarda de liberdades individuais e a preservação da saúde pública, buscando um acato à vida privada e intimidade, pois a criminalização do porte de drogas para consumo próprio vem com várias violações aos direitos fundamentais.

Diante disso, a punição aos usuários de drogas afrontará a Constituição Federal (BRASIL, 1998) determina que, tendo em vista um sistema de liberdade democrática e de direitos fundamentais, levando como segmento as liberdades individuais do indivíduo. Analisando o contexto, o tipo penal não buscará conter apenas o dano individual, mas de saúde pública. Diante disso, o autor abordará a possibilidade da descriminalização da posse de drogas para consumo próprio, analisando o crime do porte de drogas para uso pessoal e principalmente a descriminalização sobre o uso de entorpecentes no país.

Existem posicionamentos favoráveis e desfavoráveis que são discutidos de diversas formas, na forma mais analisada possível, em discussões acadêmicas e jurídicas, como é disposto. Não há uma anuência majoritária sobre o assunto anteposto. A questão em destaque é se um indivíduo deve ou não ser penalizado por estar portando drogas para o consumo próprio, e isso deve ser explorado por meio da política criminal de drogas.

O referido teste em forma de resenha caracterizará o vínculo aos estudos como problemas ético-políticos, sendo sustentado por consultas doutrinárias, jurisprudenciais e normativas. A partir disso também serão expostos argumentos favoráveis a tal conduta, sustentados por doutrinas e jurisprudência da conduta de porte de drogas para o consumo próprio. Fato que contraporá as alegações que impedirão ou possibilitarão uma possível descriminalização em um cenário futuro.

Quando falamos do termo drogas não é algo imutável e invariável ao tempo. Quando o Brasil passava pelo processo da chegada dos portugueses e da independência, o significado de droga era diferente do que nos referimos atualmente. Era usado para falar sobre plantas e frutas, por exemplo, além de finalidades medicinais e culinárias. O significado de droga foi alterado durante os anos, hoje é visto como algo negativo.

O autor traz no artigo que a droga pode gerar dependência. É importante frisar que a Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006) prioriza o uso desse termo ao invés de se referir com termos como: entorpecentes ou substância que determine uma dependência física ou psíquica.

Andreucci (2018, p.267-268) trata que a Lei de Tóxicos (BRASIL, 2006) explicita que definirá droga como uma substância que causar dependência caso tenha relacionado um dispositivo competente. Houve a escolha de criar uma norma penal em branco ao invés de criar um dispositivo legal, pois a lei tem uma limitação quando trata do termo, por limitar a definição do assunto em sentido amplo. Masson e Marçal (2019, p.25) retratarão que caso tal substância não seja encontrada na Portaria de Serviço e Vigilância Sanitária, não estará nos tipos previstos da Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006) mesmo sendo provocativa para a dependência física ou psíquica.

Anted da vigência da Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006), a Lei 6.368/1976 (BRASIL, 1976), em seu artigo 16, tipificava a conduta do usuário de drogas e estabelecia a pena privativa de liberdade como caráter punitivo. Contudo, a Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006) veio com caráter educativo, com seu artigo 28 afastando a aplicação da pena privativa de liberdade ao crime de porte de drogas para consumo pessoal.

Assim, com o artigo 28 as penas possíveis para a conduta do agente são: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou

medida educativa de comparecimento a um programa ou curso educativo, abandonando nitidamente a repressão e utilizando as penas como caráter educativo para atenuar os efeitos cruéis provocados pelo sistema penal e minimizar a incidência do poder punitivo estatal.

Com essa alteração, é possível perceber que a nova Lei de Drogas (BRASIL, 2006) afirma que não possui como objetivo tratar o usuário como criminoso, uma vez que oferece tratamentos distintos deste para com o traficante de drogas. E ainda, passou a se preocupar mais com o usuário, tendo como premissa que o tratamento da dependência química deve ser realizado mediante educação, pois o caráter educativo da pena serve para prevenir o uso indevido de drogas e buscar a reinserção social do usuário.

Após a mudança na legislação na conduta de porte de drogas para consumo próprio, a natureza jurídica do art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006) entrou em um grande debate. Com isso, Andreucci (2018, p.297) diz que com o começo do vigor da nova lei e seu artigo 28, parte da doutrina teve como entendimento que o porte de drogas para o consumo próprio havia sido descriminalizado, já que a conduta não estava mais submetida à pena privativa de liberdade, mas agora a uma advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa.

Em contrapartida, após diversos debates, tornou-se pacífico o entendimento de que a conduta ainda possui *status* de crime e que houve apenas a despenalização dela, e não a descriminalização.

Nesse sentido, o autor acrescenta um posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) por meio do Informativo 465, declarando que o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006) não resultou na *abolitio criminis* do crime de posse de drogas para consumo pessoal, anteriormente previsto no art. 16 da Lei n.º 6.368/1976 (BRASIL, 1976), e que o que realmente ocorreu foi a despenalização da conduta, como dito anteriormente.

Ademais, de acordo com o Supremo Tribunal Federal o crime é de competência do juizado especial criminal e, como regra geral, deve obedecer ao rito processual da Lei n.º 9.099/1995 (BRASIL, 1995), por ser classificado como crime de menor potencial ofensivo.

Além disso, Masson e Marçal (2019, p.31) lembram que o legislador possui respaldo da Constituição Federal (BRASIL, 1998) determinando que para determinar penas para os delitos que não sejam privativas de liberdade ou multa. Ou seja, as penas determinadas para o crime de porte de drogas para consumo pessoal não afastam a sua natureza criminosa.

Após a estipulação de que não ocorreu a *abolitio criminis* do crime de porte de drogas para consumo próprio, de acordo com posicionamento majoritário sobre o artigo 28 da Lei de Tóxicos (BRASIL, 2006), explícita que atualmente indaga-se a inconstitucionalidade a respeito do mesmo, com posicionamentos existentes tanto para a declaração de inconstitucionalidade, como para a defesa de que o artigo está convergindo com a Constituição Federal (BRASIL, 1998).

Como defesa para a não compatibilidade entre os dispositivos, argumenta-se que os princípios constitucionais relacionados com a intimidade, a vida privada, a lesividade e a autonomia individual vão de encontro e são violados pelo injustificável tratamento punitivo dado ao usuário por conta do art. 28. Ou seja, é um combate direto contra as liberdades individuais e com isso o Estado não está cumprindo seu papel de defender os princípios fundamentais.

Além das violações aos direitos fundamentais, há a violação do princípio da alteridade, uma vez que o porte de drogas para consumo próprio não causa lesão a nenhum bem jurídico alheio, somente prejuízo a quem praticou.

Os direitos individuais são fundamentais para o desenvolvimento do homem e da sociedade, principalmente a intimidade desse. Em contrapartida, é válido lembrar que não existem direitos fundamentais absolutos e que o interesse particular sucumbe ao interesse público, o que serve de argumento para sustentar a posição favorável à tipificação da conduta presente no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006).

Seguindo essa lógica, o artigo objetiva reprimir o dano estritamente pessoal, mas condutas e efeitos que podem impactar negativamente a saúde pública do país, além do aumento da violência e uso desmedido do sistema de saúde por doenças causadas pelo uso de drogas, como defendem Rangel e Bacila (2015, p.75).

Em contrapartida, o autor apresenta o ponto em que Carvalho (2016, p.340-341) defende que a intangibilidade da saúde pública, que seria o bem jurídico tutelado, exclui a ideia de caráter proibicionista, e que com suporte no princípio da ofensividade, aplica-se Direito Penal apenas quando houver uma lesão real ou concreta, ou seja, não há crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado.

No entanto, por ser classificado como um crime de perigo abstrato, há a presunção de que a conduta presente no tipo legal representa um risco ao bem jurídico e para terceiros, e que deve permanecer em vigor por se tratar de um instrumento de segurança para o sistema de saúde público e da saúde do usuário.

Para a elaboração deste trabalho, o autor usou como base principal o art. 28 da Lei n.º 11.343/2006 (BRASIL, 2006), que por ter abolido a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade ao usuário de drogas, estudou e analisou a possível inconstitucionalidade presente no dispositivo, em face dos direitos à intimidade e a autonomia privada e os princípios da alteridade e da ofensividade.

Este trabalho tem como objetivo estudar a possibilidade de descriminalização da conduta de posse de drogas para consumo próprio, o que não resulta necessariamente na legalização das drogas, mas pode gerar precedentes preocupantes para a saúde pública.

Desta forma, foram usadas opiniões de doutrinadores favoráveis a mudanças na legislação para a descriminalização do crime, assim como argumentos de doutrinadores que defendem a tipificação da conduta. Porém, prevaleceu foi o entendimento de que a descriminalização não é a solução para o problema do consumo de drogas, por ser considerado prejudicial ao sistema de saúde público, assim como para a saúde dos indivíduos que são usuários.

Não obstante, ressalta-se a importância do Estado em se manter omissivo sobre as liberdades individuais dos indivíduos e resguardar os direitos fundamentais. Todavia, é pacífico o entendimento de que nenhum direito fundamental é considerado absoluto. Assim, sua aplicação deve ser feita de forma que sejam observados tanto o fato, como os limites jurídicos existentes impostos pelos outros direitos fundamentais.

Por fim, o consumo de drogas pode afetar a sociedade como um todo, causando mudanças sociais e econômicas ocasionadas por uma possível descriminalização. Além de incontestável o fato de o interesse público se sobrepor ao privado, de modo que cabe ao Estado delinear o regime jurídico, impondo limitações de ordem jurídica destinadas a salvaguardar a integridade do interesse social.

Referências

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. 13. ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. ISBN 978-85-472-3116-3.

BRASIL. Lei no 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. **Diário Oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, p. 2, 24 ago. 2006.

BRASIL. Lei no 6.368, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. **Diário Oficial** (da República Federativa do Brasil), Brasília, p. 14839, 22 out. 1976.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da Lei 11.343/06**. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2016. ISBN 978-85-026-3831-0.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n. 7, p. 95–107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 3 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como escrever um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 29–55, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319105. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/122>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como fazer um projeto de pesquisa de um artigo de revisão de literatura. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 2, n. 5, p. 01–28, 2019. DOI: 10.5281/zenodo.4319102. Disponível em: <<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/121>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Escolha do tema de trabalho de curso na graduação em Direito. **Revista Coleta Científica**. Vol. 5, n. 9, p. 88–118, 2021. DOI: 10.5281/zenodo.5150811. Disponível em: <<http://portalcoleta.com.br/index.php/rcc/article/view/58>>. Acesso em: 13 ago. 2021.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Lei de Drogas (BRASIL, 2006): aspectos penais e processuais**. 2. reimp. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019. ISBN 978-85-309-8363-5.

PEREIRA, Rafael Franklim Lemos; GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Análise do crime de porte de drogas para consumo próprio e de sua possível descriminalização. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Vol. XI, n. 40, jan.-jun., 2020. Disponível em:

<<https://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/184>>. Acesso em: 13 jul. 2022.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de Drogas** (BRASIL, 2006): comentários penais e processuais. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2015. ISBN 978-85-97-00079-5.

STF, Supremo Tribunal Federal. **Informativo no 456**, Brasília, 12 a 23 fev. 2007.