

DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA O CONSUMO PESSOAL

PINTO, R.C.S.

Resumo: O presente resumo tem como objetivo discutir a descriminalização do porte de drogas para o consumo pessoal. Será apresentado um breve conceito de drogas, a diferença entre o artigo 16 da Lei 6.368/1976 (antiga lei de drogas) e o artigo 28 da lei atual, o bem jurídico tutelado pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006, e ainda, uma sucinta análise da descriminalização do porte de drogas para o consumo pessoal.

Palavras-chave: Porte de drogas para consumo pessoal. Descriminalização. Lei de Drogas.

Abstract: This summary aims to discuss the decriminalization of drug possession for personal consumption. a brief concept of drugs will be presented, the difference between Article 16 of Law 6.368 / 1976 (old drug law) and Article 28 of the current law, the legal interest safeguarded by Article 28 of Law 11.343/2006, and also a brief analysis of the decriminalization of drug possession for personal consumption.

Keywords: Drug Possession for personal consumption. Decriminalization. Drugs Act.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho foi elaborado para enquadrar-se e participar da exposição no 10º Fórum Científico da Faculdade de Apucarana - FAP. Nele, busca-se analisar a descriminalização do porte de drogas para o consumo pessoal, que com o advento do artigo 28 da Lei 11.343/2006, tipifica como crime quem, adquirir, guarda, mantém em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal.

O objetivo jurídico do artigo 28 da Lei de Drogas é a saúde pública, e não o usuário. Visto que a lei não reprime a conduta em si, tendo em vista que não tipifica a conduta “usar”, e sim a detenção de drogas para consumo pessoal, visando a coletividade.

Com o advento da nova Lei de Drogas, a pena ao usuário de entorpecentes passou a ter um caráter de advertência, afastando a possibilidade de aplicação de pena privativa de liberdade.

Apesar da despenalização do porte de drogas para o consumo pessoal, a legislação ainda incrimina a conduta tipificada no artigo 28 da Lei de drogas. Existe dúvidas a respeito da tipicidade da advertência trazida pelo artigo, que visa que o melhor caminho é a educação, e não a prisão, que não traz nenhum benefício ao usuário.

REFERENCIAIS TEÓRICO-METODOLÓGICOS

De acordo com o artigo 1º, da Lei 11.343/06, são consideradas como drogas aquelas substâncias ou produtos capazes de causar dependência física ou psíquica elencados nas listas atualizadas pelo Poder Executivo da União.

O conceito de drogas demanda uma complementação por meio de Lei ou Portaria, tratando-se então de espécie de norma penal em branco – heterogênea em sentido estrito -, isto é, tem a descrição do comportamento proibido incompleto, necessitando de complemento por norma integradora. A principal regulamentação é a Portaria 344/98.

A Lei 11.340/06 trouxe algumas inovações legislativas com relação à Lei 6.368/76. A primeira delas é a localização topológica do crime de tráfico e da conduta de trazer consigo para uso pessoal, sendo que esta foi reinserida no capítulo referente à prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Tal alteração foi necessária para reduzir o fenômeno da estigmatização da pena criminal.¹

Uma segunda inovação legislativa foi a substituição da expressão “para uso próprio” por “para consumo pessoal”. Desta forma, ampliou-se a possibilidade de utilização de tal dispositivo de forma mais benéfica ao agente referente à conduta de trazer consigo para uso próprio ou de outrem, “sem o animus de disseminação”.²

Uma terceira diferença foi na tipificação do artigo 28, §1º, da Lei 11.340/06. As condutas de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à fabricação de pequena quantidade de drogas não eram definidas como crime. Desta forma, não

¹ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. Lei de Drogas Anotada: Lei nº 11.343/06. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva. 2009. p. 45.

² Ibidem, 2009, p. 45.

havia a possibilidade de aplicação da analogia. Pois, ela só seria utilizada de forma prejudicial ao agente, isto é, *in malam partem*.³

Desta forma, foram elencadas três principais inovações legislativa, quais sejam: a localização topológica do artigo 28; a substituição da expressão “para uso próprio” por “para consumo pessoal”, permitindo uma maior abrangência do tipo beneficiando aqueles agentes cuja finalidade não é a disseminação da substância; e, por fim, a tipificação das condutas de semear, cultivar ou colher plantas com o intuito de fabricação de pequena quantidade de drogas.

Para Capez, o bem jurídico tutelado pelo artigo 28 da Lei de drogas é a saúde pública e não o usuário, pois, a lei não pune o vício, tendo em vista que não tipifica a conduta “usar”, mas apenas a detenção e manutenção da droga para consumo pessoal. Dessa maneira, quer evitar o perigo social que representa a detenção de tóxico.⁴

Portanto, trata-se de crime de perigo abstrato, independentemente da consumação do delito, mais sim da probabilidade do dano.

Com a entrada em vigor do artigo 28 da Lei 11.343/2006, ocorreu alteração das penas previstas no crime de porte de drogas para o consumo pessoal, prevendo a nova nomenclatura penas mais brandas, deixando de lado as penas privativas de liberdade, passando a prever penas restritivas de direitos, quais sejam, advertência, medida educativa de comparecimento a programas ou cursos educativos e prestação de serviços à comunidade. Desta forma, gerou-se a polemica sobre a descriminalização do porte de drogas para o consumo pessoal.

A Lei de introdução ao Código Penal, em seu artigo 1º estabelece que: “Considera-se crime a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa (...)”, desta maneira, só considerar-se-á crime a infração penal em que a lei prever pena privativa de liberdade.

Entretanto, o jurista Fernando Capez esclarece que, não houve a descriminalização da conduta tipificada no artigo 28, a conduta continua tendo

³ Ibidem, 2009, pp. 74-75.

⁴ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume IV, legislação especial penal. 7.^a ed., rev. e atualizada. Saraiva, 2012. p. 756 e 757.

natureza de crime, tendo em vista que a própria Lei inseriu o capítulo relativo aos crime e as penas.⁵

Capez entende ainda, que a Lei de Introdução ao Código penal está ultrapassada, não podendo ditar parâmetros para nova tipificação legal do século XXI.⁶

Ressalta-se que o STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário 430105/QO/RJ, obteve o posicionamento que, não houve abolitio criminis, mas apenas “despenalização”. Vejamos:

I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º 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 L. 11.343/06 - 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. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, 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. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 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 L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C.Penal, 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 L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 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 L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C.Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (STF – 1 Turma – RE 430105 – RJ – Rel.: Min. Sepúlveda Pertence – j. 13/02/2007)⁷

⁵ Ibidem, 2012. p. 756 e 757.

⁶ Ibidem, 2012. p. 756 e 757.

⁷ Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em: 25 out. 2016.

Desta maneira, podemos afirmar que, com o advento do artigo 28 da lei de drogas, não houve a descriminalização do porte para o consumo pessoal, mais sim a despenalização da conduta, deixando de prever penas privativas de liberdade, passando a prever penas restritivas de direito, ou até mesmo pagamentos de multa.

CONCLUSÃO

Foi visto no presente trabalho que a conduta ilícita enquadrada no artigo 28 da Lei 11.343/2006, aplica-se apenas penas restritiva de direito.

O artigo 28 da Lei de drogas deixou de prever pena privativa de liberdade, anteriormente adotada pela lei 11.343/2006, passando a prever penas restritivas de direitos, quais sejam: advertência, medida educativa de comparecimento a programas ou cursos educativos e prestação de serviços à comunidade.

Com o advento do artigo 28 da lei de drogas, obteve-se penas mais brandas aos usuários de tóxicos, porém, não significa que houve a descriminalização do porte de drogas, mais sim a despenalização da conduta.

Desta forma acredita-se que o presente trabalho atingiu os seus objetivos, apresentando pesquisas bibliográficas acerca do assunto abordado em questão, colaborando com a aplicação correta e justa da dispensa por justa causa.

Assim, contribuindo de referência para estudos futuros na exuberante área de Direito Penal.

REFERÊNCIAS

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de Drogas Anotada**: Lei nº 11.343/06. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva. 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Legislação Penal Especial. Volume IV. 7.ª ed., rev. e atualizada. – São Paulo: Saraiva, 2012.

STF – 1 Turma – RE 430105 – RJ – Rel.: Min. Sepúlveda Pertence – j. 13/02/2007. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>. Acesso em: 25 out. 2016.