

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM FACE
DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006**

ABRAÃO EMANUEL DE SOUZA GAGNO JÚNIOR

**SÃO MATEUS
2018**

ABRAÃO EMANUEL DE SOUZA GAGNO JÚNIOR

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM FACE
DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006**

Monografia apresentada como pré-requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, da Faculdade Vale do Cricaré, elaborada sob a orientação do Prof. Vinícius Ribeiro Cazelli.

**SÃO MATEUS
2018**

ABRAÃO EMANUEL DE SOUZA GAGNO JÚNIOR

**APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM FACE
DO ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/2006**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em de de .

BANCA EXAMINADORA

**PROF. VINÍCIUS RIBEIRO CAZELLI
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF.
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

Dedico essa presente monografia à minha querida Mãe que, exercendo o papel de pai e mãe, me ensinou valores morais, mostrando que através do estudo e de Deus tudo é possível. Obrigado por tudo, minha amada, você é o meu maior exemplo.

Agradeço primeiramente a Deus, minha mãe, namorada, meus sogros, tios, amigos, professores e todos que de alguma forma direta ou indiretamente contribuíram para a realização desse feito e que me apoiaram e acreditaram na minha capacidade e força de vontade.

“A lei é feita para o homem e não o homem para a lei”.

John Davison Rockefeller

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10	
2 REFERENCIAL TEÓRICO.....	10	
2.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	10	
2.1.1 Conceito.....	11	
2.1.2 Origem.....	12	
2.1.3 Aplicação no Direito Penal Brasileiro.....	13	
2.2 LEI DE DROGAS.....	14	
2.2.1 Do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas - SISNAD	16	
2.2.2 Princípios e objetivos do SISNAD.....	17	
2.2.3 Terminologia para substâncias entorpecentes.....	18	
2.2.4 Terminologia da Organização Mundial de Saúde (OMS).....	20	
2.2.5 Prevenção.....	21	
2.2.6 O papel da família na prevenção.....	24	
2.2.7 O papel do Estado.....	26	
2.3 A LEI 11.343/2006 E SEUS TIPOS PENAIS.....	27	
2.3.1 Tipo objetivo.....	28	
2.3.2 Tipo subjetivo.....	28	
2.3.3 Sujeitos.....	29	
2.4	ESPÉCIES	DE
DESCRIMINALIZAÇÃO.....		30
2.4.1 Descriminalização formal.....		31
2.4.2 Descriminalização substancial ou total.....		34
2.4.3 Despenalização.....		34

2.5 A NOVA LEI DE DROGAS E O TRATAMENTO CONCEDIDO AO USUÁRIO.....	36
2.5.1 Justiça terapêutica.....	37
2.5.2 Reincidência.....	39
2.5.3 Prescrição.....	41
2.5.4 Prescrição em face do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.....	42
2.6 O ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.....	42
2.6.1 Do âmbito legal.....	44
2.6.2 Entendimento dos Tribunais.....	46
3 CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

RESUMO

Tendo como foco tratar acerca da possibilidade da aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, através do presente trabalho, será feita uma análise acerca do princípio ora mencionado, dos aspectos dispostos na nova Lei de Drogas e suas políticas de prevenção e combate ao uso de drogas ilícitas, bem como os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais acerca da temática.

PALAVRAS-CHAVE: Drogas ilícitas. Princípio da insignificância. Aplicabilidade.

ABSTRACT

Focusing on the possibility of applying the principle of insignificance in article 28 of Law no. 11.343/2006, through the present work, an analysis will be made of the principle mentioned above, of the aspects set out in the new Drug Law and its policies to prevent and combat the use of illicit drugs, as well as doctrinal and jurisprudential positions on the subject.

KEYWORDS: Illicit Drugs. Principle of Insignificance. Applicability.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa tratar acerca da aplicação do princípio da insignificância em face do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, diante do posicionamento divergente dos doutrinadores, bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal. Assim, se faz necessário ser feita uma análise minuciosa acerca dos posicionamentos favoráveis e contrários à aplicação do mencionado princípio.

Justifica-se o presente estudo diante da relevância social do combate de uso de drogas ilícitas e o reflexo do seu uso perante à sociedade, tendo em vista que o consumo de substâncias entorpecentes não afeta apenas o usuário, mas sim toda a coletividade. Assim sendo, a aplicação do princípio da insignificância recai diretamente sobre as políticas de combate ao consumo de drogas ilícitas, bem como sobre os objetivos da Lei n. 11.343/2006.

Desta feita, a presente monografia tem como objetivo demonstrar os pontos positivos e negativos da aplicação do referido princípio em face do artigo 28 da Lei Drogas.

Buscando elucidar de forma simples e clara, esse trabalho será dividido em 3 partes. Sendo a primeira parte acerca do princípio da insignificância, discorrendo sobre o seu conceito, origem e aplicação no Direito Penal Brasileiro.

Já na segunda parte, será abordada a nova Lei de Drogas, n. 11.343/2006, sua estrutura geral, o sistema nacional de políticas públicas sobre drogas - SISNAD, terminologias, o usuário, o crime tipificado no artigo 28 da referida lei e da prevenção ao uso de drogas; tratando, ainda, acerca da antiga Lei de drogas e as mudanças ocorridas com o advento da nova Lei, reincidência e prescrição.

Por fim, na terceira parte, será discorrido acerca da aplicação do princípio da insignificância em face do artigo 28 da Lei 11.343/2006, tanto no posicionamento doutrinário, quanto no posicionamento jurisprudencial.

2.1 PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

Antes de tratar acerca da aplicabilidade do princípio da insignificância em face do artigo 28 da Lei 11.343/2006, se faz necessário compreender o seu conceito, a

sua origem, bem como a sua aplicação no direito penal pátrio, para assim entender o porquê dos posicionamentos favoráveis e contrários a sua aplicação no âmbito do direito penal.

2.1.1 Conceito

Tem-se como princípio da insignificância ou bagatela, a condutada praticada pelo agente que, apesar de ser dotada de tipicidade formal, é irrelevante para o direito penal, não causando qualquer lesão expressiva à sociedade, ao ordenamento jurídico ou à própria vítima. Aqui não se discute se a conduta praticada é crime ou não, pois é caso de excludente de tipicidade do fato, diante do desvalor e desproporção do resultado, no caso, insignificante, tendo em vista que o direito penal, como última *ratio*, tutela os bens jurídicos de suma importância, ou como afirma o doutrinador Mirabete¹: “sendo o crime uma ofensa a um interesse dirigido a um bem jurídico relevante, preocupa-se a doutrina em estabelecer um princípio para excluir do direito penal certas lesões insignificantes”.

Assim, é possível entender que lesão provocada ao bem jurídico protegido pelo Direito Penal deve ter, no mínimo, capacidade lesiva expressiva, do contrário, o indigitado princípio possibilita que não ingressem no campo penal fatos de ofensividade mínima.

Corroborando com o entendimento, afirma Adriana Nobrega citando Ackel Filho²:

Os "delitos de bagatela" são crimes que inicialmente se revestem de tipicidade, contudo, esta é afastada em razão da lesão ao bem jurídico não provocar uma reprimenda por parte da sociedade, de modo que não se faz preciso a ação das normas de Direito Penal. O valor do princípio da insignificância também pode ser visto na sua atividade limitativa, pois faz com que se restrinja aos atos verdadeiramente ofensivos à coletividade, assegurando desse modo, o conceito de proporcionalidade que as sanções precisam manter com o dano provocado pelo crime. Sendo assim, devem-se afastar da seara penal as condutas de importância ínfima, buscando repelir a sobrecarga das lides que acomete o judiciário. Ainda que o princípio da insignificância não esteja expresso no Direito positivo brasileiro, existe sua recepção por parte da legislação, da doutrina e também da jurisprudência, mesmo que aja entendimentos diversos. O princípio da insignificância se ajusta à equidade e correta interpretação do Direito. Por aquela se acolhe um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em uma sociedade, liberando-se o agente, cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal.

¹ MIRABETE, 2011, p. 101.

² NÓBREGA, 2018 *apud* ACKEL FILHO, 1988, p. 73.

Assim sendo, é possível compreender que o princípio da insignificância tem, também, o objetivo de retirar do judiciário a sobrecarga de processos que tratam de condutas que muitas vezes não possuem capacidade expressiva de lesar os bens jurídicos tutelados.

2.1.2 Origem

Existem divergências acerca da origem do indigitado princípio; contudo, afirma Fernando Capez³:

Originário do Direito Romano, e de cunho civilista, tal princípio funda-se no conhecido brocardo *de minimis non curat praetor* (O pretor não cuida de coisas pequenas). Em 1964 acabou sendo introduzido no sistema penal por Claus Roxin, tendo em vista sua utilidade na realização dos objetivos sociais traçados pela moderna política criminal.

Corroborando o entendimento, Henrique Bleil cita Diomar Ackel Filho⁴:

Não se pode negar que o princípio já vigorava no direito romano, onde o pretor não cuidava, de modo geral, de causas ou delitos de bagatela, consoante a máxima contida no brocardo de *minimis no curat praetor* (o magistrado não deve preocupar-se com as questões insignificantes).

Ainda acerca da origem do indigitado princípio, afirma Silva; Prado⁵:

A construção intelectual da insignificância como Princípio de Direito Penal foi realizado pelo autor alemão Claus Roxin que defende o caráter principiológico da insignificância penal, além de atribuir-lhe a função de excluir do Direito Penal crimes que, por sua insignificância não chegam a lesionar o bem jurídico tutelado.

É pertinente, ainda, ressaltar outro brocardo romano, “*De minimis non curat Lex*” (A lei não cuida de coisas mínimas); ficando evidente a utilização do princípio da insignificância pelos romanos.

Outrossim, afirmam Dorigon;Teixeira, citando Claus Roxin⁶:

Somente se podem punir as lesões de bens jurídicos e as contravenções contra fins de assistência social, se tal for indispensável para uma vida em comum ordenada. Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.

Assim, conclui-se que o mencionado princípio teve sua aplicação inicial no âmbito cível. Todavia, para que o Direito Penal não se preocupasse com condutas

³ CAPEZ, 2016, p. 27.

⁴ BLEIL, 2011 *apud* ACKEL FILHO, 1998, p. 73.

⁵ SILVA; PRADO, 2008, p. 37.

⁶ DORIGON; TEIXEIRA, 2016 *apud* ROXIN, 1998, p. 28.

ínfimas, Claus Roxin trouxe o entendimento de que tal princípio deveria ser utilizado, também, no âmbito criminal, retirando do judiciário a tarefa de se preocupar com condutas que provocassem lesões ínfimas aos bens jurídicos.

2.1.3 Aplicação no Direito Penal Brasileiro

Tal princípio ganhou força no direito Penal Brasileiro após o surgimento da constituição de 1988, que veio resguardando uma série de princípios e fundamentos elencados, por exemplo, no artigo 1º da CRF/88: ⁷

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

Desse modo, compreende-se que todos os ramos do direito devem estar em conformidade com a dignidade da pessoa humana, que constitui um princípio máximo do Estado democrático de direito, possibilitando que a Lei seja aplicada de forma justa e adequada.

Em que pese existirem doutrinadores e jurisprudências favoráveis a aplicação do princípio da insignificância no âmbito do Direito Penal, tal princípio não está previsto no ordenamento jurídico pátrio e não pode ser aplicado de qualquer modo, devendo-se analisar cada caso em sua particularidade e a conduta potencialmente lesiva. Assim, entende Fernando Capez⁸:

Tal princípio deverá ser verificado em cada caso concreto, de acordo com as suas especificidades. O furto, abstratamente, não é uma bagatela, mas a subtração de um chiclete pode ser. Em outras palavras, nem toda conduta subsumível ao art. 155 do Código Penal é alcançada por este princípio, algumas sim, outras não. É um princípio aplicação no plano concreto, portanto. Da mesma forma, vale notar que o furto de um automóvel jamais será insignificante, mesmo que, diante do patrimônio da vítima, o valor seja pequeno quando o cotejado com os seus demais bens.

Nessa toada, deve-se atentar, também, no momento da aplicação do princípio, à tipicidade penal, sendo, segundo Greco (2016), dividida em tipicidade formal e tipicidade conglobante. A primeira é a adequação exata da conduta do agente ao tipo penal previsto no Código Penal Brasileiro, ou seja, é o ato praticado pelo indivíduo em conformidade com o ordenamento jurídico. No tocante a tipicidade conglobante, esta é formada por dois aspectos fundamentais: a) conduta do agente

⁷ BRASIL, 1988, grifo nosso.

⁸ CAPEZ, 2016, p. 28, grifo nosso.

antinormativa, e, b) a materialidade típica do fato, aqui avalia-se a capacidade de lesar o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal. Sendo através da análise da tipicidade conglobante possível a aplicação, ou não, do princípio da insignificância.

Compreende-se então, que existem limites para aplicação do princípio da insignificância, devendo-se respeitá-los para que não ocorram injustiças.

É válido ainda dizer que o Princípio da Insignificância deve ser utilizado no momento da interpretação dos fatos, com base em critérios de razoabilidade, podendo configurar a atipicidade da conduta pratica caso seja ínfima, tendo como consequência a inexistência de crime. Nesta esteira, compreende-se que o Princípio da Insignificância tem como objetivo principal retirar do plano do direito penal as condutas tidas como irrelevantes, ocupando-se apenas com os fatos causadores de lesões significativas. Nesse sentido, leciona Damásio de Jesus ⁹:

Ligado aos chamados “crimes de bagatela” (ou “delitos de lesão mínima”), recomenda que o Direito Penal, pela adequação típica, somente intervenha nos casos de lesão jurídica de certa gravidade, reconhecendo a atipicidade do fato nas hipóteses de perturbações jurídicas mais leves (pequeníssima relevância material).

Por outro lado, Greco (2016) pontua que para a corrente contrária à aplicação do indigitado princípio todo e qualquer bem merece ser tutelado pelo Direito Penal, bastando apenas a previsão legal para tal, não podendo avaliar-se o valor daquele bem, ou seja, apenas a tipicidade formal é suficiente para ensejar na punição do agente que pratica uma conduta delituosa.

2.2 LEI DE DROGAS

Inicialmente, se faz necessário compreender a antiga Lei de Drogas n. 6.368/1976, revogada em decorrência da Lei n. 11/343/2006.

No preâmbulo da Lei 6.368/1976, pode-se perceber a preocupação do legislador apenas no sentido de repressão e prevenção ao uso indevido de substâncias entorpecentes, bem como o caráter punitivo mais severo, imposto pela antiga Lei que previa, inclusive, pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos para o usuário, além de multa.

⁹ JESUS, 2015, p. 52.

A respeito, pontua Ricardo Moraes¹⁰:

[...] É importante ressaltar que o termo “droga” passou a ser utilizado após a promulgação da Lei nº. 11.343/2006 em substituição à nomenclatura “substância entorpecente”, que era a utilizada pelas legislações anteriores. Tal denominação era utilizada em função de se referir de forma mais ampla e genérica às substâncias com poder de modificar as funções físicas e psíquicas do ser humano.

A utilização de drogas pelo ser humano já ocorria desde as civilizações antigas, como os egípcios e os maias, inclusive os índios brasileiros, que já possuíam técnicas para fabricação rudimentar de substâncias calmantes, alucinógenas ou curativas, retiradas, basicamente, de frutos, cascas de árvores e fluidos de animais.

Ao longo do tempo, porém, essa técnica foi evoluindo, tanto para a extração de substâncias benéficas quanto maléficas ao organismo humano, resultando, hodiernamente, na possibilidade de se sintetizar remédios e até entorpecentes, como, por exemplo, o ecstasy.

Desta feita, em que pese o decorrer do tempo, o consumo de drogas ainda se faz presente na sociedade, sendo um problema histórico, sendo, assim, necessário analisar de forma preliminar a substância que se pretende combater, nesse sentido pontua Greco Filho e Rassi ¹¹, entendendo a droga como: “substância capaz de criar dependência, isto é, tornar viciante.”

Outrossim, com o advento da Nova Lei de Drogas n. 11/343/2006, houve mudanças no tocante a punição e objetivo da referida lei. O ponto de partida que demonstra o diferencial entre as duas leis é o preâmbulo da Lei n. 11/343/2006¹², que dispõe, *in verbis*:

Institui o Sistema Nacional 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.

Ao contrário da lei antiga, que não se preocupava com a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, a nova lei, com nova estrutura, não tem o objetivo único de punir, mas, também, busca prevenir o uso indevido, trabalhando para uma recuperação eficaz do usuário.

Tratando a respeito da punição, ocorreu uma mudança significativa após a criação da Lei n. 11.343/2006, pois se antes a pena era de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, agora a pena para o usuário, conforme a lei mencionada, consiste em: I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à

¹⁰ MORAES, 2008, grifo nosso.

¹¹ GRECO FILHO; RASSI, 2007, p. 10.

¹² BRASIL, 2006, grifo nosso.

comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Nota-se que o caráter punitivo, teve o seu objetivo alterado, não tendo como foco apenas a punição, visando a participação do usuário em programas que beneficiem a sociedade.

Nesse sentido, o doutrinador Renato Marcão (2007) diz ser importante analisar o conteúdo do texto da lei ora mencionada, sendo, por exemplo, notável que as penas cominadas no artigo 28 são mais brandas que aquelas previstas no art. 16 da Lei n. 6.368/76. Nesse sentido, a Nova Lei retroage para alcançar fatos consumados antes de sua vigência, em decorrência do disposto no art. 5º, XL, da Constituição Federal, e do art. 2º, parágrafo único, do Código Penal, com reflexos significativos na execução penal.

Corroborando com o entendimento, lecionam Bonjardim e Maciel¹³:

Destarte, a nova lei detinha-se da mesma forma que a anterior à detenção, à prevenção e à punição ao uso de drogas. A diferença mais gritante entre a nova lei e a anterior seria em respeito aos crimes e as penas, disciplinados agora no capítulo III da lei 6368/76. Enquanto a lei antiga penalizava da mesma forma tanto o tráfico quanto o consumo, a nova lei agravou a pena para o traficante e abrandou a mesma em relação ao usuário. [...]

Isto posto, percebe-se que o legislador quis tratar do usuário em um ponto de vista mais humanitário, atribuindo punições que contribuam para o crescimento do indivíduo e ao mesmo tempo contribua com a sociedade. Em contrapartida, a nova Lei visou punir de modo severo o traficante, tendo em vista o potencial lesivo da conduta do mesmo.

2.2.1 Do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas – SISNAD

Cabe ao SISNAD, conforme a nova Lei de drogas, articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas.

Segundo o Presidente da Câmara de Deputados, Maia (2012), a Lei 11.343/2006 criou o SISNAD, proporcionando a sociedade brasileira os mecanismos necessários para vencer a guerra com as drogas, sendo estas um grave problema para o desenvolvimento socioeconômico nas nações.

¹³ BONJARDIM; MACIEL, 2008, p. 194.

Para o Deputado Maia (2012), antes a regra era a repressão. Sem que se procedesse à necessária distinção entre traficantes e usuários. Graças ao SISNAD hoje essa diferença existe, punindo de forma severa os que merecem, e concedendo a oportunidade de tratamento médico, apoio psicológico e à assistência social, ou seja, meios para se recuperar, se reabilitar e se reinserir na sociedade aos que se enquadram no tipo penal previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006.

Assim sendo, pode-se compreender que a nova Lei, diferentemente da Lei revogada, criou meios eficazes, através das penas impostas, para a prevenção e combate contra as drogas, visando, ainda, a recuperação dos usuários, com a consequente reinserção dos mesmos na sociedade.

2.2.2 Princípios e objetivos do SISNAD

No artigo 4º e incisos, bem como o 5º da Lei n. 11.343/2006, estão presentes alguns princípios e objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas Sobre Drogas - SISNAD. É válido ressaltar que todos esses princípios¹⁴ são pautados pelo objetivo do bem estar social e recuperação do usuário, assim vejamos alguns incisos que demonstram o entendimento acima exposto:

Art. 4º São princípios do Sisnad:

I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade; II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes; III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados; IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad; V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad; VI - o reconhecimento da intersectorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito; VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito; VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad; IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. [...] BRASIL, Lei no 11.343, de agosto de 2006.

Art. 5º O Sisnad tem os seguintes objetivos: I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados; II - promover a construção e a

¹⁴ BRASIL, 2006, grifo nosso.

socialização do conhecimento sobre drogas no país; III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. [...]

Nota-se o respeito a uma série de princípios e objetivos previstos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, tais como a dignidade da pessoa humana, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e prevalência dos direitos humanos, o que comina numa luta humanista contra o uso e os efeitos que a droga causa na vida do indivíduo e de quem está ao seu redor.

2.2.3 Terminologia para substâncias entorpecentes

Ao tratar da terminologia adotada pela Lei n. 11.343/2006, Andreucci (2016) ensina que a nova Lei optou pelo termo *drogas*, deixando de lado a expressão presente na Lei revogada, qual seja, *substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica*.

Essa mudança está diretamente ligada ao artigo 1º, parágrafo único, da nova Lei¹⁵, que dispõe:

Artigo 1º, parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

Para Andreucci (2016) a nova lei adotou um conceito legal da categoria de *drogas*, não restringindo apenas aos entorpecentes, tampouco somente as substâncias causadas de dependência física ou psíquica. O doutrinador afirma, ainda, que consideram-se drogas todas as substâncias ou produtos com capacidade de provocar dependência, desde que estejam previstos nos dispostos legais competentes.

Assim, é possível compreender que a palavra droga abrangê inúmeras substâncias, desde que estejam dispostas na legislação vigente.

Ainda a respeito da nomenclatura adotada, Andreucci ¹⁶entende: “a nova nomenclatura espelha a terminologia adotada pela Organização Mundial da Saúde –

¹⁵ BRASIL, 2006.

¹⁶ ANDREUCCI, 2016, p. 216

OMS, que abandonou o uso dos termos ou das expressões “narcóticos”, “substâncias entorpecentes” e “tóxicos”.

Em contrapartida, tal nomenclatura é, contudo, criticada por parte da doutrina. Desse modo, posiciona-se Sídio Rosa Mesquita Junior¹⁷:

Sinceramente, prefiro a expressão da lei revogada, haja vista que a droga é produto manipulado, quando a política pública se volta contra toda substância entorpecente, ainda que não seja resultante de algum preparo do homem. A maconha, por exemplo, não conta com qualquer produto químico ou elaboração em laboratório, prestando-se ao consumo na sua forma in natura. Na verdade, melhor é a dominação empregada pelo Decreto nº 79.388, de 14.3.1997, em decorrência da que foi utilizada na Convenção de Substâncias Psicotrópicas, assinada em Viena, a 21.2.1971. [...] Psicotrópico é toda substância que exerce poder sobre o psiquismo da pessoa humana, inibindo-o ou estimulando-o. Destarte, tal palavra se apresenta como melhor, visto que não exige a manipulação ou preparo.

Assim, é possível entender que parte contrária a nova expressão, compreende que substância entorpecente é mais abrangente que a terminologia droga, pois está passa, necessariamente, por algum preparo do homem, enquanto aquela não exige, necessariamente, qualquer manipulação ou preparo para entorpecer.

Outro aspecto importante é que o legislador deixou a cargo do Ministério da Saúde a publicação de listas atualizadas das substâncias ou produtos capazes de causar dependência, dessa forma, conforme o surgimento de novas substâncias estas poderão ser elencadas no rol de substâncias consideradas como drogas. Nesta esteira, usando a palavra *droga*, a lei criou normas penais em branco, que, segundo Greco (2016), são aquelas normas que necessitam de serem complementadas para que assim seja possível compreender o âmbito de sua aplicação. Assim sendo, no tocante a definição da palavra *droga*, para Andreucci (2016), as normas penais em branco são de natureza extrapenal, tendo em vista que a sua complementação fica a cargo da Portaria do Serviço de Vigilância Sanitária, do Ministério da Saúde.

De outro modo, o doutrinador supracitado, ensina, ainda, que, em que pese a possibilidade das normas serem modificadas ou criadas, o que não estiver expressamente disposto na legislação como substância entorpecente, por força do princípio da estrita legalidade, disposto no artigo 5º, inciso XXXIX da CRF/88, sua produção, comercialização, distribuição ou consumo não poderá constituir crime.

¹⁷ MESQUITA JUNIOR, 2007, p. 4.

Destarte, objetivando que o produto seja classificado como droga, não importa, apenas, que o mesmo cause dependência. Se faz necessário, também, que o produto em questão esteja expresso na Lei ou estipulado pelo Poder Executivo da União. Sendo que a norma que tem o condão de completar o artigo 1º da Lei de Drogas é a Portaria da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA. Diante disso, temos o caso de drogas como o cigarro e a bebida alcoólica que, apesar de nocivos, causadores de dependência e outras consequências mais danosas ao usuário, não tem o consumo proibido no Brasil e não são tidas como entorpecentes para fim de aplicação do artigo 28 da Lei. 11.343/2006.

Ainda sobre o tema, Luiz Flávio Gomes ¹⁸assim entende:

Assim, mesmo que uma dada substância seja capaz de causar dependência, enquanto não tiver catalogada em lei ou em lista elaborada pelo Poder Executivo da União (Portaria SVS/MS 344/98), não há tipicidade na conduta daquele que pratique quaisquer das ações previstas nos arts. 33 a 39. O mesmo ocorre em relação à aplicação das medidas destinadas ao usuário e ao dependente (Art. 28).

Isto posto, entende-se que independente da substância causar dependência ou qualquer outro dano a pessoa, caso a mesma não esteja no rol das substâncias proibidas, o seu uso será legal.

Outrossim, leciona Silva (2008) que, atinente às ressalvas à Lei, constituídas as exceções que fogem do campo da proibição, essas, devem ser entendidas como situações *numerus clausus* (número restrito), sendo incompatível a ampliação das hipóteses por força da interpretação, pois se trata de expressa restrição.

Tais exceções são estabelecidas pela própria lei, justificando a utilização do produto, tendo como fundamento e finalidade aqueles estabelecidos por legislação específica. Silva (2008) entende que o regulamento é necessário para disciplinar o alcance da exceção legal específica trazida pelo parágrafo único do mencionado artigo, destacando, desta forma, que as exceções são apenas legais.

2.2.4 Terminologia da Organização Mundial de Saúde (OMS)

No tocante a terminologia adotada pela OMS, é importante frisar que tal terminologia foi criada com intuito de classificar o usuário, mas não como um rol taxativo pejorativo, tampouco estigmatizá-lo, se fez necessário essa classificação

¹⁸ GOMES, 2007, p. 26.

para auxiliar no tratamento e reinserção dos dependentes na sociedade. Nesta esteira, leciona Ricardo Andreucci¹⁹:

A Organização Mundial da Saúde adotou, segundo informes em publicação da secretaria Nacional Antidrogas – SENAD (*Um guia para a família*), a seguinte terminologia, no que se refere a drogas:

- a) Experimentador: pessoa que experimenta a droga, levada geralmente por curiosidade. Aquele que prova a droga uma ou algumas vezes e em seguida perde o interesse em repetir a experiência.
- b) Usuário ocasional: pessoa que utiliza uma ou várias drogas quando disponíveis ou em ambiente favorável, sem rupturas (distúrbios) afetiva, social ou profissional.
- c) Usuário habitual: pessoa que fez uso frequente, porém sem que haja ruptura afetiva, social ou profissional, nem perda de controle.
- d) Usuário dependente: pessoa que usa a droga de forma frequente e exagerada, com rupturas dos vínculos afetivos e sociais. Não consegue parar quando quer [...].

É notável a preocupação em separar os tipos de usuários, pois, do contrário, a lei seria aplicada de forma meramente punitiva, sem se importar com o indivíduo e o seu grau de consumo da droga, pois, caso tentasse recuperar o usuário, sem compreender cada tipo de dependente, não teria sucesso, tendo em vista que, por exemplo, o tratamento de um usuário habitual não é igual ao de um usuário dependente. Assim, é necessário analisar e tratar cada indivíduo de forma particular e específica para que seja possível aplicar a pena mais eficaz para cada caso, através da Lei, tratando de forma eficiente o usuário de drogas.

2.2.5 Prevenção

Inicialmente, é válido compreender o que é a prevenção de drogas, nesse sentido, leciona Andreucci²⁰:

Caracteriza-se por uma pré-intervenção, isto é, uma intervenção que precede algum fenômeno que está por ocorrer. Em relação ao conceito de prevenção vinculado ao uso indevido de drogas, diz respeito às ações ou intervenções que visem a inibir o estabelecimento ou atenuar o prosseguimento de uma relação destrutiva por decorrência do uso abusivo de drogas, e quando indispensável assegurar o resgate biopsicossocial do indivíduo que apresente transtornos pelo uso indevido de drogas.

Nesta esteira, entende-se que a prevenção é fundamental para que não ocorra o uso, e, caso ocorra desencorajar a continuidade da utilização da droga.

Isto posto, cabe dizer que a política de tratamento ao usuário, bem como a sua punição é de suma importância para a sociedade. Contudo, melhor que punir,

¹⁹ ANDREUCCI, 2016, p. 217.

²⁰ Idem.

por mais que sejam aplicadas penas diversas das privativas de liberdade, é prevenir para que o uso não ocorra. Assim, se faz necessário analisar o artigo 18 da Lei 11.343/2006²¹ que diz *in verbis*:

Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Nesta toada, fica nítido que o objetivo da Lei não é apenas punir ou reprimir, mas, sim, reduzir as chances de exposição à droga e agir de forma que a vulnerabilidade da sociedade seja minimizada.

Neste sentido, leciona Luiz Flavio Gomes²²:

A partir da nova legislação criou-se o SISNAD – Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, onde sua tarefa é articular, integrar, organizar e coordenar toda política brasileira concernente à prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes assim como com a repressão à produção e tráfico ilícito de drogas.

Assim sendo, há uma preocupação do legislador acerca da prevenção ao uso. Contudo, se faz necessário que as normas legais estejam em conformidade com os direitos e garantias do indivíduo. Destarte, conforme já mencionado, sendo considerada como droga apenas a substância estipulada pela Lei, em rol taxativo, e dos efeitos causados não só ao usuário, mas também à sociedade em geral, é um dever de análise e estudo por parte do operador do direito ao elaborar e aplicar a norma, para que esta seja eficaz.

A respeito dos objetivos das atividades de prevenção do uso indevido de drogas, Silva (2008) entende o artigo 18 da Lei de Drogas é uma postura inovadora da política pública sobre drogas no quesito da prevenção que prega o distanciamento do consumo indevido de drogas, tendo a própria lei o objetivo de retirar do usuário a oportunidade de utilizar a substância entorpecente, visando, assim, procedimentos que contribuam para o não acesso às drogas.

Tudo isso visando à qualidade de vida do cidadão, sendo necessário que os mesmos não tenham o contado com a droga para que seja possível adquirir a qualidade de vida desejada, pois sabe-se que as drogas, de modo geral, trazem inúmeros prejuízos aos seus usuários, como lesões psíquicas e físicas, bem como a

²¹ BRASIL, 2006.

²² GOMES, 2007, p. 7, grifo nosso.

dependência física e psicológica. Os usuários encontram-se, inclusive, em situação de grande risco, pois podem morrer em decorrência do uso desenfreado.

Contudo, os efeitos decorrentes do uso de drogas não atingem apenas aos usuários, incidindo também sobre a sociedade, como aumento de criminalidade, decorrente do consumo e comércio de drogas, desestruturação familiar, inúmeros gastos visando o combate ao tráfico e despesas com o tratamento de usuários.

É imprescindível notar que no artigo 19 da Lei 11.343/2006²³ o legislador teve o objetivo de retirar do usuário o estigma negativo advindo do uso de drogas:

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

[...]

II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam. [...]

Em contra partida, Silva (2008) entende que a própria ilegalidade gerada pelo consumo de drogas ilícitas marginaliza o usuário prejudicando a autoestima do mesmo, bem como favorece a instituição do estigma negativo pelo uso de substâncias entorpecentes. Assim, qualquer atividade visando a prevenção tem maior dificuldade de obter sucesso.

Nesta esteira, é de fácil compreensão que o simples fato do indivíduo consumir a droga comina na utilização de termos pejorativos direcionados ao que infringe a Lei. Termos como “noia, maconheiro, viciado” entre outros passam a ser utilizados, independente desde estar se tratando ou não.

Assim sendo, para que o resultado seja alcançado se faz necessário encorajar o indivíduo de forma direcionada, ou seja, trabalhar pessoa por pessoa, buscando a conscientização individualizada, pois, somente assim o indivíduo entenderá o problema do uso de droga e tomará a decisão de não fazer uso da mesma. Além do resultado da conscientização alcançado, será obtida, também, a autonomia e a responsabilidade individual no tocante ao uso de drogas.

Nessa toada, Andreucci (2016) entende que buscando controlar o uso desenfreado de drogas, inúmeros programas foram criados ao redor do mundo, apresentando algumas variações no tocante aos objetivos, metodologia e ideologias subjacentes. Deste modo, nota-se a preocupação a nível global no combate ao uso

²³ BRASIL, 2006, grifo nosso.

das drogas ilícitas, se mostrando um problema que precisa ser estudado e combatido.

Andreucci²⁴ entende, ainda, que:

Em se tratando do caráter complexo e multidimensional atribuído à questão do uso indevido de drogas, faz-se necessário respeitar a singularidade de cada região, população, condição social, cultural, etc., impedindo, portanto, a imposição de projetos ditos “pacotes”, uma vez que tratam a questão de forma genérica, tanto para o Estado como para o País.

Isto posto, faz-se necessário criar objetivos, metas, público-alvo e suas necessidades, respeitando a singularidade de cada região, agindo de acordo com os costumes daquele local, pois só assim, a partir de indicadores concretos, será possível escolher o tipo de intervenção preventiva que melhor se adéque a situação.

Por fim, Andreucci²⁵, seguindo o que aponta a medicina, afirma que as intervenções preventivas são tradicionalmente enfocadas sob três aspectos, quais sejam:

- a) Prevenção primária: consiste em quaisquer atos destinados a diminuir a incidência de uma doença numa população, reduzindo o risco de surgimento de casos novos. Pretende, ainda, intervir antes que surja algum problema, no sentido de instruir, informar e educar com vistas à manutenção da saúde.
- b) Prevenção secundária: consiste em qualquer atos destinados a diminuir a prevalência de uma doença numa população, reduzindo ao mínimo as deficiências funcionais consecutivas à doença. Aplicada ao universo do uso indevido de drogas, ela tem como objetivo primordial evitar a recaída, visando a reinserção social dos indivíduos que se encontram numa perspectiva de dependência. Isto é, atua no sentido de possibilitar ao indivíduo uma reintegração no contexto social, na família e no trabalho, contemplando todas as etapas do tratamento (antes, durante e depois).
- c) Prevenção terciária: consiste em quaisquer atos destinados a diminuir a prevalência das incapacidades crônicas numa população, reduzindo ao mínimo as deficiências funcionais consecutivas à doença. Aplicada ao universo do uso indevido de drogas, ela tem como objetivo primordial evitar a recaída, visando a reinserção social dos indivíduos que se encontram numa perspectiva de dependência. Isto é, atua no sentido de possibilitar ao indivíduo uma reintegração no contexto social, na família e no trabalho, contemplando todas as etapas do tratamento (antes durante e depois).

É possível perceber, através dos tipos de prevenções, classificando de modo não pejorativo os tipos de usuários, estágios de consumo, a estratégia traçada visando identificar o problema e tratá-lo de forma eficiente.

2.2.6 O papel da família na prevenção

²⁴ ANDREUCCI, 2016, p. 218.

²⁵ Ibidem, p. 219.

Uma parte dos problemas provenientes do uso de drogas tem a sua eclosão no ceio familiar. Em que pese a preocupação dos familiares, muitas vezes os responsáveis pelos indivíduos só descobrem o envolvimento dos mesmos com o uso de drogas após muito tempo. Assim sendo, é de extrema importância o diálogo familiar, não apenas como forma de reprimir, mas com a intenção de conscientizar o jovem acerca do uso de substâncias entorpecentes. Sobre o tema, entendem Oliveira; Bittencourt e Carmo²⁶:

A partir de um contato mais efetivo com as famílias e conhecendo como se estruturam, a forma como as relações se estabelecem e os valores que as sustentam é possível a aproximação das atitudes referidas diante do risco de envolvimento dos filhos com as drogas. As mães, ao se posicionarem, refletem os valores morais, as crenças, os padrões de comportamentos e as atitudes dos pais ao perpassarem o modelo de criação, as condutas e as normas estabelecidas, que poderão funcionar como fatores protetores do uso de drogas pelos filhos evidenciados em seus depoimentos.

Sendo este o ponto de partida no tocante a prevenção, é necessário conhecer o problema desde o seu surgimento até o estado em que se encontra para buscar conscientizar o jovem. Este tipo de questionamento pode levar os responsáveis a descobrirem soluções e analisar a questão por outra ótica, exercendo o diálogo com seus familiares. Nesse sentido, argumentam Oliveira; Bittencourt e Carmo²⁷:

Ao falarem sobre os efeitos nocivos das drogas, as mães, intuitivamente, trabalham sob a perspectiva da prevenção primária, que visa fornecer conhecimentos aos filhos de maneira que eles possam desenvolver hábitos saudáveis e protetores em suas vidas, evitando ou retardando a experimentação de drogas. O posicionamento assumido pelas mães reporta ao trabalho que deve ser feito junto aos alunos que ainda não experimentaram drogas, ou jovens que estão na idade que costumeiramente se inicia o uso.

Ainda sobre o tema, pese ser difícil lidar com o possível consumo de drogas ilícitas no âmbito familiar, é possível trabalhar de modo que o jovem não se aproxime e faça uso de drogas, nesse sentido, pontuam Oliveira; Bittencourt e Carmo²⁸:

Assim, mesmo em ambientes com poucos recursos e permeados pelo tráfico de drogas e violência, é possível o afastamento dos jovens da droga devido a fatores como: a disponibilidade de informações adquiridas por diálogos, observação acerca do consumo de drogas e suas complicações e boa interação familiar, decorrente do respeito e solicitude, especialmente pela figura materna.

²⁶ OLIVEIRA; BITTENCOURT; CARMO, 2010, p. 20.

²⁷ Ibidem, p. 19.

²⁸ Ibidem, p. 20

De certo modo, é compreensível que o combate ao uso de drogas seja mais eficaz quando a situação se encontra no princípio. Todavia, se tratando de um usuário avançado, se faz necessário um acompanhamento auxiliar, tendo como objetivo o não avanço do uso; podendo-se buscar ajuda de profissionais como psicólogos, psiquiatras, assistentes sociais, etc., sendo, contudo, de suma importância o papel da família no combate ao uso e tratamento do familiar dependente.

2.2.7 O papel do Estado

Em que pese a responsabilidade familiar, cabe ao Estado garantir a saúde e o bem-estar da coletividade, devendo este assumir a sua parcela de responsabilidade.

Nesta esteira, o Estado, por meio de seus recursos, é capaz de realizar, por exemplo, encontros de profissionais capacitados para ajudar na luta contra as drogas, seja da área de medicina, psicologia, sociologia, administração, entre outras, que através de um planejamento estratégico possuirão informações de suma importância para os usuários, respeitando o nível de instrução de cada um para uma compreensão adequada do tema abordado. Assim sendo, é notável que há muito que o Estado possa realizar no sentido de prevenir o consumo de drogas ilegais. Nessa esteira, Bianca Canolettil e Cássia Soares ²⁹afirmam:

A importância de se fornecer informação correta sobre drogas. A informação subsidia a reflexão crítica acerca do tema, possibilitando um diálogo aberto e confiável entre os sujeitos da prevenção. Representa um dos componentes dos programas de educação preventiva e não a educação propriamente dita. A informação eficiente é aquela que possibilita uma análise em relação às opções possíveis, quais sejam: o uso racional e responsável de drogas ou os benefícios da abstinência. A informação alarmista e repressiva ou a "pedagogia do terror" mostra-se ineficiente e poderia até mesmo suscitar nos jovens o desejo de desafiar o mal e afrontar o que é proibido.

Como outrora mencionado, a educação preventiva tem o papel fundamental de inibir a vontade do indivíduo de ter o primeiro contato com as drogas ilegais, pois é a partir da informação que o indivíduo compreende os efeitos letais do uso das drogas, bem como a sua condição de infrator caso passe a utilizá-la.

Bianca Canolettil e Cássia Soares³⁰, salientam, ainda, que:

²⁹ CANOLETTI; SOARES, 2005, p. 125.

³⁰ Ibidem, p. 127.

Finalmente, percebe-se que é rara a adoção de estratégias de distribuição de materiais preventivos pelos projetos. Apesar de notar-se uma mudança em relação à abordagem utilizada na prevenção, não se incorpora a distribuição de materiais que efetivariam algumas das estratégias de redução de danos. Isso pode ser tanto fruto dos impedimentos legais, que apenas nos últimos anos da década de 1990 passaram a ser afastados, como pode advir do próprio receio da população de que se houver uma distribuição de seringas e agulhas descartáveis, por exemplo, a consequência pode ser um aumento do número de usuários de drogas injetáveis.

Nessa esteira é possível compreender que os programas de prevenção devem estar voltados para a valoração da pessoa, em conformidade com os princípios do SISNAD, não agindo, apenas, da repressão ao uso de drogas. Caso essa postura seja adotada os resultados serão indivíduos conscientes dos prejuízos que o consumo da droga causa ao particular e a toda sociedade.

Nesse sentido, Bianca Canolettil e Cássia Soares³¹, de acordo com o abordado no parágrafo supra, afirmam:

Sendo assim, a competência do Estado sobre o consumo de drogas deveria circunscrever-se às ações que interferem diretamente na sociedade, isto é, os danos relacionados à saúde e à violência principalmente. Portanto, seria sobre esses danos, e não sobre o arbítrio dos cidadãos sobre si mesmos que deveriam recair as políticas de prevenção ao uso de drogas; o que se configuraria em programas realistas, eficientes, eticamente corretos, e providos de credibilidade.

Diante disso, é possível perceber que o Estado tem o dever de viabilizar meios de prevenir de forma eficiente o uso de drogas; contudo, agindo no âmbito social, da saúde e da violência decorrente do consumo, pois somente dessa forma as políticas de combates às drogas poderão ser eficientes, éticas e humanitárias.

2.3 A LEI 11.343/2006 E SEUS TIPOS PENAIS

Inicialmente, deve-se compreender o conceito de tipo penal, que, de acordo com Mirabete (2011)³² é uma expressão que exprime uma ideia de “modelo”, “esquema”, sendo uma figura puramente conceitual, sendo, em outras palavras, a descrição de uma conduta proibida; entendendo ainda que o tipo penal é em sua maior parte descritivo, tendo em vista ser composto de elementos objetivos e subjetivos importantes para diferenciar determinada conduta.

³¹ CANOLETTI; SOARES, 2005, p. 119.

³² MIRABETE, 2011, p. 84.

Isto posto, compreende-se que o Estado, por meio do ordenamento jurídico, busca punir as condutas reprovadas perante a sociedade, utilizando-se do direito penal para tutelar os bens jurídicos de suma importância para os indivíduos que fazem parte da mencionada sociedade. Todavia, se faz necessário saber quais condutas são reprováveis e passíveis de punição, isso é feito através dos tipos penais, especificando, através da lei, quais condutas são proibidas e puníveis.

2.3.1 Tipo objetivo

Acerca da tipicidade objetiva pode-se afirmar que a mesma representa a conduta delituosa descrita com todas as suas características. Para Mirabete³³: “compõem o tipo objetivo o verbo, o objetivo material, o resultado, circunstâncias de tempo, lugar, modo e meios executivos, finalidades de ação, etc”.

Nesse caso é analisada apenas a conduta do agente, o fato de portar a droga, pouco importa o caráter gratuito ou oneroso, não se questiona o desígnio do indivíduo.

2.3.2 Tipo subjetivo

No tocante ao tipo penal subjetivo, Mirabete³⁴ entende que: “o tipo subjetivo compreende necessariamente o *dolo*, como elemento intencional e genérico [...]”.

Nesta esteira, entende-se que o tipo subjetivo analisa a vontade do agente, o ânimo do indivíduo em praticar a conduta delituosa. Aqui ocorre a análise do dolo, sendo este dividido na consciência (elemento cognitivo) e na vontade (elemento volitivo). Nesta toada, se o agente adquire a droga, nos termos do artigo 28 da Lei 11.343/2006, este adquire para consumo próprio, e, de acordo com o tipo subjetivo, possui consciência e vontade de consumi-la.

Por fim, após os apontamentos supra, entende-se que certos preceitos necessitam de ser levados em consideração no tocante à aplicação da Lei. Tais preceitos encontram-se dispostos na própria Lei de Drogas em seu artigo 28, § 2º,³⁵ in verbis:

³³ MIRABETE, 2011, p. 85.

³⁴ Idem.

³⁵ BRASIL, 2006.

§ 2º. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Deste modo, é necessário que, ao analisar a conduta do agente, busque-se entender se o agente agiu com dolo, se agiu em conformidade com o tipo penal previsto em Lei, enquadrando-se ou não na conduta delituosa, pois, assim, é possível evitar decisões arbitrárias ou incorretas.

2.3.3 Sujeitos

Diante da necessidade da imposição da pena, se faz necessário conhecer a definição de sujeito do crime, sendo, assim, elencados dois tipos de sujeitos, qual seja: o sujeito ativo e o sujeito passivo.

Nesse sentido, afirma Mirabete (2011): “sujeito ativo do crime é aquele que pratica a conduta descrita na lei, ou seja, o fato típico. Só o homem, isoladamente ou associado a outros (co-autoria ou participação), pode ser sujeito ativo do crime”.

Assim sendo, a definição de Mirabete abarca tanto a conduta praticada pelo indivíduo de forma isolada ou aquela associada a outras pessoas, que participam de forma indireta da conduta delituosa. É pertinente dizer que referente ao artigo 28 da Lei 11.343/2006 o sujeito ativo é aquele porta a droga.

Mirabete³⁶ entende, ainda, que:

O sujeito ativo do crime pode receber, conforme a situação processual ou o aspecto pelo qual é examinado, o nome de agente, indiciado, acusado, denunciado, réu, sentenciado, condenado, recluso, detento (nas normas processuais) e criminoso ou delinquente (como objeto das ciências penais).

Assim, pode-se compreender que a nomenclatura dada ao sujeito ativo pode variar de acordo com a ótica que o mesmo é analisado ou pela situação processual.

Ainda sobre o tema, Rogério Greco³⁷ pontua que:

Sujeito ativo é aquele que pode praticar a conduta descrita no tipo. Muitas vezes o legislador limita a prática de determinadas infrações penais a certas pessoas e, para tanto, toma o cuidado de descrever no tipo penal o agente que poderá levar a efeito a conduta nele descrita. Quando estamos diante dos chamados crimes comuns, o legislador não se preocupa em apontar o

³⁶ MIRABETE, 2011, p. 106.

³⁷ GRECO, 2017, p. 305.

sujeito ativo, uma vez que as infrações dessa natureza podem ser cometidas por qualquer pessoa. Surge essa necessidade quando o delito é próprio, ou seja, aquele que somente pode ser praticado por um certo grupo de pessoas em virtude de determinadas condições pessoais. Nesses casos, quando estivermos diante de delitos próprios, o legislador terá de apontar, no tipo penal, o seu sujeito ativo. Como exemplo, podemos citar o art. 312 do Código Penal, no qual o tipo penal indica o funcionário público como o sujeito ativo do crime de peculato. Já no delito de homicídio, por ser considerado um crime comum, isto é, aquele que pode ser praticado por qualquer pessoa, justamente pela sua própria natureza é que no tipo não vem apontado o sujeito ativo. Sujeito ativo do crime, ainda, só pode ser o homem.

Isto posto, é possível compreender que o sujeito ativo está diretamente ligado a conduta prevista pelo tipo penal, ou seja, é aquele que pratica o crime previsto pela lei.

De outro modo, Greco (2017) entende, ainda, que sujeito passivo, no Direito Penal, é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado pela conduta criminosa. Nada impede que, em um delito, dois ou mais sujeitos passivos existam: desde que tenham sido lesados ou ameaçados em seus bens jurídicos referidos no tipo, são vítimas do crime.

Existem dois tipos de sujeito passivo: o formal, ou seja, o Estado, na condição de vítima da prática delituosa por parte do sujeito ativo; e o sujeito passivo material, que é o titular do bem tutelado.

Nesta esteira, no tocante a conduta tipificada no artigo 28 da Lei n. 11.3438/2006, pode-se compreender como sujeito passivo o Estado, a coletividade, pois a conduta do sujeito passivo afeta diretamente a saúde pública.

2.4 ESPÉCIES DE DESCRIMINALIZAÇÃO

No tocante ao controle penal estabelecido pela Lei 6.368/76, este foi modificado pela Nova Lei de Drogas n. 11.343/2006. Todavia, as mudanças não se limitaram apenas ao conteúdo expresso, que abandonou certas definições. Tendo, sem dúvida, como maior mudança o fato do legislador abolir a possibilidade de imposição de pena privativa de liberdade ao usuário de drogas.

Em decorrência de tal mudança, surgiram posições doutrinárias acerca da descriminalização ou não do artigo 28 da Lei de Drogas. Diante disso, se faz necessário entender quais são os tipos de descriminalização, segundo os doutrinadores, bem como os posicionamentos acerca da mesma.

2.4.1 Descriminalização formal

No artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, o legislador entendeu por bem retirar a pena de detenção e reclusão e punir o usuário com medidas distintas da privativa de liberdade, tais como tratamentos ou advertência sobre os efeitos da droga. Diante disso, levantou-se o questionamento acerca da descriminalização ou despenalização da conduta tipificada no artigo 28 da referida Lei. A respeito da descriminalização formal, Gomes (2006) entende que é aquela onde o fato continua sendo considerado como ilícito, porém, deixa de ser considerado formalmente “crime”. Passa a ser um ilícito *sui generis* (entende ser o caso do art. 28). Deixa-se de utilizar o termo “crime”, embora continue sendo um ilícito penal. Todavia, é um equívoco pensar que a descriminalização formal legaliza a conduta do agente, tendo em vista que apesar de deixar de utilizar a expressão “crime” a conduta continua sendo ilícita.

Isto posto, pode-se compreender que a descriminalização formal não retira o caráter criminoso do fato do âmbito do Direito Penal, ou seja, apesar de a conduta criminosa sofrer a descriminalização, esta, porém, continua sendo criminosa para o Direito Penal Brasileiro, tendo em vista que a Lei 11.343/2006 (art. 28) aboliu apenas a aplicação de penas privativas de liberdade como punição à posse de drogas para consumo pessoal.

Neste sentido, é pertinente ressaltar que por força da Lei de Introdução ao Código Penal³⁸, que em seu artigo 1º dispõe:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Assim, é possível compreender que o legislador foi categórico ao considerar como crime a infração penal que resulte em pena de reclusão ou detenção. Desse modo, como já fora abordado acima, a nova Lei de Drogas não prevê, de forma alguma, a pena privativa de liberdade para o usuário que seja enquadrado no artigo 28 da referida Lei. Destarte, analisando puramente o que está expresso na LICP,

³⁸ BRASIL, 1941.

entende-se que a conduta do artigo 28 não configura crime por não prever pena de detenção ou reclusão.

Corroborando com entendimento supra, leciona Gomes³⁹:

Ora, se legalmente (no Brasil) “crime” é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativa ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser “crime” do ponto de vista formal porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos – art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa).

Nessa toada, para os doutrinadores supra, o usuário deixou de ser considerado criminoso, em que pese praticar uma conduta ilícita, a mesma não configura crime, pois de acordo com a LICP crime é apenas a conduta prevista com pena de reclusão ou detenção, caindo por terra o condão punitivo do artigo 28 da Lei 11.343/2006 sobre o indivíduo.

Todavia, leciona Fernando Capez⁴⁰:

Entendemos que não houve a descriminalização da conduta. O fato continua a ter a natureza de crime, na medida em que a própria lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e às penas (Capítulo III); além do que as sanções só podem ser aplicadas por Juiz criminal, e não por autoridade administrativa, e mediante o devido processo legal (no caso, o procedimento criminal do Juizado Especial Criminal, conforme expressa determinação legal do art. 48, § 1.º, da nova lei). A Lei de Introdução ao Código Penal está ultrapassada nesse aspecto e não pode ditar os parâmetros para a nova tipificação legal do século XXI.

Deste modo, entende-se que a conduta do artigo 28 é sim crime, até mesmo pelo fato de tal conduta ser tratada perante o Juiz criminal e não administrativamente, devendo-se respeitar o devido processo legal. Ademais, não é correto analisar de forma restritiva uma Lei criada em 1940, onde a sociedade e costumes eram diferentes.

Corroborando com entendimento, afirma Renato Marcão⁴¹:

É certo que o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro é bastante objetivo e esclarecedor naquilo que pretende informar. Contudo, é preciso ter em conta que o Código Penal brasileiro é de 1940 e, portanto, elaborado sob o domínio de tempos em que nem mesmo as denominadas “penas alternativas” se encontravam na Parte Geral do Código Penal da forma como foram postas com a reforma penal de 1984 (Lei n. 7.209, de 13-

³⁹ GOMES, 2006.

⁴⁰ CAPEZ, 2006, grifo nosso.

⁴¹ MARCÃO, 2007, grifo nosso.

7-1984), e menos ainda com o status que passaram a ser tratadas com o advento da Lei n. 9.714/98. O Direito Penal daquela época era outro, bem diferente do que agora se busca lapidar, e bem por isso a definição fechada e já desatualizada do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal não resolve a questão, segundo entendemos. As molduras estreitas que decorrem do referido dispositivo legal não permitem uma melhor visão da realidade atual e, em decorrência, não se prestam a uma completa, acabada e irretocável classificação do que seja ou não crime ou contravenção, nos limites que a Lei de Introdução cuidou de definir. A ausência de cominação privativa de liberdade não afasta, nos tempos de hoje, a possibilidade de a conduta estar listada como crime ou contravenção. Em tempos de responsabilidade penal da pessoa jurídica, de novas discussões acerca da responsabilidade objetiva e outros tantos temas, a definição acima apontada se mostra incompatível com o Direito Penal do século XXI. À época em que elaborada, nem se cogitava da aplicação de outra “pena”, não privativa de liberdade, como “pena principal”, para qualquer crime, daí o diminuto alcance da definição que decorre da Lei de Introdução, que era perfeita para seu tempo. Há que levar em conta, ainda, que o art. 28 se encontra no Título III (Das Atividades de Prevenção do Uso Indevido, Atenção e Reinserção Social de Usuários e Dependentes de Drogas), Capítulo III, que cuida “Dos Crimes e das Penas”, e que a Lei n. 11.343/2006, lei federal e especial que é, cuidou de apontar expressamente tratar-se de crimes as figuras do art. 28 (caput e § 1º), não obstante a ausência de qualquer pena privativa de liberdade cominada.

Ou seja, nos dias atuais, a conduta punível com penas diversas das privativas de liberdade, não afastam o caráter criminoso da conduta prevista no ordenamento jurídico, sendo que a própria Lei de Drogas prevê o título “dos crimes”, no qual o artigo 28 está presente.

Por fim, diante das divergências doutrinárias, se faz necessário demonstrar o entendimento majoritário dos tribunais que entende que a conduta continua sendo crime, ocorrendo, apenas, a despenalização, ou seja, a substituição das penas privativas de liberdade. Assim, vejamos:

EMENTA: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. 2009, on-line).

Entende-se então que apesar do artigo 1º da LICP ser objetivo no que dispõe considerando como crime apenas as condutas penalizadas com pena de detenção e reclusão, deve-se levar em conta o aspecto temporal em que foi criada a Lei de introdução do Código Penal (1941). Nesta esteira, não há que se falar em descriminalização formal ante à conduta prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, pois tal conduta continua sendo crime punível, em conformidade com a Lei. Ademais, um dos indicadores da natureza criminosa é que o legislador chama o usuário de autor do fato, que, de acordo com o artigo 60 do Código Civil de 1969, e § único da Lei 9.099/95, é a forma com a qual se denomina as pessoas que cometem infrações de menor potencial ofensivo.

2.4.2 Descriminalização substancial ou total

Aqui o a conduta praticada pelo indivíduo é totalmente legalizada, sendo, portanto, afastado o caráter criminoso do fato.

Nessa toada, entende Luis Flávio Gomes⁴²:

Na *legalização*, portanto, o fato é descriminalizado substancialmente e deixa de ser ilícito, isto é, passa a não admitir qualquer tipo de sanção. Sai do direito sancionatório. A venda de bebidas alcoólicas para adultos, v.g., hoje, está legalizada (não gera nenhum tipo de sanção: civil ou administrativa ou penal etc.).

Assim sendo, é notório que tal descriminalização não foi aplicada ao artigo 28 da Lei de Drogas, do contrário, o próprio artigo estaria revogado.

2.4.3 Despenalização

⁴² GOMES, 2007, grifo nosso.

Aqui ocorre a suavização da pena imposta ao usuário, ou seja, o fato ainda constitui crime, contudo, as penas adotadas são alternativas. Assim leciona Gomes⁴³:

[...] mantendo-se intacto o caráter ilícito do fato (o fato continua sendo uma infração penal ou infração de outra natureza). O caminho natural decorrente da despenalização consiste na adoção de penas alternativas para a infração. A lei dos juizados criminais (Lei 9.099/1995), por exemplo, não descriminalizou nenhuma conduta, apenas introduziu no Brasil quatro medidas despenalizadoras (processos que procuram evitar ou suavizar a pena de prisão).

Isto posto, na despenalização as penas são substituídas por outros tipos de sanções, seja essa substituição aplicada de modo que os delitos de pouca importância tenham a pena substituída por medidas educativas ou fiscais que recebem multas de natureza disciplinar. No primeiro ponto é coerente observar que a prestação de serviço a comunidade consiste basicamente na realização de tarefas gratuitas juntos as entidades essenciais.

Isto posto, é de fácil compreensão o objetivo buscado pelo legislador, pois ao estipular sanções diversas das penas privativas de liberdade visou que o agente praticante da conduta delituosa colaborasse de algum modo com a sociedade, exercendo atividades em programas comunitários, entidades educacionais, hospitais, etc. Com isso o usuário além de ser punido, também terá a oportunidade se recuperar e obter uma nova perspectiva sobre a sociedade.

Pois, por exemplo, caso alguém receba uma determinação judicial de trabalhar uma hora por dia em um hospital especializado no tratamento de pessoas dependentes de drogas, com atividades direcionadas para o aprendizado em conjunto com o serviço social. Isso de certo modo colaborará com o raciocínio acerca dos efeitos que a crise de abstinência causa no dependente e colaborar para ajuda a essas pessoas, levando o condenado a entender os riscos do uso de drogas e, por conseguinte, ajudar os que estão em tratamento.

Outrossim, conforme já pontuado acima, a prestação de serviço não é a única modalidade prevista pela Lei de Droga, podendo, ainda, serem estabelecidas medidas educativas de comparecimento a programa ou curso educativo. Desse modo, pode-se entender que a Lei possibilita ao magistrado a discricionariedade de

⁴³ GOMES, 2007.

estipular o que será feito pelo infrator, aplicando a pena do modo mais eficaz para a sociedade e para o suposto autor do fato.

2.5 A NOVA LEI DE DROGAS E O TRATAMENTO CONCEDIDO AO USUÁRIO.

Ao ser publicada a Lei n. 11.343/06, diante das mudanças em face da antiga Lei, vários questionamentos foram levantados no tocante aos usuários, descriminalização, despenalização, bem como a indagação da conduta continuar ou não sendo crime, conforme alhures mencionado.

Assim sendo, ao analisar a Lei 11.343/2006, compreende-se que não há previsão, no artigo 28 da referida Lei, a respeito da pena de reclusão ou detenção ao usuário de drogas, e, conforme já abordado, alguns doutrinadores entendem que por não prever penas privativas de liberdade, ocorreu a descriminalização formal.

Nesta esteira, independente do caso, parte da doutrina, entende que o artigo 28 da Lei 11.343/06 não configura contravenção penal ou crime.

Observa-se que o legislador, no caput do artigo 28, fez uso da seguinte expressão 'será submetido às seguintes penas'. Todavia, nota-se que somente o inciso II apresenta, de forma efetiva, uma pena – prestação de serviço à comunidade, espécie do gênero "penas restritiva de direitos". Desse modo, por apenas o inciso II estipular uma forma de pena, pode-se compreender que houve uma verdadeira despenalização, não podendo, esta, ser confundida com qualquer tipo de descriminalização.

Assim, se faz necessário questionar o porque do tratamento diferenciado ao usuário. Ora, a lei 11.343/2006, em seu preâmbulo⁴⁴, deixa claro que os objetivos da mesma são a prevenção, repressão e a reinserção:

Institui o Sistema Nacional 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.

Nesse sentido, é possível notar que a Lei nova veio para abrandar a pena destinada ao usuário de drogas, buscando o fim social, qual seja, o bem da sociedade e resguardar a saúde pública.

⁴⁴ BRASIL, 2006, grifo nosso.

Corroborando com o afirmado acima, leciona Ricardo Ubaldo Moreira e Moraes⁴⁵:

O Brasil figura, no cenário internacional, como um dos maiores mercados de consumo e tráfico ilícito de drogas, e por este motivo as providências legislativas sempre foram fundamentadas na repressão como forma de combater este quadro, dispensando o mesmo tratamento aos usuários e traficantes. A nova Lei Antidrogas, porém, busca equilibrar as políticas de repressão ao tráfico com as medidas de prevenção e reintegração social dos usuários, inovando quanto aos tratamentos penais dispensados para cada um destes agentes.

No sentido do tratamento diferenciado ao usuário é importante salientar que não existe a hipótese de prisão em flagrante para o mesmo, pois o artigo 48, em seu § 2^o⁴⁶, assim dispõe:

§ 2^o Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

Todavia, caso o agente esteja enquadrado no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, em concurso com outra conduta prevista, por exemplo, no artigo 33 da mesma Lei, poderá ser imposta a prisão em flagrante, caso necessário. Contudo, é notável a intenção do legislador em retirar do usuário o estigma de bandido, não sendo possível a prisão do mesmo apenas pela prática do crime previsto no artigo 28 da referida Lei.

2.5.1 Justiça Terapêutica

Ainda tratando acerca do tratamento empregado ao usuário, se faz necessário mencionar a Justiça Terapêutica que, de acordo com Vergara⁴⁷:

Tem sido uma das medidas adotadas pelo sistema judiciário em diferentes países, na abordagem dos problemas associados ao uso abusivo de drogas e ao aumento da violência e da criminalidade de rua nos grandes centros urbanos, em diversas partes do mundo e principalmente nos Estados Unidos da América, lugar de sua concepção e origem. Justiça Terapêutica, Drogas e Controle Social.

Assim sendo, diante da crescente necessidade de combater o uso de drogas concomitante à recuperação do indivíduo e reinserção do mesmo na sociedade, a justiça terapêutica, através de seus objetivos, ganha força perante o direito Pátrio.

⁴⁵ MORAES, 2008, grifo nosso.

⁴⁶ BRASIL, 2006, grifo nosso.

⁴⁷ VERGARA, 2011, p. 1.

Ademais, buscando elucidar acerca da definição de justiça terapêutica, pontua Giacomini⁴⁸:

Consiste em um conjunto de medidas que visam à possibilidade de infratores usuários ou dependentes de drogas (e que em razão delas tenham cometido crimes) receberem tratamento, ou outro tipo de terapia, buscando-se evitar a aplicação de pena privativa de liberdade, modificando seus comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados.

Assim, a justiça terapêutica se mostra de forma mais humanista, que tem como um único objetivo a recuperação do usuário de modo eficaz, respeitando princípios constitucionais como a dignidade da pessoa humana, o direito a saúde e o direito a vida.

Todavia, para que a justiça terapêutica seja eficaz se faz necessário um programa de atuação e organização, assim, pontuam Ribeiro; Souza; Tronco⁴⁹:

a) Na primeira fase o infrator vai até a divisão de apoio à justiça terapêutica, após a determinação judicial, é recebido pelo grupo de acolhimento, que tem como profissionais atuantes psicólogos e assistentes sociais, onde será marcado o início do programa. Esse primeiro grupo tem como finalidade acalmar a ansiedade que o processo judicial gera, identifica os casos mais urgentes e a necessidade de cada um. Informam também como é composta a equipe e motiva-os a se comprometerem com o programa. Ainda na primeira fase há o grupo de avaliação, onde o assistente social avalia as características do sujeito, como são suas relações sócias, seu contexto socioeconômico e o leva a uma reflexão sobre seu papel em sua família e na sociedade de direitos e deveres como um todo. Ao psicólogo cabe determinar qual o grau de dependência das drogas daquele usuário e, junto com ele, descobrir as razões para o envolvimento com as drogas. Esse grupo de avaliação tem a função de avaliar até que ponto o indivíduo está comprometido com a mudança e se colocá-lo no programa trará resultados positivos, entre outras finalidades, como determinar se ele está apto para a convivência no grupo ou se precisa de internação em instituições de saúde. O período de avaliações pode demorar mais de três meses, dependendo do tanto de entrevistas que serão necessárias para determinar as necessidades de cada um.

b) Na segunda fase do programa o indivíduo será ou encaminhado para uma instituição de saúde para sua internação ou terá tratamento pela equipe de técnicos do programa. Haverá nessa fase tanto o atendimento individual quanto grupos de reflexão, onde serão levados a entender a real importância do momento. O atendimento individual será para aquele que não puder comparecer no dia do grupo de reflexão. Qualquer um dos que estão nesse grupo poderão ser encaminhados para tratamentos específicos se a equipe constatar que é necessário.

c) A terceira fase tem grupos de acompanhamento da justiça terapêutica, que são para aqueles que estão em instituições não perderem o vínculo com o programa, levando a eles ainda a consciência da lei, pois muitos deles perdem os limites impostos pela sociedade. Há também o acompanhamento individual, sempre que não for possível que aquela pessoa participe da atividade grupal, sendo a segunda sempre a primeira opção. O acompanhamento individual procura trabalhar as especificidades de cada caso e acompanhar a evolução de cada infrator.

⁴⁸ GIACOMINI, 2009, grifo nosso.

⁴⁹ RIBEIRO; SOUZA; TRONCO, 2015. p. 15, grifo nosso.

d) No momento da quarta fase a equipe acompanhará a frequência do beneficiário ao programa, que deverá ser transmitida, assim como a evolução de cada, para o juízo competente. Caso o beneficiário interrompa o programa a instituição informará ao juízo para que as devidas providências sejam tomadas, dependendo da forma como foi inserido ao programa. O grupo de orientação dos familiares é um grupo onde os familiares daqueles que estão seguindo o programa e que não estão, eles próprios, fazendo o programa, são convidados a participar de reuniões para dar suporte aos adictos que lá estão, por ser a família de suma importância na recuperação do beneficiário. [...]

Ante o exposto, compreende-se que o instituto da Justiça Terapêutica, tem como finalidade combater a criminalidade relacionada ao uso de drogas; acompanhando os usuários, buscando conscientizar acerca do uso indevido das drogas, bem como seus efeitos na vida do indivíduo e no aspecto geral da sociedade, ou seja, a justiça terapêutica visa recuperar o usuário e reinseri-lo na sociedade, estando, inclusive, em conformidade com os objetivos da Lei de Drogas, em seu artigo 28, § 7º, e do SISNAD.

De outra banda, Frederico Policarpo⁵⁰ pontua que:

[...] Os operadores do JECrim logo perceberam que o encaminhamento para o programa Justiça Terapêutica atrasava demais o cumprimento da medida alternativa. Por dois motivos: primeiro porque o encaminhamento de uma pessoa para o programa implicava num trâmite burocrático lento e custoso, envolvendo os cartórios do JECrim – que enviava o usuário – e da Vara de Execuções Penais – que o recebia e colocava em prática o programa. Além disso, muitos usuários, como é bem sabido por especialistas que trabalham com o tema das drogas, eram reticentes em acompanhar as sessões do programa, que duravam em média três meses, e, inclusive, muitos o abandonavam, deixando em aberto o cumprimento da medida alternativa. Esses eram os principais motivos – a lentidão e o custo processual e o atraso no cumprimento da medida para os operadores do JECrim “boicotarem”, nas palavras da psicóloga, o programa.

Isto posto, é possível compreender que apesar de a justiça terapêutica ter um objetivo humanitário e motivador, a mesma não funciona em alguns acasos de forma prática e eficiente, tendo em vista os problemas decorrentes dos trâmites burocráticos e falta de interesse por parte do próprio usuário.

2.5.2 Reincidência

Antes de tratarmos acerca da reincidência em face do artigo 28 da Lei de Drogas, faz-se necessário entender o que é a reincidência e como é aplicada no Direito Penal Pátrio, assim, vejamos o que dispõe o artigo 63 do Código Penal

⁵⁰ POLICARPO, 2015, p. 16.

Brasileiro⁵¹: “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior”.

Percebe-se que o Código Penal Brasileiro parte da premissa do cometimento de crime. Todavia, conforme já mencionado, é divergente o entendimento no tocante ao fato da conduta tipificada no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, ser ou não crime. Isto posto, posiciona-se Eduardo Luiz Santos Cabette⁵²:

Na interpretação desse dispositivo tem sido amplamente majoritário o entendimento, tanto na doutrina como na jurisprudência, de que não importa a espécie de crime (doloso ou culposo, previsto no Código Penal ou na Legislação Esparsa) e nem mesmo a espécie de pena aplicada originária ou substitutivamente. O que importa é que a condenação anterior diga respeito a “crime”, qualquer que seja a sua espécie, qualquer que seja a pena prevista ou aplicada. Os únicos casos excepcionais são as condenações cuja pena já tenha sido cumprida ou extinta há mais de cinco anos (“Temporiedade da Reincidência”) e os crimes militares próprios e políticos (art. 64, I e II, CP).

Entende-se, assim, que não importa a pena aplicada, desde que tenha previsão legal, a conduta ilícita constitui crime.

Nessa esteira, a nova Lei de Drogas ⁵³em seus artigos 27 e 28, dispõe, quanto ao prazo para a aplicação de penas:

Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

Art. 28, § 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

Art. 28, § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

Desta feita, é possível compreender que o legislador quis especificar, na própria lei de drogas, o caso do reincidente e como sua pena poderia ser, dependendo do caso concreto, aumentada em até o dobro, podendo, ainda, serem aplicadas cumulativamente ou substituídas entre si.

Nesse sentido, caso fosse sustentado que a penalidade de pagamento de multas ou qualquer outra que não prive da liberdade não geram reincidência, poder-se-ia dizer, então, que, ao ser condenado pelo artigo 28 da Lei de Drogas, o

⁵¹ BRASIL, 1940.

⁵² CABETTE, 2015, grifo nosso.

⁵³ BRASIL, 2006.

indivíduo não sofreria reincidência, pois as penas previstas não privam o usuário da liberdade.

Acerca do tema, Cabette⁵⁴ acrescenta:

No entanto, como já destacado, tal entendimento é francamente minoritário, de maneira que, sendo geradora de reincidência qualquer condenação anterior transitada em julgado por “crime”, independentemente da pena cominada ou aplicada, conclui-se que a eventual condenação por infração ao artigo 28 da Lei 11.343/06 também gerará reincidência. Inclusive o próprio § 4º. Do artigo 28 menciona as conseqüências da “reincidência” para a determinação do “quantum” das penas previstas nos incisos II e III do “caput”.

Assim sendo, a conduta praticada pelo usuário em conformidade com o artigo 28 da Lei 11.343/2006 gera reincidência, também, pela própria Lei assim prever.

2.5.3 Prescrição

Prevista no artigo 109 do CP, Greco (2016) entende como prescrição a perda do direito do Estado, em razão do decurso de um certo período, de punir determinado indivíduo pela prática de algum crime, ou seja, o Estado perde seu *ius puniendi*.

Destarte, é correto afirmar que na prescrição o Estado perde o direito de punir, ou seja, não é uma escolha feita pelo mesmo, diferente do que ocorre na renúncia do direito de punir, *verbi gratia*, no caso da anistia, graça ou indulto.

Corroborando com o entendimento, Capez ⁵⁵afirma: “a prescrição é a perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la durante certo tempo”.

Analisando o aspecto da natureza jurídica da prescrição, Greco (2016) entende, ainda, que a prescrição é: “o instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido capacidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela Lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade”.

Ainda sobre o tema, de acordo com Greco citando Bitencout ⁵⁶: “a prescrição é instituto do direito material, regulada pelo Código Penal, servindo, contudo, como base para contagem de alguns prazos processuais”.

⁵⁴ CABETTE, 2015.

⁵⁵ CAPEZ, 2016, p. 613.

⁵⁶ GRECO, 2016, p. 854 *apud* BITENCOURT, 2011, p. 672.

Assim, é possível entender que apesar de o Estado ser dotado do poder punitivo e ser soberano, não tem o direito eterno de punir alguém pela prática de um crime. Isso se dá em decorrência de alguns fundamentos que para Capez (2016) são: a) inconveniência da aplicação da pena muito tempo após a prática da infração penal; b) combate à ineficiência: o Estado deve ser compelido a agir dentro de prazos determinados.

2.5.4 Prescrição em face do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006.

Para o usuário enquadrado no artigo 28 da Lei de Drogas, a prescrição da pretensão punitiva e da pretensão executória ocorre em 02 anos, conforme exposto pelo artigo 30 da referida Lei, que, *in verbis*⁵⁷, diz: “art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal”.

Todavia, a lei não menciona nada em relação as causas suspensivas da prescrição, tratando apenas acerca das causas interruptivas ao remeter para o artigo 107 do CP.

No tocante a prescrição de multa, esta terá o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, tendo em vista que a mesma não tem caráter de pena, mas sim coercitivo, em decorrência do descumprimento da pena estipulada pelo juiz, seguindo, assim, a regra dos títulos fiscais.

2.6 O ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS E O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA

O ponto inicial para tratar acerca do princípio da insignificância é que mesmo serve como um limitador de abrangência do direito penal, pois este, sendo a última *ratio*, preocupa-se com as condutas nocivas à sociedade, ou seja, preocupa-se com os crimes de certa relevância, que de fato provocam prejuízos aos bens tutelados pelo direito penal. Todavia, para a aplicação do referido princípio se faz necessário o preenchimento das quatro condições essenciais: a mínima ofensividade da conduta, a

⁵⁷ BRASIL, 2006.

inexistência de periculosidade social do ato, o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a inexpressividade da lesão provocada.

Acerca do tema, Luiz Flávio Gomes (2006) afirma que constituem duas modalidades de infração bagatelar própria: a primeira reside na insignificância da conduta (desaparece nesse caso o juízo de desaprovação da conduta); a segunda na do resultado (não há que se falar em resultado jurídico desvalioso).

Assim, de acordo com Gomes⁵⁸, consiste no princípio da insignificância:

A consequência natural da aplicação do critério da insignificância (como critério de interpretação restritiva dos tipos penais – assim sustentava Welzel - ou mesmo como causa de exclusão da tipicidade material – STF, HC 84.412, rel. Min. Celso de Mello) consiste na exclusão da responsabilidade penal dos fatos ofensivos de pouca importância ou de ínfima lesividade. São fatos materialmente atípicos (afasta-se a tipicidade material, pouco importando se trata da insignificância da conduta ou do resultado). Se tipicidade penal é (de acordo com a teoria constitucionalista do delito que adotamos) tipicidade objetiva ou formal + tipicidade material ou normativa, não há dúvida que, por força do princípio da insignificância, o fato mínimo ou de ínfimo significado é atípico, seja porque não há desaprovação da conduta (conduta insignificante), seja porque não há um resultado jurídico desvalioso (resultado ínfimo).

No que concerne ao Princípio da Insignificância, pode-se concluir que nem toda conduta humana apresenta um grau de lesividade que mereça ser reprimido penalmente. Precisa haver um alto nível de proporcionalidade entre a gravidade da conduta a ser punida e a seriedade da intervenção sobre a ação, pois conforme se sabe, não existe crime se não houver um dano considerado digno ao bem jurídico.

De outro modo, tratando acerca do crime de porte para uso pessoal de drogas, previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, nota-se que é um crime de mera conduta, ou seja, referida ação caracteriza-se pelo mero porte de drogas.

Outrossim, parte da doutrina entende ser necessário que a saúde do indivíduo seja lesada para que o crime disposto no artigo 28 da Lei de Drogas esteja consumado. Nessa esteira, é possível compreender que para essa corrente o tipo penal visa a saúde individual do usuário e não a saúde pública.

Neste sentido, Carvalho (2013) entende que é um erro afirmar que a uso de droga possa atingir a saúde pública, pois o tipo penal trata acerca da saúde individual do agente. Carvalho, entende, ainda, que se o bem jurídico tutelado pelo tipo penal, previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006, é, estritamente, a saúde

⁵⁸ GOMES, 2006, grifo nosso.

pública, as ações que produzem danos ínfimos não configuram perigo relevante ao bem jurídico, sendo assim atípicas.

Seguindo essa linha, seria possível a aplicação do princípio da insignificância em face do art. 28 da Lei 11.343/06, tendo em vista que quando a conduta não gera dano considerável ao agente tanto no aspecto privado quanto no aspecto da saúde pública, não há que se falar em crime. Contudo, é necessário levar em consideração que a mera conduta de portar a droga para consumo já configura o próprio tipo penal, independente da pequena quantidade, não podendo, assim, ser aplicado tal princípio de modo que enfraqueça a Lei e os objetivos da mesma, sendo estes a prevenção, recuperação e reinserção, pois ao aplicar o princípio da insignificância o indivíduo sai impune do crime praticado, pronto para novamente incidir no artigo 28 da Lei de Drogas, causando prejuízos para ele mesmo e para a sociedade.

2.6.1 Do âmbito legal

É pertinente salientar que a antiga Lei de Drogas (Lei n. 6.368/76) punia o usuário em até dois anos de detenção, sanção considerada relevante, assim vejamos⁵⁹:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Em decorrência da pena estipulada pela antiga lei, muitos doutrinadores iam de acordo com a aplicação do princípio da insignificância, tendo em vista o entendimento de que muitas vezes a aplicação da referida sanção era desproporcional diante da quantidade ínfima que o agente portava, o que se torna plausível, pois o usuário tinha o mesmo tratamento que um traficante ou um assaltante, por exemplo. De outro modo, diante da criação da Nova Lei de Drogas, que confere medidas diversas da antiga lei, abolindo a pena privativa de liberdade ao usuário, conforme se vê no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006⁶⁰, *in verbis*:

⁵⁹ BRASIL, 1976, grifo nosso.

⁶⁰ BRASIL, 2006.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Sendo, inclusive, medidas mais brandas que as estipuladas pela antiga lei. Assim sendo, para parte da doutrina não há que se falar em desproporcionalidade entre a sanção e a conduta praticada, pois o art. 28 da Lei 11.343/06 não prevê penas privativas de liberdade, bem como tem o foco de conduzir os usuários e dependentes à reinserção na sociedade. Assim, as penas previstas no artigo 28 da referida lei, demonstram-se proporcionais e razoáveis diante da conduta, não sendo sensata a aplicação do princípio da insignificância diante de penas tão brandas, com os seus respectivos objetivos sociais.

Neste sentido, Mendonça e Carvalho (2012) entendem que se o princípio da insignificância for admitido para tornar a conduta em atípica haverá um “esvaziamento” do art. 28 da Lei de Drogas, pois, diante do objetivo da Lei (punir o usuário), o princípio em questão, se aplicado, resultaria em um resultado contraditório no tocante à sistemática que fora adotada pela legislação.

Ademais, os autores afirmam, ainda, que o porte de quantidade ínfima da droga constitui a própria essência do tipo, assim, caso o usuário seja encontrado com pequena quantidade de droga, o crime estaria configurado de acordo com o tipo penal, não havendo que se falar em atipicidade da conduta do agente.

Corroborando com o entendimento o professor Sérgio Ricardo Souza⁶¹, que leciona:

[...] a utilização genérica do princípio da insignificância na prática do crime em questão [...], praticamente teria efeito semelhante ao de um abolitio criminis judicial, visto que a grande maioria dos casos enquadrados nesse tipo penal envolve como autores, portadores de pequena quantidade da droga, quantidade esta que, dependendo do usuário, já pode trazer efeitos os quais a norma penal visa combater, atingindo, dentre outros bens jurídicos tutelados pela norma, a saúde pública e a paz social.

Desse modo é possível entender que independentemente da quantidade de droga, esta já é capaz de atingir o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, qual seja

⁶¹ SOUZA, 2010, p. 56.

a saúde do usuário e a saúde pública.

De outro modo, a problemática do delito de porte de droga para consumo próprio está na prática da conduta prevista no artigo 28 e a possível lesão a coletividade. Assim sendo, ao levar em consideração a obrigação de respeito mútuo entre os membros da sociedade bem como a saúde pública, existe o entendimento de que aquele que porta droga lesiona o bem jurídico tutelado pelo direito penal, e, por conseguinte, causa dano em massa.

De outro modo, Carvalho (2013) entende que se o bem jurídico tutelado pela Lei Penal é a estrita proteção à saúde pública, as condutas que produzem danos irrelevantes estariam afastadas por serem atípicas. Assim, ao analisar o caso concreto, a conduta do agente deve gerar um dano real ao bem jurídico tutelado pelo direito penal, pois, caso contrário, a conduta será atípica.

O supracitado autor salienta, ainda, que ao colocar a saúde pública acima do direito individual quando a conduta do agente não tem capacidade de atingir o bem jurídico de forma relevante, ocorre a mitigação de um diálogo democrático na seara jurídica, sendo, inclusive, um erro.

Isto posto, nota-se que a doutrina diverge quanto à aplicação do princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343/06. Os autores que apresentam posicionamentos contrários alegam que a aplicação do indigitado princípio vai contra a própria essência do artigo em questão, dessa forma haveria uma neutralização do dispositivo supracitado, pois o porte de pequena quantidade de drogas constitui o tipo penal. Por outro lado, para os autores que apresentam resposta afirmativa para aplicação do axioma em questão, estes alegam que é necessário observar a concreta capacidade da conduta ofender o bem jurídico, pois se não tiver essa capacidade a quantidade ínfima torna a ação em atípica, sendo desnecessária a aplicação da pena prevista no artigo 28 da nova Lei de Drogas, argumentando ainda que não há que se falar em lesão a coletividade, mas sim à saúde do indivíduo.

2.6.2 Entendimento dos Tribunais

Diante dos questionamentos acerca da aplicação do princípio, bem como a nova lei de drogas, ocorrem, também, divergências jurisprudenciais nas decisões tomadas pelos tribunais, *verbi gratia*, têm-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. PORTE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE PARA CONSUMO PRÓPRIO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO ENVIDENCIADO. 1. Independentemente da quantidade de drogas apreendidas, não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de porte de substância entorpecente para consumo próprio e de tráfico de drogas, sob pena de se ter a própria revogação contra *legem*, da norma penal incriminadora. Precedentes. 2. O objeto jurídico tutelado pela norma do artigo 28 da Lei n. 11343/2006 é a saúde pública, e não apenas a do usuário, visto que a sua conduta atinge não somente a sua esfera pessoal, mas sim toda a coletividade. [...] (STJ, 2015, on-line).

Percebe-se que o STJ se posicionou contra a aplicação do princípio da insignificância ao argumento de que a aplicação do princípio em comento gera a revogação contra *legem* do tipo penal previsto na Lei de Drogas. Ademais, o bem jurídico tutelado é a saúde pública, bem como o consumo de drogas não afeta apenas o indivíduo, mas sim toda a coletividade.

De outro modo, cabe dizer que ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) foi atribuída a responsabilidade de tornar a interpretação da lei federal uniformizada em todo território brasileiro, sempre sob a luz de princípios constitucionais e observando a defesa e garantia do Estado de Direito.

A maioria dos Ministros que compõem a Corte em comento possuem posicionamento contrário à aplicação do princípio da insignificância ao art. 28 da Lei 11.343/06. Os argumentos utilizados diante da temática em tela variam de preocupações com a saúde pública à presunção de perigo ao bem tutelado.

Para melhor elucidar tem-se o Recurso Especial : REsp 1478046/RS, julgado março de 2015, onde o Ministro Relator Rogério Schietti Cruz se posicionou pela não aplicação do princípio da insignificância em face do artigo 28 da Lei de Drogas, tendo em vista que a atual disposição legal é mais branda que a anteriormente revogada, na qual previa a pena de detenção e reclusão ao usuário. Segundo Cruz, a nova Lei dispõe de medidas socioeducativas, comportando inclusive a pena de advertência, ou seja, o legislador teve a intenção de educar o usuário de modo que ele tenha consciência do risco que gera a sua própria saúde e os danos que o consumo gera na sociedade, além de evitar a reincidência. Por esta razão, Cruz entendeu que é ideal haver, ao menos, a aplicação de punição amena, independentemente da pequena quantidade de droga encontrada com o indivíduo, pois as sanções buscam, de forma pedagógica, cessar o consumo desenfreado por parte do usuário. Neste sentido, Cruz argumentou, ainda, que o bem jurídico tutelado pelo artigo 28 da Lei 11.343/2006 é a saúde pública, e não apenas a do

usuário, pois a conduta praticada pelo mesmo não atinge apenas a sua esfera pessoal, mas toda a sociedade, diante do potencial lesivo que o consumo de drogas acarreta. Outrossim, o porte ilegal de drogas é crime de perigo abstrato (presumido), não sendo necessário que se comprove que o bem jurídico foi colocado em risco. Em outras palavras, o mero fato do indivíduo adquirir a droga ilícita já configura o crime previsto em Lei, tendo em vista que ao adquirir a droga o usuário alimenta o comércio ilegal, colocando em risco a saúde pública. Ademais a pequena quantidade de substância entorpecente, por ser característica própria do tipo penal não afasta a tipicidade da conduta. Cruz entende, ainda, que o tipo previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/2006 esgota-se, simplesmente, no fato de o agente trazer consigo, para uso próprio, qualquer substância entorpecente que possa causar dependência, sendo assim, irrelevante a quantidade de droga, pois o simples fato de adquirir a mesma já causa danos ao bem jurídico tutelado, no caso, a saúde pública ou do próprio indivíduo.

Outrossim, Cruz afirma que Não há como negar que o usuário de drogas, ao buscar alimentar o seu vício, acaba estimulando diretamente o comércio ilegal das drogas e, com ele, todos os outros crimes relacionados ao narcotráfico: homicídio, roubo, corrupção, tráfico de armas etc. Nesta esteira, é insciência afirmar que o consumo de drogas é proibido apenas pelo mal que a substância faz ao próprio usuário. Na verdade, ele o é também pelo perigo que o consumidor gera à sociedade em decorrência da alimentação ao tráfico que corrobora com o cometimento de inúmeros crimes, conforme outrora mencionado.

É pertinente, ainda, lembrar os ensinamentos do doutrinador Gomes (2007), que entende que saúde pública é o bem jurídico tutelado “imediatamente”, e a Lei em questão pretende protegê-lo.

É cabível dizer que a maioria dos Ministros que compõem o STJ, atualmente, entendem da mesma forma, para eles pequena quantidade de drogas é justamente o que prevê o tipo penal previsto no art. 28 da Lei de Drogas, pois caso contrário estaria diante de crime de tráfico de drogas.

Ademais, o Estado tem o dever de assegurar a saúde pública, visto que a conduta em questão atinge toda coletividade.

Nessa esteira, em que pese o considerável posicionamento da jurisprudência e doutrina atual, é notável a grande relutância no STJ na aplicação do princípio da insignificância nos casos previstos no art. 28 da Lei de drogas.

No tocante ao Supremo Tribunal Federal, seguindo o art. 102 da CRF/88, sabe-se que é responsabilidade do STF guardar a Carta Magna, sendo assim o órgão de cúpula do Poder Judiciário.

Nesta esteira, para a aplicação do princípio da insignificância o STF estabeleceu requisitos, sendo estes: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica.

Nesse sentido, segue o Habeas Corpus n. 110.475, relatado pelo Ministro Dias Toffoli, onde ocorreu a aplicabilidade do princípio da insignificância em face do artigo 28 da Lei de Drogas, como pode-se ver, *in verbis*:

EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida. (STF, 2012, on-line)

Para o Ministro Dias Toffoli, no julgado supra, a quantidade ínfima da droga encontrada com o réu não dispunha de condão lesivo ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal; fundamentando, assim, que as circunstâncias apresentadas pelo caso concreto, bem como considerando que a conduta do agente demonstrou ser de ofensividade mínima, irrelevante grau de reprovabilidade, não demonstrar nenhuma periculosidade social e não implicar, particularmente, em expressiva lesão ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, qual seja, saúde pública.

No caso supra, o Ministro Relator demonstrou que a conduta do agente, prevista no artigo 28 da Lei de Drogas, não apresentou nenhum perigo bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, sendo, desse modo, absolutamente incapaz de produzir resultado que ameace a saúde pública ou a do próprio agente. Assim, é

inassimilável que a conduta tipificada no artigo 28 da Lei 11.343//2006 seja baseada apenas no perigo abstrato, deixando de considerar a potencialidade lesiva da mesma, pois, nesse sentido o Direito Penal pode dar uma resposta desnecessária e inócua, tendo em vista que ignoraria princípios e preceitos presentes na CRF/88.

Pontuou, ainda, que é dever to Estado proteger a saúde pública; contudo, não é correto punir uma conduta de caráter ínfimo que não apresenta nenhum perigo ao bem jurídico. Ante a situação acima relatada, se faz perfeitamente aplicável o princípio da insignificância.

Ademais, o Ministro Dias Toffoli entende que com a revogação da antiga Lei de Drogas e conseqüentemente de seu extinto art. 16, que previa a posse de drogas para uso próprio como uma conduta criminosa, deve ser observada por outra ótica. A interpretação do novo dispositivo (art. 28 da Lei 11.343/06) deve ser feita à luz de princípios fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, direito a vida e a saúde, sendo estes princípios, inclusive, respeitados pelo SISNAD, conforme alhures mencionado. Tais princípios proporcionam uma maior proteção aos valores e direitos que são agredidos, já que os mesmos são indispensáveis à ordem social.

O Ministro Luiz Fux e a Ministra Cármem Lúcia, no mesmo HC, seguiram o mesmo raciocínio do Ministro Relator, entendendo pela aplicação o princípio da insignificância.

De outro modo, o Supremo Tribunal Federal, assim como o Superior Tribunal de Justiça, têm o entendimento majoritário pela não aplicação do princípio da insignificância quando se trata do artigo 28 da Lei de Drogas, nesta mesma linha, tem-se posicionamento adotado no HC 102.940/ES, relatado pelo Ministro Ricardo Lewandowski:

PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERICULOSIDADE SOCIAL DA AÇÃO. EXISTÊNCIA. CRIME DE PERIGO ABSTRATO OU PRESUMIDO. PRECEDENTES. WRIT PREJUDICADO. I - Com o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, não mais subsiste o alegado constrangimento ilegal suportado pelo paciente. II – A aplicação do princípio da insignificância de modo a tornar a conduta atípica exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. III – No caso sob exame, não há falar em ausência de periculosidade social da ação, uma vez que o delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido. IV - É firme a jurisprudência

desta Corte no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos relacionados a entorpecentes. V - A Lei 11.343/2006, no que se refere ao usuário, optou por abrandar as penas e impor medidas de caráter educativo, tendo em vista os objetivos visados, quais sejam: a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. VI - Nesse contexto, mesmo que se trate de porte de quantidade ínfima de droga, convém que se reconheça a tipicidade material do delito para o fim de reeducar o usuário e evitar o incremento do uso indevido de substância entorpecente. VII – Habeas corpus prejudicado. (STF, 2011, on-line, grifo nosso)

É possível notar que no precedente apresentado os fundamentos escolhidos para a não aplicabilidade do princípio da insignificância são semelhantes aos utilizados pelo Superior Tribunal de Justiça, tal como o trazido pelo Ministro Relator Ricardo Lewandowski, qual seja “delito de porte de entorpecente é crime de perigo presumido”.

É importante salientar que com a aplicação do princípio da insignificância no art. 28 da Lei Drogas, ainda conforme o Ministro Relator, prejudicam as políticas de redução de danos e de prevenção, tendo em vista o objetivo de tratar e reinserir o usuário dentro da sociedade. Portanto, com a aplicação do referido princípio, tais objetivos ficam perdidos, diante da considerada atipicidade da conduta do agente, deixando de tratar o mesmo, pois não seria aplicada nenhuma reinserção ou medida preventiva para a recuperação do usuário.

No tocante à saúde pública, seguiu o mesmo entendimento do STJ, que interpreta a conduta disposta no artigo 28 da Lei de Drogas, como sendo crime abstrato, ou seja, independente da quantidade de droga, está configurada a lesão causada ao bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, devendo tal conduta ser punida conforme determinado pela Lei 11.343/2006.

Conforme exposto, apesar de haver decisões paradigmáticas, as quais seguem o entendimento de que a quantidade ínfima de substâncias ilícitas não é capaz de ofender o bem jurídico, a maioria das decisões do STJ seguem o entendimento que a conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06, é de perigo presumido, pois a pequena quantidade de drogas compõe o próprio tipo penal atingindo, principalmente, a saúde do usuário e toda a coletividade. Todavia, ao analisar cada conduta é necessário respeitar os princípios constitucionais, tais como: proporcionalidade e razoabilidade, do contrário configura-se uma resposta radical do nosso direito pátrio. Neste sentido, Capez (2009) entende que crime não é apenas aquilo que o legislador diz sê-lo (conceito formal), já que uma conduta pode não ser

considerada criminosa se provocar lesividade ínfima para a sociedade.

De outro modo, é notável a resistência dos Tribunais em aplicar o princípio da insignificância em face do artigo 28 da Lei de Drogas. Sendo a maioria dos argumentos, conforme já mencionados, no sentido da condutada praticada pelo agente ser considerada um crime de o perigo presumido ou abstrato, sendo irrelevante considerar a quantidade de droga apreendida, bastando, assim, o mero porte de drogas para estar configurado o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/2006. Nesta esteira, percebe-se que os Egrégios Tribunais posicionam-se nesse sentido considerando à saúde pública, à saúde individual e o potencial que a droga tem de lesar o indivíduo, bem como os efeitos decorrentes da aquisição e consumo das drogas. Ademais a própria Lei tem como objetivo a recuperação do usuário e a sua reinserção na sociedade, sendo possível apenas através da aplicação das penas previstas na Lei de Drogas.

3 CONCLUSÃO

Ante o exposto, foi possível compreender, no primeiro capítulo, que o princípio da insignificância visa desafogar o judiciário com questões irrelevantes ao direito penal, não sendo, assim, adequada à incidência de pena criminal, tendo em vista que se tratando de conduta atípica o fato não constitui crime.

Nesse sentido, o axioma em questão é utilizado para evitar a atuação desnecessária do Estado diante às situações irrelevantes, sendo desnecessário aplicar a pena disposta no Código Penal.

Todavia, para aplicação do indigitado princípio se faz necessário analisar uma série de critérios como a conduta do agente antinormativa e a materialidade típica do fato, devendo-se analisar o caso concreto em suas particularidades. Sendo, ainda, através da análise da tipicidade conglobante possível a aplicação, ou não, do princípio da insignificância.

Na segunda parte, foi feito um comparativo entre as principais mudanças da antiga Lei nº 6.368/76 em decorrência da criação da Lei nº 11.343/2006; analisando as políticas de combate ao uso de drogas e a criação do SISNAD.

Diante da nova Lei foi possível perceber a preocupação do legislador com a prevenção e recuperação do usuário, demonstrando, assim, um caráter mais

humanista no tocante ao tratamento aplicado ao indivíduo que faz uso de drogas.

No tocante às mudanças estabelecidas pela nova redação do art. 28 da Lei 11.343/06, foi feita a mudança de suma importância para o tema, a extinção das penas privativas de liberdades que eram previstas no antigo art. 16 da revogada Lei 6.368/76, quais sejam, as penas privativas de liberdade. Assim sendo, surgiram novos embates acerca da referida mudança. Parte da corrente doutrinária entende que houve uma que houve a descriminalização da conduta de posse para consumo pessoal de drogas por ser uma infração *sui generis* e não ser mais possível a aplicação de pena restritiva de liberdade, observando o disposto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal.

De outro modo, para a outra corrente, não houve a descriminalização, tendo em vista o tempo em que a LICP foi criada, bem como o próprio título do capítulo III da Lei 11.343/2006 dispor acerca dos crimes e penas. Nesta esteira, Para o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça não ocorreu a descriminalização, ocorrendo, de outro modo, segundo o STF, a despenalização da conduta, tendo em vista que houve a substituição das penas privativas de liberdade por penas mais brandas.

Diante das novas penas, tratando acerca da justiça terapêutica, ficou clara a intenção de recuperar e reinserir o usuário na sociedade, seguindo as diretrizes do SISNAD e alguns princípios constitucionais, como a dignidade da pessoa humana. Retirando o estigma de usuário de drogas. De outro modo, apesar dos objetivos da justiça terapêutica, a sua aplicação, conforme demonstrado, não funciona de modo eficiente, seja pelo afogamento do judiciário, seja pelo desinteresse do usuário.

Na terceira parte, fora observada a aplicação do princípio da insignificância ao crime de porte para uso pessoal de drogas. Parte da doutrina aceita a aplicação do princípio e a outra parte é contrária. Os autores que defendem a não aplicação argumentam que a conduta praticada pelo usuário é exatamente e descrita no artigo 28 da Lei de Drogas, e, aplicar o princípio da insignificância em face do referido artigo é provocar o esvaziamento do tipo penal, pois o porte de pequena quantidade de drogas constitui o próprio tipo penal. De outro modo, para os autores que defendem a aplicação do princípio, se faz necessário analisar o caso concreto, buscando entender a capacidade lesiva da conduta do indivíduo e a sua real capacidade de agredir a saúde pública, pois se não tiver essa capacidade, a quantidade ínfima torna a ação em atípica.

Ademais, em que pese haver decisões como as do STF, que corroboram o entendimento de que o a quantidade ínfima de drogas ilícitas não são capazes de ofender o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal, a maioria das decisões do STJ seguem o entendimento que a conduta tipificada no art. 28 da Lei 11.343/06, é de perigo abstrato ou presumido, tendo em vista que o porte de pequena quantidade de drogas configura com exatidão o próprio tipo penal, lesionando o bem jurídico, qual seja, a saúde da coletividade. Contudo, alguns autores defendem não ser esse o entendimento mais coerente, pois ao analisar o caso concreto se faz necessário observar os princípios constitucionais fundamentais, tais como: proporcionalidade e razoabilidade, pois quando ignorados, ensejaria uma resposta exagerada do Direito Penal.

De outro modo, se faz necessário analisar a questão da mitigação do Direito Penal e consequente da Lei de Drogas, pois, ao ser criada, a Lei n. 11.343/2006 trouxe como objetivo prevenir e tratar o usuário, de modo que este não viesse a reincidir no artigo 28 da referida Lei. Assim sendo, em caso de aplicação do princípio da insignificância, o objetivo da Lei é perdido, tendo em vista que a conduta continua criminalizada, o consumo continua sendo ilícito e o meio mais eficaz para combater é através da penalização como forma de educar.

Conclui-se, assim, que segundo o entendimento majoritário que prevaleceu nos tribunais superiores, não se pode reconhecer a aplicabilidade do princípio da insignificância em face do artigo 28 da Lei n. 11.343/2006, tendo em vista tratar-se de crime de perigo presumido ou abstrato, mesmo que mínima a quantidade de droga ilícita apreendida, bastando apenas portar a substância ilícita para a caracterização do crime e consequente lesão ao bem jurídico. Notadamente, os Tribunais Pátrios posicionam-se dessa forma em face da saúde pública e da potencialidade que a droga possui de levar o indivíduo a uma possível dependência química e/ou física. Sendo inclusive, através das penas previstas na Lei, uma forma de tratar e reinserir o usuário na sociedade, de modo que o mesmo não venha a reincidir na conduta delituosa.

REFERÊNCIAS

BLEIL, Henrique Atila, **Princípio da Insignificância no Direito Penal**, 2011 *apud* ACKEL FILHO, Diomar. Revista de Jurisprudência do TACrim, v.94, abr./jun. 1998, p. 73.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio, **Legislação Penal Especial**, 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 216.

Ibidem, p. 217.

Ibidem, p. 218.

Ibidem, p. 219.

BONJARDIM, Estela Cristina; MACIEL, Ana Claudia. **A delicada situação do usuário de entorpecentes na legislação penal brasileira**, 2008, p. 194. Disponível em: <<http://docplayer.com.br/amp/24895789-A-delicada-situacao-do-usuario-de-entorpecentes-na-legislacao-penal-brasileira.html>>. Acesso em: 20 abril de 2018.

CABETTE, Santos Luiz Eduardo, **O artigo 28 da Lei de Drogas e a Reincidência**. 2015. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/160040837/o-artigo-28-da-lei-de-drogas-e-a-reincidencia>>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CANOLETTI, Bianca; SOARES, Cássia Baldini. **Programas de prevenção ao consumo de drogas no Brasil: uma a produção científica de 1991 a 2001**. 2005, p. 119. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/icse/v9n16/v9n16a10>>. Acesso em 20 de abril de 2018.

Ibidem, p. 125.

Ibidem, p. 127.

CAPEZ, Fernando. **Notas breves sobre a nova lei de drogas (Lei n. 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006)**. Complexo jurídico Damásio de Jesus. 2006. Disponível em: <<https://www.fernandocapez.com.br/sala-de-imprensa/artigos/as-inovacoes-da-lei-de-drogas/>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

_____. **Curso de Direito Penal**, 16. ed. São Paulo/SP: Saraiva, 2016, p. 27.

Ibidem, p. 28.

GIACOMINI, Eduarda. **A Justiça Terapêutica como alternativa ao Sistema Penal Brasileiro**. 2009, Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5978>. Acesso em 27 de maio de 2018.

GOMES, Luiz Flávio (coord.). **Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06**, 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 7.

Ibidem, p. 26.

GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de drogas: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal**. 2007. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI33969,11049-Nova+lei+de+drogas+descriminalizacao+da+posse+de+drogas+para+consumo>>. Acesso em: 26 de maio de 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Drogas e princípio da insignificância**: atipicidade material do fato. 2006. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI29412,81042-Drogas+e+principio+da+insignificancia+atipicidade+material+do+fato>>. Acesso em: 30 de maio de 2018.

GRECO, Rogério, **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, 19. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2017, p. 305.

_____. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**, 18. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2016.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006**. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 10.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal – parte geral**. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 52

MARCÃO, Renato, **O art. 28 da Nova Lei de Drogas na visão do Supremo Tribunal Federal**. Porte e plantio de droga para uso próprio constitui crime? 2007. Disponível em: <<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/3689/O-art-28-da-Nova-Lei-de-Drogas-na-visao-do-Supremo-Tribunal-Federal>>. Acesso em: 26 de maio de 2018.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. Ed. São Paulo: Método, 2012. p. 34.

MESQUITA JUNIOR, Sídio Rosa. **Comentários à Lei antidrogas: Lei nº 11.343, de 23.8.2006**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 4.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal: Parte Geral**, artigos 1ª a 120 do C.P. 22. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 84.

Ibidem, p. 101.

Ibidem, p. 106.

MORAES, Ricardo Ubaldino Moreira e. **Nova Lei Antidrogas**: Principais inovações da Lei nº. 11.343/2006. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 14 Set. 2008. Disponível em: < <http://investidura.com.br/biblioteca-juridica/artigos/direito-penal/574-nova-lei-antidrogas-principais-inovacoes-da-lei-no-113432006>>. Acesso em: 17 abr. 2018

NÓBREGA, de Oliveira Adriana. **Teoria do delito e princípio da insignificância**. 2018, p. 2, apud ACKEL FILHO, Diomar, 1988, p. 73. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI277175,21048-Teoria+do+delito+e+princípio+da+insignificancia>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

OLIVEIRA, Barbosa Elias; BITTENCOURT, Porto Leilane; Carmo, Coelho Aila. **A importância da família na prevenção do uso de drogas entre crianças e adolescentes**: papel materno. 2010. Disponível em: < <http://revistas.javeriana.edu.co/index.php/imagenydesarrollo/article/viewFile/1151/644>>. Acesso em: 16 de abril de 2018.

POLICARPO, Frederico. **Da Justiça Terapêutica à atual Lei de Drogas**: o modo como o sistema de justiça criminal lida com os consumidores de drogas. 2015. p. 16. Disponível em: <<http://seer.uece.br/?journal=opublicoeprivado&page=article&op=download&path%5B%5D=1205&path%5B%5D=1836>>. Acesso em: 28 de maio de 2018.

RIBEIRO, Lopes Giovana; SOUZA, Amancio Martines Thaís; TRONCO, Razaboni Elisa. **Justiça Terapêutica e os Usuários de Drogas**. 2015. p. 15. Disponível em: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2015/04/doctrina40900.pdf>>. Acesso em: 25 de maio de 2018.

DORIGON, Alessandro; Teixeira, Henrique Luiz. **A natureza fiscal do delito de descaminho e a sua real necessidade de criminalização**. 2016, disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/47392/a-natureza-fiscal-do-delito-de-descaminho-e-a-sua-real-necessidade-de-criminalizacao/3>>. Acesso em: 14 de maio de 2018, *apud*

SILVA, Amaury. **Lei de Drogas Anotada**. Leme: J.H Mizuno, 2008, p. 54.

SILVA, Ivan Luiz da. PRADO, Geraldo (coord). **Princípio da Insignificância e os Crimes Ambientais**: coleção pensamento crítico. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. p. 37.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Comentários a Lei Antidrogas (11.343/06)**: *Pós-Reformas do CPP*. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 56.

VERGARA, Sanches Alcides José. **Justiça Terapêutica, Drogas e Controle Social**. 2011. p. 1. Disponível em: <https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/jornada_psicologia/article/download/10194/21>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

LEIS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 10 de maio de 1988.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 14 de abril de 2018.

_____. **Lei no 11.343, de agosto de 2006.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 17 de abril de 2018.

_____. **Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad):** Lei n. 11.243, de 23 de agosto de 2006, e legislação correlata. Disponível em: <http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/781/politicas_drogas_sisnad_2ed.pdf?sequence=3> Acesso em: 25 de maio de 2018.

_____. **Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de setembro de 1940.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2018.

_____. **Decreto-Lei nº. 3.914, de 09 de dezembro de 1941.** Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3914.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2018.

JURISPRUDÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 430105, Questão de Ordem no Recurso Extraordinário. Relator: Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 13 de fevereiro de 2007. **Diário Oficial da União.** Brasília, 26 abr. 2007. Trata da despenalização do uso de Drogas. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28despenaliza%E7%E3o+e+uso+e+drogas%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/p63m6fp>> Acesso em: 02 de mai. de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 110475, Partes Litigantes Pablo Luiz Malkiewiez e Superior Tribunal de Justiça. Porte Ilegal de Substância Entorpecente. Ínfima Quantidade. Princípio da Insignificância. Aplicabilidade. Writ Concedido. Relator Min. Dias Toffoli, 05 abr. 2011. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil,** Brasília, 06 abr. 2011. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=621470>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 102940, Partes Litigantes Admilson Pereira dos Santos e Superior Tribunal de Justiça. Porte Ilegal de Substância Entorpecente. Extinção da Punibilidade. Ínfima Quantidade. Princípio da Insignificância. Inaplicabilidade. Periculosidade Social da Ação. Relator Min. Dias Toffoli, 14 fev. 2012. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil, Brasília,** 15 mar. 2012. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1819257>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 35.920, Partes Litigantes Claudio Silva Junior e Ministério Público do Distrito Federal e Territórios. Porte de Substância Entorpecente para Consumo Próprio. Princípio da Insignificância. Impossibilidade. Constrangimento Ilegal não Evidenciado. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, 20 mai. 2014 **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, 25 mai. 2014. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25099708/recurso-ordinario-em-habeas-corporum-rhc-35920-df-2013-0056436-8-stj/inteiro-teor-25099709?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1478046. Partes Litigantes Rubiana Amabelia Krog dos Santos e Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul. Relator Min. Rogerio Schietti Cruz, 12 mar. 2015 **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**, Brasília, 16 mar. 2015. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178517114/recurso-especial-resp-1478046-rs-2014-0222352-0/decisao-monocratica-178517130>>. Acesso em: 20 mai. 2018.