

DESCRIMINALIZAÇÃO FORMAL NA NOVA LEI DE DROGAS

Divino do Nascimento Rêgo Junior¹

Resumo

Com a alteração da Lei de Drogas, surgiram vários questionamentos a cerca das inovações ocasionadas pela mesma, dessa maneira vê-se a necessidade de explicar e referenciar o assunto. Para tal, o objetivo do presente artigo consiste em demonstrar A Descriminalização Formal na Nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), tendo foco principal no art.28 da referida Lei. A conduta tipificada no artigo mencionado deixa de ser tratada como crime, uma vez que o legislador deixa de mencionar penas restritivas de liberdade para conduta prevista neste artigo. Este estudo apresenta ainda as opiniões e os pontos críticos e controversos de diferentes correntes doutrinárias referentes à nova Lei de Drogas.

Palavras-chave: Drogas, Crime, Descriminalização.

Abstrat

With the amendment of the Drugs Act, there were many questions about the innovations brought about by it, that way one sees the need to explain and reference the subject. To this end, the aim of this article is to demonstrate the Decriminalization Formal New Drug Law (Law No. 11.343 / 2006), with main focus on art.28 of this law. The conduct typified in the article mentioned ceases to be treated as a crime since the legislature fails to mention penalties restricting freedom to conduct under this article. This study also presents the views and critical and controversial points of different doctrinal currents relating to the new Drug Law.

Keywords: Drugs, Crime, Decriminalization.

1 Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal pelo Instituto Específico de Ensino e Pós Graduação (IEP)

Introdução

Este artigo visa demonstrar a Descriminalização Formal na Nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), explicitando os principais pontos e diferenças no que se refere às Leis de Drogas anteriormente publicadas no Diário Oficial da União (Leis nº 6.368/1976 e nº 10.409/2002) e diferentes entendimentos doutrinários a cerca do art.28 da Nova Lei de Drogas, que gerou inúmeras discussões. Teria este artigo (Art.28, Lei nº 11.343/2006) despenalizado, descriminalizado ou descarcerizado (extinção da pena privativa de liberdade) a conduta da posse de drogas para consumo próprio?

O tema aqui contextualizado é de extrema relevância para a sociedade, pois apresentará o que realmente mudou com a Nova Lei de Drogas e verificar se essas alterações beneficiaram os usuários de drogas e o tráfico como um todo. Tem também grande valor ao acadêmico, já que além de proporcionar conhecimento objetivo sobre o estudo, serve ainda que escusamente como alerta do mundo das drogas.

No desenvolvimento desse tema foi utilizada a pesquisa bibliográfica, na qual foram analisados livros, artigos e trabalhos. Pode-se dizer também que houve uma análise sistêmica e comparativa, já que foi necessário fazer uma confrontação entre as diferentes linhas doutrinárias acerca do conteúdo proposto. Quanto à elaboração, foi feito individualmente.

Para contextualização desse estudo, foi necessário abordar a Definição legal de Crime no Brasil. Após esta explanação foca-se no objetivo maior do trabalho que se encontra no Art.28 da Nova Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006), para tal dedica-se um capítulo para sua definição e um outro para o seu Art.28, no qual em sub-tópicos fala dos entendimentos doutrinários acerca do mesmo e opiniões sobre a Descriminalização Formal na Nova Lei de Drogas, alcançando assim o objetivo deste estudo.

A definição legal de crime no Brasil

Pode-se afirmar que Crime e Contravenção Penal são espécies de ilícito legal. A diferença se restringe à pena imposta. No que se refere ao Crime, serão aplicadas as penas de reclusão, detenção ou multa. Já no que se tange às Contravenções Penais, serão aplicadas apenas à prisão simples e multa.

Nos ensinamentos de Teles (1998, p. 136) colhe-se: “Contravenção Penal é também um fato típico, ilícito e culpável, um fato definido e proibido por uma lei, sob ameaça de uma pena, que, tanto quanto o crime deve ser contrário ao Direito e reprovável”. Para Gaya (2007):

Contravenções penais são infrações consideradas de menor potencial ofensivo que muitas pessoas acabam cometendo no dia a dia, que chegam até a ser toleradas pela sociedade e até por autoridades, mas que não podem deixar de receber a devida punição. É evidente que por serem delitos de menor gravidade recebem penas proporcionais.

As contravenções penais estão previstas no Decreto-lei nº 3.688/41, o qual está dividido em capítulos que tratam, respectivamente: “das contravenções referentes à pessoa; das contravenções referentes ao patrimônio; à incolumidade pública; à paz pública; à fé pública; à organização do trabalho; a polícia de costumes e à administração pública”.

Na Contravenção Penal é desnecessário que haja dolo ou culpa, basta haver ação ou omissão voluntária, causa pela qual são aplicadas nesses casos penas de pouca gravidade, de prisão simples e/ou multa, já para o crime, a pena aplicada deverá ser de reclusão, detenção e/ou multa.

Desse modo, referida pena de multa, pena

branda, deverá ser tida como uma advertência dos indivíduos displicentes.

Tem competência para julgar tais infrações o Juizado Especial Criminal, já que elas são consideradas de menor potencial ofensivo. Para Gaya (2007), as contravenções mais comuns são:

omissão de cautela na guarda ou condução de animais; deixar cair objetos de janelas de prédios; provocação de tumulto ou conduta inconveniente; provocar falso alarme; perturbação do trabalho ou do sossego alheio; recusa de moeda de curso legal; jogo de azar; jogo do bicho; mendicância; importunação ofensiva ao pudor; embriaguez; servir bebidas alcoólicas a menores, pessoas doentes mentais ou já embriagadas; simulação da qualidade de funcionário; crueldade contra animais; perturbação da tranquilidade alheia; omissão de comunicação de crime; anúncio de meio abortivo; internação irregular em estabelecimento psiquiátrico; indevida custódia de doente mental; violação de lugar ou objeto; perigo de desabamento; deixar de colocar em via pública sinal destinado a evitar perigo a transeunte; arremesso ou colocação perigosa; exercício ilegal de profissão; exercício ilegal do comércio de antiguidades; recusa de dados sobre a identidade; exumação ou inumação de cadáver (GAYA, 2007, s/p).

Em outras palavras, segundo ainda Gaya (2007), contravenção penal é:

urinar na rua; provocar tumulto em festa; passar trote para órgãos públicos; retirar placas de sinalização das ruas; queimar lixo no quintal de forma a incomodar o vizinho com a fumaça; dirigir gracejos obscenos às pessoas; colocar música em volume alto para provocar o vizinho; enterrar ou desenterrar cadáver fora das determinações legais; briga de galo com apostas; não querer aceitar troco em moedas; deixar

cair da janela de apartamento vaso de plantas; jogar ovos ou água fria nas pessoas que passam embaixo da janela de um prédio; vestir-se com farda, sem ser militar, apenas para impressionar as garotas. Enfim, todas essas condutas constituem contravenções penais e são punidas na forma da lei (GAYA, 2007, s/p).

Bussada (1979, p.207), em sua obra traz alguns julgados tais como:

jogo do bicho – Prisão em flagrante de apostador, com pedaços de papel que se relacionam com o jogo do bicho. Em relação ao apostador, exige a Lei, para o incriminar, a realização do jogo, o que sucede quando ele entrega certa quantia com a indicação de considerado o banqueiro, que se obriga, mediante qualquer sorteio ao pagamento de prêmios em dinheiro.

Damásio (2005, p. 152), vai mais além e preconiza:

não há diferença ontológica, de essência, entre crime (ou delito) e contravenção. O mesmo fato pode ser considerado crime ou contravenção pelo legislador, de acordo com a necessidade da prevenção social. Assim, um fato que hoje é contravenção pode no futuro vir a ser definido como crime.

Com embasamento nesses preceitos, conclui-se que conforme a sociedade vai se desenvolvendo, suas necessidades a acompanharão. Esse fato levará o legislador a alterar a penalização de certas condutas praticadas pelo Homem.

E a importância deste item encontra-se no fato de definir se o artigo 28 da Lei 11.343/06 deixou de ser crime ou se é crime ou contravenção penal.

Para tanto, será tratada ainda a Lei

11.343/06, especialmente seus tipos penais.

A Lei nº 11.343/2006

Com a chegada da nova Lei Antidrogas nº. 11.343/2006, de 23 de Agosto de 2006, de modo especial em seu Art. 28, com vistas a acatar uma nova ordem mundial acerca do tema, modificou a forma como o usuário de drogas, ou seja, aquele que obtêm, armazena, tem em depósito, carrega ou traz consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em discordância com determinação legal ou regulamentar – deverá ser tratado no que se refere às implicações advindas de tal conduta (pena).

O problema atual aparece com a seguinte interrogação: a legislação, não mais antecipando a pena de prisão ou detenção para o usuário de drogas, teria descriminalizado, despenalizado, ou apenas descarcerizado tal conduta?

Juntamente com esta questão, de maneira mediata, conseqüentemente, insurgem-se os seguintes questionamentos: Quais as conseqüências jurídicas dessa mudança? As sanções previstas são consideradas penas ou medidas educativas? Qual foi a intenção do legislador ao editar tal norma? Teria ele acertado na elaboração da nova lei? Houve um avanço ou retrocesso legislativo? Tal preceito é mais benéfico ou prejudicial ao usuário? Houve *abolitio criminis*? (FIQUENE, 2011, s/p).

Art. 28 DA Lei Nº. 11.343/2006: despenalização, descriminalização ou descarcerização do usuário?

Depois da exposição das perspectivas gerais importantes acerca das inovações ocasionadas pela nova Lei de drogas e diante da discussão gerada pelo assunto, abordar-se-á o debate envolvendo o artigo 28 da Lei n. 11.343/06, numerando os posicionamentos discordantes a respeito do tema.

Primeiramente, compete proferir uma

concisa definição a respeito de cada regulamento a fim de melhor entender os fundamentos defendidos por cada corrente. “Descriminalizar significa que a conduta, apesar de ilícita, deixa de ser tipificada como crime” (GOMES, et al., 2006, s/p).

Despenalizar, por sua vez, não significa remover o caráter ilícito de um comportamento, mas apenas diminuir o tratamento penal dispensado para tanto, amenizando o uso da pena de prisão. Entretanto, apesar do abrandamento no procedimento dispensado ao sujeito ativo, o fato não perde a característica de infração penal (GOMES et al., 2006, s/p).

A descarcerização, de acordo com Sampaio (2006), “indica a permanência da figura típica e a incidência do preceito secundário. Entretanto, face à mínima necessidade da intervenção por parte do Estado, objetiva afastar a incidência da pena privativa de liberdade”.

Entendimento doutrinário descriminalizador

A primeira posição a ser considerada defende a descriminalização da posse de drogas para o consumo pessoal. O fundamento para a sustentação do entendimento reside principalmente no artigo 1º da Lei de introdução ao código penal (Decreto-Lei n. 3.914/41), que assim dispõe:

Art. 1º. Considera-se crime a infração penal a qual a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.

Para os seguidores dessa corrente, ponderando a composição dada ao artigo mencionado, somente será crime a conduta que a Lei conferir pena privativa de liberdade,

na forma de reclusão ou detenção. Averigua-se que a Lei não antecipa essa espécie de pena no preceito secundário do artigo 28 da Lei de drogas, não aceitando nem mesmo a sua substituição em caso de descumprimento. Assim sendo, em virtude desse impedimento, o texto não se ajusta na definição de crime fornecido pelo artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal. Dada a particularidade da conduta, o mencionado artigo passou a representar uma infração *sui generis*, isto é, representa uma terceira categoria, que não se confunde nem como o crime nem com a contravenção penal (GOMES et al., 2006, s/p). Além do mais, explica Gomes (2006, s/p) que:

a descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal coloca nossa legislação em consonância com as novas tendências do direito penal mínimo, o qual impõe restrições severas ao modelo puramente repressivo. Fica evidente que o direito penal repressor se tornou absolutamente ineficaz na problemática das drogas, motivo pelo qual deve deixar espaço para os demais ramos do direito e instâncias de controle social.

Aliás, a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal fere o princípio da superioridade ou alteridade, pois a conduta não supera a esfera individual. Assim sendo, remove do indivíduo o privilégio de dirigir sua própria vida da maneira que considera adequada, ferindo o direito à liberdade, à inviolabilidade da vida privada e da intimidade, bem como o direito ao respeito e à igualdade, corolários do início da dignidade da pessoa humana, orientador do ordenamento jurídico (GALVÃO, 2010, s/p). Ferrari e Colli (2012, p.10) explicam que:

Outrossim, a nomenclatura atribuída ao Título III, Capítulo III da Lei 11.343/06 – Dos crimes e das penas – não confere, por si só, a natureza de crime, uma vez que igualmente em outras oportunidades o legislador, sem

apreço técnico, denominou crime o que caracterizava uma infração político-administrativa, como, na Lei n. 1.079, a qual versa sobre crimes de responsabilidade, que não são crimes.

Além disso, regulamenta o artigo 48, parágrafo 2º da Lei ora em vigência a impossibilidade da prisão em flagrante, verificado a condução ao juízo adequado do usuário que for pego de surpresa praticando alguma das condutas expostas no artigo 28, ficando nitidamente evidenciado se tratar de um sujeito com tratamento distinguido e mais ameno.

Alegam, ainda, que o fato de Constituição Federal prever em seu artigo 5º, inciso XLVI, outras penas que não a de clausura ou retenção, as quais podem ser substitutivas ou fundamentais, como é o caso do artigo citado, não se opunha com a mencionada tese, ao contrário, enfatiza o conceito de que o artigo 28 da Lei é uma infração *sui generis*, pois dispõem com penas rotativas diferentes da pena de reclusão, detenção ou prisão simples. De acordo com Thums e Pacheco (2010 citado por FERRARI; COLLI, 2012, p. 10),

apesar de a Constituição Federal disciplinar no inciso supracitado a aplicação de penas de prestação social alternativa, suspensão ou interdição de direitos, não põe fim à discussão, uma vez que o artigo 43 do Código Penal confere nítido caráter de alternatividade às penas restritivas de direitos. Portanto, não são penas principais, ou serão penas cumulativas às de privação de liberdade ou substitutivas, nos termos do artigo 44 do Código Penal.

Ainda, consideram os autores que ao conhecer a sanção, empregando o termo pena, houve um engano. Na verdade, não se trata de penalização, mas de medidas educativas que necessitariam ser substitutivas à privativa de liberdade ou alternativas para transação penal.

Afirmam a impossibilidade de distinguir a crítica sobre o efeito das drogas como uma

condição de pena, até mesmo porque nosso código legal brasileiro não a considera como pena restritiva de direitos, também não, a presença no programa ou curso educativo pode ser considerado como pena. Dessa forma, é evidente tratar-se de medida educativa com cunho penal.

Assim sendo, a medida educativa de prestação de serviço à comunidade é a única que poderia ser considerada como pena, entretanto, o artigo 44 do Código Penal instrui-a como alternativa, isto é, substituindo a pena privativa de liberdade. Desse modo, se não há pena privativa de liberdade para trocar/impor de forma independente e direta a pena alternativa de prestação de serviço à comunidade, significa despenalizar a conduta exposta no tipo penal, em virtude da impossibilidade de atribuir pena privativa de liberdade (THUMS; PACHECO, 2010). Para Ferrari e Colli (2012, p.11):

Nesse diapasão, lecionam que as medidas estabelecidas no artigo 28 não traduzem sanção própria do direito penal, haja vista não atender à finalidade de prevenção geral e especial, de retribuição e tampouco sua função social educativa, considerando a ausência de força coercitiva.

Entendimento doutrinário e jurisprudencial despenalizador

A segunda corrente a ser avaliada utiliza do entendimento de que o artigo 28 da Lei n. 11.343/06 não deixou de ser crime, bem como, não deixou seu caráter ilegítimo. O que houve foi somente uma moderação na resposta penal ao sujeito que incidir nas condutas descritas no artigo 28, visto que, de acordo com a nova Lei, não há nenhuma probabilidade de prescrição de pena privativa de liberdade para o sujeito que contrai, guarda, traz consigo, carrega ou tem em depósito droga para consumo pessoal ou para aquele que tenha comportamento equiparado, passando a utilizar medidas alternativas. Conseqüentemente,

não houve a descriminalização, mas apenas a despenalização da conduta.

Para conceituar o termo “despenalizar”, Eduardo Neves recorre à René Ariel Dotti, que assim dispõe: “despenalizar é excluir ou reduzir a incidência das penas privativas de liberdade”. (DOTTI, 1998, p. 266). Assim sendo, manter-se-ia o caráter ilegítimo da conduta, no caso o porte de drogas para consumo, mas o Estado infligiria, ao invés de uma pena privativa de liberdade, uma medida mais leve: pena alternativa ou medida educativa. Este é, portanto, o entendimento defendido por Neves (FIQUENE, 2011, s/p).

Complementando, o mesmo autor percebe, além disso, que existem 4 (quatro) classificações possíveis para despenalização, quais sejam: substitutiva, condicional, premial e educativa (ou impeditiva), que assim ficam conceituados:

- a) *despenalização substitutiva* – ocorre quando ao tipo penal é prevista uma pena privativa de liberdade que, depois de aplicada, pode ser substituída por uma “medida restritiva de direitos”. É o que ocorre quando atendido os requisitos do art. 44 do Código Penal.
- b) *despenalização condicional* – evidencia-se quando, depois de aplicada a pena privativa de liberdade, a execução institucionalizada da pena é suspensa por um período previamente determinado desde que se atenda os pressupostos que, acaso sejam desrespeitados, pode gerar a revogação do benefício. Exemplo: *sursis*.
- c) *despenalização premial* – apresenta-se quando, apesar do fato praticado ser criminoso o juiz, verificando o atendimento aos requisitos exigidos por lei, deixa de aplicar a pena ou suspende o processo. São exemplos: o *perdão judicial* e a *suspensão condicional do processo*. A diferença para a despenalização substitutiva e condicional é que nessas o juiz deve, obrigatoriamente, aplicar a pena.
- c) *despenalização educativa*

ou *impeditiva* - manifesta-se quando o juiz deve aplicar primariamente a *medida educativa*; não há necessidade de aplicar uma pena privativa de liberdade e só depois substituí-la; aliás, a ele (juiz) é vedado agir de maneira diversa. As medidas aplicadas não têm caráter penal, tampouco repressivo. São medidas de ordem educativa alternativas à restrição de direitos; além disso, são posturas adotadas, de plano, pelo legislativo. É o que surgiu com o art. 28 da Lei de Drogas (NEVES, 2013, p.4).

Segundo Capez (2009), o fato permanece tendo natureza de crime à medida que a própria Lei regulamentou o artigo 28 no capítulo referente aos crimes e às penas, além do que as sanções apenas podem ser aplicadas por um juiz criminal, mediante o adequado processo legal.

Com efeito, afirmam a discordância do artigo 1º da Lei de introdução ao Código Penal para designar o conceito de crime sob o embasamento de que o conceito contido no mencionado artigo se encontra defasado e, portanto, não pode definir os princípios para a nova tipificação legal do século XXI (CAPEZ, 2009).

Rechaçando a tese anterior, afirmam que a Constituição Federal permite a existência de crime sem estabelecer pena privativa de liberdade, consoante se depreende do artigo 5º, inciso XLVI, do mencionado diploma legal, estabelecendo que a Lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, a pena privativa ou restritiva de liberdade, a perda de bens, cominação de multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos (FERRARI; COLLI, 2012, p. 11).

Os juristas que adotam a orientação da

despenalização baseiam sua tese, sobretudo nos artigos 32 e 43 do Código Penal. Citado documento traz em seu artigo 32 os tipos de penas possíveis no ordenamento jurídico brasileiro, sejam elas, privativas de liberdade, restritivas de direitos e de multa, enquanto o artigo 43 enumera seus tipos.

“Entre as penas cominadas ao artigo 28 da Lei n. 11.343/06, encontra-se a pena restritiva de direitos que consiste em prestação de serviço à comunidade, o que demonstra a existência de punição para aquele que incorrer nas condutas incriminadas” (FERRARI; COLLI, 2012, p. 11).

Desse modo, constata-se que não houve a descriminalização, posto que embora a nova Lei remover a probabilidade de aplicação de pena privativa de liberdade, há outros meios alternativos de sanções.

Além do mais, o contexto de que não se trata de transgressão penal pelo motivo que as penas infligidas não aceitarem sua conversão em prisão não satisfaz, posto que a impossibilidade de transformar penas criminais em prisão já tem em nosso direito penal desde o começo da Lei n. 9.268/96, a qual mudou o regime jurídico da pena de multa, impedindo seu convertimento em pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 51 do Código Penal (DAMÁSIO, 2009).

Sob o aspecto material, “[...] a subsistência do caráter criminoso da conduta justifica-se pela lesão ao bem jurídico tutelado pela norma, qual seja, a saúde pública.” (DAMÁSIO, 2009, p. 40). Com efeito, a Lei não penitencia o consumo de droga, pois se assim o praticasse estaria violando o princípio da alteridade e, conseqüentemente, levaria à inconstitucionalidade do tipo. Incrimina-se o comportamento de contrair, guardar, ter em depósito, carregar ou trazer consigo, para consumo pessoal, sem autorização ou em desacordo com resolução legal, posto que nessas conjunturas o comportamento do agente ofenda o bem tutelado na norma incriminadora (DAMÁSIO, 2009).

Entendimento doutrinário e jurisprudencial descarcerizador

Há outro entendimento acerca do comportamento do usuário de drogas previsto no artigo 28 da Lei n. 11.343/06. Sob o escudo da mencionada lei, há quem pense que não há a descriminalização da posse de drogas para consumo próprio, uma vez que o comportamento não perdera seu caráter criminoso. Do mesmo modo, não houve a despenalização, pois exista a possibilidade de incidência da sanção penal. O que houve, por conseguinte, foi a descarcerização, pois embora ainda possa ser punível, não cabe, em nenhuma pressuposição, pena privativa de liberdade.

Cumprido destacar que em sede doutrinária despenalizar significa evitar a aplicação de uma penalidade à determinada conduta incriminada pelo ordenamento jurídico penal. Conforme explica Silveira (2011), o significado da despenalização não consiste apenas na retirada da pena privativa de liberdade, conforme afirmado pela corrente anterior. Despenalizar significa que a conduta não é mais punida, nem com o cárcere nem com qualquer outra medida. Assim, não há que se falar na ocorrência da despenalização, posto que a conduta continua sendo penalizada (FERRARI; COLLI, 2012, p. 12).

A descarcerização, por sua vez, não remove o caráter criminoso, também não a ocorrência de sanção penal. Tende apenas ao afastamento da aplicação da pena privativa de liberdade em benefício da restringida necessidade de intercessão por parte do Estado (SAMPAIO, 2006).

Na compreensão dos favoráveis à teoria, o fato de a nova Lei não mais conjecturar a pena privativa de liberdade como reação penal ao

cidadão que incidir nas condutas tipificadas no artigo 28, destaca a ocorrência da descarcerização em virtude de se aproximar de uma menor interferência do Estado em relação à liberdade do indivíduo.

Criticam o argumento que embasa a tese acerca da ocorrência da descriminalização fundada no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal. Do mesmo modo que a tese arguida anteriormente, acreditam não ser adequada a interpretação do mencionado artigo, pois na época a intervenção corporal era a regra face ao modelo inquisitório que se evidenciava. Assim, a inovação da Lei merece interpretação sistemática, não podendo se prender a texto editado em época ditatorial (SAMPAIO, 2006, citado por FERRARI; COLLI, 2012, p. 12-13).

É fundamental enfatizar que no âmbito de um Estado Democrático de Direito, o direito penal e processual penal, bem como o sistema de segurança pública e justiça criminal, compõem procedimentos normativos e institucionais cuja meta tem por finalidade minimizar e controlar o poder punitivo do Estado. Ao direito penal e processual penal é imputada a tarefa de instituir limites capazes a diminuir os riscos inerentes ao desequilíbrio de poderes vigentes entre Estado e cidadão. De acordo com Azevedo (2011, s/p).

Repise-se que, no que se refere ao controle penal institucionalizado, evidencia-se uma crescente cobrança no sentido de uma maior eficácia, tendo como paradigma as políticas de tolerância zero, haja vista esta partir do pressuposto da ineficácia das estratégias mais brandas de controle social. O conceito de referida política de segurança pública consiste em minimizar a tolerância para o delito, instigando o uso de medidas punitivas mais drásticas e severas ao sujeito que cometer um crime. Assim, aponta o cárcere como melhor instrumento para alcançar o pretendido efeito dissuasivo, propondo altos

investimentos em instituições carcerárias como solução para os problemas de violência e criminalidade.

Dessa forma, como leciona Azevedo (2011, s/p), “é notório que o sistema carcerário brasileiro está longe de ser um meio de contenção da criminalidade, ao contrário, pode ser visto como um dos grandes propulsores da violência”. Conforme se retira de estudos e pesquisas, as prisões têm ajudado para o aumento do índice de criminalidade e, conseqüentemente, não atendem ao fim ao qual se designam a reinserção social. O encarceramento de réus primários que procuram no dolo um meio de sobrevivência colabora para o surgimento e ampliação de organizações internas, facções prisionais e grupos que comandam o ambiente em que estão introduzidos, bem como ampliam suas atividades para fora dos estabelecimentos prisionais. Em vez de reinserir o cidadão no meio social, a prisão somente aumenta a taxa de criminalidade e reincidência.

Entretanto, não basta apenas aplicar nas prisões e garantir qualidades de encarceramento. Mais que isso, é necessário utilizar de políticas descarcerizantes, respostas penais competentes e capazes de alcançar a finalidade essencial da pena, despendendo maior atenção e investimentos em programas de execução e acompanhamento das penas alternativas.

O artigo 28 da Lei nº 11.343, de 2006, inovou no tratamento penal para aqueles considerados usuários de drogas, punindo-os mais brandamente. O anterior artigo 16 da Lei nº 6.368/76, reprimia igual conduta, com uma pena de detenção, de seis a dois anos, além do pagamento de multa, para aquele que adquirisse, guardasse ou trouxesse consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com a determinação legal ou regulamentar (MALULY, 2013, s/p).

Para um melhor entendimento do assunto discutido, torna-se necessário, primeiramente, o conhecimento do dispositivo ora em debate, que assim dispõe, *in verbis*:

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.

§1o Às mesmas medidas submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 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.

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

§ 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.

§ 5o A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de

drogas.

§6o Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7o O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Como se vê, a parte sancionatória do artigo 28 da Lei Antidrogas não prevê mais alguma pena corporal. Este tipo penal castiga o infrator simplesmente com penas alternativas.

Em razão desses tratamentos mais leves, alguns julgados e doutrinadores, como Luis Flavio Gomes, passaram a sustentar que ocorreu uma descriminalização “formal” de tal conduta, ou seja, uma *abolitio criminis*, embora a posse de droga para uso próprio não tenha sido legalizada.

Para tanto, argumenta-se que a infração prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não pode ser tratada nem como crime nem como contravenção, porque a sua parte sancionatória não se enquadra nas definições previstas no artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal, para o qual crime é a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente quer alternativamente ou cumulativamente com a sanção de multa, enquanto que contravenção penal é a infração a que a lei cominada, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. (MALULY, 2013, s/p).

Assim, como as sanções impostas no meio penal em consideração são apenas escolhas, a posse de droga para consumo pessoal não pode ser considerada nem como crime nem como contravenção, a partir do começo da Lei nº

11.343, 2006, tratando-se, sim, de uma infração *sui generis*. No entanto, não é esse o entendimento que deve imperar.

Em primeiro lugar, o título do Capítulo III do Título III da Lei Antidrogas está designado como “Dos Crimes E Das Penas”, o que deixa bem definido que as infrações penais ali previstas persistem tendo um caráter criminoso.

Além do mais, o capítulo apenas prevê um outro delito, que castiga aquele que, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colher plantas, designadas à preparação de mínima quantidade de substância ou produto capaz de acarretar dependência física ou psíquica, igualmente com penas alternativas.

O mesmo capítulo prevê, também, a prescrição penal desses delitos no prazo de dois anos (art. 30):

A disposição da conduta de posse de droga para consumo pessoal na Lei nº 11.343/06 no Capítulo III deixa manifesto o entendimento de que o artigo 28 continua sendo um crime, independentemente do que dispõe o art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, podendo-se, por isto, até se falar em derrogação deste dispositivo. Surge, assim, a possibilidade de se punir um crime apenas com penas alternativas, o que, aliás, é um reclamo de muitos críticos da legislação penal brasileira, que observam a falta de mais penas principais não privativas da liberdade (MALULY, 2013, s/p).

Além disso, convém enfatizar que as penas dispostas no artigo 28 da Lei Antidrogas estão entre aquelas previstas no artigo 5º, inciso XLVI, da Constituição Federal, quais sejam: “a) privação ou restrição da liberdade b) perda de bens c) multa d) prestação social alternativa e) e suspensão ou interdição de direitos. A Carta Magna, da mesma forma, admite outras espécies de sanções penais, desde que respeitadas as vedações do inciso XLVII” (pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento ou cruéis) (MALULY, 2013). “Por tal motivo, também, não tem sentido o argumento de

que ocorreu uma descriminalização do porte ou posse de drogas, para consumo pessoal, porque somente há previsão de penas alternativas na parte sancionatória do art. 28" (MALULY, 2013).

Para outros doutrinadores, a Lei nº 11.343/06 gerou uma terceira espécie de infração penal, diferente do crime e da contravenção penal, sem que tenha havido, desse modo, uma descriminalização da conduta referida. Para João José Leal (1998),

[...] a Lei Antidrogas criou uma nova infração penal, que não se enquadra na classificação legal de crime, nem de contravenção penal. Criou, simplesmente, uma infração penal inominada, punida com novas alternativas penais e isto não contraria a diretiva genérica de classificação das infrações penais, emanada do referido dispositivo da Lei de Introdução ao Código Penal. (LEAL, 1998).

Guilherme de Souza Nucci mantém a definição de "crime do art. 28 da Lei nº 11.343/06, mas dá-lhe uma designação doutrinária específica, de crime de ínfimo potencial ofensivo, em vista do tratamento mais leve conferido pela lei". (NUCCI, 2007, p. 334).

No mesmo sentido, Levy Emanuel Magno (2008 citado por MALULY, 2013) afirma: "Analisando os dispositivos em estudo (art. 28 e seu §1º), não parece adequada a sustentação jurídica da tese sobre eventual descriminalização em qualquer de suas modalidades, com a retirada do caráter ilícito do fato".

A aparência jurídica do art. 28 e §1º mais se adapta ao instituto da despenalização, com o emprego exclusivo de penas socialmente alternativas. "Uma investigação específica sobre a questão permite afirmar que perdura a ilicitude do fato, tal como outra infração penal" (MAGNO, 2007, p. 118).

Já Reinaldo Daniel Moreira (2006) lembra que o Deputado Paulo Pimenta, relator do Projeto de Lei que deu origem ao diploma em apreço, claramente não deu a entender que o intuito da lei era a descriminalização do uso. Conclui o

doutrinador:

trata-se, de fato, o artigo 28 da Lei nº 11.343, de previsão singular no ordenamento secundário da descrição típica de penas distintas das privativas de liberdade e, de multa, medida de caráter nitidamente despenalizadora. Contudo, ao que parece, este fator, por si só, não pode conduzir ao entendimento de que a conduta ali prevista fora descriminalizada. (MOREIRA, 2006).

É bom lembrar que o artigo 1º da LICP não prevê julgamentos absolutos, imodificáveis, de crime ou de contravenção penal ou mesmo evita a criação de uma terceira categoria de infração penal.

Mirabete lembra que as infrações penais na França, Alemanha, Bélgica, Áustria, Japão e Grécia, dentre outros países, são classificadas em crimes, delitos e contravenções. Trata-se de um sistema tricotômico, ou divisão tripartida. Ensina que "Não há, na realidade, diferença de natureza entre as infrações penais, pois a distinção reside apenas na espécie da sanção cominada à infração penal (mais ou menos severa)" (MALULY, 2013, s/p).

Assim sendo, mesmo que não se queira ponderar mais como um crime a posse de drogas para consumo pessoal, por força de uma explicação restritiva do artigo 1º da LICP, estar-se-ia em presença de uma terceira classificação de infração penal, uma anônima, como amparado por alguns autores.

Intervindo nesse debate, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de Questão de Ordem nos autos do Recurso Extraordinário nº 430.105 - RJ, rejeitou as teses de abolição criminais e infração penal *sui generis*, afirmando a natureza de crime da conduta perpetrada pelo usuário de drogas (Informativos nºs 456 e 465 do STF). O critério adotado nesse precedente foi bem resumido nesta 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 abolição 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.

E é bem significativo o voto condutor, redigido pelo Ministro Sepúlveda Pertence, do qual se extraem as passagens fundamentais:

[...] a conduta antes descrita no art. 16 da L. 6.368/76 continua sendo crime sob a lei nova. Afasto, inicialmente, o fundamento de que o art. 1º do DL 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei de Contravenções Penais) seria óbice a que a L. 11.343/06 criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou detenção. A norma contida no art. 1º do LICP - que, por cuidar de matéria penal, foi recebida pela Constituição de 1988 como de legislação ordinária - se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção. Nada impede, contudo, 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 serem adotadas pela "lei" (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). IV De outro lado, seria presumir o excepcional se a interpretação da L. 11.343/06 partisse de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado - inadvertidamente - a incluir as infrações relativas ao usuário em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas" (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). Leio, no ponto, o trecho do relatório apresentado pelo Deputado Paulo Pimenta, Relator do Projeto na Câmara dos Deputados (PL 7.134/02 - oriundo do Senado), verbis (www.camara.gov.br): "(...) Reservamos o Título III para tratar exclusivamente das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Nele incluímos toda

a matéria referente a usuários e dependentes, optando, inclusive, por trazer para este título o crime do usuário, separando-o dos demais delitos previstos na lei, os quais se referem à produção não autorizada e ao tráfico de drogas – Título IV. (...) Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente. Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves. Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário – o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal (...).” Não se trata de tomar a referida passagem como reveladora das reais intenções do legislador, até porque, mesmo que fosse possível desvendá-las – advertia com precisão o saudoso Ministro Carlos Maximiliano –, não seriam elas aptas a vincular o sentido e alcance da norma posta. Cuida-se, apenas, de não tomar como premissa a existência de mero equívoco na colocação das condutas num capítulo chamado “Dos Crimes e das Penas” e, a partir daí, analisar se, na Lei, tal como posta, outros elementos reforçam a tese de que o fato continua sendo crime. De minha parte, estou convencido de que, na verdade, o que ocorreu foi uma despenalização, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. O uso, por exemplo, da expressão “reincidência”, não parece ter um sentido “popular”, especialmente porque, em linha de princípio,

somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a incidência da regra geral do C.Penal (C.Penal, art. 12: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”). Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, do rito processual estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata de 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 107 e seguintes do C.Penal (L. 11.343/06, art. 30). Assim, malgrado os termos da Lei não sejam inequívocos – o que justifica a polêmica instaurada desde a sua edição –, não vejo como reconhecer que os fatos antes disciplinados no art. 16 da L. 6.368/76 deixaram de ser crimes. O que houve, repita-se, foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento – antes existente apenas com relação às pessoas jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, § 3º) e L. 9.605/98, arts. 3º 21/24) – da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal.

A mesma orientação seguiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais nº 862.758 – MG, 870.730-MG, 862.758-MG e 820.521-MG.

Dessa forma, não importando o contexto que se utilize, a conservação da classificação de crime ou adoção de uma terceira classificação pelo designado sistema tripartido, a penalidade da conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 apenas com penas alternativas não remove o seu caráter criminoso, devendo-se falar, em verdade, no acontecimento de uma despenalização, em virtude do abrandamento das penas.

Em relação à força das medidas punitivas

utilizadas, resta confirmado que o regime carcerário agrava a situação dos usuários de drogas, motivo pelo qual a Lei n. 11.343/06 implementou medidas menos hostis, adotando uma política preventiva, pois o escopo da pena é reeducar o infrator, e não é isso que, na prática, nosso sistema prisional oferece.

Desse modo, afirmam os juristas simpatizantes a esse entendimento que o artigo 28 da Lei supracitada não ocasionou a descriminalização e tampouco a despenalização da conduta. O que aconteceu foi um brandimento da pena e à descarcerização do crime, posto que ainda é admissível a cominação de pena, porém não à pena privativa de liberdade.

Conclusão

Assim sendo, por tudo que fora apresentado no presente trabalho, constatou-se que o uso de drogas é algo que advém desde os primórdios da humanidade, embora sua efetiva discussão na sociedade só venha a ocorrer no final do Século XIX, sendo que apenas em 1912, houve um princípio ao controle internacional de drogas, com a Primeira Convenção Internacional do Ópio.

Por isso, diversas foram as alternativas utilizadas no transcorrer da história para combater este mal, enfatizando o molde proibicionista e repressivo norte-americano, que inspirou a política criminal antidrogas de diversos países. No entanto, tal medida comprovou – e continua comprovando – ser ineficaz no que se refere à solução do problema, motivo pelo qual, novas soluções foram criadas, tais como: modelo de redução de danos, justiça terapêutica e medidas alternativas, entre as quais se enfatiza a total descriminalização do usuário.

A partir desse pensamento, com a publicação da nova Lei Anti-drogas nº 11.343/2006, que veio a sobrevir as duvidosas legislações que abordavam sobre o tema – Leis nº 6.368/1976 e nº 10.409/2002 –, passou-se a tratar na doutrina se o legislador, ao remover a pena privativa de liberdade no Art. 28, acabou por despenalizar,

descriminalizar ou descarcerizar a conduta da posse de drogas para consumo próprio.

Conforme foi visto, há duas correntes que principiam uma discussão acerca da natureza jurídica do Art. 28. Uma, liderada por Luiz Flávio Gomes, percebe que houve descriminalização da conduta de usuário, enquanto que a outra, utilizada por renomados autores, como: Jesus Evangelista de Damásio, Vicente Greco Filho, Fernando Capez, Guilherme Souza Nucci, entre outros, e, até mesmo, pelo Supremo Tribunal Federal, a explica no sentido de que houve despenalização.

Além de que, existe uma ampla discussão se as sanções ressocializadoras presumidas no Art. 28 são avaliadas como penas ou medidas, tratadas, simultaneamente, nos parágrafos sexto e primeiro do mesmo comando legal.

Não menos importante, é essencial comprovar a intenção do legislador ao editar a lei, que, ao prever tal modificação, deu abertura a discussão, não só doutrinária, mas também na sociedade, sobre a certeza ou dúvida, avanço ou retrocesso desta nova norma, constando que, para tal, se o Brasil está em concordância com as medidas seguidas em outros países.

Com a utilização da política de redução de danos em prejuízo da proibicionista norte-americana utilizada pelas leis anteriores, conferiu-se que o legislador brasileiro almejou separar-se das falhas e perturbantes estatísticas deste último molde, buscando novas escolhas para resolução da problemática das drogas. No entanto, a despeito da evolução legislativa, Eduardo Neves entende que:

[...] era a oportunidade para destipificar a conduta praticada pelo usuário e/ou dependente de drogas. O Estado não pode, a pretexto de estar salvaguardando direitos supra individuais, invadir a esfera de intimidade do cidadão. A ingerência do Estado vai de encontro ao princípio constitucional da intimidade (NEVES, 2013, p. 4).

Por conseguinte, pondera que o artigo 28 deva ser afirmado inconstitucional, pois fere o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (Art. 1º, III, CF), assim como um dos objetivos essenciais presumidos no Art. 3º, qual seja: a construção de uma sociedade livre, justa e igualitária (inciso I).

Em resumo, a utilização da política preventiva em relação ao usuário de drogas, em desvantagem à política repressiva prevista na lei antiga, incidiu em uma extraordinária evolução legislativa, haja vista que os modelos anteriormente utilizados não solucionavam a dificuldade que se dispôs a encarar, assim seja, pôr um fim no consumo de drogas e, portanto, ao tráfico de entorpecentes. Ao contrário, acarretou uma série de problemas à sociedade.

Em vista disso, Neves pondera que o melhor teria sido descriminalizar a conduta, pois existe um perigo real de prejuízo ao bem jurídico, não havendo consequência jurídica ressaltante, isto é, o usuário deve ser tratado como paciente de todo esse procedimento, necessitando receber ajuda ao contrário de pena.

É de tal maneira que alguns doutrinadores, dentre eles Maria Lucia Karam e o ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, já argumenta de que não é mais questão de saúde pública, e sim da própria esfera da intimidade do usuário, sendo inoportuno, desse modo, qualquer meio de medida repreensiva do Estado, sob pena de se ferir o Princípio da Alteridade (ou Transcendentalidade):

Mantendo a criminalização da posse para uso pessoal, a Lei 11.343/06 repete as violações ao princípio da lesividade e às normas que, assegurando a liberdade individual e o respeito à vida privada, se vinculam ao próprio princípio da legalidade, que, base do Estado de direito democrático, assegura a liberdade individual como regra geral, situando proibições e restrições no campo da exceção e condicionando-as à garantia do livre exercício de direitos de terceiros (KARAM, 2010, s/p).

A probabilidade da descriminalização do usuário é avaliada como prática, humana e apreciadora das liberdades individuais, e está fundada em fortes contextos. Nos países estudados, a preferência por essa política mostrou-se audaciosa, apesar de tudo, pois foi contra a perspectiva literal dos tratados internacionais de drogas, e estabeleceu moldes de controle não penais sobre o usuário, mesmo que sustentando a proibição na esfera administrativa (RODRIGUES, 2006, s/p).

O assunto é de fato polêmico, mas necessita de urgente estudo para a sua solução. Entretanto, a descriminalização do uso de drogas já é algo deveras recente e que vem acontecendo em alguns países da Europa Ocidental, sendo utilizado de modelo para outros países do mundo. O Estado não pode mais permanecer interferido sobre as posturas essenciais à vida privada do indivíduo, considerando que essas não comprometem diretamente o direito de terceiros, sendo o indivíduo livre para praticar o que bem quiser.

Desse modo, concluo que tal medida de descriminalização é aquela que deva ser utilizada no futuro, mesmo que seja imprescindível um período longo para a maturação de tal ideia. Além do que, não se deve esquecer, entretanto, de realização de permanentes pesquisas e estudos com vistas a extinguir tamanho mal da humanidade.

Referências

AZEVEDO, Rodrigo de Ghiringhelli. **Descarcerização e Segurança Pública: Fórum Brasileiro**. 2011. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/descarcerizacao-e-seguranca-publica>>. Acesso em: 05/03/2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941**. DOU de 03/10/1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em 23/09/2013.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3.914, de 09 de dezembro de 1941**. DOU de 09/12/1941. Disponível em: <<http://www010.dataprev.gov>>.

br/sislex/paginas/24/1941/3914.htm >. Acesso em 23/09/2013.

BRASIL. **Lei nº. 6.368, de 21 de Outubro de 1976**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 16/03/2013.

BUSSADA, Wilson. **Contravenções penais interpretadas pelos tribunais: legislação e jurisprudência**. 4. ed. 1979, p. 207.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DAMÁSIO, Jesus E. de. **Direito penal: parte geral**. 28 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

DAMÁSIO, Jesus E. de. **Lei Antidrogas Anotada: comentários à Lei 11.343/2006**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**. São Paulo: RT, 1998, p. 266.

DROGAS, Lei de. **LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 02/12/2015.

FERRARI, Karine Angela; COLLI, Maciel. **Consumo pessoal de drogas: descriminalização, despenalização ou descarcerização após o evento da Lei nº 11.343/06**. UNOESC & Ciência – ACSA, Joaçatuba, v. 3, n.1, p. 7-16, jan/jun, 2012.

FIQUENE, Pedro Henrique de Castro. **Aspectos jurídicos do porte de drogas para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização da conduta? O artigo 28 da Lei nº 11.343/2006**. Monografia apresentada a Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do UNICEUB. Brasília, 2011.

GALVÃO, Bruno Haddad. **Inconstitucionalidade do art. 28, da Lei de Drogas**. 11 jan. 2010. Disponível em: <http://www.sosconcurseiros.com.br/direito-outros/inconstitucionalidade-do-art-28-da-lei-de-drogas_85-343_1/>. Acesso em: 09/03/2013.

GAYA, Soraya Taveira. **Contravenção Penal**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 03 de jul. de 2007. Disponível em: <http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/3915/contravencao_penal > Acesso em: 10 de abr. de 2013.

GOMES, Luis Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. **Nova Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei Nº 11.343/2006, de 23.08.2006**. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____, João José. cf. **Nova Lei nº 11.343/2006: Descriminalização da conduta de porte para consumo pessoal de drogas?**, Boletim do IBCCrim nº 169, dezembro, 2006.

KARAM, M. L. **Entrevista especial de aniversário - Maria Lúcia Karam. DAR- Desentorpecendo a Razão**. 29/06/2010. Disponível em: <<http://atividadedamente.blogspot.be/2009/08/lei-1134306-e-os-repetidos-danos-do.html>>. Acesso em: 02/12/2015.

LEAL, João José. **Direito penal geral**. Volume 1. São Paulo: Atlas, 1998.

MAGNO, José Emanuel. cf. **Nova Lei Antidrogas Comentada - Lei nº 11.343**, São Paulo: Quartier Latin, 2007.

MALULY, Jorge Assaf. **Lei 11.343/06. A despenalização da posse de drogas para o consumo pessoal**. Disponível em: <<http://www.conamp.org.br/Lists/artigos/DispForm.aspx?ID=65>>. Acesso em 14/03/2013.

MORAES, Ricardo Ubaldo Moreira e. **Nova Lei Antidrogas: Principais inovações da Lei nº. 11.343/2006**. Portal Jurídico Investidura, Florianópolis/SC, 14 Set. 2008. Disponível em : http://www.investidura.com.br/index.php?option=com_content&view=article&id=574:nova-leiantidrogas-. Acesso em: 15/03/2013.

MOREIRA, Reinaldo Daniel. cf. **Algumas considerações acerca da pretensa descriminalização do uso de entorpecentes pela Lei nº 11.343/2006**. Boletim do IBCCrim nº 169, dezembro de 2006.

NEVES, Eduardo Viana Portela. **A Lei de Drogas: Primeiras reflexões críticas sobre art. 28**. [online]. Disponível em: <<http://br.monografias.com/trabalhos-pdf902/a-lei-drogas/a-lei-drogas.pdf> >. Acesso em: 28/03/2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2.ed. São Paulo: RT, 2007.

RODRIGUES, Luciana Boiteux Figueiredo. **Controle penal sobre as drogas ilícita: o impacto do proibicionismo no sistema penal e na sociedade.** 237 f. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2006.

SAMPAIO, Denis. **Inovação Legislativa do Uso de Drogas diante de uma Visão Processual - Nova Medida Descarcerizadora.** 2006. Disponível em: <http://www.cej11deagosto.com.br/arquivo7_denis_sampaio.htm>. Acesso em: 15/04/2013.

SILVEIRA, André Souza da. **A Polêmica Envolvendo o Artigo 28 da Lei 11.343/06, Descriminalização, Despenalização ou**

Descarcerização? E a Eficácia das Penas foi comprometida?. 2011. Disponível em: <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/6848/A_Polemica_Envolvendo_o_Artigo_28_da_Lei_1134306_Descriminalizacao_Despenalizacao_ou_Descarceirizacao_E_a_Eficacia_das_Penas_foi_Comprometida>. Acesso em: 12/03/2013.

TELES, Ney Moura. **Direito penal: parte geral.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 1998.

THUMS, Gilberto; PACHECO, Vilmar. **Nova Lei de Drogas: Crimes, Investigações e Processo.** Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2010.

Submetido em: 01-12-2015

Aceito em: 08-12-2015