

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CCSJ  
CAMPUS BALNEÁRIO CAMBORIÚ  
CURSO DE DIREITO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA – NPJ  
SETOR DE MONOGRAFIA**

**AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ARTIGO 28 DA NOVA LEI DE  
DROGAS: DESCRIMINALIZAÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO?**

**GUILHERME RIGO BERNDSEN**

**Balneário Camboriú (SC), 20 de novembro de 2008.**

**UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI  
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS E JURÍDICAS - CCSJ  
CAMPUS BALNEÁRIO CAMBORIÚ  
CURSO DE DIREITO  
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA – NPJ  
SETOR DE MONOGRAFIA**

**AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ARTIGO 28 DA NOVA LEI DE  
DROGAS: DESCRIMINALIZAÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO?**

**GUILHERME RIGO BERNDSEN**

Monografia submetida à  
Universidade do Vale do Itajaí –  
UNIVALI, como requisito parcial à  
obtenção do grau de Bacharel em  
Direito.

**Orientador: Prof. MSc. Jorge Roberto Krieger**

**Balneário Camboriú (SC), 20 de novembro de 2008.**

**MEUS AGRADECIMENTOS:**

Agradeço primeiramente a Deus por me dar força e saúde nos momentos difíceis, sempre colocando pessoas iluminadas em meu caminho, como:

Meu pai, por ter me dado, carinho e amor ao longo de toda minha vida e nos momentos em que precisei minha eterna gratidão.

À minha mãe, pela educação, pelo carinho, sempre me ensinando os valores indispensáveis à formação do caráter, minha eterna gratidão.

Aos professores e colegas do Curso, pela troca de experiências.

Em especial ao professor e orientador, Jorge Roberto Krieger, pelo apóio e incentivo a pensar e pesquisar o Direito e não somente copiar idéias.

Enfim, àqueles que, de um modo ou de outro, participaram dessa trajetória para a concretização deste trabalho.

## **DEDICATÓRIA**

Dedico este trabalho ao meu único irmão, Luciano Rigo Berndsen (in memoriam). Amor e saudade eterna.

“É melhor atirar-se à luta em busca de dias melhores, mesmo correndo o risco de perder tudo, do que permanecer estático como os pobres de espírito, que não lutam, mas também não vencem; que não conhecem a dor da derrota, mas não têm a glória de ressurgir dos escombros. Esses pobres de espírito, ao final da jornada na terra, não agradecem a Deus por terem vivido, mas desculpam-se ante Ele por terem simplesmente passado pela vida.”

(Bob Marley)

## **TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE**

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a coordenação do Curso de Direito, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

**Balneário Camboriú (SC), 20 de novembro de 2008.**

**Guilherme Rigo Berndsen**  
Graduando

## **PÁGINA DE APROVAÇÃO**

A presente monografia de conclusão do Curso de Direito da Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI, elaborada pelo graduando Guilherme Rigo Berndsen, sob o título AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ARTIGO 28 DA NOVA LEI DE DROGAS: DESCRIMINALIZAÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO, foi submetida em 20 de novembro de 2008 à Banca Examinadora composta pelos seguintes Professores: MSc. Jorge Roberto Krieger (Orientador e Presidente da Banca), MSc. Juliano Cavalcanti (Membro) e Esp. Wellington Cesar de Souza (Membro) e aprovada com a nota ( 9,8 ).

Balneário Camboriú (SC), 20 de Novembro de 2008.

**Professor MSc. José Artur Martins**  
Coordenação de Monografia

**Professor MSc. Jorge Roberto Krieger**  
Orientador e Presidente da Banca

## ROL DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Apud	Citado por
Art.	Artigo
CP	Código Penal
ECA	Estatuto da Criança e do Adolescente
ed.	Edição
Inc.(s.)	Inciso (s)
Min.	Ministro
n.	Número
p.	Página
Rel.	Relator
STF	Supremo Tribunal Federal
TJ	Tribunal de Justiça
UNIVALI	Universidade do Vale do Itajaí
v.	Volume
§	Parágrafo



## ROL DE CATEGORIAS

Rol de Categorias que a Autora considera estratégicas à compreensão do seu trabalho, com seus respectivos conceitos operacionais.

### **Abolição do crime**

Em latim *abolitio criminis*. Se lei posterior deixar de considerar crime um fato, cessam a execução e os efeitos penas de uma sentença condenatória.<sup>1</sup>

### **Contravenção Penal**

Infração tipificada em lei, que, sendo menos grave que o crime, é apenada mais brandamente.<sup>2</sup>

### **Crime**

Crime é uma conduta (ação ou omissão) contrária ao Direito, a que a lei atribui uma pena.<sup>3</sup>

### **Dependente e dependência**

Dependente é aquele que está subordinado às substâncias entorpecentes, sujeito às drogas, sob o poder dos tóxicos e entende-se por

---

<sup>1</sup> ANGHER, Anne Joyce...[et al.]. **Dicionário Jurídico**. 6.ed. São Paulo: Rideel, 2002. p. 04

<sup>2</sup> ANGHER, Anne Joyce...[et al.]. **Dicionário Jurídico**. 6.ed. São Paulo: Rideel, 2002. p. 51.

<sup>3</sup> PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983. p. 02.

dependência o estado de quem está sujeito, sob o domínio, subordinado aos entorpecentes.<sup>4</sup>

### **Direito Penal**

É o conjunto de normas que ligam ao crime, como fato, a pena como consequência, e disciplina, também, outras relações jurídicas daí derivadas, para estabelecer a aplicabilidade de medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade em face do poder de punir do Estado.<sup>5</sup>

### **Usuário**

Deve ser considerado usuário todo aquele que faz uso de drogas, substâncias ou produtos que causem dependência física ou psíquica, sem estar submetido às mesmas, possuindo, ainda, o completo domínio de suas vontades e atos.<sup>6</sup>

### **Prova pericial**

É o conjunto dos elementos sensíveis do fato criminoso. [...] são aqueles princípios produtores que podem afetar os sentidos, isto é, que podem ser percebidos ou pela vista ou pelo ouvido, ou pelo tato, ou pelo gosto, ou pelo olfato. São chamados também de elementos materiais ou físicos [...]. Os crimes envolvendo produtos, substâncias ou drogas ilícitas deixam vestígios, do que decorre a imprescindibilidade da prova pericial para a condenação.<sup>7</sup>

---

<sup>4</sup> MÉDICI, Sérgio de Oliveira *apud* MARCÃO, Renato. **Tóxicos: lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 02.

<sup>5</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. p. 86.

<sup>6</sup> MARCÃO, Renato. **Tóxicos: lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 48/49.

<sup>7</sup> FILHO, Espínola *apud* MARCÃO, Renato. **Tóxicos: lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 403.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO .....</b>	<b>XIII</b>
<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO 1 .....</b>	<b>4</b>
<b>DROGAS: HISTÓRIA, CONCEITOS E CLASSIFICAÇÃO .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1 – CONCEITOS FUNDAMENTAIS:.....</b>	<b>4</b>
1.1.1 – CONCEITO DE DROGAS:.....	4
1.1.2 – CONCEITO DE ENTORPECENTES.....	5
1.1.3 – CONCEITO DE PSICOTRÓPICOS .....	6
1.1.4 - CONCEITO DE TÓXICOS.....	7
<b>1.2 – CLASSIFICAÇÃO: .....</b>	<b>8</b>
<b>1.3 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS DROGAS:.....</b>	<b>11</b>
1.3.1 – DESCRIMINAÇÃO AO USUÁRIO .....	14
1.3.2 – A PROIBIÇÃO NO MUNDO .....	15
<b>1.4 – APLICAÇÃO DA LEI PENAL – PRINCÍPIOS BÁSICOS:.....</b>	<b>16</b>
1.4.1 – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:.....	17
1.4.2 – PRINCÍPIO DA CULPABILIDADE .....	18
1.4.3 – PRINCÍPIO DA ADEQUAÇÃO SOCIAL.....	19
1.4.4 – PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ....	21
1.4.5 – PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO.....	23
<b>CAPÍTULO 2 .....</b>	<b>25</b>
<b>EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL.....</b>	<b>25</b>
<b>2.1 AS POLÍTICAS ANTIDROGAS ANTERIORES À LEI 11.343/06. ....</b>	<b>25</b>
2.1.1 – LEI N.º 6.368/76:.....	27
2.1.2 – LEI N. 10.409/02:.....	31
<b>2.2 – A LEI EM VIGOR: N.º 11.343/06 .....</b>	<b>35</b>
2.2.1 – DISTINÇÕES ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE: .....	41
<b>CAPÍTULO 3 .....</b>	<b>44</b>
<b>ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/06 .....</b>	<b>44</b>
<b>3.1 ASPECTOS DESTACADOS DO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06.....</b>	<b>44</b>
3.1.1 – OBJETO MATERIAL:.....	46
3.1.2 - DO SUJEITO ATIVO E SUJEITO PASSIVO:.....	47
3.1.3 - DAS CONDUTAS TÍPICAS:.....	48
<b>3.2 – DESCRIMINALIZAÇÃO:.....</b>	<b>50</b>
<b>3.3 – DESPENALIZAÇÃO: .....</b>	<b>56</b>
<b>3.4 – A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E A VISÃO DOS TRIBUNAIS:.....</b>	<b>60</b>

<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>65</b>
<b>REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS .....</b>	<b>68</b>
<b>ANEXOS .....</b>	<b>73</b>

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo analisar algumas divergências referentes à nova lei de drogas, a Lei n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006. Uma das principais mudanças é que ao usuário de drogas será dado tratamento especial, inovando nosso ordenamento jurídico. O art. 28 da Lei de Drogas revogou o artigo 16 da lei n.º 6.368 de 1976 e alterou a forma de penalização do infrator portador de droga ilícita, estabelecendo apenas medidas educativas ao autor do fato, que, para alguns doutrinadores, não caracterizariam pena. Tratou-se, ainda, dos principais conceitos que norteiam o tema, bem como, a evolução histórica dos usuários de drogas e as legislações antidrogas no Brasil. Foi pesquisada, principalmente, a conduta do usuário, analisando se houve descriminalização ou despenalização do uso de drogas, mais especificamente a legislação concernente o artigo 28 da referida lei, diante das penas que lhe foram cominadas. Após, muitas discussões em recente decisão, o STF tentou pacificar tal polêmica, determinando a não ocorrência da descriminalização, mas a mera despenalização da conduta do usuário, com a quebra da tradição imposição de penas privativas de liberdade como sanção.

## INTRODUÇÃO

A presente Monografia tem como objeto o tema “AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELO ARTIGO 28 DA NOVA LEI DE DROGAS: DESCRIÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO?”: *institucional*, produzir uma monografia jurídica para obtenção do grau de bacharel em Direito, pela Universidade do Vale do Itajaí – UNIVALI; *investigatórias*: geral, analisar as leis antidrogas anteriores, bem como, a nova lei de drogas, Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006; *específicas*, realizar um estudo direcionado ao artigo 28 da referida Lei, sendo motivo de várias discussões, demonstrado através das várias alterações e seqüência de leis criadas a respeito do assunto.

No transcorrer do primeiro capítulo, serão analisados os conceitos de drogas, entorpecentes, psicotrópicos, tóxicos e sua classificação; a história das drogas, desde seus primeiros usuários, sua pré-criminação e sua evolução no decorrer do século XX; aborda-se também os princípios básicos do tema, que são: princípio da legalidade, princípio da culpabilidade, princípio da adequação social, princípio da insignificância e o princípio da intervenção mínima do estado.

Posteriormente, no segundo capítulo, será conduzido à evolução histórica das políticas antidrogas no Brasil; Ordenações Filipinas, Código Republicano, Código Penal, Lei n.º 5.726/71, Lei n.º 6.368/76, Lei n.º 10.409/02 e a Lei em vigor 11.343/06; analisando também as distinções entre usuário e traficante.

No Capítulo 3, será analisado especificamente o artigo 28 da Lei n.º 11.343/06 e a problemática estabelecida, ou seja, a modificação no tratamento legal conferido ao usuário de droga, evidenciando as discussões doutrinárias e jurisprudenciais, a posição do TJ

e do STF, acerca da descriminalização ou despenalização do uso de drogas para consumo próprio diante das penas cominadas ao artigo.

Assim o presente relatório de pesquisa, encerra-se com as considerações finais, nas quais se apresentam os pontos destacados dos estudos realizados, bem como das reflexões que futuramente poderão ser necessárias.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses: a) O uso de drogas é tão antigo quando a existência do homem; b) Quando o uso de entorpecentes se tornou algo prejudicial ao meio social, foi criada leis para controlá-las; c) A Lei de Drogas apresenta sanções mais abrangentes aos usuários de drogas; d) O art. 28 descriminalizou ou despenalizou a posse de drogas para consumo próprio.

Para encetar a investigação foi utilizado o método indutivo<sup>8</sup>; a ser operacionalizado com as técnicas<sup>9</sup> do referente<sup>10</sup>, das categorias<sup>11</sup>, dos conceitos operacionais<sup>12</sup>, e da pesquisa de fontes

---

<sup>8</sup> Método indutivo, segundo a explicação de LAKATOS e MARCONI, seria aquele “[...] cuja aproximação dos fenômenos caminha para planos cada vez mais abrangentes, indo das constatações mais particulares às leis e teorias (conexão ascendente)”. Somando as de LAKATOS e MARCONI, onde concluem que “[...] portanto o objetivo dos argumentos é levar a conclusões cujo conteúdo é mais amplo do que o das premissas nas quais se basearam”. LAKATOS, Eva Maria. Metodologia Científica. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1991.p.106 e 47.

<sup>9</sup> “Técnica é um conjunto diferenciado de informações reunidas e acionadas em forma instrumental para realizar operações intelectuais ou físicas, sob o comando de uma ou mais bases lógicas investigatórias”. PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 8.ed. Florianópolis: OAB/SC, 2003.p.88.

<sup>10</sup> “Referente é a explicitação prévia do motivo, objetivo e produto desejado, delimitando o alcance temático e de abordagem para uma atividade intelectual, especialmente para uma pesquisa”. PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 2003.p.56.

<sup>11</sup> Categoria “é a palavra ou expressão estratégica à elaboração e/ou expressão de uma idéia”. PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 2003.p.29.

<sup>12</sup> Conceito operacional (=cop) é uma definição para uma palavra e/ou expressão, com o desejo de que tal definição seja aceita para os efeitos das idéias que expomos. PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica**: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 2003.p.51.

documentais e bibliográficas (realizada através da busca em livros, revistas, jornais, documentos legais, artigos científicos e dados eletrônicos). Para a elaboração da Monografia adotou-se a metodologia proposta por PASOLD<sup>13</sup>

Nas diversas fases da Pesquisa, foram acionadas as Técnicas, do Referente, da Categoria, do Conceito Operacional e da Pesquisa Bibliográfica.

---

<sup>13</sup> PASOLD, César Luiz. Prática da pesquisa jurídica: idéias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito. 2003.



## CAPÍTULO 1

### **DROGAS: HISTÓRIA, CONCEITOS E CLASSIFICAÇÃO**

Neste capítulo será apresentado o conceito sobre drogas, entorpecentes, psicotrópicos e tóxicos, suas classificações, bem como, um histórico sobre a evolução das drogas e apresentação dos princípios básicos que norteiam o tema, visando construir as idéias desde os primeiros usuários até os atuais, a fim de que se possa ter uma compreensão do tema proposto para o presente estudo.

#### **1.1 – CONCEITOS FUNDAMENTAIS:**

##### **1.1.1 – Conceito de Drogas:**

Muito se discute sobre as definições e diferenças entre drogas, bem como a correta classificação das mesmas.

Na lição de Silva&Luchiari, "o vocábulo droga é de origem persa, e significa demônio. Segundo a Organização Mundial da Saúde, droga é toda a substância que, introduzida no organismo vivo, pode modificar uma ou mais de suas funções." <sup>14</sup>

Atenta-se para a lição de Freitas Junior, droga é

qualquer substância natural ou sintética, que ao entrar em contato com um organismo vivo, pode modificar uma ou várias de suas funções: é uma substância química que tem

---

<sup>14</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas:** Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007. p. 03.

ação biológica sobre as estruturas celulares do organismo, com fins terapêuticos ou não.<sup>15</sup>

Na mesma linha interpretativa segue Guimarães, “droga será qualquer substância manipulada pelo homem, nele introduzida, aplicada ou ingerida, cujos princípios químicos possam causar-lhe alterações, podendo, inclusive, afetar-lhe a saúde.”<sup>16</sup>

Mesquita Júnior, entende que:

Em sentido amplo, droga é tudo aquilo que tem pouco valor, é desagradável, todo medicamento, substância entorpecente, alucinante, excitante etc. ou, finalmente, qualquer produto que se usa em farmácia ou tinturaria. É com essa perspectiva que os psicólogos dizem que até a comida pode constituir a droga de uma pessoa que esteja em conflito e que busque uma fuga.<sup>17</sup>

No dizer de Freitas Junior, é possível afirmar que a droga seria o gênero, do qual entorpecentes, psicotrópicos e tóxicos seriam espécies.<sup>18</sup>

### 1.1.2 – Conceito de Entorpecentes

“Entorpecentes” era a palavra empregada pelos regulamentos jurídicos anteriores e descartado pela lei em vigor.

---

<sup>15</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 08.

<sup>16</sup> GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova lei antidrogas comentada:** crimes e regime processual penal. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2007. p. 13/14.

<sup>17</sup> MESQUITA JÚNIOR, Sídio Rosa de. **Comentários à Lei Antidrogas:** Lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Atlas, 2007. p. 01.

<sup>18</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 08.

No dizer de Greco Filho:

[...], em sentido estrito, segundo a conhecida definição de Di Mattei, são “venenos que agem eletivamente sobre o córtex cerebral, suscetíveis de promover agradável ebriedade, de serem ingeridos em doses crescentes sem determinar envenenamento agudo ou morte, mas capazes de gerar um estado de necessidade tóxica, graves e perigosos distúrbios de abstinência, alterações somáticas e psíquicas profundas e progressivas” (apud Ítalo Grasso Biondi, *Tossicomanie*, in *Dizionario de criminologia*, de Florian, Niceforo e Pende, v.2, p.1008). As demais drogas psicógenas não causam a chamada crise de abstinência ou síndrome de carência, mas serão equiparadas para os efeitos legais ao entorpecentes desde que apresentem o índice de periculosidade individual e social acima aludido.<sup>19</sup>

Freitas Junior explica que o termo “entorpecente” pode ser qualquer substância com ação analgésica e efeito psíquico tido como agradável pelo usuário, formando uma acepção farmacológica, conectadas às substâncias do grupo hipno-analgésicos, entre os quais, se destacam o ópio, a codeína, a morfina, a heroína e outros.<sup>20</sup>

### 1.1.3 – Conceito de Psicotrópicos

Versando sobre o tema, entende-se por psicotrópico toda droga que atua sobre o organismo como calmante ou estimulante, produzindo dependência psíquica.

Diante do que preleciona Greco Filho, a farmacologia batiza psicotrópicos “as drogas de efeitos psíquicos, termo esse

---

<sup>19</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**: Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 11.

<sup>20</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 09.

principalmente usado para alusão a produtos sintéticos, mas que pode englobar também os naturais, cujos os efeitos sejam semelhantes.”<sup>21</sup>

Na mesma linha interpretativa segue Freitas Junior:

[..] constitui qualquer substância que atue sobre o psiquismo do agente. Age principalmente sobre o sistema nervoso central, afetando os processos mentais e emocionais. Para Damásio, são drogas que têm sua principal ação e efeito na atividade cerebral, modificando seu funcionamento, alterando a percepção, as sensações, as emoções, o pensamento e o comportamento; [...]. Há, ainda, neurolépticos, ou seja, psicotrópicos com capacidade de produzir ação sedativa sem efeito hipnótico, sendo eficazes em estados de excitação e de agitação, [...].<sup>22</sup>

Podemos dizer em outras palavras: psicotrópico é qualquer substância que em contato com um determinado organismo, altere o humor ou o comportamento.<sup>23</sup>

#### 1.1.4 - Conceito de Tóxicos

É pacífico o entendimento de que tóxico é qualquer substância, que dependendo da dose utilizada, quando incorporada ao organismo pode lhe causar danos.<sup>24</sup>

A seguir, Freitas Junior destaca que tóxicos definem-se como:

---

<sup>21</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**: Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 15.

<sup>22</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 08.

<sup>23</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 09.

<sup>24</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 09.

[...] Em outras palavras, qualquer substância capaz de agir de maneira nociva, provocando alterações estruturais ou funcionais, ao ser introduzida no organismo. Exemplos: cigarros, bebidas, alcoólicas, insumos químicos de agricultura, medicamentos livremente comercializados, etc.  
25

Verifica-se que tóxicos é toda substância que produz alterações físicas e psíquicas, danificando o organismo quando introduzida, e também em algumas vezes, causando sua dependência.

## 1.2 – CLASSIFICAÇÃO:

Existem vários estilos de classificação das drogas, sendo que nenhum é inteiramente correto ou absoluto.

Freitas Junior exemplifica este tópico, nos seguintes termos:

CLASSIFICAÇÃO DAS DROGAS – A AIPESP – Associação dos Investigadores de Polícia do Estado de São Paulo – publicou a cartilha denominada “Drogas, o Flagelo da Juventude”. [...]. A importância e a excelência do referido trabalho autorizam que o mesmo seja adotado como padrão para a classificação das drogas. Pode-se, pois, classificar as drogas da seguinte forma:

ANFETAMINAS – São estimulantes utilizados para aliviar a pressão diária e a sonolência profunda [...], têm em comum ações como aumento da atividade motora e redução da necessidade de sono, diminuindo a fadiga, e induzindo a euforia. [...]. Podem ser utilizadas por via oral ou de forma injetável [...]. Atuam como estimulantes do sistema nervoso central, fazendo com que o cérebro trabalhe mais rápido,

---

<sup>25</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 09.

deixando o agente sem qualquer cansaço aparente. [...]. O uso em doses elevadas pode causar tremores, excitação excessiva, irritabilidade, degeneração das células cerebrais, paranóia, confusão mental, delírios e alucinações. [...]. Exemplo clássico de anfetamina é o chamado "rebite", utilizados por caminhoneiros e motoristas profissionais para se manterem acordados por mais tempo; [...]. Recentemente alguns médicos incluíram a metilendioximetanfetamina (MDMA – ecstasy) no grupo das anfetaminas, sustentando que referida droga tem mais efeitos típicos da anfetamina do que alucinógenos.

BARBITÚRICOS – Espécie do gênero dos hipnosedativos, [...], ou seja, drogas que têm ação calmante ou relaxante sobre as funções psíquicas. Em outras palavras, são calmantes, utilizados como sedativos, para o tratamento de epilepsia, insônia, agitação, etc. [...] Produzem estado de embriaguez, descontrole motor, sonolência e relaxamento, prejudicando a deambulação, a capacidade de raciocínio, a concentração e a coordenação motora. Quando ingerido de forma diversa da terapêutica, podem ocasionar complicações respiratórias, prostração nervosa, estado de coma, ou até mesmo a morte (caso ingerido com bebidas alcoólicas). [...]. Como exemplos de barbitúricos: temos o gardenal, fenorbabital, pentobarbital, amobarbital e outros.

DELIRANTES – São elementos químicos voláteis, estimulantes, que não possuem qualquer uso terapêutico. Em geral são inalados pelo agente, causando visão embaçada, fala confusa e confusão mental. Numa primeira fase causam euforia, perturbações auditivas e visuais, salivação e tosse; no segundo momento o agente suporta desorientação, perda do seu auto-controle, dor de cabeça e alucinações; após, ocorre a redução dos reflexos, descoordenação ocular e motora, fala dificultada, podendo evoluir à inconsciência, convulsões, com e até a morte. Agem principalmente sobre o sistema nervoso central, podendo atingir a medula óssea, rins, fígado e outros órgãos vitais, além de causarem a destruição das células cerebrais (neurônios), com lesões irreversíveis no cérebro. Exemplos: solventes de pintura, cola de sapateiro, gasolina, tintas,

thinner, esmaltes, clorofórmio, éter, cloreto de etila (lança-perfume).

**ALUCINÓGENOS** – As drogas alucinógenas, também chamadas de “psicodélicas”, apresentam a capacidade de produzir alucinações sem delírio. São drogas ou medicamentos que induzem distúrbios mentais e emocionais com alucinações e alteração da personalidade; [...]. São bastante utilizados por médicos em pesquisa sobre o comportamento humano. Podem ser fumados ou ingeridos oralmente, causando uma redução na percepção do agente, perturbação da capacidade de calcular tempo e espaço, sensação de bem-estar, relaxamento, alucinações e falas desconexas. [...]. Os alucinógenos mais agressivos – como a dietilamida de ácido lisérgico (LSD) – possuem efeito psicótico de longa duração, podendo permanecer agindo sobre o organismo da agente por semana após a utilização da última dose, [...]. Os exemplos mais comuns de alucinógenos são a maconha, o haxixe, a mescalina, e a dietilamida do ácido lisérgico – LSD.

**OPIÁCEOS** – São depressivos utilizados para alívio da dor, antes e depois de intervenções cirúrgicas. Geralmente injetáveis, causam sonolência, náuseas e dificuldade de respiração, e o uso não terapêutico pode levar à morte. [...]. Exemplos: heroína, morfina, metadona, codeína e o ópio.<sup>26</sup>

Referido informativo possui objetivo de fornecer esclarecimentos à população sobre os perigos e malefícios das drogas, estipulando uma classificação das mesmas, bem como suas principais conseqüências no organismo do agente.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 10/11/12/13.

<sup>27</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 10.

### 1.3 - EVOLUÇÃO HISTÓRICA DAS DROGAS:

Primeiramente, é importante salientar que as drogas e as substâncias tóxicas não são uma criação do século XX, apesar de nos últimos tempos ter alcançado uma ênfase maior. Seu consumo é algo quase tão antigo quanto à própria existência do homem, o que se constata ao estudar a história e a evolução das civilizações.

Segundo Gomes “o uso de drogas remonta aos primórdios da humanidade, sendo que sobre o ópio e a Cannabis há registro de que já eram utilizados desde o ano 3.000 antes de Cristo.”<sup>28</sup>

Não se sabe ao certo qual foi a primeira substância psicoativa utilizada pelo homem, se foi a maconha ou o ópio. Mas sabe-se que isso foi há milhares de anos. As propriedades da papoula, por exemplo, de onde se extrai o ópio, são conhecidas há pelos menos 8.000 anos no mediterrâneo ocidental, sabe-se disso porque a mais antiga língua escrita, a suméria, já fazia referência à flor como “planta do prazer”. No caso da maconha, o registro humano mais antigo remonta a 6.000 anos atrás. [...]. Já o uso da coca é mais recente. Os registros mais antigos são de 2.000 anos atrás, nos Andes.<sup>29</sup>

No entender de Maluf:

Nos primórdios da sociedade humana o uso de drogas era apenas mais um dos elementos que compunham o cenário da vida. O uso dessa substância estava relacionado a rituais religiosos, a comemorações, a idéias de transcendência, a rito de passagens e ao combate a males da saúde, como dores e insônia. O plantio e a produção destas substâncias

---

<sup>28</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 99.

<sup>29</sup> VERGARA, Rodrigo. **Coleção para saber mais: Drogas:** Volume 5. São Paulo: Abril, 2003. p. 37.



destinava-se, ao consumo próprio ou de um grupo reduzido.  
30

Silva e Luchiari destacam que nos povos antigos, como gregos e romanos, também existia o uso de drogas, sendo o mais comum o uso de bebidas alcoólicas, fato este que explicaria a aceitação e o uso desta droga na sociedade moderna.<sup>31</sup>

Silva e Luchiari ainda corrobora dizendo:

Outras drogas aparecem nos ritos sagrados dos templos de Dionísio, no oráculo de Delfos; enquanto no Oriente o homem aprende a extrair o ópio do suco da papoula. Herótoto conta que os citas se embriagavam com os vapores das sementes de cânhamo lançadas sobre pedras aquecidas, o que demonstra a antiguidade do vício da maconha.<sup>32</sup>

Importa registrar, que, para Silva e Luchiari, o uso dessas drogas na sociedade antiga, era moderada e pouco freqüente na coletividade, salvo episódios isolados que pouco acontecia, onde ocorriam excessos por algumas partes, sem, contudo, afetar o coletivo ou meio social.<sup>33</sup>

Sobre o assunto Vergara explica que:

A coca também foi usada durante séculos sem causar problemas. Para os povos que viviam nas escarpas da Cordilheira dos Andes, mascar folhas de coca é uma condição de sobrevivência. No ar rarefeito das montanhas, a pequena porção de cocaína que se extrai lentamente ao mastigar um maço de folhas de coca combate a fadiga e

---

<sup>30</sup> MALUF, Daniela Pinotti...[et al.]. **Drogas: prevenção e tratamento, o que você queria saber e não tinha a quem perguntar.** São Paulo: CL A Cultural, 2002. p.14.

<sup>31</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas:** Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007. p. 01.

<sup>32</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas:** Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007. p. 02.

<sup>33</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas:** Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007. p. 02.

alivia a fome e a sede. Para os habitantes dos Andes, a planta era sagrada. Os incas restringiam o uso da coca às cerimônias religiosas e rituais de iniciação. E foi assim que os nativos usaram a planta até a chegada dos espanhóis, no século XVI.<sup>34</sup>

No entanto, Vergara acrescenta que:

Os primeiros acordes desafinados dessa sinfonia harmoniosa começaram a ser ouvidos entre o final do século XVIII e o início do século XIX, à medida que a sociedade tradicional ia dando lugar ao mundo moderno. [...]. O abuso das drogas começou pelas mãos dos médicos, que, entusiasmados com a descoberta de curas milagrosas para seus clientes, passaram a prescrever as novas substâncias para todo e qualquer problema. Esse erro original foi multiplicado pela ação inescrupulosa de farmacêuticos que faziam propaganda mentirosa para vender seus produtos, mesmo depois que os males por eles provocados se tornavam evidentes.[...]. Foi então que a indústria farmacêutica, que, na época podia produzir, divulgar e distribuir sem restrições, tomou a frente do mercado e começou a fazer produtos com coca diretamente para o público.[...]. Esses remédios eram vendidos sem receita médica, apesar de alguns deles terem 99,9% de cocaína.<sup>35</sup>

Deste modo, nota-se que as drogas sempre permaneceram presentes nas sociedades, no entanto com diversos aspectos e finalidades. E somente a partir do período em que seu uso tornou-se maléfico para os indivíduos e a sociedade como um todo, procurou-se combatê-la.

---

<sup>34</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003. p. 38.

<sup>35</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003. p. 38/39/40.

### 1.3.1 – Discriminação ao usuário

Vergara leciona que “como sempre, os ricos têm acesso mais rápido a informação e logo deixaram de consumir as drogas mais perigosas ou passaram a usá-las com mais cautela. Os pobres não tinham essa mesma opção.”<sup>36</sup>

Por muito tempo, aliás, seu vício foi encorajado, porque acreditava-se que a droga aumentava a produtividade tornando possível o trabalho árduo. Em Nova Orleans, por exemplo, os trabalhadores negros reclamavam que, sem cocaína, não conseguiam agüentar a jornada de trabalho braçal de até 70 horas ininterruptas.<sup>37</sup>

Para Vergara “a mudança de público que passou a consumir drogas acirrou os ânimos contra o seu uso. Pessoas da elite eram consideradas aptas a relacionar-se com as drogas. Mas, se o usuário era um trabalhador considerava-se o ato uma luxúria.”<sup>38</sup>

Ainda neste diapasão, Vergara, diz que “a divulgação de dados como o fato de que a maioria das prostitutas presas no Texas, eram dependentes de cocaína não ajudava a desfazer a conexão entre droga e sexo, que horrorizava a classe média.”<sup>39</sup>

A imprensa americana logo notou que esse medo vendia jornal e caprichou nas mentiras apavorantes, sempre envolvendo minorias drogadas. Em seu livro sobre a história das drogas, Richard Davenport-Hines levantou muitas notícias fantasiosas, publicadas nos Estados Unidos, sobre cocainômanos negros que atacavam mulheres brancas e mexicanos que usavam maconha, estes alucinados,

---

<sup>36</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003, p. 41.

<sup>37</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003, p. 41.

<sup>38</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003, p. 41.

<sup>39</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003, p. 41.

estupravam mulheres brancas. [...] um editor de um grande jornal chegou ao absurdo de dizer que 99% das pessoas que fumavam ópio acabavam na cadeia ou no necrotério.<sup>40</sup>

A população em geral acreditava nas mentiras vinculadas à imprensa e logo aparecem propostas racistas de proibir o consumo de drogas.

### 1.3.2 – A proibição no mundo

Para Vergara, a proibição das drogas que existe no mundo todo, teve início no século XX pelos Estados Unidos da América, em uma história que envolve puritanismo e interesses políticos.<sup>41</sup>

Como ressalva Vergara, em sua obra:

A proibição às drogas, dentro e fora dos Estados Unidos, foi construída aos poucos, entre 1909 e 1924. Nas conferências internacionais, os americanos pressionavam os outros países a adotarem posturas cada vez mais restritivas. E, para que seus representantes nesses encontros pudessem mostrar que já tinham feito sua lição de casa, o Congresso americano aprovava Leis cada vez mais duras. Mas nem todos os países concordavam. Em 1912, a Convenção de Haia estabeleceu que a cocaína e os opiáceos só deveriam ser liberados para uso médico. Só 12 países assinaram. A Turquia e a Sérvia, que produziam opiáceos, e a Alemanha e a Inglaterra, que fabricavam cocaína, não assinaram. Ficou então acertado que a convenção só teria valor quando assinada por pelo menos 35 países. Os americanos aproveitaram a Primeira Guerra Mundial para impor esse compromisso. Em 1918, o tratado de Versalhes, que atestou o fim da guerra, reservou uma cláusula para as drogas. O

---

<sup>40</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003, p. 41.

<sup>41</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003, p. 44.

artigo 295 diz que a convenção entrava em vigor e que cada país faria uma lei para regulamentá-la. Em 1921, a convenção já tinha 38 assinaturas. Em 1934, chegou a 56.<sup>42</sup>

Vergara leciona mais, dizendo que “[...] isso não acabou com o comércio dessas drogas. Durante muito tempo, grandes indústrias farmacêuticas continuaram fabricando as drogas reguladas e alimentando o mercado negro, muitas vezes com a conivência dos governos.[...]”.<sup>43</sup>

Melhor explica Gomes, “tal uso só se tornou criminalmente punível com a evolução das sociedades. Em torno desse assunto existem incontáveis questões culturais, políticas e econômicas e, também, muito preconceito.”<sup>44</sup>

#### **1.4 – APLICAÇÃO DA LEI PENAL – PRINCÍPIOS BÁSICOS:**

Pode-se chamar de princípios reguladores do controle penal princípios constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de Princípios Fundamentais de direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito. Todos esses princípios são garantias do cidadão perante o poder punitivo estatal e estão amparados pelo novo texto constitucional de 1988 (art. 5º).<sup>45</sup>

---

<sup>42</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003. p. 45.

<sup>43</sup> VERGARA, Rodrigo. Coleção para saber mais: **Drogas**: Volume 5. São Paulo: Abril, 2003. p. 46.

<sup>44</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 99.

<sup>45</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

### 1.4.1 – Princípio da Legalidade:

O Princípio da legalidade explica que para que exista um crime é necessária uma lei anterior que o determine como tal. Esse princípio vem previsto no artigo 5º, inc. XXXIX da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>46</sup>, bem como, no artigo 1º do Código Penal.<sup>47</sup>

Bitencourt ensina que:

Em termos bem esquemáticos, pode-se dizer que, pelo princípio da legalidade, a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida.<sup>48</sup>

Consoante Reza Batista “além de assegurar a possibilidade do prévio conhecimento dos crimes e das penas, o princípio garante que o cidadão não será submetido a coerção penal distinta daquela predisposta em lei”.<sup>49</sup>

A propósito, são oportunas as palavras Bitencourt:

A gravidade dos meios que o Estado emprega na repressão do delito, a drástica intervenção nos direitos elementares e, por isso mesmo, fundamentais da pessoa, o caráter de *ultima ratio* que esta intervenção deve ter, impõem necessariamente a busca de um princípio que controle o

---

<sup>46</sup> **Art. 5º, XXXIX** - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

<sup>47</sup> **Art. 1º**. Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.

<sup>48</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

<sup>49</sup> BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 67.

poder punitivo estatal e que confine sua aplicação em limites que excluam toda arbitrariedade e excesso do poder punitivo.<sup>50</sup>

A seguir, observa Delmanto “nenhum comportamento pode ser considerado crime sem que uma lei anterior à sua prática (e não apenas ao seu julgamento) o defina como tal”.<sup>51</sup>

#### 1.4.2 – Princípio da Culpabilidade

O princípio da culpabilidade, em sua configuração mais elementar “não há crime sem culpabilidade”. Embora, no direito penal antigo, a responsabilidade era objetiva, ou seja, pela simples produção do fato. No entanto, tal forma objetiva está praticamente erradicada do direito penal contemporâneo.<sup>52</sup>

Na lição de Bitencourt:

A *culpabilidade*, como afirma Munõz Conde, não é um fenômeno isolado, individual, afetando somente o autor do delito, mas é um *fenômeno social*; “não é uma qualidade da ação, mas uma característica que se lhe atribui, para poder ser imputada a alguém como seu autor e fazê-lo responde por ela. Assim, em última instância, será a correlação de forças sociais existentes em um determinado momento que irá determinar os limites do culpável e do não culpável, da liberdade e da não liberdade”. Dessa forma, não há uma culpabilidade em si, individualmente

---

<sup>50</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

<sup>51</sup> DELMANTO, Celso [et al]. **Código penal comentado**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 03/04.

<sup>52</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

concebida, mas uma culpabilidade em relação aos demais membros da sociedade,[...].<sup>53</sup>

Resumindo, não há pena sem culpabilidade, decorrendo daí três conseqüências materiais: a) não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; b) a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor; c) a culpabilidade é a medida da pena.<sup>54</sup>

### 1.4.3 – Princípio da Adequação Social.

O princípio de adequação social preceitua que o Direito penal tipifica apenas os comportamentos que apresentam importância social, caso contrário não poderiam ser delitos. Exemplo disso tem-se o crime de adultério, contido no artigo 240 do Código Penal Brasileiro de 1940<sup>55</sup>, que só foi revogado anos depois, com a vigência da lei n. 11.106, apesar de há muitos anos ninguém responder a processo por este crime.

Bitencourt lembra Welzel, conforme salienta:

O direito penal tipifica somente condutas que tenham uma certa relevância social; caso contrário, não poderiam ser delitos. Deduz-se, conseqüentemente, que há condutas que por sua "adequação social" não podem ser consideradas criminosas. Em outros termos, segundo esta teoria, as condutas que se consideram "socialmente adequadas"

<sup>53</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

<sup>54</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 21.

<sup>55</sup> **Art. 240** - Cometer adultério:

Pena - detenção, de quinze dias a seis meses.

§ 1º - Incorre na mesma pena o co-réu.

§ 2º - A ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de 1 (um) mês após o conhecimento do fato.

§ 3º - A ação penal não pode ser intentada:

I - pelo cônjuge desquitado;

II - pelo cônjuge que consentiu no adultério ou o perdoou, expressa ou tacitamente.[...]



não podem constituir delitos, e por isso, não se revestem de tipicidade.<sup>56</sup>

Bitencourt cita também Stratenwerth, dizendo que “é incompatível criminalizar uma conduta só porque se opõe à concepção da maioria ou ao padrão médio de comportamento”.<sup>57</sup>

Adepto desse ponto de vista é Bitencourt, ao sustentar que:

A tipicidade de um comportamento proibido é enriquecida pelo desvalor da ação e pelo desvalor do resultado lesando efetivamente o bem juridicamente protegido, constituindo o que se chama de tipicidade material. Donde se conclui que o comportamento que se amolda a determinada descrição típica formal, porém materialmente irrelevante, adequando-se ao socialmente permitido ou tolerado,[...].<sup>58</sup>

Sobre os efeitos da adequação social, Capez explica:

Critica-se essa teoria porque, em primeiro lugar, costume não revoga lei, e, em segundo, porque não pode o juiz substituir-se ao legislador e dar por revogada uma lei incriminadora em plena vigência, sob pena de afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, devendo a atividade fiscalizadora do juiz ser suplementar e, em casos extremos, de clara atuação abusiva do legislador na criação do tipo.<sup>59</sup>

No arremate desse tópico, novamente chamamos a atenção para o que nos ensina Bitencourt, “as conseqüências da

---

<sup>56</sup> WELZEL, Hans *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 24

<sup>57</sup> Stratenweth *apud* BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 24

<sup>58</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

<sup>59</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva. 2006. p. 18.

chamada 'adequação social' não encontraram ainda o seu porto seguro."<sup>60</sup>

#### 1.4.4 – Princípio da Insignificância.

Não há no Código de Processo Penal qualquer dispositivo que permita o juiz a absolver alguém, fazendo-o pela simples e tão só circunstância de que o delito por si cometido terá causado insignificante lesão ao bem jurídico, sem nenhuma importância social. Sendo que ao legislador cabe a função de elaborar leis, que às vezes não consegue descobrir o exato alcance delas, existindo a necessidade do aplicador da lei corrigir essa irregularidade jurídica.

Magalhães aponta a posição de Vico Mañas, a respeito da matéria:

O princípio da insignificância surge justamente para evitar situações dessa espécie, atuando como instrumento de interpretação restritiva do tipo penal, com o significado sistemático e político-criminal de expressão da regra constitucional do *nullum crimen sine lege*, que nada mais faz do que revelar a natureza subsidiária e fragmentária do direito penal.<sup>61</sup>

Na mesma linha de raciocínio, Aguiar coloca as idéias do saudoso ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, Francisco de Assis Toledo:

Segundo o princípio da insignificância, que se revela por inteiro pela sua própria denominação, o direito penal, por

---

<sup>60</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 25.

<sup>61</sup> MAGALHÃES, Joseli de Lima. **Princípio da insignificância no Direito Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 1, nov. 1996. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=948>>. acesso em: 25 setembro. 2008 *apud* MAÑAS, Vico. O Princípio da Insignificância como Excludente no Direito Penal, Saraiva, pág. 56.

sua natureza fragmentária, só vai até onde seja necessário para a proteção do bem jurídico. Não deve ocupar-se de bagatelas. Assim, no sistema penal brasileiro, por exemplo, o dano do art. 163 do Código Penal não deve ser qualquer lesão à coisa alheia, mas sim aquela que possa representar prejuízo de alguma significação para o proprietário da coisa; o descaminho do art. 334, parágrafo 1º, d, não será certamente a posse de pequena quantidade de produto estrangeiro, de valor reduzido, mas sim a de mercadoria cuja quantidade ou cujo valor indique lesão tributária, de certa expressão, para o Fisco; o peculato do art. 312 não pode estar dirigido para ninharias como a que vimos em um volumoso processo no qual se acusava antigo servidor público de ter cometido peculato consistente no desvio de algumas poucas amostras de amêndoas; a injúria, a difamação e a calúnia dos arts. 140, 139 e 138, devem igualmente restringir-se a fatos que realmente possam afetar significativamente a dignidade, a reputação, a honra, o que exclui ofensas tartamudeadas e sem conseqüências palpáveis; e assim por diante.<sup>62</sup>

Conforme salienta Bitencourt expondo que “[...]. Segundo esse princípio, que Klaus Tiedemann chamou de princípio de bagatela, é imperativa uma efetiva proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal. [...]”<sup>63</sup>

---

<sup>62</sup> AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O princípio da insignificância e os crimes contra o sistema financeiro nacional. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 8, n. 255, 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5000>>. Acesso em: 25 set. 2008.

<sup>63</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 26.

### 1.4.5 – Princípio da intervenção mínima do Estado

Este princípio diz que o legislador deve escolher os bens jurídicos que precisam ser protegidos pelo Direito Penal, incumbindo este sistema a proteção dos bens jurídicos realmente importantes.

Na expressão precisa de Bitencourt:

*O princípio da intervenção mínima, também conhecido como ultima ratio, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a proteção de um determinado bem jurídico. Se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas que devem ser empregadas e não as penas. [...].<sup>64</sup>*

Para finalizar, demos novamente a palavra a Bitencourt nos seguintes termos:

Os legisladores contemporâneos – tanto de primeiro como de terceiro mundo – têm abusado da criminalização e da penalização, em franca contradição com o princípio em exame, levando ao descrédito não apenas o Direito Penal, mas a sanção criminal, que acaba perdendo sua força intimidativa diante da “inflação legislativa” reinante nos ordenamentos positivos.<sup>65</sup>

Por fim, o princípio em tela defende que, antes de se recorrer ao Direito Penal, devem-se usar todos os meios extra-penais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem insuficientes à

---

<sup>64</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17.

<sup>65</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

tutela de determinado bem jurídico justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social.

O próximo capítulo abordará a evolução legislativa das políticas antidrogas brasileiras, com vistas a entender historicamente os motivos que informam à lei que atualmente regula a matéria.

## CAPÍTULO 2

### EVOLUÇÃO LEGISLATIVA NO BRASIL

O segundo capítulo vai abordar as leis antidrogas antecedentes a atual, bem como, a lei em vigor, apresentando as antigas capitulações, sanções impostas e tratamento dado ao usuário e traficante de drogas.

#### 2.1 AS POLÍTICAS ANTIDROGAS ANTERIORES À LEI 11.343/06.

É fundamental conhecer as Leis antecedentes à nova lei drogas (Lei N.º1.343/06), já que foram ordenamentos jurídicos que abordaram com mais profundidade a matéria em questão.

Nas palavras de Carvalho o código criminal do império não trazia nada sobre a matéria de drogas. No entanto, a primeira incriminação ao uso, porte e comércio de determinadas substâncias tóxicas no Brasil esta contida nas Ordenações Filipinas, mais especificamente no Livro V, em seu título 89. Embora a primeira disposição anunciada sobre a proibição de substância tóxica é vista somente no Código Republicano de 1890, em seu artigo. 159, que punia com multa quem tivesse à venda ou fornecesse substâncias venenosas sem legítima autorização. Em 1940, com a chegada do Código Penal, regulamentado pelo Decreto Lei n. 2.848, de 07 de dezembro daquele ano, o crime de comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes foi tipificado no artigo 281.<sup>66</sup>

---

<sup>66</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: discurso oficial às razões da descriminalização. Rio de Janeiro: Luam, 1996. p. 19/25.

Gomes nos dá uma definição lapidada sobre a expressão utilizada acima:

No Brasil, a primeira legislação criminal q puniu o uso e o comércio de substâncias tóxicas vinha contemplada no livro V das Ordenações Filipinas: quem guardasse em casa ou vendesse substâncias como o rosalgar e o ópio, poderia perder a fazenda, ser expulso do Brasil e enviado para a África. Depois vieram: o Código Penal Republicano de 1890, a Consolidação das Leis Penais em 1932, o Decreto 780, modificado pelo Decreto-lei 891 de 1938, o código Penal de 1940, Lei 6.368/76 e Lei 10.409/2002.<sup>67</sup>

Por outro lado, Carvalho enuncia que os legisladores, preocupados com o aumento do tráfico e com o uso de drogas que alcançava magnitude generalizada, cujo governo não conseguia manter o controle, foi criada a Lei 5.721/64.<sup>68</sup>

Sobre referida Lei, afirma Greco Filho:

A Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, dispôs sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, deu nova redação ao art. 281 do Código Penal e alterou o rito processual para o julgamento dos delitos previstos nesse artigo, representando a iniciativa mais completa e válida na repressão aos tóxicos no âmbito mundial. A Lei nº 5.726 foi regulamentada pelo Decreto nº 69.845, de 27 de dezembro de 1971.<sup>69</sup>

No que diz respeito às inovações, Carvalho leciona:

A Lei 5.726/71 renova a redação do artigo 281 do Código Penal e modifica o seu rito processual, representando real e

---

<sup>67</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 99.

<sup>68</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: discurso oficial às razões da descriminalização. Rio de Janeiro: Luam, 1996. p. 26.

<sup>69</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**: Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 41.

coerente iniciativa na repressão aos estupefacientes, chegando a ser considerada exemplar em nível mundial. O fato de não mais considerar o dependente como criminoso, porém, escondia faceta ainda perversa da Lei, que é de não diferenciar o usuário eventual (ou experimentador) do traficante.<sup>70</sup>

Carvalho entende que, embora a Lei n.º 5.726/71 representasse um progresso na repressão às drogas ainda não existia uma padronização das leis antidrogas no Brasil. Em virtude dessa necessidade, a referida lei durou somente 5 (cinco) anos, sendo substituída pela Lei n.º 6.368/76.<sup>71</sup>

### 2.1.1 – Lei n.º 6.368/76:

No que diz respeito à Lei 6.368/76, Silva e Luchiarini ensinam que, a referida lei foi sancionada perante a enorme preocupação existente com as drogas. Tal Lei trouxe inúmeras inovações às normas de combate e prevenção daquela época, sua base consistia no combate à exploração da droga e a defesa do usuário e dependente.

72

Engrandece Freitas Junior:

A Lei n. 6.368/76, de 21 de outubro de 1976, ficou conhecida como a **Lei de Tóxicos** ou **Lei de Entorpecentes**. Pretendendo abranger todas as questões referentes à matéria, definia as condutas típicas atinentes ao uso e disseminação de substâncias entorpecentes, bem como regulamentava o processamento e punição dos respectivos

---

<sup>70</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: discurso oficial às razões da descriminalização. Rio de Janeiro: Luam, 1996. p. 27.

<sup>71</sup> CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**: discurso oficial às razões da descriminalização. Rio de Janeiro: Luam, 1996. p. 28.

<sup>72</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas**: Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007. p. 05.



crimes, além do tratamento a ser dispensado aos dependentes físicos e químicos.<sup>73</sup>

Corroborando Gama, em sua obra:

Ao seu tempo, a Lei nº 6.368/1976 foi considerada um avanço sem precedentes, sendo isso atestado pelo seu longo tempo de vigência. Assim, de forma bastante rudimentar, a revogada Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, tratou com a habilidade exigida na sua época, visando já prevenir e reprimir as práticas criminosas referentes ao uso e tráfico de substâncias entorpecentes.<sup>74</sup>

Nesse enquadramento de idéias, para melhor entendimento referente ao tratamento diferenciado das punições aplicadas ao traficante e ao usuário de drogas, veja-se o art. 12 e art. 16, ambos da Lei N.º 6.368/76:

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

**Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.**

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de

---

<sup>73</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 01.

<sup>74</sup> GAMA, Ricardo Rodrigues. **Nova lei sobre drogas** – lei. 11.343/2006: comentada. Campinas: Russel, 2006. p. 16.

substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.[...]

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.[...]<sup>75</sup>**  
(grifo nosso)

Desta forma, pode-se notar que a lei 6368/76 determina penas tanto para o tráfico quanto para o uso de drogas.

No que tange as mudanças em relação as leis anteriores, Greco Filho entende que:

A pena privativa de liberdade foi novamente exacerbada comparando-se os textos de 1940, do Decreto-lei n.º 385 e

---

<sup>75</sup> BRASIL. Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6368.htm)> Acesso em: 22 de setembro de 2008.

da Lei n. 5.735. Justifica-se a exacerbação em virtude da distinção feita em relação àquele que traz consigo, adquire ou guarda para uso próprio, agora punido com detenção. Foi deixada grande margem de discricionariedade ao juiz para a fixação da pena, a fim de que possa o magistrado apenar diferentemente o pequeno e o grande traficante. Sabe-se, porém, que as grandes penas raramente são impostas, o que, todavia, agora pode ser superado em virtude da separação para o que traz consigo para uso.<sup>76</sup>

Em relação às mudanças da pena de multa Greco Filho conceitua que “foi reduzida, adequando-se mais à realidade. A pena anterior era realmente excessiva, a ponto de tornar-se inexecutável, [...]”<sup>77</sup>

Para Silva e Luchiari:

A sua origem em período de exceção e a incompreensão de seu texto, ora pela prática menos escurteira de seu sentido, ora pelo interesse dos que sempre desejaram uma legislação mais liberal, validaram o nascimento de movimentos de contestação do texto legislativo, defendendo uma revisão naquela Lei.<sup>78</sup>

Na visão de Leal, após 30 anos de sua vigência, a Lei nº 6.368/76 já estava ultrapassada devido às mudanças na sociedade brasileira, não possuindo mais instrumentos de controle penal eficaz e apropriado para os fins a que se propunha, que se resumiam em prevenção, tratamento e repressão aos usuários e traficantes de substância entorpecente.<sup>79</sup>

---

<sup>76</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão**, comentários à Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1976, 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1982. p.94.

<sup>77</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão**, comentários à Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1976, 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1982. p. 94.

<sup>78</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas: Lei n.º 11.343/06**. São Paulo: Millennium, 2007. p 06.

<sup>79</sup> LEAL, João José. Política criminal e a lei Nº 11.343/2006: Nova lei de drogas, novo conceito de substância causadora de dependência . Jus Navigandi, Teresina, ano 10,

Apesar disso, a Lei nº 6.368 existiu por mais de 26 (vinte e seis) anos até que a Lei nº 10.409, pretendeu, enquanto projeto substituí-la.

### 2.1.2 – Lei n. 10.409/02:

A lei n. 10.409, de 11 de janeiro de 2002, ganhou o nome de Nova Lei Antitóxica, tendo sido promulgada com intuito de sanar as pendências e lacunas legislativas decorrentes da Lei n. 6.368/76.

Cabe ressaltar que, segundo os ensinamentos de Freitas Junior:

[...]. Ao invés de solucionar os problemas resultantes da lei anterior, a Lei n. 10.409/2002 foi promulgada com tantas imperfeições técnicas e preceitos inconstitucionais, que grande parte de seu conteúdo foi vetado pelo Presidente da República, sem que referido veto tenha sido derrubado pelo Legislativo.<sup>80</sup>

Nesse sentido, dispõe Silva e Luchiari:

Sua sanção integral corria o risco de provocar uma generalizada bolitio criminis e, entre o risco de VETAR integralmente, com grave desgaste político, uma lei de 11 anos de tramitação, o governante encontrou a solução de vetar parcialmente, deixando o documento totalmente mutilado.<sup>81</sup>

---

n.1177,21.09.2006.Disponível: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8957>>. Acesso em: 22 set. 2008.

<sup>80</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 01.

<sup>81</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas:** Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007. p. 08.

Como leciona Capez:

A legislação básica era composta das Leis n. 6.368, de 21 de outubro de 1976, e 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Esta última pretendia substituir a Lei n. 6.368/76, mas o projeto possuía tantos vícios de inconstitucionalidade e deficiências técnicas que foi vetado em sua parte penal, somente tendo sido aprovada a sua parte processual.<sup>82</sup>

Nessa linha de pensamento Freitas Junior, observa que “não demoraram a surgir várias discussões doutrinárias e jurisprudenciais, gerando interpretações antagônicas sobre as aplicações de ambas as leis.”<sup>83</sup>

Neste diapasão, transcreve-se da doutrina de Silveira:

Com a entrada em vigor da Lei n.º 10.409/02, criou-se uma verdadeira simbiose penal, porque se aplica uma parte da lei n.º 6.368/76 e, completa-se com a nova legislação, da seguinte forma:

- Lei 6.368/76: Continuava em vigor a parte dos crimes e do procedimento.

- Lei 10.409/02: Com sua entrada em vigor os capítulos I (disposições gerais), II (prevenção, tratamento e erradicação), VI (efeitos da sentença) e VIII (disposições gerais) passaram a vigorar, SMJ, revogando o disposto na Lei n.º 6.368/76.<sup>84</sup>

Mesmo que o Capítulo III da Lei n. 10.409/02 tenha sido totalmente revogado, veja-se as punições atribuídas pelos arts. 14 e 20 ambos da Lei n.º 10.409/2002 e o tratamento também diferenciado ao traficante e ao usuário de drogas:

---

<sup>82</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 680.

<sup>83</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: comentários à lei n.º 11.343/06**, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 01.

<sup>84</sup> SILVEIRA, Carlos Alberto Arruda. **A nova lei de tóxicos comentada**. São Paulo: JLA, 2006. p 15.

Art. 14. Importar, exportar, remeter, traficar ilicitamente, preparar, produzir, fabricar, adquirir, **vender, financiar, expor à venda, oferecer**, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar a consumo e oferecer, ainda que gratuitamente, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

**Pena: reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e multa.[...]**

Art. 20. Adquirir, guardar, ter em depósito, **transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal**, em pequena quantidade, a ser definida pelo perito, produto, substância ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

**Penas e medidas aplicáveis: as previstas no art. 21. [...]**

**Art. 21. As medidas aplicáveis são as seguintes:**

**I – prestação de serviços à comunidade;**

**II – internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico;**

**III – comparecimento a programa de reeducação, curso ou atendimento psicológico;**

**IV – suspensão temporária da habilitação para conduzir qualquer espécie de veículo;**

**V – cassação de licença para dirigir veículos;**

**VI – cassação de licença para porte de arma;**

**VII – multa;**

**VIII – interdição judicial;**

## **IX – suspensão da licença para exercer função ou profissão. [...]**

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a uso pessoal e formar sua convicção, no âmbito de sua competência, o juiz, ou a autoridade policial, considerará todas as circunstâncias e, se necessário, determinará a realização de exame de dependência toxicológica e outras perícias.<sup>85</sup> (grifo nosso)

Nessa tônica, Jesus aponta que “Os dispositivos do Capítulo III do Projeto (arts. 14 a 26), que descreviam crimes, foram inteiramente vetados. De maneira que continuam em vigor os arts. 12 e seguintes da Lei n. 6.368/76, que definem os delitos referentes a tóxicos.”<sup>86</sup>

Nesse enquadramento de idéias Leal:

Em face da situação extremamente confusa, causada pela vigência concorrente e simultânea de dois textos conflitantes e assimétricos, não restava outra alternativa ao Congresso Nacional senão a de aprovar uma nova lei que viesse a ordenar, de forma completa e unificada, esta matéria penal.<sup>87</sup>

Para acabar definitivamente com as polêmicas geradas por existir dois textos legais (Leis nº 6.368/76 e nº 10.409/02), bem como completar qualquer eventual falha legislativa, e, sobretudo adequar o texto legal à atual realidade ao uso e à disseminação das

---

<sup>85</sup> Brasil. Lei n.º 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Disponível <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/Mensagem\\_Veto/2002/Mv025-02.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2002/Mv025-02.htm)>. Acesso em 23 de setembro de 2008.

<sup>86</sup> JESUS, Damásio E. de. Nova lei antitóxicos (Lei nº 10.409/02): mais confusão legislativa. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2817>>. Acesso em: 23 set. 2008.

<sup>87</sup> LEAL, João José. Política criminal e a lei Nº 11.343/2006: Nova lei de drogas, novo conceito de substância causadora de dependência. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1177, 21 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8957>>. Acesso em: 23 set. 2008

drogas no país, foi promulgada a Lei n. 11.343, 23 de agosto de 2006, denominada de Nova lei de Drogas.<sup>88</sup>

## 2.2 – A LEI EM VIGOR: N.º 11.343/06

A nova Lei de Drogas foi publicada no dia 24.08.2006 e entrará em vigor no dia 08.10.2006. Sendo importante salientar que a nova legislação passou a ser a única em vigor, regulamentando toda a matéria referente ao uso e disseminação de drogas, já que em seu art. 75<sup>89</sup>, revogou expressamente as duas leis anteriores.<sup>90</sup>

No dize de Gomes, os eixos centrais dessa nova legislação passam, dentre outros, pelos seguintes pontos:

- (a) pretensão de se introduzir ao Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, se assistência e de reinserção social ao usuário;
- (b) eliminação da pena de prisão ao usuário(ou seja: em relação a quem tem posse de droga para consumo pessoal);
- (c) rigor punitivo contra o traficante e financiador do tráfico;
- (d) clara distinção entre o traficante "profissional" e o ocasional;
- (e) louvável clareza na configuração do rito procedimental e

---

<sup>88</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. Drogas: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 01.

<sup>89</sup> Art. 75. Revogam-se a Lei no 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei no 10.409, de 11 de janeiro de 2002.

<sup>90</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 02.



- (f) inequívoco intuito de que sejam apreendidos, arrecadados e, quando o caso, leiloados os bens e vantagens obtidos com os delitos de drogas.<sup>91</sup>

Aqui é primordial a manifestação de Silveira, elucidando que a nova Lei de Drogas criou tipos penais antes inexistentes e ampliou outros que já existiam.<sup>92</sup>

Greco Filho aponta que a nova lei foi dividida da seguinte forma:

nos Títulos I (Disposições preliminares), instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, estabeleceu o conceito e a proibição de drogas no território nacional) e II (Do sistema nacional de políticas públicas sobre drogas), estabeleceu a finalidade e a organização do SISNAD. O Título II foi dividido em seis capítulos, tendo o Capítulo I tratado dos princípios e objetivos do SISNAD, e o Capítulo IV, da coleta, análise e disseminação de informações sobre drogas. Os Capítulos II e III foram vetados; no Título III (Das atividades de prevenção e uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas), cuidou o legislador dos princípios e diretrizes que devem guiar as atividades de prevenção ao uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Referido título foi dividido em três capítulos, sendo o Capítulo III (Dos crimes e das penas) reservado para incriminar tão-somente a conduta de quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, deixando claro a separação de tratamento entre usuário ou dependente e o traficante; no Título IV (Da repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas), cuidou das medidas de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, cujo Capítulo II

---

<sup>91</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 07.

<sup>92</sup> SILVEIRA, Carlos Alberto Arruda. **A nova lei de tóxicos comentada**. São Paulo: JLA, 2006. p. 25.

dispôs sobre os crimes, e o Capítulo III, dividido em seções, sobre o procedimento penal; os Títulos V e VI foram reservados, respectivamente, para tratar da cooperação internacional e das disposições finais e transitórias.[...].<sup>93</sup>

Nessa linha de pensamento Freitas Junior acentua que “a nova lei, ademais, suprime a expressão ‘substância entorpecente’, passando a utilizar o termo ‘drogas’ de forma genérica.”<sup>94</sup>

Na expressão precisa de Gomes:

Criou-se com a mencionada Lei o SISNAD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), que tem por tarefa articular, integrar, organizar e coordenar toda política brasileira relacionada com a 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.<sup>95</sup>

Corroborando Freitas Junior:

A nova lei, sob outro aspecto, institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, denominado SISNAD, com principal objetivo de articular, integrar, organizar e coordenar as políticas públicas de prevenção e repressão ao uso e à disseminação de drogas, e de reinserção social de usuários e dependentes. Referido Sistema está subordinado às determinações emanadas do Conselho Nacional Antidrogas – CONAD.<sup>96</sup>

Freitas Junior salienta que:

Criou-se, também, a SENAD – Secretaria Nacional Antidrogas, órgão executivo do Sistema Nacional

---

<sup>93</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada**: Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 07/08.

<sup>94</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 02.

<sup>95</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 07.

<sup>96</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas**: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 03.

Antidrogas, responsável pela efetiva implantação da política nacional antidrogas. [...]. A secretaria Nacional Antidrogas possui, dentro outras, atribuições para planejar, coordenar, supervisionar e controlar as atividades de prevenção e repressão ao tráfico e ao uso indevido de substâncias entorpecentes, bem como propor a Política Nacional Antidrogas e acompanhar a execução de tal política.<sup>97</sup>

Nessa tônica Gomes aponta que “a criação de tal Sistema vai ao encontro de uma política criminal de drogas mais consentânea com aquelas modernamente recomendadas.”<sup>98</sup>

A seguir, Freitas Junior observa que:

No tocante aos crimes e penas referentes às drogas, um dos objetivos principais da nova lei, sem dúvida alguma, foi diferenciar, da forma mais abrangente possível, o traficante do mero usuário. Com o distanciamento entre ambos, a Lei n.º 11.343/2006 despenalizou algumas condutas dos meros usuários e dependentes, e agravou a situação penal do traficante e dos agentes responsáveis pela disseminação de drogas, [...].<sup>99</sup>

Em relação ao traficante, Gomes destaque:

[...], a nova Lei segue a linha punitivista internacional: pena mínima de três anos foi aumentada para cinco; proíbe-se, nesse caso, praticamente tudo: fiança, indulto, *sursis*, anistia, liberdade provisória, penas substitutivas e direito de apelar em liberdade.[...].<sup>100</sup>

Vejamos o artigo 33 da lei n.º 11.343/06:

---

<sup>97</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: comentários à lei n.º 11.343/06**, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p.05.

<sup>98</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06**, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 19.

<sup>99</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: comentários à lei n.º 11.343/06**, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 03.

<sup>100</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06**, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p.08.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas. [...] <sup>101</sup>

Todavia Freitas Junior acentua que:

Alguns autores, [...], entendem que a condenação por tráfico somente será possível caso fique demonstrada a intenção do agente em disseminar a droga encontrada em

---

<sup>101</sup> BRASIL. Lei n. 11.343/06. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato20042006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2006/Lei/L11343.htm). Acesso 02 de out. de 2008

seu poder: caso contrário, deverá ser condenado por porte ilegal de drogas para uso próprio. [...].<sup>102</sup>

O usuário de drogas, por seu turno, Freitas Junior Explica que “passou a ser visto como agente que necessita de cuidados, tratamento e proteção do Estado, buscando sua recuperação e pronta reinserção social.”<sup>103</sup>

E também:

O uso de termo “drogas”, no plural, visa abranger os inúmeros produtos e substâncias que podem causar dependência, não tendo qualquer relação com a quantidade de material ilícito, tampouco impondo a necessidade de apreensão de mais de uma espécie de droga. O agente surpreendido transportando uma única porção de droga, dessa forma, responderá pelo delito em comento.<sup>104</sup>

Já no que tange ao âmbito internacional, Gomes ensina que:

A luta contra o crime organizado está fundamentada na cooperação internacional. A demonstração de tal realidade é a crescente preocupação internacional nesse sentido, onde as nações, cada vez mais, buscam harmonizar e afinar suas legislações internas ao contexto mundial.<sup>105</sup>

Em especial, ao Brasil, Silva & Luchiarri anota:

O Brasil, fiel aos seus princípios e de acordo com as normas de cooperação internacional adotadas por acordos,

---

<sup>102</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006 p. 53.

<sup>103</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 03/04.

<sup>104</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 30.

<sup>105</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 295/296.

tratados convenções e outros documentos, sejam de aspiração bilateral ou multilateral, regional ou universal, se dispõe, legalmente, a prestar, quando solicitado, cooperação a outros países e organismos internacionais e, por reciprocidade, deles solicitará colaboração. Adota os princípios da não-intervenção em assuntos internos, da igualdade jurídica e do respeito à integridade territorial dos Estados e às leis e aos regulamentos nacionais em vigor. Ainda observado o espírito das Convenções das Nações Unidas e outros instrumentos jurídicos em vigor.<sup>106</sup>

Como já se Adiantou Gomes:

No caso do Brasil, apesar de não termos uma forte tradição de prestígio internacional ao relacionamento de cooperação e harmonização legislativa internacional, essa tendência tem se imposto nos últimos anos, e vem ganhando maior transcendência a cada dia.<sup>107</sup>

Novamente cabe lembrar a palavra de Gomes nos seguintes termos “podemos afirmar que a evolução e desenvolvimento legislativo, tanto no âmbito interno, como no cenário internacional, são fruto de um trabalho sem fim, que tende a alcançar o que hoje se denomina ‘padrão internacional de cooperação’.”<sup>108</sup>

### **2.2.1 – Distinções entre usuário e traficante:**

Com a finalidade de aplicação penal, importante a discussão sobre o usuário e o traficante, de forma a avaliar quando certa conduta se encaixa em crime de tráfico de drogas.

---

<sup>106</sup> SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas:** Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007. p. 91.

<sup>107</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 p. 296.

<sup>108</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 p. 296.

Gomes explica que existem dois sistemas legais para se decidir sobre se o agente que esta envolvido com a posse ou porte de droga é usuário ou traficante:

(a) sistema da quantificação legal (fixa-se, nesse caso, um *quantum* diário para o consumo pessoal; até esse limite legal não há que se falar em tráfico);

(b) sistema de reconhecimento judicial ou policial ( cabe ao juiz ou à autoridade policial analisar cada caso concreto e decidir sobre o correto enquadramento típico).<sup>109</sup>

A regra adotada pela legislação brasileira é o *sistema do reconhecimento judicial ou policial*, ou seja, cabe ao juiz ou à autoridade policial reconhecer se a droga encontrada era para destinação pessoal ou para o tráfico, sendo que a nova Lei fixou diversos critérios para ajudar as autoridades competentes nesta tipificação legal.<sup>110</sup>

É oportuno lembrar Silva:

A natureza e a quantidade devem ter uma única finalidade, que é a de aferir se é possível o usuário solitariamente consumir, em curto espaço de tempo, toda a droga apreendida. Somente o caso concreto poderá definir esta classificação, não sendo possível atribuir-se parâmetros fixos, seja em relação à quantidade da droga, seja em relação à qualidade.<sup>111</sup>

O mestre Gomes assim leciona:

É importante saber: se se trata de droga "pesada" (cocaína, heroína, etc.) ou "leve" (maconha, v.g.); a quantidade dessa droga (assim como qual é o consumo diário possível); o local da apreensão (zona típica de tráfico

<sup>109</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 p. 131.

<sup>110</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 p. 131.

<sup>111</sup> SILVA, Jorge Vicente. **Comentários à nova lei antidrogas – manual prático**: Direito material e processual penal. Curitiba: Juruá, 2007. p. 45.

ou não); as condições da prisão (local da prisão, local de trabalho do agente etc.); profissão do sujeito, antecedentes etc.<sup>112</sup>

Logo, cumpre ressaltar a essencial importância desta distinção, pois irá repercutir no tratamento judicial de cada um deles, que é uma das grandes finalidades da legislação Antidrogas em vigor.

---

<sup>112</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06**, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006 p. 132.



## CAPÍTULO 3

### **ARTIGO 28 DA LEI N. 11.343/06**

Neste capítulo ao abordar a promulgação da Lei de Drogas n.º 11.343/06, verifica-se uma problemática em relação ao usuário de drogas, porquanto diante da ausência de fixação de regime prisional de cumprimento de pena, discute-se a ocorrência ou não da descriminalização, frente ao novo tratamento penal conferido às condutas preconizadas.

#### **3.1 ASPECTOS DESTACADOS DO ARTIGO 28 DA LEI N.º 11.343/06**

Uma das alterações de grande importância que a Lei de Drogas trouxe, em sua redação, foi um novo tratamento penal à conduta regulada no artigo 28, caput, qual seja, posse de droga para consumo pessoal, o que ocasionou diversos entendimentos sobre o tema.

Gomes analisa este tópico nos seguintes termos:

Ao usuário não se comina a pena de prisão. Pretende-se que ele nem sequer passe pela polícia. O infrator da Lei será enviado diretamente aos Juizados Criminais,[...]. Não há que se falar, de outro lado, em inquérito policial, sim em termo circunstanciado. Não é possível a prisão em flagrante (art.48, §2.º): o agente surpreendido é capturado, mas não se lavra o auto de prisão em flagrante (no seu lugar, elabora-se o termo circunstanciado). A competência para aplicação de todas as medidas alternativas é dos Juizados Especiais.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06**, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 07.

Nucci, ao analisar o tipo do art. 28 da Nova Lei de Drogas:

Não se trata de infração de menor potencial ofensivo, mas de ínfimo potencial ofensivo. Além da possibilidade de transação (art. 48, § 5º), não se imporá prisão em flagrante (art. 48, § 2º) e, ao final, poderá ser aplicada simples advertência. Denominamos de ínfimo potencial ofensivo o crime previsto no art. 28 desta Lei, tendo em vista que, mesmo não sendo possível a transação, ainda que reincidente o agente, com maus antecedentes ou péssima conduta social, jamais será aplicada pena privativa de liberdade. O máximo que se chega, havendo processo e, buscando-se uma condenação, é atingir as três penas principais (advertência, prestação de serviço à comunidade e/ou freqüência a curso ou programa educativo), com as medidas assecuratórias de cumprimento: admoestação e, se nada mais adiantar, multa. [...] <sup>114</sup>

A Lei n.º 11.343/2006 trouxe modificações relacionadas à figura do usuário de drogas. Criou duas novas figuras típicas: transportar e ter em depósito; substituiu a expressão substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica por drogas; não mais existe a previsão da pena privativa de liberdade para o usuário; passou a prever as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa; tipificou a conduta daquele que, para consumo pessoal, semeia, cultiva e colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica. <sup>115</sup>

---

<sup>114</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 755.

<sup>115</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 680.

### 3.1.1 – Objeto Material:

A nova Lei de Drogas utiliza o termo “drogas” em sentido amplo, abrangendo qualquer produto ou substância capaz de causar dependência, física, ou psíquica, incluindo por óbvio, as substâncias entorpecentes, expressamente mencionadas na legislação revogada.<sup>116</sup>

Como acentua Gomes:

O objeto material da infração sui generis contida no art. 28 são as drogas. Drogas, consoante o disposto no art. 66 da nova Lei, são “substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursores e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998” (cf. infra comentários ao art. 66).<sup>117</sup>

Para melhor análise, transcrevemos o parágrafo único do artigo 1º da Lei n.º 11.343/2006:

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.<sup>118</sup>

Se a droga (objeto material do delito) não for apreendida, é impossível a constatação de sua idoneidade tóxica. Logo, não comprovando a materialidade da infração, conduz à absolvição do agente.

---

<sup>116</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 29.

<sup>117</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 123.

<sup>118</sup> BRASIL. Lei n.º 11.343/2006. Disponível<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato\\_2004\\_2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato_2004_2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em 14 de out. de 2008.

### 3.1.2 - Do sujeito ativo e sujeito passivo:

Para Freitas Júnior, o sujeito ativo é aquele que realiza qualquer das condutas típicas, podendo ser qualquer pessoa, vez que se trata de um crime comum, ao passo que o sujeito passivo, é a coletividade, ou em termos específicos, a saúde pública.<sup>119</sup>

Oportunas são as palavras de Greco Filho, em relação ao sujeito ativo:

É qualquer pessoa, imputável, que pratique uma das condutas previstas no tipo. Não se trata de crime próprio, cuja ação é privativa de pessoas com qualificação especial, mas de crime que qualquer pessoa pode praticar. A jurisprudência anterior ao Decreto-Lei n. 385, de 26 de dezembro de 1968, e também a doutrina (Magalhães Noronha, Néson Hungria e Heleno Cláudio Fragoso) excluía da possibilidade de incriminação o viciado ou a pessoa que adquirisse ou trouxesse consigo o entorpecente para uso próprio, nem mesmo como co-autor.

Já quanto ao sujeito passivo, o mesmo autor acentua:

É a coletividade que se vê exposta a perigo pela prática de uma das condutas típicas. Não se exclui, todavia, a possibilidade de, em algum caso concreto, determinar-se a figura de um prejudicado, como, por exemplo, na hipótese de alguém ministrar entorpecente a um menor inimputável.[...].<sup>120</sup>

No arremate desse tópico, novamente chamamos a atenção para o que nos ensina Gomes:

Sujeitos da conduta: sujeito ativo pode ser qualquer pessoa. Tratando-se de menor de dezoito anos aplicam-se as

---

<sup>119</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 41.

<sup>120</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada:** Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 83/84.

medidas sócio-educativas do ECA, que não podem ser mais graves que as sanções do art. 28 da Nova Lei de Drogas. Por força do princípio da proporcionalidade, entretanto, nenhuma sanção mais grave que as cominadas no art. 28 podem ser impostas a esse menor. Se o adulto não pode ser sancionado com rigor, o menor tampouco. Sujeito passivo é a coletividade. Se o sujeito ativo é inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato, aplica-se o art. 45 [...].<sup>121</sup>

A recente lei, como a anterior, continua a não incriminar o viciado como tal, mas considera criminosa a conduta daquele que traz consigo a droga para uso próprio (art. 28).<sup>122</sup>

### 3.1.3 - Das Condutas Típicas:

O art. 28, da Lei n. 11.343/06, estipula as condutas típicas relativas aos meros usuários ou dependentes de drogas, possuindo regras penais e procedimentais próprias, diversas daquelas previstas aos traficantes e responsáveis pela disseminação de drogas. De acordo com o referido texto legal,

**“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.”<sup>123</sup>**

<sup>121</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 149/150.

<sup>122</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada:** Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 84.

Gomes Lembra que antes eram três as condutas incriminadas: adquirir, guardar ou trazer consigo (artigo 16 da Lei 6.368/76). Agora são cinco as condutas sancionadas: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo.<sup>124</sup>

O Mestre Capez, a esse respeito, distingue resumidamente as condutas típicas no artigo 28 do seguinte modo:

(a) Adquirir: é obter mediante troca, compra ou a título gratuito; (b) Guardar: é a retenção da droga em nome e à disposição de outra pessoa, isto é, consiste em manter a droga para um terceiro. Quem guarda, guarda para alguém; (c) Ter em depósito: é reter a coisa à sua disposição, ou seja, manter a substância para si mesmo. Essa conduta típica foi introduzida pela nova Lei; (d) Transportar: pressupõe o emprego de algum meio de transporte, pois, se a droga for levada junto ao agente, a conduta será a de "trazer consigo". Trata-se de delito instantâneo, que se consuma no momento em que o agente leva a droga por um meio de locomoção qualquer. Essa figura típica também foi introduzida pela nova Lei; (e) Trazer consigo: é levar a droga junto a si, sem auxílio de algum meio de locomoção. É o caso do agente que traz a droga em bolsa, pacote, nos bolsos, em mala ou no próprio corpo.<sup>125</sup>

Nessa linha de pensamento, Gomes distingue as condutas:

*Adquirir* significa comprar, passar a ser proprietário, dono do objeto. Não importa a forma da aquisição: compra e venda, troca, substituição, doação, pagamento à vista, à prazo, pagamento em dinheiro, em cheque etc.

---

<sup>123</sup> FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas:** comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006. p. 29. (grifo do autor)

<sup>124</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 148.

<sup>125</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal:** legislação penal especial, 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 682.

*Guardar* exprime a conduta de ocultar, ter a droga escondida, não revelar sua posse publicamente. A clandestinidade é a característica marcante do verbo “guardar”.

*Ter em depósito* alcança a conduta de manter a droga sob controle, sob imediato alcance e disponibilidade. A droga em depósito pode ser exposta ou não ao público. Não importa o local do depósito.

*Transportar* expressa a idéia de deslocamento, de um local para outro. O transporte é para uso pessoal, do contrário incide o art. 33 da Nova Lei de drogas. Não importa o animus do agente, ou seja, faz-se o transporte para depois ter consigo ou se o faz para terceiros.

*Trazer consigo* é a mesma coisa que portar a droga. Fundamental sempre é a disponibilidade de acesso, de uso. Não importa o local em que o agente traz consigo (no bolso, na carteira, na mala, na mochila, no porta-luvas do carro etc.)<sup>126</sup>

Contudo é necessário que o agente pratique tais condutas com a finalidade de uso pessoal da droga. Para determinar se a droga se destina ao consumo pessoal, o juiz entenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, o local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

### **3.2 – DESCRIMINALIZAÇÃO:**

A descriminalização em sentido estrito apóia-se no procedimento de retrair o caráter delituoso do episódio ou ainda de eliminar seu caráter ilícito ou de ilícito penal, da mesma forma que retira

---

<sup>126</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 148.

de algumas condutas o caráter criminal, assim o fato descrito na lei penal deixa de ser crime.

Segundo Santoro Filho, que defende a descriminalização dos crimes de pouca relevância,

[...] pensamos que a descriminalização, além de tornar o direito penal mais efetivo, pois será reservado às ilicitudes realmente graves, possibilitará uma melhor atuação dos órgãos incumbidos da persecução e execução penal.[...]<sup>127</sup>

Cervini ao falar sobre descriminalização leciona que 'é sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal, certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas'.<sup>128</sup>

Ainda, sobre o conceito de descriminalização, Queiroz afirma:

Descriminalizar, como indica o étimo da palavra, significa retirar de certas condutas o caráter de criminosas. Não o caráter de ilicitude. Exclui-se tão somente a competência da Justiça Penal para decidir sobre tais comportamentos, que, por razões de política criminal, passam a ser penalmente indiferentes.<sup>129</sup>

Gomes salienta em sua obra que "descriminalizar significa retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal (como infração penal) deixa de ser crime."<sup>130</sup>

Delmas-Marty explica que o termo estudado é:

---

<sup>127</sup> SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Bases críticas do direito criminal**: conceitos e fins do direito penal; escolas penais; princípios fundamentais; política criminal e modernas tendências. São Paulo: LED. 2000. p. 151.

<sup>128</sup> CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: RT 2002. p. 81.

<sup>129</sup> QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal**: lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998. p. 143.

<sup>130</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 120.



Empregado em sua significação mais completa, implicando ou não apenas o recuo do sistema penal, mas ainda a ausência de qualquer resposta de substituição: ou melhor, a passagem de um modelo qualquer de política criminal ao ponto 0. Ainda aqui, o movimento pode envolver uma escolha oficial (descriminalização de jure) ou uma simples prática (de facto), sendo que a última pode preparar a primeira. A descriminalização de jure [...] tem por objetivo o pleno reconhecimento jurídico e social do comportamento descriminalizado e implica o reconhecimento de um direito legítimo a um modo de vida que era anteriormente contrário à lei [...]. Se o corpo social estiver pronto para admitir a mudança, sobretudo se esta só for imposta após um período de descriminalização de facto (renúncia aos processos penais, abrogação de fato da lei penal) [...].<sup>131</sup>

Nessa tônica Gomes aponta que há três espécies de descriminalização:

(a) a que retira o caráter criminoso do fato mas não o retira do campo do direito penal (transforma o “crime” numa infração *sui generis*; é a descriminalização formal);

(b) a que elimina o caráter criminoso do fato e o transforma num ilícito civil ou administrativo etc. (descriminalização “penal”) [...]

(c) a que afasta o caráter criminoso do fato e o legaliza totalmente (nisso consiste a chamada descriminalização substancial).<sup>132</sup>

Na primeira hipótese (descriminalização formal) o fato continua sendo ilícito (proibido), porém, deixa de ser considerado “crime”. Passa a ser um ilícito *sui generis* (como é o caso do a art. 28). Retira-se da conduta a etiqueta de “crime” (embora permaneça a ilicitude). Descriminalização formal, assim, não se confunde com a

<sup>131</sup> DELMAS-MARTY, Mireilles. **Os grandes sistemas de política criminal**. Tradução Denise Radanovic Vieira. Baurer, SP: Manole, 2004. p. 395.

<sup>132</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06, 23,08,2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 120.

descriminalização substancial, que concomitantemente legaliza a conduta. Sempre que ocorre o processo de descriminalização é preciso verificar se o fato antes incriminado foi totalmente legalizado ou se – embora não configurando um “crime” – continua sendo contrário ao direito. O fato descriminalizado formalmente só perde (“formalmente”) a característica de “crime”, mas é punido com outras sanções; o fato descriminalizado penalmente é eliminado do âmbito do direito penal, mas continua sendo punido como ilícito civil ou administrativo etc.; o fato descriminalizado substancialmente é retirado do âmbito do direito penal totalmente e deixa de constituir um ilícito (é legalizado). Ou seja, não é punido com nenhuma sanção (o adultério, por exemplo, foi descriminalizado totalmente).<sup>133</sup>

Gomes, defensor da corrente de descriminalização, afirma que:

De acordo com a nossa opinião, a posse de droga para consumo pessoal deixou de ser formalmente ‘crime’, mas não perdeu o seu conteúdo de infração (de ilícito). A conduta descrita no art. 28 da nova lei continua sendo ilícita (mas cuida de uma ilicitude inteiramente peculiar). Houve descriminalização “formal”, ou seja, a infração já não pode ser considerada “crime” (do ponto de vista formal), mas não aconteceu concomitantemente a legalização da droga.<sup>134</sup>

Segundo a corrente ‘descriminalizadora’, a nova redação do artigo 28 da lei de tóxico tem como propósito buscar uma solução para a criminalidade que está diretamente correlacionado ao uso e ao tráfico de drogas, evitando-se a pena de prisão.

Partindo dessa idéia, Gomes aduz que:

---

<sup>133</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 120/121.

<sup>134</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**: Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 120.

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 a 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).

Nesse enquadramento de idéias, Arruda e Souza lecionam:

Em primeiro, podemos logo perceber que o uso das drogas ilícitas foi descriminalizado, pois ainda se pune a conduta, mas de maneira mitigada, visto não mais haver a imposição de pena privativa de liberdade, encontrando-se no lugar a advertência sobre os efeitos negativos do seu uso, a prestação de serviço à comunidade e medida educativa.<sup>135</sup>

No mesmo sentido que Gomes aponta três espécies de descriminalização, Cervini diz que a descriminalização também pode apresentar-se sob três diferentes formas:

a) a descriminalização formal, *de jure* ou em sentido estrito, que em alguns casos sinaliza o desejo de outorgar um total reconhecimento legal e social ao comportamento descriminalizado, como por exemplo no caso da relação homossexual entre adultos, do aborto consentido e do adultério. Outras vezes esse tipo de descriminalização responde a uma apreciação que difere do papel do Estado em determinadas áreas, ou a uma valoração diferente dos Direitos Humanos que levam o Estado a abster-se de intervir, deixando em muitos casos a resolução desse fato em si

---

<sup>135</sup> ARRUDA, Cristiane de Souza Reis; SOUZA, Carlos Arruda. **Novidades trazidas pela Lei 11.343 de 2006:** a descriminalização do uso das drogas ilícitas e a patente seletividade do Direito Penal. *Âmbito Jurídico*, Rio de Grande, n. 41, maio 2007. Disponível: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1846](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1846)>. Acesso em 22 de outubro de 2008.

mesmo indesejável às pessoas diretamente interessadas (autocomposição). b) descriminalização substantiva, casos nos quais as penas são substituídas por sanções de outra natureza, como por exemplo, a transformação de delitos de pouca importância em infrações administrativas ou fiscais punidas com multas de caráter disciplinar. c) (...) existe descriminalização de fato, [...] quando o sistema penal deixa de funcionar sem que formalmente tenha perdido competência para tal, quer dizer, do ponto de vista técnico-jurídico, nesses casos, permanece ileso o caráter de ilícito penal, eliminando-se somente a aplicação efetiva da pena.<sup>136</sup>

Seguindo raciocínio de Cervini, Hulsman entende por descriminalização:

[...] o ato e a atividade pelos quais um comportamento em relação ao qual sistema punitivo tem competência para aplicar sanções é colocada fora da competência desse sistema. Assim, a descriminalização pode ser realizada através de um ato legislativo ou de um ato interpretativo (do juiz).<sup>137</sup>

Em síntese, o tema descriminalização proporciona a retirada do campo penal, de condutas sociais legalmente tipificadas como crimes, as quais são, em consequência, cominadas às penas.

Atenta-se para lição de Gomes, pioneiro da teoria acerca da descriminalização do artigo 28 da Lei 11.343/06:

[...] diante de tudo quanto foi exposto, conclui-se que a posse de droga para consumo pessoal passou a configurar uma infração *sui generis*. Não se trata de “crime” nem de “contravenção penal” porque somente foram cominadas penas alternativas, abandonando-se a pena de prisão. De qualquer maneira, o fato não perdeu o caráter de ilícito

---

<sup>136</sup> CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. 2. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 82/83.

<sup>137</sup> HULSMAN, Louk H. C. **Descriminalização**. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, v. 9-10, p. 07-26, jan./jul. 1973. p. 09.

(recorde-se: a posse de droga não foi legalizada). Constitui um fato ilícito, porém, *sui generis*. Não se pode de outro lado afirmar que se trata de um ilícito administrativo, porque as sanções cominadas devem ser aplicadas não por uma autoridade administrativa, sim, por um juiz (juiz dos juizados ou da vara especializada).<sup>138</sup>

Em outras palavras Gomes<sup>139</sup> sustenta que a nova Lei de Drogas, no artigo 28, descriminalizou formalmente a conduta da posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de “crime” porque de modo algum permite a pena de prisão. Ele é autor de um ato ilícito, ou seja, a posse da droga não foi legalizada, mas não pode mais receber a pecha de “criminoso”.

### **3.3 – DESPENALIZAÇÃO:**

Seguindo outra direção, e contrariando os doutrinadores que defendem a descriminalização, existe a corrente que acredita que o artigo 28 da Lei de Drogas permanece sendo crime, ocorrendo somente a despenalização do delito.

Cervini ensina que a despenalização significa, “ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de ilícito penal.”<sup>140</sup>

Nesse sentido, Sica assinalou que despenalização trata-se de

---

<sup>138</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 122.

<sup>139</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo:** Lei 11.343/06, 23,08,2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 122.

<sup>140</sup> CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização.** 2. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 85.

[...] um processo de redução intermediário do sistema penal, por meio da diminuição da possibilidade de aplicação da pena a certas condutas que persistem tipificadas como crime, mas considerados de menor gravidade. Atualmente traduz-se, sobretudo, na substituição da pena detentiva por outras sanções mais leves.<sup>141</sup>

Na expressão precisa de Gomes, entende-se por despenalização:

[...] suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, mas 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). [...]<sup>142</sup>

Na mesma linha interpretativa, Almeida explica que “são medidas de despenalização todas aquelas que visem a dificultar ou evitar a imposição ou a execução da pena privativa de liberdade, ou, até mesmo, abreviá-la, no último caso.”<sup>143</sup>

Almeida ao falar sobre despenalização vai além:

Quanto a este aspecto, nosso sistema penal está cada vez mais em sintonia com os postulados do direito penal mínimo, pois, desde a reforma penal de 1984 (Leis nºs 7.209 e 7.210), além do sursis (suspensão condicional da pena), e do livramento condicional, passou a adotar um arsenal de

---

<sup>141</sup> SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 129/130.

<sup>142</sup> GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06, 23,08,2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 121.

<sup>143</sup> ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Modernos movimentos de política criminal e seus reflexos na legislação brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 80.

medidas despenalizadoras, como, por exemplo, as penas substitutivas (restritivas de direitos), os regimes aberto e semiaberto, a remição de parte da pena pelo trabalho, e, mais recentemente, como advento da Lei n 9.099/95 (Juizados Especiais), vieram a transação penal e a suspensão condicional do processo, — culminando com o advento da lei nº 9.714, de 25.11.98, que ampliou a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos ou multa conforme a nova redação do art. 44, do Código Penal.<sup>144</sup>

Destarte, o sistema despenalizador, com a intenção de aplicar um direito penal mínimo, despenalizando as ações de pouca ou de nenhuma lesividade, a Lei de Drogas, apresentou uma mudança expressiva, quanto ao delito previsto no artigo 28 da referida lei, tirando a pena de prisão.

Brega Filho e Saliba, invocando a conceituação trazida por Dotti, apontam que:

[...] a despenalização constitui manifestação de política criminal “que o legislador atende em função de interesses ocasionais ou permanentes” e conceitua-a como “todos os casos em que a pena criminal é substituída por sanção de outro ramo jurídico, mantendo-se o caráter ilícito da conduta”. O caráter ilícito da conduta descrita no artigo 28 é inegável e igualmente inegável a substituição da sanção penal.<sup>145</sup>

O artigo 28 da Lei 11.343/06, no seu inciso II, tem como medida repressiva, a prestação de serviços à comunidade, sendo esta

---

<sup>144</sup> ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Modernos movimentos de política criminal e seus reflexos na legislação brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p. 81.

<sup>145</sup> DOTTI, apud. BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Usuários e dependentes na nova lei de drogas: descriminalização, transação penal e retroatividade benéfica**. São Paulo, 2007. Disponível em < <http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=3450>>. Acesso em 25 de outubro de 2008.

considerada uma pena restritiva de direitos e, deste modo, referido artigo apresenta, sim, uma sanção penal.

Nesse sentido se manifesta Volpe Filho:

[...] não reconhecemos a descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal, uma vez que pode a lei cominar pena de prestação de serviço à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, sem que isso retire a natureza penal da infração.<sup>146</sup>

Oportunas, por isso mesmo, as observações de Greco:

Embora o art. 1º da Lei de Introdução do Código Penal nos forneça um critério para a distinção entre crime e contravenção penal, essa regra foi quebrada pela nova Lei nº 11.343 de 2006, haja vista que, ao cominar, no preceito secundário do seu art. 28, as penas relativas ao delito de consumo de drogas, não faz previsão de qualquer pena privativa de liberdade (reclusão, detenção ou prisão simples), tampouco da pena pecuniária (multa). Assim, analisando o mencionado art. 28, como podemos saber se estamos diante de um crime ou contravenção penal? A saída será levar a efeito uma interpretação sistêmica do artigo, que está inserido no Capítulo III, que diz respeito aos crimes e às penas. Assim, de acordo com a redação constante do aludido capítulo, devemos concluir que o consumo de drogas faz parte do rol dos crimes, não se tratando, pois, de contravenção penal.

147

Assim, verificamos que para esta corrente o tipo descrito no artigo 28 da Lei 11.343/06 é considerado crime, porquanto

---

<sup>146</sup> VOLPE FILHO, Clovis Alberto. Considerações pontuais sobre a nova Lei Antidrogas (Lei nº11.343/2006) Parte I. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1154, 29 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8852>>. Acesso em 25 de out. de 2008.

<sup>147</sup> GRECO, Rogério. Curso de direito penal. 8.ed. Rio de Janeiro: Impetus.2007.p. 137



assim entendeu o legislador quando o inseriu no Capítulo III que se refere aos crimes e às penas.

### **3.4 – A DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E A VISÃO DOS TRIBUNAIS:**

Seguindo outra corrente doutrinária, alguns autores defendem que a nova lei não descriminalizou, nem despenalizou o porte de drogas para consumo próprio (conduta prevista no art. 28).

Numa análise sistemática do dispositivo, Luchiarri e Silva assim asseveram:

Entendemos que este artigo não descriminou, nem despenalizou, o porte ilegal de drogas. Em primeiro lugar, não poderíamos falar em discriminação, uma vez que a conduta está inserta no capítulo III, que trata dos crimes e das penas. Em segundo lugar, despenalizar nada mais e que minimizar a resposta penal, evitando a pena de prisão ou aplicando-a brandamente. De acordo com a nova lei, cremos ter ocorrido *novatio legis in melius*, ou seja, a nova lei é mais branda que a anterior. Como a nova lei é mais favorável ao agente, terá efeito retroativo. Assim, durante o período de *vacatio legis*, [...], continuará tendo aplicação aos casos de porte de drogas o art. 16, da Lei n. 6.368/76. A partir do dia 8 de outubro de 2006, a nova lei retroagirá em benefício dos agentes que foram enquadrados na Lei revogada (no caso, o art. 16, da Lei n. 6.368/76). Este é um princípio de direito penal intertemporal.<sup>148</sup>

Não é divergente é o entendimento de Grecco Filho e Rassi:

---

<sup>148</sup> LUCHIARI, Edemur Ercílio; SILVA, José Geraldo da. **Comentários à nova lei sobre drogas: Lei n.11.343/06**. Campinas: Millennium, 2006. p. 43.

A conduta de trazer consigo ou adquirir para uso pessoal. É indispensável uma observação preliminar e de suma importância. A lei NÃO DESCRIMINALIZOU NEM DESPENALIZOU a conduta de trazer consigo ou adquirir para uso pessoal nem a transformou em contravenção. [...] A denominação do Capítulo é expressa. As penas são próprias e específicas, mas são penas criminais. Não é porque as penas não eram previstas na Lei de Introdução ao Código Penal de 1941, e, portanto, não se enquadram na classificação prevista em seu art. 1º que lei posterior, de igual hierarquia, não possa criar penas criminais ali não previstas. Desde que a pena não seja infamante, cruel ou perpétua, pode ser criada por lei e ter compatibilidade constitucional, causando estranheza interpretação que sustente que a lei não possa atribuir à conduta criminosa penas que não sejam a reclusão, a detenção, a prisão simples ou a multa, e que a natureza da infração, crime ou contravenção, seja ditada por lei ordinária (no caso decreto-lei com força de lei ordinária, como faz o Código Penal) e que lei mais recente não possa alterar. A observação é feita somente porque houve divulgação de opinião de que a lei teria descriminalizado ou despenalizado a conduta com esse argumento, mas que, data vênua, não tem consciência jurídica.<sup>149</sup>

No Recurso de Agravo de Execução n. 2007.040135-1, direcionado ao Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, tratando da regressão de regime do Apenado, que foi encontrado com pequena quantidade de 'maconha' para consumo próprio (delito do artigo 28 da Lei 11.343/06), o advogado de defesa argüiu que a referida conduta, com a nova Lei de drogas, nº. 11.343/2006, foi descriminalizada, desta maneira, não poderia o regime de prisão do apenado, ser regredido por conduta que não é mais crime.

Sobre este Recurso, decidiu o Tribunal de Justiça:

---

<sup>149</sup> GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 44.

[...] RECURSO DE AGRAVO. ALMEJADA REFORMA DA DECISÃO QUE DETERMINOU A REGRESSÃO DE REGIME. REEDUCANDO QUE PRATICOU FATO DEFINIDO COMO CRIME DOLOSO. ART. 28 DA LEI Nº. 11.343/06. POSSE DE ENTORPECENTE. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO É CRIME O FATO DEFINIDO COMO TAL PELA NORMA APONTADA. RECURSO DESPROVIDO. A prática de conduta definida como crime doloso autoriza a regressão de regime, em conformidade com o preceito inscrito no art. 118, inciso I, da Lei de Execução Penal. A Lei n. 11.343/06 não descriminalizou a posse de droga ilegal de drogas para consumo pessoal. Conferiu-lhe apenas tratamento diverso do que lhe dava o diploma anterior, cominando sanções mais brandas do que as privativas de liberdade. [...] <sup>150</sup>

No julgamento do RE 430105/QO/RJ, no dia 13 de fevereiro de 2007, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal manifestou-se sobre a discussão doutrinária:

**"A Turma, resolvendo questão de ordem no sentido de que o art. 28 da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos) não implicou abolição criminis do delito de posse de drogas para consumo pessoal, então previsto no art. 16 da Lei 6.368/76, julgou prejudicado recurso extraordinário em que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro alegava a incompetência dos juizados especiais para processar e julgar conduta capitulada no art. 16 da Lei 6.368/76. Considerou-se que a conduta antes descrita neste artigo continua sendo crime sob a égide da lei nova, tendo ocorrido, isto sim, uma despenalização, cuja característica marcante seria a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal. Afastou-se, também, o entendimento de parte da doutrina de que o fato, agora, constituir-se-ia infração penal sui generis, pois esta posição acarretaria sérias conseqüências, tais como a impossibilidade de a conduta ser enquadrada**

---

<sup>150</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Recurso de Agravo n. 2007.040135-1. Relator: Des. Sérgio Paladino. Florianópolis, SC, 30 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pcpoResultadoConsProcesso2Grau.jsp>>. Acesso 29 de out. de 2008

como ato infracional, já que não seria crime nem contravenção penal, e a dificuldade na definição de seu regime jurídico. Ademais, rejeitou-se o argumento 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 novel lei criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou de detenção, uma vez que esse dispositivo apenas estabelece critério para a distinção entre crime e contravenção, o que não impediria que lei ordinária superveniente adotasse outros requisitos gerais de diferenciação ou escolhesse para determinado delito pena diversa da privação ou restrição da liberdade. Aduziu-se, ainda, que, embora os termos da Nova Lei de Tóxicos não sejam inequívocos, não se poderia partir da premissa de mero equívoco na colocação das infrações relativas ao usuário em capítulo chamado 'Dos Crimes e das Penas'. Por outro lado, salientou-se a previsão, como regra geral, do rito processual estabelecido pela Lei 9.099/95. Por fim, tendo em conta que o art. 30 da Lei 11.343/2006 fixou em 2 anos o prazo de prescrição da pretensão punitiva e que já transcorreria tempo superior a esse período, sem qualquer causa interruptiva da prescrição, reconheceu-se a extinção da punibilidade do fato e, em consequência, concluiu-se pela perda de objeto do recurso extraordinário” (STF, 1º Turma, RE 430105 QO/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 13.2.2007. Informativo n. 456. Brasília, 12 a 23 de fevereiro de 2007).<sup>151</sup>

Trata-se de importante julgamento, na medida em que afasta o entendimento de que a conduta de portar drogas para consumo próprio não seria mais considerada infração penal (crime ou contravenção penal), rejeitando as teses de *abolitio criminis* e infração penal *sui generis*, assegurando a natureza de crime da conduta praticada pelo usuário de drogas.

---

<sup>151</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 430105. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão julgador: Primeira turma. Data de julgamento: 13/02/2007. Disponível: <[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=LTX-1976\(@JULG%20=%2020070213\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=LTX-1976(@JULG%20=%2020070213)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 25 de out. de 2008.

O entendimento predominante da suprema corte continua a considerar a conduta como sendo de caráter criminoso que deverá imperar na jurisprudência. No referido julgamento a turma, afasta a incidência de *abolitio criminis* em relação ao art. 28 da Lei nº 11.343/2006, como também de que a conduta passava a ser uma infração *sui generis*, entendeu que o art. 28 tem natureza de crime, cujo conceito legal não pode mais ficar conectado ao art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, sendo possível que a lei ordinária venha a colocar outros requisitos distintos dos previstos no referido decreto para que a conduta venha a ser considerada crime, havendo, portanto, apenas uma despenalização.

Certo é que por se tratar de uma lei nova muito ainda se haverá de discutir sobre a problemática.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Através desta monografia verificou-se que as drogas existem desde os primórdios da humanidade, acompanhando o homem em toda sua evolução histórica, neste caminho surgiram às drogas sintéticas, aquelas produzidas em laboratório, exigindo a busca de soluções e preocupações para impedir o contínuo aumento do seu uso.

Com a evolução da Lei de Drogas, ficou demonstrado que o legislador buscou um novo e diferenciado tratamento penal aos usuários e dependentes de drogas, momento em que a Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006, revogou expressamente as duas outras leis que tratavam do mesmo assunto, trouxe várias inovações, principalmente ao delito de posse de droga para consumo pessoal.

Outra mudança a ser citada é a utilização, pela nova Lei, do termo drogas para referir-se às substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, conforme eram denominadas pelas Leis anteriores. Também houve a inclusão dos verbos *tiver em depósito* e *transportar*, além daqueles já existentes, no tipo penal do delito de porte de drogas para consumo pessoal.

As penas cominadas à prática dos delitos relativos ao consumo indevido de drogas tiveram um significativo abrandamento,

sendo proibido, em qualquer hipótese, o encarceramento desse infrator. As novas penas aplicadas ao infrator dos crimes em questão são: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Apesar de demonstraram ser, à primeira vista, de restringida eficácia, essas penas, se forem corretamente aplicadas no intuito de auxiliar o usuário e o dependente de drogas, serão de grande valia e muito mais eficazes do que o encarceramento desses indivíduos.

Diante desse último aspecto é que há discussão se houve a descriminalização ou despenalização da conduta prevista no artigo 28 da lei n.º 11.343/06.

Ao mesmo tempo em que as correntes descriminalizadoras fundamentam seus argumentos no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, no qual conceitua crime somente a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, que isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa, as correntes despenalizadoras fundamentam seus argumentos no artigo 5º da Constituição Federal, inciso XLVI, no qual traz um rol exemplificativo e não taxativo das penas existentes em nosso ordenamento, pois conforme o inciso citado à lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as penas de: privação ou restrição da liberdade; perda de bens; multa; prestação social alternativa; suspensão ou interdição de direitos.

Sobre as teorias acima expostas, o Supremo Tribunal federal, bem como, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, já se posicionaram no sentido de que houve uma despenalização do delito de posse de droga para consumo pessoal, haja vista não haver mais a previsão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal.





## REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. **O princípio da insignificância e os crimes contra o sistema financeiro nacional.** Jus Navigandi, Teresina, ano 8, n. 255, 19 mar. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5000>>. Acesso em: 25 setembro 2008.

ALMEIDA, Gevan de Carvalho. **Modernos movimentos de política criminal e seus reflexos na legislação brasileira.** Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ANGHER, Anne Joyce...[et al.]. **Dicionário Jurídico.** 6.ed. São Paulo: Rideel, 2002.

ARRUDA, Cristiane de Souza Reis; SOUZA, Carlos Arruda. **Novidades trazidas pela Lei 11.343 de 2006:** a descriminalização do uso das drogas ilícitas e a patente seletividade do Direito Penal. *Âmbito Jurídico*, Rio de Grande, n. 41, maio 2007. Disponível:<[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=1846](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1846) >. Acesso em 22 de outubro de 2008.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro.** 8. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal.** 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6368.htm)> Acesso em: 22 de setembro de 2008.

BRASIL. Lei n.º 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/Mensagem\\_Veto/2002/Mv025-02.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/Mensagem_Veto/2002/Mv025-02.htm)>. Acesso em 23 de setembro de 2008.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 430105. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão julgador: Primeira turma. Data de julgamento: 13/02/2007. Disponível:<[http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=LTX-1976\(@JULG%20=%2020070213\)&base=baseAcordaos](http://www.stf.gov.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=LTX-1976(@JULG%20=%2020070213)&base=baseAcordaos)>. Acesso em: 25 de outubro de 2008.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Recurso de Agravo n. 2007.040135-1. Relator: Des. Sérgio Paladino. Florianópolis, SC, 30 de novembro de 2007. Disponível em: <<http://tjsc6.tj.sc.gov.br/cposg/pccoResultadoConsProcesso2Grau.jsp>>.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal:** parte geral. São Paulo: Saraiva. 2006.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil:** discurso oficial às razões da descriminalização. Rio de Janeiro: Luam, 1996.

CERVINI, Raúl. **Os processos de descriminalização.** 2. ed. São Paulo: RT. 2002.

DELMAS-MARTY, Mireilles. **Os grandes sistemas de política criminal.** Tradução Denise Radanovic Vieira. Baurer, SP: Manole, 2004.

DELMANTO, Celso [et al]. **Código penal comentado**. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DOTTI, apud. BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Usuários e dependentes na nova lei de drogas: descriminalização, transação penal e retroatividade benéfica**. São Paulo, 2007. Disponível em:<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=3450>>. Acesso em 25 de outubro de 2008.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: comentários à lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006.

GAMA, Ricardo Rodrigues. **Nova lei sobre drogas – lei. 11.343/2006: comentada**. Campinas: Russel, 2006.

GOMES, Luiz Flávio...[et al.]. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/06, 23,08,2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova lei antidrogas comentada: crimes e regime processual penal**. 2. Ed. Curitiba: Juruá, 2007.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão**, comentários à Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1976, 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 1982.

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006**. São Paulo: Saraiva, 2008.

HULSMAN, Louk H. C. **Descriminalização**. Revista de Direito Penal, Rio de Janeiro, v. 9-10, p. 07-26, jan./jul. 1973.

JESUS, Damásio E. de. Nova **lei antitóxicos (Lei nº 10.409/02)**: mais confusão legislativa. Jus Navigandi, Teresina, ano 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2817>>. Acesso em: 23 set. 2008.

LEAL, João José. **Política criminal e a lei Nº 11.343/2006**: Nova lei de drogas, novo conceito de substância causadora de dependência . Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1177, 21 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8957>>. Acesso em: 23 set. 2008

MAGALHÃES, Joseli de Lima. **Princípio da insignificância no Direito Penal**. Jus Navigandi, Teresina, ano 1, n. 1, nov. 1996. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=948>>. acesso em: 25 setembro 2008.

MALUF, Daniela Pinotti...[et al.]. **Drogas: prevenção e tratamento, o que você queria saber e não tinha a quem perguntar**. São Paulo: CL A Cultural, 2002.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos: lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006 – nova lei de drogas**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MESQUITA JÚNIOR, Sidio Rosa de. **Comentários à Lei Antidrogas: Lei n.º 11.343/06, de 23.08.2006**. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

PASOLD, César Luiz. **Prática da pesquisa jurídica-ideias e ferramentas úteis para o pesquisador do direito**. 5ª.ed. Florianópolis: OAB/SC, 2001.

PIMENTEL, Manoel Pedro. O crime e a pena na atualidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Do caráter subsidiário do direito penal:** lineamentos para um direito penal mínimo. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

SANTORO FILHO, Antônio Carlos. **Bases críticas do direito criminal:** conceitos e fins do direito penal; escolas penais; princípios fundamentais; política criminal e modernas tendências. São Paulo: LED, 2000.

SICA, Leonardo. **Direito penal de emergência e alternativas à prisão.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, Jorge Vicente. **Comentários à nova lei antidrogas – manual prático:** Direito material e processual penal. Curitiba: Juruá, 2007.

SILVA, José Geraldo da; LUCHIARI, Edemur Ercílio. **Comentários à nova lei sobre drogas:** Lei n.º 11.343/06. São Paulo: Millennium, 2007.

SILVEIRA, Carlos Alberto Arruda. **A nova lei de tóxicos comentada.** São Paulo: JLA, 2006.

VERGARA, Rodrigo. **Coleção para saber mais: Drogas:** Volume 5. São Paulo: Abril, 2003.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de direito penal brasileiro: parte geral. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

## ANEXOS

### **LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.**

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.

**O PRESIDENTE DA REPÚBLICA** Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

#### TÍTULO I

#### DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei 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 e define crimes.

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.

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar,

bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

## TÍTULO II

### DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

## CAPÍTULO I

### DOS PRINCÍPIOS E DOS OBJETIVOS

#### DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

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 intersetorialidade 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, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades 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, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

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 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 e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.

## CAPÍTULO II

### DA COMPOSIÇÃO E DA ORGANIZAÇÃO

#### DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º A organização do Sisnad assegura a orientação central e a execução descentralizada das atividades realizadas em seu âmbito,

nas esferas federal, distrital, estadual e municipal e se constitui matéria definida no regulamento desta Lei.

Art. 8o (VETADO)

### CAPÍTULO III

(VETADO)

Art. 9o (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. (VETADO)

Art. 12. (VETADO)

Art. 13. (VETADO)

Art. 14. (VETADO)

### CAPÍTULO IV

#### DA COLETA, ANÁLISE E DISSEMINAÇÃO DE INFORMAÇÕES

#### SOBRE DROGAS

Art. 15. (VETADO)

Art. 16. As instituições com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas devem comunicar ao órgão competente do respectivo sistema municipal de saúde os casos atendidos e os óbitos ocorridos, preservando a identidade das pessoas, conforme orientações emanadas da União.

Art. 17. Os dados estatísticos nacionais de repressão ao tráfico ilícito de drogas integrarão sistema de informações do Poder Executivo.

### TÍTULO III

## DAS ATIVIDADES DE PREVENÇÃO DO USO INDEVIDO, ATENÇÃO E REINSERÇÃO SOCIAL DE USUÁRIOS E DEPENDENTES DE DROGAS

### CAPÍTULO I

#### DA PREVENÇÃO

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.

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

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;

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;

III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;

IV - o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;

V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;

VI - o reconhecimento do “não-uso”, do “retardamento do uso” e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;

VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;

IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;

X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;

XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;

XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;

XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda.

## CAPÍTULO II

### DAS ATIVIDADES DE ATENÇÃO E DE REINserÇÃO SOCIAL DE USUÁRIOS OU DEPENDENTES DE DROGAS

Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas.

Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.

Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social;

II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais;

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde;

IV - atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais;

V - observância das orientações e normas emanadas do Conad;

VI - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Art. 23. As redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde e os princípios explicitados no art. 22 desta Lei, obrigatória a previsão orçamentária adequada.

Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial.

Art. 25. As instituições da sociedade civil, sem fins lucrativos, com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social, que atendam usuários ou dependentes de drogas poderão receber recursos do Funad, condicionados à sua disponibilidade orçamentária e financeira.

Art. 26. O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os

serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.

### CAPÍTULO III

#### DOS CRIMES E DAS 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. 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.

Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6o do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem), atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o valor de um trinta avos até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo.

Parágrafo único. Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6o do art. 28 serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas.



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.

#### TÍTULO IV

### DA REPRESSÃO À PRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA E AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

#### CAPÍTULO I

#### DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

Art. 32. As plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelas autoridades de polícia judiciária, que recolherão quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova.

§ 1º A destruição de drogas far-se-á por incineração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, guardando-se as amostras necessárias à preservação da prova.

§ 2º A incineração prevista no § 1º deste artigo será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público, e executada pela autoridade de polícia judiciária competente, na presença de representante do Ministério Público e da autoridade

sanitária competente, mediante auto circunstanciado e após a perícia realizada no local da incineração.

§ 3º Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, observar-se-á, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no Decreto no 2.661, de 8 de julho de 1998, no que couber, dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 4º As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no art. 243 da Constituição Federal, de acordo com a legislação em vigor.

## CAPÍTULO II

### DOS CRIMES

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.

Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência

específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, observado o disposto no art. 26 desta Lei.

### CAPÍTULO III

#### DO PROCEDIMENTO PENAL

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei no 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2º 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.

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

§ 4º Concluídos os procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, o agente será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, e em seguida liberado.



§ 5o Para os fins do disposto no art. 76 da Lei no 9.099, de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista no art. 28 desta Lei, a ser especificada na proposta.

Art. 49. Tratando-se de condutas tipificadas nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, sempre que as circunstâncias o recomendem, empregará os instrumentos protetivos de colaboradores e testemunhas previstos na Lei no 9.807, de 13 de julho de 1999.

## Seção I

### Da Investigação

Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1o Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2o O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1o deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; ou

II - requererá sua devolução para a realização de diligências necessárias.

Parágrafo único. A remessa dos autos far-se-á sem prejuízo de diligências complementares:

I - necessárias ou úteis à plena elucidação do fato, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento;

II - necessárias ou úteis à indicação dos bens, direitos e valores de que seja titular o agente, ou que figurem em seu nome, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

## Seção II

### Da Instrução Criminal

Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências:

I - requerer o arquivamento;

II - requisitar as diligências que entender necessárias;

III - oferecer denúncia, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes.

Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá argüir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.

§ 2º As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 3º Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação.

§ 4º Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 (cinco) dias.

§ 5º Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias.

Art. 56. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais.

§ 1º Tratando-se de condutas tipificadas como infração do disposto nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, ao receber a denúncia, poderá decretar o afastamento cautelar do denunciado de suas atividades, se for funcionário público, comunicando ao órgão respectivo.

§ 2º A audiência a que se refere o caput deste artigo será realizada dentro dos 30 (trinta) dias seguintes ao recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar dependência de drogas, quando se realizará em 90 (noventa) dias.

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Parágrafo único. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Art. 58. Encerrados os debates, proferirá o juiz sentença de imediato, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

§ 1º Ao proferir sentença, o juiz, não tendo havido controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou quantidade da substância ou do produto, ou sobre a regularidade do respectivo laudo, determinará que se proceda na forma do art. 32, § 1º, desta Lei, preservando-se, para eventual contraprova, a fração que fixar.

§ 2º Igual procedimento poderá adotar o juiz, em decisão motivada e, ouvido o Ministério Público, quando a quantidade ou valor da substância ou do produto o indicar, precedendo a medida a elaboração e juntada aos autos do laudo toxicológico.

Art. 59. Nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

#### CAPÍTULO IV

#### DA APREENSÃO, ARRECADAÇÃO E DESTINAÇÃO DE BENS DO ACUSADO

Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores

consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei no 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 1º Decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão.

§ 2º Provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação.

§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores.

§ 4º A ordem de apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.

Art. 61. Não havendo prejuízo para a produção da prova dos fatos e comprovado o interesse público ou social, ressalvado o disposto no art. 62 desta Lei, mediante autorização do juízo competente, ouvido o Ministério Público e cientificada a Senad, os bens apreendidos poderão ser utilizados pelos órgãos ou pelas entidades que atuam na prevenção do uso indevido, na atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

Parágrafo único. Recaindo a autorização sobre veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou

ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento, em favor da instituição à qual tenha deferido o uso, ficando esta livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União.

Art. 62. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma de legislação específica.

§ 1º Comprovado o interesse público na utilização de qualquer dos bens mencionados neste artigo, a autoridade de polícia judiciária poderá deles fazer uso, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Feita a apreensão a que se refere o caput deste artigo, e tendo recaído sobre dinheiro ou cheques emitidos como ordem de pagamento, a autoridade de polícia judiciária que presidir o inquérito deverá, de imediato, requerer ao juízo competente a intimação do Ministério Público.

§ 3º Intimado, o Ministério Público deverá requerer ao juízo, em caráter cautelar, a conversão do numerário apreendido em moeda nacional, se for o caso, a compensação dos cheques emitidos após a instrução do inquérito, com cópias autênticas dos respectivos títulos, e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial, juntando-se aos autos o recibo.

§ 4º Após a instauração da competente ação penal, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo

competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da Senad, indicar para serem colocados sob uso e custódia da autoridade de polícia judiciária, de órgãos de inteligência ou militares, envolvidos nas ações de prevenção ao uso indevido de drogas e operações de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

§ 5º Excluídos os bens que se houver indicado para os fins previstos no § 4º deste artigo, o requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens apreendidos, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os tem sob custódia e o local onde se encontram.

§ 6º Requerida a alienação dos bens, a respectiva petição será autuada em apartado, cujos autos terão tramitação autônoma em relação aos da ação penal principal.

§ 7º Autuado o requerimento de alienação, os autos serão conclusos ao juiz, que, verificada a presença de nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática e risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo, determinará a avaliação dos bens relacionados, cientificará a Senad e intimará a União, o Ministério Público e o interessado, este, se for o caso, por edital com prazo de 5 (cinco) dias.

§ 8º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão.

§ 9º Realizado o leilão, permanecerá depositada em conta judicial a quantia apurada, até o final da ação penal respectiva, quando será transferida ao Funad, juntamente com os valores de que trata o § 3º deste artigo.



§ 10. Terão apenas efeito devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo.

§ 11. Quanto aos bens indicados na forma do § 4o deste artigo, recaindo a autorização sobre veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento, em favor da autoridade de polícia judiciária ou órgão aos quais tenha deferido o uso, ficando estes livres do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União.

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, seqüestrado ou declarado indisponível.

§ 1o Os valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei e que não forem objeto de tutela cautelar, após decretado o seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad.

§ 2o Compete à Senad a alienação dos bens apreendidos e não leiloados em caráter cautelar, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União.

§ 3o A Senad poderá firmar convênios de cooperação, a fim de dar imediato cumprimento ao estabelecido no § 2o deste artigo.

§ 4o Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, remeterá à Senad relação dos bens, direitos e valores declarados perdidos em favor da União, indicando, quanto aos bens, o local em que se

encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam, para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente.

Art. 64. A União, por intermédio da Senad, poderá firmar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com organismos orientados para a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e a reinserção social de usuários ou dependentes e a atuação na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, com vistas na liberação de equipamentos e de recursos por ela arrecadados, para a implantação e execução de programas relacionados à questão das drogas.

## TÍTULO V

### DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Art. 65. De conformidade com os princípios da não-intervenção em assuntos internos, da igualdade jurídica e do respeito à integridade territorial dos Estados e às leis e aos regulamentos nacionais em vigor, e observado o espírito das Convenções das Nações Unidas e outros instrumentos jurídicos internacionais relacionados à questão das drogas, de que o Brasil é parte, o governo brasileiro prestará, quando solicitado, cooperação a outros países e organismos internacionais e, quando necessário, deles solicitará a colaboração, nas áreas de:

I - intercâmbio de informações sobre legislações, experiências, projetos e programas voltados para atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - intercâmbio de inteligência policial sobre produção e tráfico de drogas e delitos conexos, em especial o tráfico de armas, a lavagem de dinheiro e o desvio de precursores químicos;

III - intercâmbio de informações policiais e judiciais sobre produtores e traficantes de drogas e seus precursores químicos.

## TÍTULO VI

### DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS no 344, de 12 de maio de 1998.

Art. 67. A liberação dos recursos previstos na Lei no 7.560, de 19 de dezembro de 1986, em favor de Estados e do Distrito Federal, dependerá de sua adesão e respeito às diretrizes básicas contidas nos convênios firmados e do fornecimento de dados necessários à atualização do sistema previsto no art. 17 desta Lei, pelas respectivas polícias judiciárias.

Art. 68. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar estímulos fiscais e outros, destinados às pessoas físicas e jurídicas que colaborem na prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social de usuários e dependentes e na repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Art. 69. No caso de falência ou liquidação extrajudicial de empresas ou estabelecimentos hospitalares, de pesquisa, de ensino, ou congêneres, assim como nos serviços de saúde que produzirem, venderem, adquirirem, consumirem, prescreverem ou fornecerem drogas ou de qualquer outro em que existam essas substâncias ou produtos, incumbe ao juízo perante o qual tramite o feito:

I - determinar, imediatamente à ciência da falência ou liquidação, sejam lacradas suas instalações;

II - ordenar à autoridade sanitária competente a urgente adoção das medidas necessárias ao recebimento e guarda, em depósito, das drogas arrecadadas;

III - dar ciência ao órgão do Ministério Público, para acompanhar o feito.

§ 1º Da licitação para alienação de substâncias ou produtos não proscritos referidos no inciso II do caput deste artigo, só podem participar pessoas jurídicas regularmente habilitadas na área de saúde ou de pesquisa científica que comprovem a destinação lícita a ser dada ao produto a ser arrematado.

§ 2º Ressalvada a hipótese de que trata o § 3º deste artigo, o produto não arrematado será, ato contínuo à hasta pública, destruído pela autoridade sanitária, na presença dos Conselhos Estaduais sobre Drogas e do Ministério Público.

§ 3º Figurando entre o prazeado e não arrematadas especialidades farmacêuticas em condições de emprego terapêutico, ficarão elas depositadas sob a guarda do Ministério da Saúde, que as destinará à rede pública de saúde.

Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.

Parágrafo único. Os crimes praticados nos Municípios que não sejam sede de vara federal serão processados e julgados na vara federal da circunscrição respectiva.

Art. 71. (VETADO)

Art. 72. Sempre que conveniente ou necessário, o juiz, de ofício, mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ou

a requerimento do Ministério Público, determinará que se proceda, nos limites de sua jurisdição e na forma prevista no § 1º do art. 32 desta Lei, à destruição de drogas em processos já encerrados.

Art. 73. A União poderá celebrar convênios com os Estados visando à prevenção e repressão do tráfico ilícito e do uso indevido de drogas.

Art. 74. Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação.

Art. 75. Revogam-se a Lei no 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei no 10.409, de 11 de janeiro de 2002.

Brasília, 23 de agosto de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

*Márcio Thomaz Bastos, Guido Mantega e Jorge Armando Felix*