



# DESPENALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS – ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006 (LEI DE DROGAS) – SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DO DIREITO PENAL E DOS BENS JURÍDICOS COLETIVOS CONTRAPOSTOS AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE DO PORTADOR

*Augusto Malezan Tomé<sup>1</sup>; Cléber Sanfelici Otero<sup>2</sup>*

<sup>1</sup> Acadêmico do Curso de Direito do Centro Universitário de Maringá – UNICESUMAR, Maringá – Paraná. Programa de Iniciação Científica da UniCesumar. [augusto\\_tome@hotmail.com](mailto:augusto_tome@hotmail.com)

<sup>2</sup> Orientador, Doutor e Docente do Curso de Graduação em Direito e do Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas, UNICESUMAR

## RESUMO

Em um ambiente de enaltecimento das liberdades individuais, deixa-se de observar, em alguns momentos, o impacto consequente sobre a engrenagem-mãe, que agrega todas as demais que a movimentam, a sociedade. Sob a luz desta hesitação, surge o questionamento concernente à despenalização do porte de drogas. O artigo objetiva elucidar a problemática de não se aplicar penas restritivas de liberdade ao crime descrito no art. 28 da Lei de Drogas brasileira, quais danos são acarretados à coletividade e, em contraponto, observar os direitos da personalidade do portador, sua dignidade, liberdade de escolha, vida privada e demais direitos e garantias constitucionais. Há uma análise de novos caminhos após o julgamento do Supremo Tribunal Federal. Metodologicamente, a elaboração está embasada em pareceres jurisprudenciais, na produção científica doutrinária e artigos científicos. Por fim, como decorrência da pesquisa, são apresentadas sugestões para a construção de possibilidades para equacionar as discrepâncias entre a lei e o fato do uso ou porte de drogas.

**PALAVRAS-CHAVE:** Princípios constitucionais da personalidade; Bens jurídicos coletivos; Combate às drogas.

## 1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, mais conhecida como Lei de Drogas, traz, em seu artigo 1º, as diretrizes para a prevenção do uso indevido, reinserção social do usuário e repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, além de definir crimes.

Como objeto de análise, tem-se o caput do art. 28 do referido diploma legal, no qual está tipificado o crime de porte de drogas para uso pessoal, com o seguinte texto normativo: “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 [...]” (BRASIL, Lei nº 11.343/2006). Para caracterizar o delito, pelo menos uma das ações enumeradas nos verbos componentes do núcleo do tipo penal em referência (adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar, trazer consigo) devem ser praticadas.

Acerca da modalidade punitiva, há a previsão de sanções alternativas ao autor, mas não imputa penas restritivas de liberdade, como era determinado na lei anterior de regência da matéria. Segundo Luiz Flávio Gomes, surge uma infração sui generis no ordenamento jurídico pátrio, já que, por determinação do art. 1º da Lei de Introdução ao



Código Penal (Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941), possuindo exclusivamente penas alternativas, não se poderia falar em crime ou contravenção penal. Indo além, nota-se falha em um constitutivo basilar da norma, a saber, a coercibilidade, já que não revela nenhum impeditivo psicológico a quem infringe a lei.

O presente trabalho decorre de pesquisa, cujo objeto de estudo teve como fim a análise e explanação da relação conflituosa entre princípios e bens jurídicos coletivos opostos aos direitos da personalidade do portador.

Em resposta a essa situação, consequência da constatação de fato concreto e análises doutrinárias, critica-se a redação e interpretação atual do artigo 28 da Lei de Drogas, assim como há alusão a possíveis soluções em proposição.

## 2 MATERIAIS E MÉTODOS

Com base em doutrinas conceituadas no cenário jurídico nacional e internacional, jurisprudências e dados estatísticos, a pesquisa centrou-se no levantamento bibliográfico sobre o tema.

Tomou como objeto os portadores de drogas para consumo próprio, e seus efeitos derivados incidentes sobre a sociedade, ponderando-os sobre os Direitos da Personalidade do portador.

## 3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A pesquisa demonstrou a falha coercitiva do artigo de lei que tipifica o crime de porte de drogas para consumo. Suscitando, para tanto, possíveis caminhos a serem seguidos pelo judiciário e legislativo.

Na legislação anterior que tratava do porte de drogas, havia pena restritiva de liberdade, com a edição da Lei 11.343/2006 o crime de porte de drogas já teve a restrição de liberdade retirada de suas penas. Portanto, a tendência, não só nacional mas também global, a exemplo de Uruguai, Holanda, Estados americanos, é descriminalizar o porte de drogas para consumo próprio.

Atualmente, tramita no Superior Tribunal Federal um julgamento que poderá descriminalizar o porte de drogas, no entanto, não se definiram em que parâmetros isso poderá ocorrer.

## 4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tema encontra muita resistência no cerne moral da sociedade, aonde não são admitidas flexibilizações quanto à legislação de drogas. Contudo, apesar de problemas ocasionados pela venda e consumo de drogas atingirem Bem Jurídicos e o bem-estar social, deve-se levar em conta os Direitos da Personalidade de quem consome.

No debate sobre como proceder com mudanças na legislação do porte de drogas para consumo próprio, poderá ocorrer a mudança do ponto de vista da sociedade sobre o tema e também a forma com o que o Estado deve incidir na relação fornecedor-usuário-sociedade.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 5 out, 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.914, de 9 de dezembro de 1941. Lei de introdução do Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, DF, 9 dez. 1941.

BRASIL. Lei nº 9.503, de 23 de setembro de 1997. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 ago. 1997.

BRASIL. Lei nº 10.357, de 27 de dezembro de 2001. Estabelece normas de controle e fiscalização sobre produtos químicos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 dez. 2001.

BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 ago. 2006.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Informativo nº 456, de 12 a 23 de fevereiro de 2007. Brasília. 12 a 13 fev. 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, parte geral: (arts. 1º a 120). 19. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2015.

CEGALLA, Domingos Paschoal. **Dicionário escolar da língua portuguesa Domingos Paschoal Cegalla**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2005.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional**. 3. ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Método, 2008.

FUNDAÇÃO GETÚLIO VARGAS. **O Estado da Juventude: Drogas, prisões e acidentes**. Rio de Janeiro. 23 out. 2007. Disponível em: <<http://www.cps.fgv.br/ibrecps/EDJ/index.htm>>. Acesso em: 12 maio 2015.

G1. **75% dos jovens infratores no Brasil são usuários de drogas, aponta CNJ**. São Paulo: 14 abr. 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2012/04/75-dos-jovens-infratores-no-brasil-sao-usuarios-de-drogas-aponta-cnj.html>>. Acesso em: 12 maio 2015.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006**, de 23.08.2006. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRECO, Vicente Filho. **Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei nº 6.368**, de 21.10.1976, acompanhados da legislação vigente e de referência jurisprudencial, acrescida de novas ementas. 11. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.



**POSSE de droga para uso pessoal é crime, logo, incide falta grave.** [S.l]: [s.n], 2010?. Disponível em: < <http://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/1356373/posse-de-droga-para-uso-pessoal-e-crime-logo-incide-falta-grave>>. Acesso em: 12 maio 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120. 4. ed.rev.atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

REALE, Miguel. **Os Direitos da Personalidade.** [S.l]. 17 jan. 2004. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>>. Acesso em: 12 maio 2015.

ROXIN, Claus; CALLEGARI, André Luís (org. e trad.); GIACOMOLLI, Nereu José (org. e trad.). **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal.** 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.