



FACULDADE NATALENSE PARA O DESENVOLVIMENTO DO RIO
GRANDE DO NORTE

EDVALDO DA COSTA SILVA

DESCRIMINALIZAÇÃO “BRANCA” DOS CRIMES DE USO DE
DROGAS NO BRASIL

NATAL RN
2010

EDVALDO DA COSTA SILVA

DESCRIMINALIZAÇÃO “BRANCA” DOS CRIMES DE USO DE
DROGAS NO BRASIL

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade Natalense
para o Desenvolvimento do Rio Grande
do Norte – FARN, como requisito
parcial para obtenção de título de Pós-
graduado (“lato sensu”) em Direito
Penal e Processual Penal. Orientador:
Profº Doutor **LUCIANO NASCIMENTO
SILVA**

NATAL/RN
2010

EDVALDO DA COSTA SILVA

DESCRIMINALIZAÇÃO “BRANCA” DOS CRIMES DE USO DE
DROGAS NO BRASIL

BANCA EXAMINADORA:

Membro

Membro

Membro

NATAL/RN
2010

Dedico este trabalho a minha família que doou parte de suas horas de lazer
para que fosse possível a produção do texto.

Aos amigos que contribuíram de maneira relevante com suas idéias e críticas e
em especial ao orientador deste trabalho que cumpriu com brilhantismo
a sua função e renovou em mim a vontade de prosseguir no
estudo do Direito Penal.

Um crime é cometido porque traz vantagens. Se a idéia do crime fosse ligada à idéia de uma desvantagem um pouco maior, ele deixaria de ser desejável.

MICHEL FOUCAULT

RESUMO

Este trabalho tem por escopo uma breve análise sobre a criminalização do uso das drogas no Brasil, discorrendo sobre as políticas criminais adotadas no país nos últimos quarenta anos. Tal reflexão inicia pela abordagem dos crimes de uso embutidos na política norteadora da Lei nº 6.368/76, indo até a atual lei antidrogas. Destaca os motivos do rompimento com o equivocadamente modelo norte-americano (“war on drugs”) e as razões da adoção da política europeia de combate às drogas, cerne da Lei nº 11.343/06, que tem por prioridade as idéias de prevenção e ressocialização do usuário. Nesse arrazoado ainda é enfatizado, que devido a forma como foi concretizado esse novo modelo, mesmo à revelia do legislador, a lei repercutiu negativamente na proibição e repressão da conduta. Isso se deu porque, apesar de mantida a proibição, por causa dos artifícios criados pelo legislador para proteger o usuário, foi tirado o poder intimidatório da lei, por isso atualmente o usuário não teme a lei, o policial desmotivado não prende o usuário e os tribunais não punem os crimes de uso próprio. Diante dessas reações, constata-se que no Brasil, na prática, houve uma descriminalização branca desses crimes. E graças à falta de técnica do legislador a Lei nº 11.343/06, ao invés de combater, acaba fomentando a demanda e a oferta de drogas.

PALAVRAS CHAVES: Lei nº 11.343/06, drogas, usuário. “War on drugs”. Política Criminal Sobre as Drogas. Descriminalização branca.

BSTRACT

This work raises a brief analysis of the criminalization of drug use in Brazil, discussing the criminal policies adopted in the country in the last forty years. Such discussion begins by addressing the crimes of use built into the guiding policy of Law 6.368/76, going up to the current anti-drug law. The work highlights the reasons for the break with the mistaken U.S. model ("war on drugs") and the reasons for the adoption of European policy to combat drugs, the heart of Law 11.343/06, which has priority by the ideas of prevention and resocialization of the user. It is still emphasized that due to the way it was implemented this new model, even in absentia of the legislature, the law had a negative impact on the prohibition and repression of the conduct. This occurred because, although the prohibition has been maintained because of artifacts created by the legislature to protect the drug user, the intimidating power of the law was removed, so now the drug user does not fear the law, the discouraged policeman does not arrest the drug user and the courts do not punish the crimes of their own use. Given these responses, it appears that in Brazil, in practice, there was a white decriminalization of these crimes. And it is thanks to the legislature's lack of technique on the Law 11.343/06, instead of fighting, it ends up stimulating the demand and supply of drugs.

KEYWORDS: Law 11.343/06, drug user, "war on drugs," Criminal Policy About Drugs, White decriminalization.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO	09
2.	A CRIMINALIZAÇÃO DO USO DA DROGAS (BREVE HISTÓRICO)	11
3.	EVOLUÇÃO DA POLÍTICA-JURÍDICA BRASILEIRA DE COMBATE ÀS DROGAS	19
3.1	Militarização Ideológica do Controle de Drogas no Brasil	19
3.2	Estado Policial (militarização ideológica da segurança)	21
3.3	Motivo do fracasso da “war on drugs”	23
3.4	Mudança de rumo na Política Antidrogas: critérios, metodologia e diretrizes adotados no art. 28 da Lei nº 11.343/06	24
4.	CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO NAS LEIS 6.368/76, 10.409/02 E 11.343/06	26
4.1	Porte de drogas para uso próprio na Lei n. 6.368/76	26
4.2	Porte de drogas para uso próprio na Lei n. 10.409/02	27
4.3	Porte de drogas para uso próprio na Lei n. 11.343/06	28
5.	HOUE DESCriminalIZAÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO DAS DROGAS?	33
6.	LEGISLAÇÃO INÓCUA E DESCriminalIZAÇÃO “BRANCA”	36
6.1	Descriminalização “branca”	37
6.2	A desmotivação da polícia	38
6.2.1	Postura da polícia após a Lei nº 11.343/06	40
6.2.2	Certeza de impunidade do usuário	42
6.2.3	Usuário e o crime de uso	43
6.3	Absolvição do usuário pelos tribunais (crime de bagatela).	45
7.	É IMPRESCINDÍVEL VEDAR A PRISÃO DO USUÁRIO?	48
8	CONSIDERAÇÕES FINAIS	50
9	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1. INTRODUÇÃO

Historicamente a droga vem sendo tratada como um mal que afeta a sociedade e por isso tem que ser combatida. Ao longo dos anos, vários métodos vêm sendo experimentados e todos repercutem as características próprias de cada época. Nessas três últimas décadas, assim, também ocorreu no Brasil.

Inicialmente, afetado pelo medo comunista no período da guerra fria, houve a opção pelo modelo Americano (*war on drugs*), o qual e se mostrou ineficaz.

Depois, fortalecida a hegemonia das nações desde do término de guerra fria, houve o ambiente propício para que os países buscassem novas alternativas no enfrentamento das drogas. Na busca dessas alternativas, no início do século XXI, o Brasil adotou o método europeu onde é proposto uma nova abordagem do problema, com a preservação do o usuário/dependente e respectivas famílias.

Seguindo esta linha, surgiu a Lei nº 11.343/06, sendo a sua melhor novidade a implementação da filosofia da responsabilidade compartilhada, onde Estado e a sociedade, trabalham juntos para combater o problema.

A nova lei coloca o país em destaque no cenário internacional, sendo que traduz a opção por um tratamento duplo aos crimes relacionados às drogas, com a preservação do usuário e endurecimento das punições para os crimes relacionados ao tráfico.

Entretanto, por serem os crimes relativos ao uso e tráfico de drogas peculiares, já que diferem dos crimes comuns, por lidarem com regras da Lei da Oferta e da Demanda¹, dificilmente será eficaz a adoção de uma solução intermediária, onde se preserve o usuário e se puna quem trafica. Assim, a alternativa concretizada o artigo 28 e ss., da lei antidrogas acabou enfraquecendo a nova norma, pois é impossível se combater o comércio(tráfico) da droga sem desmotivar a procura(o uso).

¹ http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_da_oferta_e_da_procura. Acesso em: 30 de maio de 2010

É nesse contexto que esse trabalho se desenvolve, ou seja, na convicção que o art. 28 e ss. da Lei nº 11.343/06, teria a revelia do legislador, criado na prática uma descriminalização branca, ou seja, a solução encontrada na lei antidrogas tirou toda força intimidadora da norma, por isso acabou criando um desserviço à comunidade, pois vem gerando a impunidade do usuário e, por consequência incentivando o tráfico.

2. A CRIMINALIZAÇÃO DO USO DAS DROGAS (BREVE HISTÓRICO).

Segundo Matos² (Matos, 2009), a primeira lei do mundo proibindo a maconha partiu do imperador Napoleão Bonaparte, que, ao invadir o Egito em 1.789, tinha como uma de suas intenções destruir as plantações de cânhamo que abasteciam de tecidos sua grande rival, a marinha inglesa. A proibição não surtiu o efeito esperado, pois os egípcios apenas ignoraram a lei e seguiram consumindo haxixe.

Naquela época, apesar de já haver casos pontuais de uso e até mesmo alguns casos de dependência, a droga ainda não chamava a atenção. Mas, a partir de 1.900, a facilidade para se adquirir drogas aumentou de forma significativa e com ela a oferta do entorpecente. Tamanha era a facilidade para comprar drogas que se podia adquirir diretamente dos fabricantes, pelos correios.

Foi nos Estados Unidos da América, acrescenta Matos, que surgiu uma nova ótica sobre a questão, sendo difundida a partir da conferência de Xangai e a de Haia, quando o corpo diplomático norte-americano coage os signatários a proibir o uso de todos opiáceos e da cocaína, excetuando aqueles prescritos medicinalmente.

A aversão norte-americana às drogas teve início no começo do século XX. Naquela época os Estados Unidos já eram objeto de grandes massas migratórias, as quais, como produto de sua cultura, tinham por hábito o uso de certas substâncias entorpecentes.

Logo que entrou em contato com esses estrangeiros, a sociedade americana se insurge contra aqueles novos costumes, passando o uso e seus praticantes a serem mal vistos.

E os puritanos norte-americanos, que condenavam o consumo de qualquer bebida alcoólica, aproveitando esse momento, terminam por

² MATOS, Anderson N. Um pouco sobre a história das drogas e de sua proibição, ou como o crime sem vítima se tornou uma questão de estado. Rede PSI, Portal Educação. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/portal/modules/smartsection/item.php?itemid=1340>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

estigmatizar inteiramente o uso. Isso resultou em uma pressão junto ao Congresso Americano, que em resposta instituiu a Lei Seca (1920/1933). Com essa lei, o álcool passa a ser considerado como substância ilícita, por isso passou a ser vendido na clandestinidade.

A Lei Seca fracassou porque o consumo da substância continuou existindo, e ainda, “novas drogas passaram a ser usadas como forma de substituição ao álcool e embora houvesse a proibição do consumo”³(Matos, 2009).

Revogada a Lei Seca, a agência que havia sido criada no intuito de repressão, muda seu foco, agora incluindo como produto ilícito a maconha, além da cocaína e dos opiáceos, que já se encontravam com restrições⁴ (Matos, 2009).

Depois disso, a estigmatização do consumo dessas substâncias ocorrida em solo norte-americano, passa a ser disseminada, posto que os Estados Unidos, mediante acordos internacionais, terminam por influenciar o modelo de políticas de controle social mundialmente⁵ (Matos, 2009).

Sobre esse momento da história, Matos⁶ (Matos, 2009) analisa:

A droga vira então caso de polícia. Existe a percepção de malefícios oriundos do abuso de drogas do ponto de vista sanitário, mas a política que pretende regulamentar essa atividade é pensada sobretudo num escopo policialesco. A droga é proibida e seu uso se torna uma contravenção policial. Mas como fechar aos olhos diante do que os fatos demonstram: - a proibição não funciona muito bem.

Com o uso de drogas passando a ser ilícito penal, inaugura-se a política repressiva, pois acreditavam que apenas a proibição e a promessa de castigo seria eficaz no combate ao problema.

³ MATOS, Anderson N. Op., cit.. Disponível em: <<http://www.redepsi.com.br/portal/modules/smartsection/item.php?itemid=1340>>. Acesso em: 18 de agosto de 2009.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ *Ibidem*.

No Brasil, a primeira criminalização do uso de drogas veio de Portugal. Segundo Carvalho⁷(2007, p.7), a instituição das Ordenações Filipinas(1603), no V Livro, fazia menção, no título LXXXIX, a incriminação do uso, porte e venda de algumas substâncias tidas como tóxicas, como: rosalgar, solimão, escamonéa e ópio, sendo previstos a aplicação de penas como: confisco de bens e degredo para a África para os infratores.

Depois somente na República Velha, com Código Penal Brasileiro de 1.890 é retomada a criminalização, com a regulamentação dos ditos crimes contra a saúde pública, em seu Título III, Parte Especial, em “Dos Crimes contra a Tranquilidade Pública”, onde constava no art. 159: “expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários”, delito para o qual era prevista pena de multa⁸(CARVALHO, 2007, p.12).

Nova prescrição legal sobre o tema surge em 1.932, quando na Consolidação das Leis Penais, o *caput* do art. 159 do Código de 1890 sofre várias alterações, sendo-lhe acrescentados, então, mais doze parágrafos, e acrescida à pena de multa a previsão de pena de restrição corpórea, a chamada prisão celular.

Carvalho⁹(CARVALHO, 2007, pp.12 -13) assevera:

A pluralidade de verbos nas incriminações, a substituição do termo substâncias venenosas por substâncias entorpecentes, a previsão de penas carcerárias e a determinação das formalidades de venda e subministração ao Departamento Nacional de Saúde Pública, passam a delinear novo modelo de gestão repressiva, o qual encontrará nos Decretos 780/36 e 2.953/38 o primeiro grande impulso na luta contra as drogas no Brasil.

Assim é lícito afirmar que, embora sejam encontrados resquícios de criminalização das drogas ao longo da história legislativa brasileira, somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento da *política proibicionista sistematizada*. [...]

Com a publicação do Código Penal pelo Decreto-Lei 2.848/40, a matéria é recodificada sob a epígrafe de “*comércio*

⁷ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**: Estudo Criminológico e Dogmático. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

⁸ CARVALHO, Salo de. Op., cit., p. 12.

⁹ Op., cit., pp. 12-13.

clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes”, cuja previsão se encontra descrita no art. 281: “importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar ao consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”. (grifos do autor)

Posteriormente com Decreto-Lei nº 4.720/42, passa a tratar do cultivo drogas e a Lei nº 4.451/64 introduz a proibição à ação de plantio.

Todavia, a adoção definitiva da política de combate às drogas no cenário internacional pelo Brasil ocorre durante a Ditadura Militar, com a promulgação da Convenção Única sobre Entorpecentes, do Decreto nº 54.216/64, durante o governo de Castello Branco.

Nos anos 60, juntamente com os movimentos de contestação, o uso da maconha e do LSD se popularizam, ganhando visibilidade, gerando uma espécie de pânico que deflagrará intensa produção legislativa em matéria penal, como bem assinala Carvalho¹⁰(2007, p.1'6):

Passa a ser gestado, neste incipiente momento de criação de instrumentos totalizantes de repressão, o modelo médico-sanitário-jurídico de controle dos sujeitos envolvidos com drogas, fundado em duplo discurso que estabelecerá a ideologia de diferenciação. A principal característica deste discurso é traçar nítida distinção entre consumidor e traficante, ou seja, entre doente e delinqüente. Assim, sobre os culpados (traficantes) recairia o discurso jurídico-penal do qual se extrai o estereótipo criminoso do corruptor da moral e da saúde pública. Sobre o consumidor incidiria o discurso médico-psiquiátrico consolidado pela perspectiva sanitaria em voga na década de cinqüenta, que difunde o estereótipo da dependência (...).

Ainda na década de 60, com a edição do Decreto-Lei nº 159/67, os entorpecentes são igualados às substâncias capazes de determinar dependência física e/ou psíquica, todavia, é com o advento do Decreto-Lei nº 385/68 que realmente ocorre à criminalização do uso de drogas, onde passam

¹⁰ CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**: Estudo..., cit., p. 16.

a ser previstas penas iguais para o traficante e o usuário. Carvalho¹¹(2007, pp.18-19) acrescenta:

Assim, contrariando a orientação internacional e rompendo com o discurso de diferenciação, o Decreto-Lei 385/68 modifica o art. 281 do Código Penal, criminalizando usuário com pena idêntica àquela imposta ao traficante. Com a inclusão de novo parágrafo, há previsão de que *'nas mesmas penas incorre quem ilegalmente: traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica'*. [...]

Após três anos de vigência do Decreto-Lei 385/68, a Lei 5.726/71 adequa o sistema repressivo brasileiro de drogas às orientações internacionais, marcando, definitivamente, a descodificação da matéria.

A Lei 5.726/71 redefine as hipóteses de criminalização e modifica o rito processual, inovando na técnica de repressão aos estupefacientes. Todavia o fato de não mais considerar o dependente como criminoso escondia faceta perversa da Lei, pois continuava a identificar o usuário ao traficante, impondo pena privativa de liberdade de 01 a 06 anos [...]

A legislação preserva o discurso médico-jurídico da década de sessenta com a identificação do usuário como dependente (estereótipo da dependência) e do traficante como delinqüente (estereótipo criminoso). Apesar de trabalhar com esta simplificação da realidade, desde perspectiva distorcida e maniqueísta que operará a dicotomização das práticas punitivas, a Lei 5.726/71 avança em relação ao Decreto-Lei 385/68, iniciando o processo de alteração do modelo repressivo que se consolidará na Lei 6.368/76 e atingirá o ápice com a Lei 11.343/06.

Na década seguinte, sob forte influência do modelo americano é sancionada a Lei nº 6.368/76, onde o usuário de droga era reputado criminoso e punido com a pena de detenção(seis meses a dois anos), mais multa.

De acordo com a Lei nº 6368/76¹²(BRASIL, 20'10) o usuário era preso em flagrante (artigo 16) e nessa condição permanecia até que fosse paga a fiança ou liberado pelo juiz. A apuração era feita por meio de inquérito

¹¹ Op., cit., p. 18-19.

¹² BRASIL. Lei nº 6.368/76, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm>. Acesso em: 26 mai 2010.

policial, ficando ao cargo do Ministério Público Federal oferecer a denúncia, sendo que a regra era conceder ao acusado a suspensão condicional do processo com base no artigo 89 da Lei nº 9.099/95.

Em 2002, entrou em vigor a Lei nº 10.409/02¹³(BRASIL, 2010), contudo, estava tão eivada de vícios e tão corrompida em sua constitucionalidade que teve sua parte penal vetada, restando apenas sua parte processual, ou seja, tratava-se de uma Lei tecnicamente quase inviável. Sobre o assunto, assim se manifesta Fernando Capez¹⁴(2008,p.697):

A legislação básica era composta das Leis 6.368, de 21 de outubro de 1976, e 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Esta última pretendia substituir a Lei nº 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. Com isso, estavam em vigor:

- a) no aspecto penal, a Lei nº 6.368/76, de modo que continuavam vigentes as condutas tipificadas pelos arts. 12 a 17, bem como a causa de aumento prevista no art. 18 e a dirimente estabelecida pelo art. 19, ou seja, todo o Capítulo III dessa Lei;
- b) na parte processual, a Lei nº 10.409/2002, estando a matéria regulada nos seus Capítulos IV (Do procedimento penal) e V (Da instrução criminal).

Dessa forma, a anterior legislação antitóxicos se transformara em um verdadeiro centauro do Direito: a parte penal continuava sendo a de 1976, enquanto a processual, a de 2002.

As leis nº 6.368/76 e 10.409/02, vigoraram de forma tosca até o início do século XXI, onde se iniciaram os trabalhos na formação de uma Política Nacional Sobre Drogas da qual se originaram o Projeto Lei nº 115/02 e a Lei nº 11.343/06. A nova legislação procurou trazer inovações, tal como

¹³ BRASIL. Lei nº 10.409/2002, de 11 de janeiro de 2002. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm>. Acesso em: 26 mai. 2010.

¹⁴ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 697.

inserir políticas de prevenção ao uso de drogas, não se atendo mais exclusivamente à política proibicionista que anteriormente vigia no ordenamento pátrio.

Quanto à adoção de uma nova abordagem sobre a questão Luiz Flávio Gomes¹⁵ (2007, p.30) comenta que um dos pontos centrais dessa nova lei é a “pretensão de se introduzir no Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, de assistência e de reinserção social do usuário”.

Para Gomes¹⁶ (2007, p. 30), a Lei nº 11.343/06 abarca as duas ideologias de modo claro. Nota que a política proibicionista consta da definição legal contrária à produção desautorizada e ao tráfico ilícito, enquanto que a política prevencionista é verificada no modo como a nova legislação incide sobre as figuras do usuário e do dependente, bem como na adoção de políticas de atenção e de reinserção social do usuário e do dependente de drogas.

Assim também entende Artur de Brito Gueiros Souza¹⁷ (2009), para quem é possível perceber já nas disposições preliminares da Lei nº 11.343/06, a existência dos dois eixos principais da nova Política Criminal, quais sejam, a “**prevenção do uso indevido**, com ênfase na reinserção social de usuários e dependentes de drogas, e **repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas**” (grifos do autor), conforme se verifica, segundo o autor, através dos artigos 1º, 3º, 4º, incisos IX e X, e 5º da nova Lei de Drogas.

Quanto à posição da nova Lei em relação ao usuário, Luiz Flávio Gomes¹⁸ (2006, p.119) assim se manifesta:

Resumidamente a nova posição legislativa sobre o usuário caracteriza-se pelo seguinte: (a) não associação do uso de drogas com a “demonização política e social” (leia-se: o usuário de drogas não deve ser visto como um “demônio”); (b) a sobrevivência da sociedade não depende só da política

¹⁵ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo**: Lei nº 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 30.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Reflexos da nova lei de drogas na área criminal federal. **Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR**. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/Artigo_Reflexos_LeiDeDroga_AreaPenalFederal.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2009.

¹⁸ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo**: Lei nº 11.343/2006..., cit., p. 119.

repressiva; (c) a política de uso controlado, como o álcool, pode dar bom resultado; (d) o uso de droga não é assunto prioritário da polícia (sim, de saúde pública). A nova legislação brasileira, no que se relaciona com o usuário, representa um avanço (ao não puni-lo com pena de prisão) e está tendencialmente em consonância com a política européia de redução de danos.

Assim nova Lei de Drogas, representa grande avanço na abordagem dos crimes relacionados ao uso próprio de drogas. E, apesar de suas imperfeições, representa um grande instrumento a ser utilizado para o enfrentamento ao problema.

3. EVOLUÇÃO DA POLÍTICA-JURÍDICA BRASILEIRA DE COMBATE ÀS DROGAS

Desde o descobrimento do país, a partir das Ordenações Afonsinas (1.601) até a recente Lei nº 11.343/06, foram testados vários métodos para coibir o uso e evitar a sua proliferação no meio social. Observando as peculiaridades de cada época as soluções para o enfrentamento das drogas também evoluíram nas últimas quatro décadas. Fruto dessa evolução social, as duas principais leis antidrogas que vigoraram no país confirmam o abandono do modelo repressor/militar difundido pelos EUA e a adoção do modelo de contenção de danos europeu, o qual é mais adequado ao enfrentamento do problema. Por isso, antes de abordar propriamente a nova Lei antidrogas, cabe discorrer sobre os contextos que influenciaram as políticas criminais que levaram a criação das leis nº 6.368/76 e 11.343/06, bem como sobre o que levou ao abrandamento das penas relativas aos crimes de uso próprio de drogas no artigo 28 nessa nova lei.

3.1. A MILITARIZAÇÃO IDEOLÓGICA DO COMBATE ÀS DROGAS NO BRASIL

É notório que as políticas criminais se adequaram ao momento histórico pelo qual passavam as sociedades. A política que vigorava quando da elaboração da Lei nº 6.368/76, também respeitou essa regra, por isso foi influenciada pelas ideologias e receios que imperavam no Brasil e no mundo nas décadas de 60 e 70.

No início dos anos 60, mais precisamente a partir do golpe de 1964, o regime militar passou a ter ingerência sobre a condução da política criminal e o uso das drogas no Brasil. E essa influência repercutia a situação pela qual passava o mundo na década de 60. Naquela época na Europa drogas psicodélicas, como a maconha e o LSD, passaram a ter uma conotação libertária, sendo freqüentemente associadas às manifestações políticas democráticas, aos movimentos contestatórios, à contra-cultura, e à resistência

ao sistema político que vigorava no país¹⁹. Cabe também destacar que era auge da guerra fria, fato que propiciou a militarização das relações internacionais, no campo da geopolítica²⁰.

Diante deste cenário, a droga passou a ser tida como elemento de subversão. Era tamanha a histeria àquela época que, conforme Roberta Duboc Pedrinha²¹, os militares passaram a acreditar que a droga era uma arma da guerra fria, diretamente ligada a uma estratégia comunista para destruir o Ocidente e todas as bases morais da civilização cristã. Devido a esse medo coletivo, os militares primeiro destinaram vultosos investimentos no combate às drogas, e, depois, recorreram aos norte-americanos.

Convidada pelo Brasil a Missão Militar Americana, em conjunto com a ESG (Escola Superior de Guerra), elabora um instrumento ideológico de controle. A partir daí a Doutrina de Segurança Nacional estabeleceu-se que os grandes inimigos internos eram os comunistas²² isso fez com que o Brasil passasse integrar o modelo de política criminal bélico.

Assim o país optou pela adoção de uma política criminal ajustada a visão norte-americana de guerra às drogas (*war on drugs*²³) os discursos proferidos passaram a articular a noção de combate ao inimigo, que deveria ser exterminado, com o aval da sociedade. Nesse contexto surgiu a Lei nº 6.368 de 1976, na qual era exposto o entendimento que a droga deveria ser combatida apenas com a repressão, assim tanto o usuário e traficantes eram delinquentes e deveriam sofrer a sanção penal.

¹⁹ <http://pt.wikipedia.org/wiki/Contracultura> acesso em 05/05/2010. Acesso em 5 de maio de 2010

²⁰ http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Fria. Acesso em 5 de maio de 2010

²¹ http://www.conpedi.org/manuel/arquivos/anaeis/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf. Acesso em 06 de maio de 2010.

²² *Idem*.

²³ Segundo Luiz Flávio Gomes *a war on drugs* é o modelo que “prega a abstinência e a tolerância zero. De acordo com a visão norte-americana as drogas constituem um problema policial e particularmente militar, para resolver o assunto adota-se o encarceramento massivo dos envolvidos com drogas”. GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo**: Lei nº 11.343/2006..., cit., p. 111.

3.2. ESTADO POLICIAL (MILITARIZAÇÃO IDEOLÓGICA DA SEGURANÇA)

No final dos anos 80, com a queda do muro de Berlim e o fim da guerra fria, terminou a dependência entre os países, passando as novas potências econômicas a atuar hegemonicamente²⁴. Com isso, veio a transnacionalização das corporações, o desmantelamento do Estado, a desregulamentação dos mercados e a liberalização financeira. E, como consequência empobrecimento das camadas sociais, aumento das taxas de desemprego e marginalização social, fatores que alavancaram o Estado Policial.

Nesse cenário, a droga ficou atrelada mais especificamente ao setor pauperizado da sociedade, sendo que todos os discursos conjugavam argumentos políticos, morais, religiosos e legais, para legitimar esse entendimento.

A legislação pátria seguiu essa trilha. Em 1988, a Constituição brasileira determinou que o tráfico de drogas deveria se configurar em crime insuscetível de anistia e de graça(Art. 5º, XLIII, da CF/88)²⁵, como forma de extinguir a punibilidade, do mesmo modo, erigiu-se a inafiançabilidade. Mais tarde, em 1990, com o advento da Lei de Crimes Hediondos²⁶ foram proibidos o indulto e a liberdade provisória para o crime de tráfico e ainda foram dobrados os prazos processuais, com o intuito de se postergar a prisão provisória.

Em decorrência da política de *war on drugs* defendida pelos EUA, a pressão externa continuou sendo exercida e na tentativa de melhor atender

²⁴ http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Textos_Elet/Alas/Maria%20Susana%20A.pdf , Acesso em 05 de maio de 2010.

²⁵ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2009.

²⁶ BRASIL. **Lei nº 8.072**, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º , inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2010.

às críticas da ONU, o Brasil partiu para um novo paradigma na política criminal de drogas, o da militarização.

Cumprir destacar que a militarização no controle das drogas está subsumida à militarização ideológica da segurança, com um inimigo declarado, consoante uma visão maniqueísta. Assim, o inimigo deve, a todo custo, ser destruído. Essa militarização se evidenciou na Operação Rio, realizada em 1994 e 1995²⁷, a partir de convênio firmado com as Forças Armadas do Governo Federal e a Polícia Militar do Governo do Estado do Rio de Janeiro; e nas Operações realizadas em 2007 e 2008, a partir de novo convênio firmando entre a Força Nacional de Segurança do Governo Federal e a Polícia Militar do Governo do Estado do Rio de Janeiro. Ambas as operações tinham a mesma finalidade, a eliminação do tráfico de drogas das favelas da cidade, a captura de armas e criminosos.

O mais novo capítulo dessa interferência é a criação da base multinacional civil de controle e combate ao narcotráfico e contrabando, no Rio de Janeiro, que deve começar a funcionar ainda no ano de 2010. Essa base, junto com outras duas existentes, em *Key West* (Flórida, Estados Unidos) e Lisboa (Portugal), formará um grande tripé de monitoramento. Segundo o planejado, a base do Rio trabalharia em parceria com o centro de combate ao narcotráfico de Brasília. Sendo a ideia básica reunir em um mesmo espaço os representantes da Polícia Federal, da Marinha, da Aeronáutica, do Exército e do Centro Gestor e Operacional do Sistema de Proteção da Amazônia (Censipam). Posteriormente, também estaria nos planos a criação de uma base em Manaus no mesmo molde²⁸.

Como visto, por quase três décadas, a militarização ideológica e a doutrina de tolerância zero americana tiveram grande influência nas leis brasileiras, vindo a ser abandonadas, pelo menos em parte, somente no início do século XXI, depois que se confirmou a ineficácia do modelo norte-americano de combate às drogas.

²⁷ http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722001000100002. Acesso em 05 de maio de 2010.

²⁸ <http://fenapef.org.br/fenapef/noticia/index/27258>. Acesso em 02 de abril de 2010.

3.3. MOTIVO DO FRACASSO DA “WAR ON DRUGS”

O modelo de combate às drogas norte-americano adotado no Brasil, onde era proposto a abstinência e a tolerância zero, não funcionou. Tornar a droga um problema meramente policial e particularmente militar tornando todos envolvidos (usuários e traficantes) inimigos do Estado mostrou que não era o melhor caminho.

Obviamente o tráfico deve ser desestimulado e controlado, entretanto, cabia ao Estado rever o seu papel nesse campo, pois onde há procura há oferta, portanto é necessário diminuir a oferta para se ter algum resultado no enfrentamento do problema pois somente prender, provou que não resolve.

Desatento a essa realidade o modelo norte-americano prosseguiu por trinta anos punindo e reprimindo, com isso não só fracassou, mas também contribuiu com o aumento o tráfico da drogas que movimenta atualmente cifras que chegam a bilhões de dólares²⁹. A derrocada do modelo *war on drugs* se deu primeiramente porque faltou um estudo adequado sobre esse tipo de delito para, a partir dele, se buscar meios que possibilitassem o seu combate e, em segundo plano, foi o comportamento ambíguo do grande articular do combate, os Estados Unidos, pois enquanto aquele país usava sua influência para defender o combate radical, em muitos casos chegou a trocar apoio por drogas, como no caso da Guerra do Vietnã³⁰.

Assim, outras alternativas tinham que ser buscadas. E após o fim da Guerra Fria, com o retorno das autonomias dos países quando a adoção de políticas próprias, houve as condições apropriadas para que procurassem outras opções que acabaram resultando em normas inovadoras e mais realistas, a exemplo da atual lei antidrogas que vige no Brasil.

²⁹ <http://pessoas.hsw.uol.com.br/trafico-de-drogas.htm>. Acesso em 05 de maio de 2010.

³⁰ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada...**, cit., p. 111.

3.4. MUDANÇA DE RUMO NA POLÍTICA ANTIDROGAS: CRITÉRIOS, METODOLOGIA E DIRETRIZES ADOTADAS. NO ART. 28 da LEI nº11.343/06.

Diante do fracasso do modelo americano (*war on drugs*) o Estado optou por um novo tipo de enfrentamento, já que era necessário afastar as diretrizes esculpidas nas normas da Lei nº 6.368/73, que se fundavam em uma visão hipócrita do problema, onde o Estado apenas identificava a conduta criminosa e castigava o infrator, julgando com isso satisfeita a sua responsabilidade. Ante a constatação que a proibição apenas fomentou o ciclo da demanda e da oferta, inflacionando o preço e tornando as drogas mais atraentes, coerentemente, antes de agir, o poder público se mostrou aberto ao ouvir os diferentes seguimentos sociais que estavam envolvidos e sofriam as consequências do problema.

A partir do contato com esses seguimentos, as vítimas das drogas ganharam rosto, posto que de frios números estatísticos passaram a ser vistos como pessoas (amigos, filhos, irmãos, pais e mães). No momento em que isso aconteceu, criou-se o entendimento que os usuários têm que ser tratados e recuperados, devendo o castigo severo ser aplicado somente ao traficante.

Seguindo esse novo entendimento, o poder público iniciou os trabalhos na criação de uma Política Nacional sobre Drogas (PNAD)³¹, na qual se pautou o Projeto Lei nº 115/2002³² e, posteriormente, a Lei nº 11.343/06.

Mas a definição da Política Nacional Sobre Drogas não se deu ao acaso. É fruto de um longo processo, gerenciado pelo governo, que promoveu a realização de discussões entre comunidade científica e sociedade o que possibilitou a elaboração de uma política atualizada, feita por “brasileiros para brasileiros”³³, abolindo rótulos, promovendo a saúde, respeito humano e inclusão social.

³¹ http://www.almg.gov.br/eventos/imagens/politica_nacional_antidrogas.pdf

³² BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp115.htm

³³ Legislação e Políticas Públicas sobre Drogas no Brasil, pp. 11-12

Esse grande trabalho foi dividido basicamente em três etapas. Inicialmente, houve o Seminário Internacional de Políticas Públicas sobre Drogas, que foi o primeiro encontro, onde sete países (Canadá, Itália, Países Baixos, Portugal, Reino Unido, Suécia e Suíça) debateram e promoveram o intercâmbio de experiências. Com modelos diferentes de políticas sobre o tema, o seminário contou com participação de representantes de ONGs, comunidade científica, autoridades brasileiras de áreas correlatas e formadores de opinião³⁴.

Prosseguindo os trabalhos foram realizados seis fóruns, onde a Secretaria Nacional Antidrogas (Senad) e os governos dos estados, por meio dos Conselhos Estaduais de Entorpecentes/Antidrogas discutiram o problema. Esses fóruns contaram com 2.544 pessoas que discutiram em oficinas os capítulos que deram origem a Política Nacional Antidrogas³⁵.

O terceiro passo foi o Fórum Nacional sobre Drogas, onde houve a consolidação das discussões regionais para o realinhamento efetivo da Política Nacional, garantindo o diálogo e a legítima participação da população³⁶.

Seguindo esse diapasão, o projeto promoveu uma quebra de paradigmas, ao invés de somente punir, trouxe a idéia de prevenção, atenção e reinserção, o que era impensável na década de 70, quando entrou em vigor a Lei nº 6.368/76.

É evidente que esse novo método não trouxe a solução definitiva, mas representa uma alternativa para o enfrentamento do problema no país. Depois de muito tempo constata-se que há uma maneira inteligente de se abordar as drogas no Brasil, e por ter sua origem nessa nova perspectiva a Lei nº 11.343/06 (originada do Projeto de Lei nº 115/02), tem reconhecidamente os seus méritos.

³⁴ Legislação e Políticas Públicas sobre Drogas no Brasil, pp. 11-12

³⁵ *Idem*

³⁶ *Ibidem*

4. CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO NAS LEIS 6.368/76, 10.409/02 E 11.343/06

A partir dos anos 60 as leis antidrogas no o Brasil seguiram o modelo de tolerância zero imposta pelos norte- americanos. Somente com a entrada no século XXI é que novas diretrizes começaram a ser implementadas, sendo a nova lei antidrogas fruto desse novo entendimento. Quanto ao porte de drogas para uso próprio, como veremos a seguir, foi a partir da Lei nº 11.343/06 que houve uma mudança significativa, pois nesta diferenciou-se o tratamento a ser dado ao usuário, dependente e traficante, possibilitando um tratamento ajustado ao perfil de cada um.

4.1. O PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO NA LEI nº 6.368/76

O artigo 16, da Lei nº 6.368/76, assim dispunha sobre a tipificação da conduta e o apenamento do usuário³⁷:

Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Conforme explica Capez³⁸, (2008, pp.698-699) as condutas típicas relacionadas ao consumo de drogas, na Lei nº 6.368/76, estavam centradas nos verbos:

³⁷ BRASIL. Lei nº 6.368/76, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2009.

³⁸ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008, pp.698-699.

- a) **Adquirir**: refere-se à obtenção da droga, por qualquer meio, seja troca, compra, ou obtenção a título gratuito;
- b) **Guardar**: refere-se a lei à conduta de reter a droga para guarnece-la para outra pessoa, isto é, mantê-la para um terceiro;
- c) **Trazer consigo**: aqui a menção é no tocante ao agente da conduta que leva a droga junto a si, seja em bolsa, mala, bolsos, ou, ainda, no próprio corpo.

Convém frisar que esse dispositivo legal estabelecia que todas essas configurações tipificadas deveriam, obrigatoriamente, ser para uso próprio do agente do delito.

Na referida Lei ainda não era previsto a tipificação das condutas de transportar e ter em depósito, e nem tampouco a tipificação da conduta de plantio ou cultivo para uso próprio.

4.2. O PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO NA Lei n. 10.409/02

Quanto à Lei nº 10.409/02³⁹(BRASIL, 2009) , estava tão repleta de vícios e corrompida em sua constitucionalidade que teve sua parte penal vetada, ficando apenas sua parte processual, ou seja, tratava-se de uma Lei tecnicamente quase inviável.

Sobre o assunto, assim se manifesta Fernando Capez⁴⁰(2008, p. 697).

A legislação básica era composta das Leis nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e 10.409, de 11 de janeiro de 2002. Esta última pretendia substituir a Lei nº 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. Com isso, estavam em vigor:

³⁹ BRASIL. Lei nº 10.409/2002, de 11 de janeiro de 2002. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2009.

⁴⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Legislação Penal..., cit., p. 697.

- c) no aspecto penal, a Lei nº 6.368/76, de modo que continuavam vigentes as condutas tipificadas pelos arts. 12 a 17, bem como a causa de aumento prevista no art. 18 e a dirimente estabelecida pelo art. 19, ou seja, todo o Capítulo III dessa Lei;
- d) na parte processual, a Lei nº 10.409/2002, estando a matéria regulada nos seus Capítulos IV (Do procedimento penal) e V (Da instrução criminal).

Dessa forma, a anterior legislação antitóxicos se transformara em um verdadeiro centauro do Direito: a parte penal continuava sendo a de 1976, enquanto a processual, a de 2002.

Acabando com essa lamentável situação, adveio a Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006, a qual em seu art. 75, revogou expressamente ambos os diplomas legais.

4.3. O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO NA LEI nº11.343/03

O artigo 28 da nova Lei de Drogas⁴¹ assim dispõe:

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.

⁴¹ BRASIL. 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. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2009.

Capez⁴²(2008, pp. 699-700) entende que as condutas típicas referentes ao usuário são as seguintes:

- a) Adquirir: tal termo faz referência à obtenção da droga, seja por qualquer forma de obtenção, seja troca, compra, ou mesmo obtenção a título gratuito;
- b) Guardar: A lei atém-se aqui à conduta de retenção da droga para fins de guardá-la para outrem, ou seja, mantê-la para um terceiro, visto que quem guarda, o faz para alguém;
- c) Ter em depósito: é a ação de ter a coisa à sua própria disposição; é a manutenção da droga para consumo próprio;
- d) Transportar: conduta típica que pressupõe a utilização de meio de transporte para sua configuração, ou seja, a droga deve ser transportada através do emprego de um meio de locomoção, qualquer que seja ele, visto que se a droga estiver junto ao agente, a configuração será a de “trazer consigo”;
- e) Trazer consigo: aqui a menção é no tocante ao agente que carrega a droga junto a si, de qualquer modo, seja alojada em bolsa, mala, bolsos, ou, ainda, no próprio corpo.

Conforme pode se constatar, as inovações em termos de tipificação da conduta do usuário, no artigo 28 da nova Lei de Drogas, são verificadas na ação de ter drogas em depósito e na ação de transportar tais substâncias, bem como na tipificação da conduta daquele, para consumo pessoal, semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Em se tratando do objeto jurídico do crime sob análise, Fernando Capez⁴³(2008, pp. 699-700) acrescenta:

O objeto jurídico desse crime é a saúde pública, e não o viciado. A lei não reprime penalmente o vício, uma vez que não tipifica a conduta de “usar”, mas apenas a detenção ou manutenção da droga para consumo pessoal. Dessa maneira, o que se quer evitar é o perigo social que representa a

⁴² CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: Legislação Penal..., cit., pp.699-700

⁴³ *Idem*.

detenção ilegal do tóxico, ante a possibilidade de circulação da substância, com a conseqüente disseminação.

Capez afirma ainda que o sujeito ativo do crime pode ser qualquer pessoa, visto tratar-se de crime comum quanto ao sujeito. No que diz respeito à tentativa, para o autor essa é admissível quando, principiada execução da aquisição de droga, tal aquisição é interrompida por motivos alheio à vontade do executor.

Com relação ao objeto material do delito, a Lei nº 11.343/06 abandonou a expressão “substância entorpecente que determine dependência química ou psíquica”, para adotar expressão muito mais ampla, que é o termo “droga”, que é assim descrito pelo artigo 1º, parágrafo único: “Para fins desta lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

No que se refere ao usuário, a nova legislação procurou-se priorizar prevenção ao uso de drogas, não se atendo mais exclusivamente à política proibicionista que anteriormente vigia no ordenamento pátrio.

A partir do advento da nova Lei de Drogas foi instituído o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, que é formado por órgãos e entidades da Administração Pública, e que tem como finalidade prevenir o uso indevido de substância entorpecente através do tratamento, recuperação e reinserção social do dependente, bem como reprimir a produção ilegal e o tráfico ilícito de entorpecente. Verifica-se então que a finalidade de prevenção é voltada ao consumidor, enquanto que a repressão é voltada aos que produzem drogas sem autorização ou àqueles que a trafiquem ilicitamente.

Gomes⁴⁴(2007, p.30) comentando a adoção de uma nova abordagem sobre a questão das drogas pelo ordenamento penal pátrio, destaca que um dos pontos centrais dessa nova lei é a “pretensão de se introduzir no Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, de assistência e de reinserção social do usuário”.

⁴⁴ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo...**, cit., p. 30

Ainda segundo Gomes, a nova Lei abarca duas ideologias de modo claro. A política proibicionista⁴⁵(2007, pp.110-111) que é contrária à produção desautorizada e ao tráfico ilícito, e a política prevencionista que se verifica no modo como a nova legislação incide sobre as figuras do usuário e do dependente, bem como na adoção de políticas de atenção e de reinserção social do usuário e do dependente de drogas.

De modo similar entende Artur de Brito Gueiros Souza⁴⁶(2009), segundo o qual é possível perceber já nas disposições preliminares da Lei nº 11.343/06, a existência dos dois eixos principais da nova Política Criminal, quais sejam, a “**prevenção do uso indevido**, com ênfase na reinserção social de usuários e dependentes de drogas, e **repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas**” (grifos do autor), conforme se verifica, segundo o autor, através dos artigos 1º, 3º, 4º, incisos IX e X, e 5º da nova Lei de Drogas.

Ainda tratando da posição da nova Lei em relação ao usuário, Luiz Flávio Gomes⁴⁷(2007, p. 119) assim conclui:

Resumidamente a nova posição legislativa sobre o usuário caracteriza-se pelo seguinte: (a) não associação do uso de drogas com a “demonização política e social” (leia-se: o usuário de drogas não deve ser visto como um “demônio”); (b) a sobrevivência da sociedade não depende só da política repressiva; (c) a política de uso controlado, como o álcool, pode dar bom resultado; (d) o uso de droga não é assunto prioritário da polícia (sim, de saúde pública). A nova legislação brasileira, no que se relaciona com o usuário, representa um avanço (ao não puni-lo com pena de prisão) e está tendencialmente em consonância com a política europeia de redução de danos.

⁴⁵ No Brasil, durante a década de 90, ganhou destaque duas políticas criminais sobre drogas. A primeira delas visava atacar a oferta e a demanda, buscando a abstinência total (**Wars on Drugs**), utilizando para tanto o viés penal, que era o que preponderava. A segunda diretriz, de modo diverso, adotava uma ideologia prevencionista, buscando inserir ações de redução de danos, que preocupavam-se com a moderação e o controle do abuso de drogas, afastando-se de medidas simplesmente repressivas e da estigmatização do usuário e do dependente, decorrentes da penalização de sua conduta (GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. Op., cit., pp.110-111).

⁴⁶ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Reflexos da nova lei de drogas na área criminal federal. **Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR**. Disponível em: <http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/Artigo_Reflexos_LeideDroga_AreaPenalFederal.pdf>. Acesso em: 25 ago. 2009.

⁴⁷ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. Op., cit., 119.

Apesar de não totalmente implementada, nova Lei realmente marco de uma nova abordagem a droga no Brasil e, mesmo não sendo perfeita, representa um avanço no enfrentamento do problema no país.

5. HOUVE DESCRIMINALIZAÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO DAS DROGAS?

Com a vedação de pena privativa de liberdade para o usuário na nova Lei de drogas, surgiu uma grande divergência na doutrina sobre a natureza jurídica do artigo 28 da Lei nº 11.343/06. A discussão doutrinária era se teria havido descriminalização substancial, descriminalização formal, ou despenalização do porte de drogas para consumo próprio.

Considerando que a nova lei comina somente penas alternativas à conduta do usuário de drogas, alguns entendiam o art. 28 da nova lei não estava em conformidade com a definição de crime que está esculpida no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal⁴⁸: “Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa”.

Então surgiram três correntes sobre a natureza jurídica do artigo 28 da nova Lei de Drogas: descriminalização substancial, defendida por Alice Bianchini, descriminalização formal e transformação em infração penal *sui generis*, defendida por Luiz Flávio Gomes e a despenalização, defendida pelo Ministro Sepúlveda Pertence.

Para Alice Bianchini⁴⁹, houve descriminalização substancial do artigo 28, ou seja, *abolitio criminis*, assim, teria havido a legalização do porte para consumo próprio de drogas.

De maneira contrária se posiciona Luiz Flávio Gomes⁵⁰, para quem houve uma descriminalização formal, onde a conduta do artigo 28 não mais é considerada crime em razão das penas alternativas, afastando-se do conceito previsto no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, porém continua ainda inserida no direito penal, sendo ilícito (proibido), transformando-se em uma infração penal *sui generis*. Gomes defende que, juntamente com a descriminalização formal, houve, ao mesmo tempo, a despenalização.

⁴⁸ DELMANTO, Celso. DELMANTO, Roberto. DELMANTO Jr., Roberto. DELMANTO, Fábio M. de Almeida. **Código Penal Comentado**. 7ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

⁴⁹ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. Op., cit., p.135.

⁵⁰ *Ibidem*.

De forma definitiva se pronunciou o Ministro Sepúlveda Pertence⁵¹, para quem houve somente a mera despenalização e que, portanto, não há que se falar em *abolitio criminis*. Tal posição foi defendida em voto pelo Ministro, em sede de Recurso Extraordinário do STF. Pablo José de Oliveira Furtado Silva⁵² assim comenta a posição do Ministro:

Nesse voto o relator defende que a conduta descrita no artigo 28 da Nova Lei de Drogas é crime punido com penas alternativas, sendo o usuário considerado um tóxico-delinquente e sendo assim, houve tão somente a redução da carga punitiva diante das novas espécies de penas previstas: advertência, prestação de serviços à comunidade e medida de comparecimento a programa ou curso educativo. [...]

Os defensores desse posicionamento afirmam que a Nova Lei não descriminalizou o uso de drogas, mas é indiscutível que houve despenalização do seu caráter, que significa o ato de mitigar a pena de um delito sem descriminá-lo, tornando possível a aplicação das penas alternativas às penas privativas de liberdade.

Confirmando esse posicionamento, a própria Constituição Federal, de hierarquia superior à mencionada Lei de Introdução ao Código Penal, ampliou as espécies de penas aplicáveis, não se restringindo às penas privativas de liberdade, portanto, não há que se falar em descriminalização, mas sim em redução da penalização, decorrente da mitigação da pena prevista.

Cabe ressaltar que nesse arrazoado não se questiona a discriminação das drogas na esfera doutrinária, pois a posição da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, resolveu, definitivamente o questionamento quando definiu que a Lei nº 11.343/06 não implicou em *abolitio criminis*. Assim o objetivo deste trabalho não é questionar doutrinariamente a Egrégia Corte e sim demonstrar que a nova lei antidrogas, por ter sido mal elaborada, redundou

⁵¹ SUPREMO Tribunal Federal. **RE 430.105-9-RJ**, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Jurisprudência, Brasília, 13 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/porta1/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=430105&classe=RE-QQ>>. Acesso em: 25 de agosto de 2009.

⁵² SILVA, Pablo José de Oliveira Furtado. Adequação constitucional do artigo 28 da lei 11.343/06: descriminalização formal, descriminalização substancial ou despenalização? **Portal LFG**. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090306105903657>. Acesso em: 25 de agosto de 2009.

na prática na descriminalização dos crimes relativos ao uso de droga no país, haja vista a maneira que foi recepcionada pela sociedade.

6. LEGISLAÇÃO INÓCUA E DESCRIMINALIZAÇÃO “BRANCA”

Os crimes referentes ao uso de drogas têm características próprias. Nesses tipos de crimes a vítima passa exercer forte influência na perpetuação do tráfico, já que fomenta a demanda e protege o fornecedor na tentativa de manter seu vício. Ante essa realidade fica difícil reprimir esse tipo de delito, como bem explica Luiz Flávio Gomes⁵³:

“(…), quando a própria vítima concorre para o delito, para satisfazer interesse dela, o Estado conta com poucas chances de conseguir algum tipo de sucesso na punição dos culpados. É muito difícil alcançar qualquer tipo de sucesso na repressão de uma criminalidade que conta com a concordância da vítima. É o tipo de criminalidade em que a impunidade está assegurada com quase absoluta segurança.”

Por isso, foi necessário a busca de novas opções, mas até chegar-se a um novo modelo de enfrentamento ao problema, um longo processo foi percorrido desde 2001, quando foram iniciados os encontros para elaborar a atual política de drogas no Brasil, até o Projeto Lei nº 115/02, do qual se originou a lei nº 11.343/06.

Ciente que o modelo adotado anteriormente, ao invés de combater, contribuiu para arraigar as drogas na sociedade, pois nunca adequou-se ao enfrentamento do problema, o país voltou-se para o continente europeu, onde vários países (Holanda, Portugal, Suíça, Espanha) optaram pela política de redução de danos para a sociedade, usuário e sua família⁵⁴. Essa posição que estava funcionando naquele continente, conforme Salo de Carvalho, citado Luiz Flávio Gomes⁵⁵, seria o melhor caminho a ser seguido:

⁵³ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo...**, cit., p.112

⁵⁴ *Idem*.

⁵⁵ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo...**, cit., p.113

“(…), Modelo de ‘redução de danos’ (sistema europeu): em oposição à política norte-americana, na Europa adota-se uma outra estratégia, que não se coaduna com a abstinência ou mesmo com a tolerância zero. A ‘redução de danos’ causados aos usuários e a terceiros (entrega de seringas, demarcação de locais adequados para consumo, controle do consumo, assistência médica, etc.) seria o correto enfoque para o problema. Esse mesmo modelo, de outro lado, propugna pela descriminalização gradual das drogas assim como por uma política de controle (‘regulamentação’) e educacional; droga é problema de saúde privada e pública.”

Certamente que essa linha de pensamento até o momento é mais razoável, mas quando se tentou conciliar a política de redução de danos com as diretrizes dos acordos internacionais celebrados pelo Brasil que vedam a liberação das drogas⁵⁶ o legislador não obteve êxito. Isso se deu porque não tem como se liberar as drogas e proibir o tráfico simultaneamente, já que os dois estão interligados e enquanto tiver a procura sempre terá o traficante ofertando o produto.

Assim, mesmo contra a vontade primária do legislador, a lei 11.343/06, no que diz respeito aos crimes de uso, como veremos adiante, a nova lei é inócua, pois dela foi tirado toda força efetividade ao se privilegiar o usuário impedindo de várias formas a sua punição.

6.1. DESCRIMINALIZAÇÃO “BRANCA”

Cabe esclarecer que nesse curto razoado denominaremos “descriminalização branca” a falta de força intimidatória e coercitibilidade do artigo 28, quanto trata os crimes de uso próprio de drogas. É necessário lembrar que para doutrina pátria, a questão da criminalização das drogas foi encerrada pelo Supremo Tribunal Federal⁵⁷, entretanto, apesar de ser considerado crime pela legislação o uso de drogas, na prática foi

⁵⁶ http://www.unodc.org/brazil/pt/pressrelease_20080923.html. Acesso em: 29 de julho de 2010.

⁵⁷ SUPREMO Tribunal Federal. **RE 430.105-9-RJ**, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Jurisprudência, Brasília, 13 fev. 2007. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=430105&classe=RE-QQ.>>

descriminalizado, haja vista, o enfrentamento dado pelo legislador ao problema na Lei nº 11.343/06 e a forma em que a proibição repercutiu na sociedade.

Mesmo revestido de boas intenções e garantido por um valoroso trabalho que originou a atual política sobre as drogas no país, o legislador quando tratou os crimes relativos ao uso próprio na lei antidrogas, na sua busca do resgate do usuário, exagerou fazendo com que a norma impedisse a punição do infrator. Isso fez com que houvesse uma repercussão social negativa a proibição que contaminou, além do usuário, os agentes públicos envolvidos nos crimes, ou seja, a polícia (judiciária e ostensiva) e o judiciário. Estes apesar de agirem de uma forma singular e em momento distintos, ao terem suas ações analisadas conjuntamente, deixam claro que o artigo 28 e seguintes da lei de drogas não acrescentou muito ao enfrentamento do problema, pois a falta de técnica do legislador descriminalizou a conduta o que se atesta diante das seguintes reações:

- a. Desmotivação do agente público;
- b. Certeza de impunidade por parte do usuário;
- c. Absolvção dos usuários pelos tribunais.

6.2. A DESMOTIVAÇÃO DA POLÍCIA

Na busca de evitar o contato com a polícia o legislador indicou que bastaria somente conduzir o usuário até a presença do juiz e tudo estaria resolvido. Nitidamente fica demonstrado o desconhecimento da lógica repressiva da droga no Brasil.

No nosso país o primeiro contato com as condutas relacionadas ao uso de drogas não é no frio gabinete dos magistrados, pelo contrário, se dá no fervor das festas, ruas, vielas e guetos de nossas cidades. Esse primeiro contato é feito pelo policial (militar, civil ou federal), o qual baseado apenas na

sua experiência de rua é quem vai primeiro filtrar o crime, dizendo se é caso de uso ou tráfico de drogas⁵⁸, conforme explica Luiz Flávio Gomes(2007, p.161):

Do juiz ou da autoridade policial espera-se uma fundamentação convincente (baseada nos fatos provados) para o devido enquadramento típico do fato. No § 2º que estamos comentando, a Lei fez expressa referência tão-somente ao juiz. Na verdade, também a autoridade se encarrega da responsabilidade de classificar o fato (no artigo 28 ou 33, basicamente). Quando ocorre prisão em flagrante ou quando ausente a autoridade judicial, o fato é levado ao conhecimento da autoridade policial, a quem compete fazer a devida destinação(entre usuário ou traficante)

Conforme reconhece o autor, no mundo real o que ocorre é oposto ao que consta na lei, pois quando chega ao conhecimento do magistrado o delito já vem classificado e determinado na forma de um Termo Circunstanciado ou Inquérito Policial, sendo que somente de posse dos autos é que o Ministério Público e o Juiz se pronunciaram.

Portanto, é a polícia que determina qual crime, tomando as medidas adequadas no caso de uso ou tráfico de drogas. Por isso, evitar o contato com a polícia é descabido, mesmo porque é o agente da lei que tem por obrigação encaminhar o infrator até a presença do juiz. Preservar o usuário do contato com a polícia somente seria possível se fosse liberado o uso das drogas, o que não ocorreu no Brasil.

Esse tratamento preconceituoso dado pela lei à polícia não tem razão de ser. A sociedade tem tratá-la como parceira que em nome do Estado vai ajudar a coibir o delito e prestar o primeiro auxílio ao usuário. Agir de forma diferente somente desmotiva quem trabalha em prol da comunidade.

⁵⁸ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo...**, cit., p.161

6.2.1. POSTURA DA POLÍCIA APÓS A LEI 11.434/06

A Lei nº 11.343/06 trouxe várias consequências nas atuações das policiais nas ocorrências referentes ao crime de porte de drogas para uso próprio. Se por um lado constatou-se com a nova lei um evidente aumento dos delitos de tráfico e de porte para uso próprio, por outro, houve uma diminuição das atuações policiais frente ao delito tipificado no artigo 28, em razão da descriminalização branca das condutas ali previstas.

No caso da polícia ostensiva, especificamente quanto a atuação da Polícia Militar do Estado de Goiás, Emerson Bernardes da Silva⁵⁹, relata que:

A Lei nº 11.343/06 dificultou a ação de abordagem e detenção pelo policial militar em relação ao possível infrator, apresentando-lhe um grande risco de cometer um crime muito mais grave, socialmente falando, o Abuso de Autoridade. (...) Por isso, nos atendimentos rotineiros da PMGO, o que se constata é a redução considerável de abordagens tanto por parte dos policiais empregados nas Rádios Patrulhas – RPs como dos policiamentos em locais fixos como: estádios de futebol ou locais de concentração de público.

Tal situação não se restringe somente a um Estado, em trabalho relativo à atuação das polícias dos Estados de Pernambuco e do Espírito Santo, José de Siqueira Silva⁶⁰, confirma que com o advento da nova Lei, as polícias estaduais deixaram de atuar as infrações concernentes ao consumo indevido de drogas, em virtude da minoração da pena prevista ao crime sob comento.

Emerson Bernardes da Silva⁶¹, reconhece que a descriminalização ou despenalização do porte de drogas para uso próprio, é fato gerador

⁵⁹ SILVA, Emerson Bernardes da. *Op. cit.*. Disponível em: <<http://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/view/19/28>>. Acesso em: 2 de setembro de 2009.

⁶⁰ SILVA, José de Siqueira; MIRANDA, Rodney Rocha; VALVERDE, Danielle Novaes de Siqueira e FILHO, Francisco Valverde de Carvalho. *Op., cit.* Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/pdf/revista_2/drogas_violencia_jose_siqueira.pdf>. Acesso em: 2 de setembro de 2009.

⁶¹ SILVA, Emerson Bernardes da. *Op., cit.* Disponível em:

de grandes e nefastas consequências sobre a atuação dos órgãos de segurança pública frente a esse delito. Tanto é assim que, segundo seu entendimento, é perceptível o comportamento omissivo de grande parcela dos policiais do Estado de Goiás, que preferem não realizar a condução dos usuários de drogas surpreendidos na prática delitiva. Segundo o autor, tal fato se dá em razão de que os agentes de segurança pública têm ciência de que tais usuários não sofrerão a pena de prisão, mas serão, sim, liberados quase que instantaneamente.

Aponta ainda outra dificuldade, a de que a Lei não especifica quantidades para diferenciar as condutas da mercância ilícita e do porte ilegal. Descreve tais fatores como dificultadores do trabalho policial, levando a corporação a uma sensação de insegurança e desmotivação que se reflete nas abordagens que deixam de ser promovidas, por exemplo, em locais onde haja grande público reunido.

Ainda no que concerne à atuação policial frente ao delito de porte de drogas para uso próprio, para o autor, mesmo havendo queda nos registros policiais de tal prática, está havendo um aumento do consumo de drogas.

De forma similar pensa Herbert Reis Mesquita⁶² para o qual a sanção de advertência prevista na nova legislação para a prática de porte para uso próprio não possui o devido caráter intimidatório, posto que, aqueles que consomem drogas não sentirão temor algum em sofrer simples advertência em Juízo.

Ainda na perspectiva de Mesquita(2006), mesmo com os esforços envidados, e com a manutenção da efetiva atuação policial de combate ao crime de uso de substâncias ilícitas, o que se tem verificado em tais Estados, após o advento da nova lei, não foi um aumento, mas, sim, uma diminuição dos registros da prática de consumo de drogas, diminuição essa que, para o autor,

<<http://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/view/19/28>>. Acesso em: 2 de setembro de 2009.

⁶² MESQUITA, Herbert Reis. O Crime Compensa? Com a Nova Lei de Drogas Compensará. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, nº 1133, 8, ago, 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8759>>. Acesso em: 2 de setembro de 2009.

não decorre de modo algum de uma menor atuação policial contra o consumo de drogas, mas sim da falta de efetividade da lei em comento.

Portanto, a partir da lei antidrogas a polícia (ostensiva ou judiciária) desmotivada deixou de coibir os crimes relativos a uso próprio por entender que não vale a pena combater um delito que dificilmente vai resultar na punição do usuário.

6.2.2. CERTEZA DE IMPUNIDADE DO USUÁRIO

O legislador pátrio adotou a prevenção como prioridade, por isso o usuário de droga deixou de ser reputado como criminoso, como na Lei nº 6.368/76, passando a ser considerado pela nova lei vítima que precisa ser tratada (usuário e dependente), ou mesmo “um simples cidadão que num determinado momento optou dentro do seu livre arbítrio por fazer uso momentâneo de uma substância entorpecente, sem prejudicar terceiros”⁶³.

Na busca da preservação do usuário, o legislador tentou inserir uma forma intermediária na norma, onde permaneceu o crime, mas vedando o encarceramento do infrator, alinhando a nova lei ao modelo europeu de combate as drogas. Acontece que ao tentar concretizar a sua idéia, o legislador o fez de uma forma tal que impossibilitou a punição do usuário, fazendo com que ele, ao contrário do esperado, perdesse o temor da reprimenda legal, e atualmente não tema a lei e sinta-se livre para seguir em sua conduta criminosa.

⁶³ GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo...**, cit., p.115

6.2.3. USUÁRIO E O CRIME DE USO

Para efeito deste estudo, ao mencionarmos usuário tratamos da classificação feita pela OMS⁶⁴ como leve ou moderado e pela UNESCO⁶⁵ como usuário ocasional/ habitual ou funcional. Esse usuário é a pessoa que esporadicamente usa a droga, mas ainda tem fortes vínculos sociais (igreja, família, escola, trabalho), por isso, conforme a lei antidrogas deve ser preservado do contato com a marginalidade e quando, por acaso, for surpreendido em uma conduta de risco para sua saúde deve ser tratado diferenciadamente.

Seguindo uma “filosofia de responsabilidade compartilhada”⁶⁶ o Estado se pois do lado das famílias, passando a lei a tratar o problema de modo especial. Na lei veda-se a prisão do usuário, diante do entendimento que o contato com o mundo prisional somente prejudica aqueles que ainda tem fortes possibilidades de desvincular-se das drogas. Segundo essa orientação a lei prevê várias alternativas e uma vedação clara para que o usuário não seja encarcerado (artigo 28, I, II, § 6º, II, e artigo 48).

Ao proceder desta forma, o legislador na prática livrou o usuário que hoje sabe que dificilmente será punido. Caso seja flagrado por conduta

⁶⁴ O usuário, que segundo a classificação feita pela Organização Mundial da Saúde (OMS), divide-se em quatro tipos: **Não-usuário**: nunca utilizou – **Usuário leve**: utilizou drogas, mas no último mês o consumo não foi diário ou semanal – **Usuário moderado**: utilizou drogas semanalmente, mas não diariamente no último mês – **Usuário pesado**: utilizou drogas diariamente no último mês”.

⁶⁵ Para a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) os tipos de usuários de drogas são: **Usuário experimental** ou **experimentador**: limita-se a experimentar uma ou várias drogas, por diversos motivos, como curiosidade, desejo de novas experiências, pressão de grupo etc. Na grande maioria dos casos, o contato com drogas não passa das primeiras experiências – **Usuário ocasional**: utiliza um ou vários produtos, de vez em quando, se o ambiente for favorável e a droga disponível. Não há dependência, nem ruptura das relações afetivas, profissionais e sociais – **Usuário habitual** ou **“funcional”**: faz uso freqüente de drogas. Em suas relações já se observam sinais de ruptura. Mesmo assim, ainda “funciona” socialmente, embora de forma precária e correndo riscos de dependência. É aquele usuário conhecido vulgarmente como “viciado” – **Usuário dependente** ou **“disfuncional”** (dependente, toxicômano, droga dito, farmacodependente, dependente químico): vive pela droga e para a droga, quase que exclusivamente. Como consequência, rompe os seus vínculos sociais, o que provoca isolamento e marginalização, acompanhados eventualmente de decadência física e moral.

⁶⁶ BRASIL. Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Capítulo I, art. 4, V, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2009.

relacionada ao uso próprio de drogas e a polícia resolva intervir e o leve coercitivamente até a delegacia, após a lavratura do Termo Circunstanciado⁶⁷, deverá apenas concordar e assinar um Termo de Compromisso aceitando comparecer em juízo em data apazada, e poderá tranquilamente retornar a sua casa.

Comparecendo perante o Juiz na data marcada, o representante do Ministério Público obrigatoriamente lhe proporá a transação penal (artigo 48, § 5º), o qual se limita a aplicar as penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestações de serviço à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (artigo 28, I, II e III). Aceita a oferta de transação e cumprida a pena retornará ao convívio social sem transtornos, inclusive sem antecedentes.

Ainda que por rebeldia não cumpra aos compromissos celebrados com o Ministério Público, o usuário incorrerá nas sanções previstas no Artigo 28, § 6º, I e II, as quais se resumem primeiramente admoestação verbal, e caso, insista na conduta, multa, penas que em nada intimidam ou afetam a vontade do usuário em permanecer no crime.

Ciente de pode seguir na conduta, o usuário atualmente não teme mais a proibição, diante da certeza que o risco é mínimo de se ver punido, prossegue livremente alimentando o seu habito de risco, até, posteriormente, tornar-se um viciado sem chances de recuperação.

Assim, o maior defeito dessa nova lei é gerar sensação de impunidade no usuário.

⁶⁷ BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Arts. 60 e seguintes, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2009.

6.3. ABSOLVIÇÃO DO USUÁRIO PELOS TRIBUNAIS(CRIME DE BAGATELA)

Quando se trata de posse ínfima de droga, na nova Lei antidrogas, segundo Gomes⁶⁸, o mais correto é não fazer incidir qualquer das sanções alternativas previstas no artigo 28, I, II e III, e sim, o princípio da insignificância, que é causa de exclusão da tipicidade material do fato, pois segundo o mesmo autor:

A posse de droga para consumo pessoal configura uma das modalidades do chamado delito de posse (“delitos de posesión”), que retrata uma categoria penal muito singular no Direito penal. É necessário para a consumação da infração, constatar a idoneidade ofensiva (periculosidade) do próprio objeto material da conduta. Se a droga concretamente apreendida não reúne capacidade ofensiva nenhuma, em razão da sua quantidade absolutamente ínfima, não há que se falar em infração (pouco importando a sua natureza, penal ou “para-penal”). Não existe, nesse caso, conduta penalmente ou punitivamente relevante.

Dessa forma, a consequência da aplicação do critério da insignificância consiste na exclusão da responsabilidade penal dos fatos ofensivos de pouca importância ou de ínfima lesividade. Considerando que a tipicidade penal é a soma da tipicidade objetiva ou formal (conformação do fato à letra da lei), com tipicidade material(valoração da ofensa ao bem jurídico no caso concreto), não há dúvida que, por força do princípio da insignificância, o fato de ínfimo significado é atípico, seja porque não há desaprovação da conduta (conduta insignificante), seja porque não há um resultado jurídico desvalioso (resultado ínfimo).

Tal entendimento, que é defendido por grande parte dos doutrinadores, vem sendo adotado de forma significativa por nossos tribunais:

⁶⁸ Disponível em:

http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100223182204573. Acesso em 1º de agosto de 2010.

“O crime, além da conduta, reclama — resultado — no sentido de provocar dano, ou perigo ao bem jurídico. O tráfico e o uso de entorpecentes são definidos como delito porque acarretam, pelo menos — perigo, para a sociedade, ou ao usuário. A quantidade ínfima, descrita na denúncia, não projeta o perigo reclamado” (STJ, Resp 154.840-PR, 6ª T., rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 18-12-1997, DJ de 6-4-1998, JSTJ 108/352”

“Todo crime, além da conduta, tem resultado. No caso, prevenir a saúde, o bem-estar físico do paciente para não sofrer dependência física e psíquica, à qual a lei se refere. Tratando-se, no caso concreto, de um cigarro de maconha e não havendo informação de esse comportamento traduzir repetição, seqüência de outros da mesma natureza, é evidente que a pequena quantidade não é bastante para causar o evento. Se houve a conduta, não houve, entretanto, o resultado relativamente relevante. É importante demonstrar se a substância trazia potencial para afetar o bem juridicamente tutelado” (STJ, RHC 7.252-MG, 6ª T., j. 30-3-1998, rel. Min. Anselmo Santiago, DJ de 1º-6-1998, JSTJ 110/2880).

“A ínfima quantidade de entorpecente, um cigarro de maconha dividido por duas pessoas, não tem por si o potencial ofensivo necessário à configuração do delito de porte devendo ser aplicado o princípio da insignificância, visto que tal conduta não pode ser considerada penalmente reprovável”(STJ, HC 8.827-RJ, 5ª t., J. 15-6-1999, rel. para o acórdão Min. Félix Fischer, DJU de 11-10-1999, RT 773/533. Emenda do voto vencido pela Redação).

“Ínfima a quantidade de maconha apreendida em poder do acusado, insuficiente para causar dependência psíquica, não há que se falar em posse de entorpecente. Afinal, para elaboração de um ‘fininho’ faz-se necessário o volume de 0,7 ou 0,8 g, no mínimo” (TJRS, AP. 688079235, 3ª Câmara. J. 23-2-1989, rel. Des. Nelson Luiz Púperi, RT 659/297).

“Trancamento de ação penal, crime, porte de entorpecente, maconha, pequena quantidade, inexistência, dano, perigo, saúde pública, aplicação, princípio da insignificância. (voto vencido) (min. Paulo Gallotti) descabimento, trancamento de ação penal, crime, porte de entorpecente, maconha, uso próprio, hipótese, consumo, praça pública, irrelevância, pequena quantidade, caracterização, tipo penal, perigo abstrato, violação, saúde pública.” (STJ, HC 21672-RJ, Rel. Min. Fontes de Alencar).

“Penal. Entorpecentes. Princípio da insignificância. - Sendo ínfima a pequena quantidade de droga encontrada em poder do réu, o fato não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão do bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese no princípio da insignificância - habeas corpus concedido. (STJ, HC 17956-SP, rel. Min. Vicente Leal).

Assim, mesmo que o usuário seja processado por crime relativo ao uso próprio de drogas dificilmente será condenado. Diante dessa constatação o usuário age com destemor, a polícia fica desmotivada, por estarem plenamente cientes de que, na prática, no Brasil o crime de uso foi discriminalizado, sendo tal postura confirmada pelos tribunais.

7. É IMPRESCINDÍVEL VEDAR A PRISÃO DO USUÁRIO?

Como foi dito, hoje no Brasil é vedada a prisão do usuário o que, por consequência, tirou toda a coercitividade da lei no que diz respeito ao enfrentamento desse tipo de crime.

Na anterior, Lei nº 6.368/76, era previsto no artigo 16, a pena de dois anos, para os crimes relativos ao uso próprio de drogas. Na forma em que era tratado o delito naquela lei era possível prender em flagrante o usuário, o que revestia de força coercitiva a norma e conferindo a polícia o devido incentivo para coibir o crime, sem o receio de expor-se ou ter que recorrer a crimes “subsidiários” (desacato ou desobediência) para enfrentar o delito.

Segundo o legislador pátrio na Lei nº 11.343/06, basta somente conduzir o usuário até a presença do juiz e tudo estará resolvido, pois este e o representante do Ministério Público, darão a devida solução ao problema propondo e homologando a transação penal. Tal entendimento foge da lógica repressiva da droga no Brasil.

No nosso país o primeiro contato com as condutas relacionadas ao uso de drogas é nas ruas, onde o policial munido simplesmente de sua experiência profissional, tem que decidir em um átimo qual o tipo de delito que se deparou. Portanto, ao contrário do que indica a lei, é no fervor das ruas que esse primeiro contato é feito e sempre pelo policial (militar, civil ou federal), e, somente depois de filtrar o crime, dizendo se é caso de uso ou tráfico de drogas, é que os autos (Termo Circunstanciado ou Inquérito Policial) são encaminhados para que o juiz e o representante do Ministério Público se pronunciem. Por isso, preservar do contato com a polícia não é possível na atual estrutura de persecução penal no Brasil.

Caso fosse mantida a pena na forma da prevista pela Lei nº 6.368/76, seriam evitados vários problemas, dentre os quais a atual desmotivação da polícia. Na forma em que se encontra na atual lei antidrogas, criou-se um espírito de impunidade que acabou afetando todos envolvidos nesse tipo de delito (usuário, polícia e judiciário) por saberem que a lei não permite a punição das condutas relacionadas ao uso próprio de drogas.

Se a intenção era desmotivar o usuário em permanecer no vício, a nova lei falhou, pois não reverberou positivamente no combate do uso das drogas no país. E mesmo sendo louvável a intenção do legislador quando rompeu com o modelo trintenário da *war on drugs*, este não foi feliz ao concretizá-lo. Bastaria somente manter a pena nos moldes da lei anterior e o problema estaria resolvido. Com isso evitaria o que ocorre atualmente, o alto custo que está implícito na movimentação do aparato estatal para proceder a uma espécie de repressão virtual do delito, a qual nunca redundará na punição real do infrator.

Caso fosse mantido o modelo anterior (Lei nº 6.368/76) seria possível a prisão do infrator, o que daria força coercitiva a norma, sem abdicar da possibilidade da aplicação da transação penal. Se fosse adotada essa solução, a lei manteria o seu caráter intimidatório e preventivo genérico, sem deixar de preservar o usuário.

Já que a função da pena é também punir e tirar a motivação do infrator em continuar na conduta vedada, pergunta-se: que resposta penal é essa que não tem consequência prática? Dessa forma, ou libera de uma vez as condutas relativas ao uso de drogas ou se retorna aos moldes da lei anterior, evitando esse cinismo institucional que, por não poder liberar as drogas, criou uma espécie de “jeitinho brasileiro”, uma norma de faz de conta, para inglês ver.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Já se tem como certo que não tem sentido combater as drogas simplesmente com a proibição e repressão. Combater um poder que conta com cifras que chegam a centenas de bilhões de dólares ao ano e com apoio de governos e países inteiros exige uma postura diferenciada.

O abandono do modelo americano de combate às drogas (*“war on drugs”*) pelo Brasil foi resultando de um longo e produtivo trabalho, durante o qual foram ouvidos diversos setores da sociedade. Ao término desse grande esforço surgiu a política nacional de combate às drogas no Brasil, onde se vê o distanciamento do modelo norte-americano e o alinhamento ao modelo europeu, que se mostra mais coerente quando se trata do enfrentamento do problema.

Sem dúvida a atual lei antidrogas é um marco desse novo modelo de enfrentamento das drogas no país. Entretanto, ao implantar a política de contenção de danos (modelo europeu), faltou coragem ao legislador brasileiro para adotar uma política sanitaria e descriminalizar de vez a conduta, reconhecendo que o consumo de drogas é caso de saúde pública e não de polícia.

Mas, ante as limitações impostas pela sociedade e por convenções internacionais, o legislador achou por bem adotar uma solução intermediária, mantendo a conduta como crime, porém, incluindo na norma anteparos que evitam o encarceramento e a punição do usuário. Isso, tirou o poder intimidatório da lei, fazendo com isso que os agentes envolvidos nos crimes relacionados ao uso de drogas (usuário, polícia e judiciário), cada um de uma forma específica, reagisse negativamente a proibição.

Além disso, por não ter atentado ao funcionamento da estrutura que coíbi o crime no nosso país, o legislador optou por criar uma ponte direta entre o usuário e o juiz, dispositivo que busca evitar o contato “maléfico” entre usuário e a polícia. A idéia se reveste de certa razoabilidade, porém, está distante da nossa realidade. No Brasil quem tem o primeiro contato com o delito é a polícia, sendo que somente em um segundo momento, por meio dos

autos de Termo Circunstanciado (no caso de uso) ou Inquérito Policial (no caso de tráfico) é que o judiciário e o ministério público poderão se pronunciar a respeito dos fatos. Por isso, ao invés de contribuir, essa solução apenas acabou dificultando o trabalho da autoridade policial, pois ao privilegiar o contato usuário-juiz e proibir a prisão do infrator, alimentou uma forte desmotivação do agente da lei que se vê desprovido das forças coercitiva e intimidatória necessárias para intervir quando diante de tais crimes.

Isso tudo poderia ser evitado, pois bastaria ao nosso legislador manter as penas nos mesmos moldes do artigo 16 da Lei nº 6.368/76, para revestir de força coercitiva do artigo 28. Caso fosse feito dessa forma, seria mantido o poder intimidatório da lei, sem retirar um grande incentivo a recuperação do usuário, originando uma lei mais condizente com a realidade brasileira.

Assim, indiscutivelmente são validos os motivos que levaram a mudança da lei de drogas, mas a maneira com que foram concretizados na Lei nº 11.343/06, com certeza descriminalizaram involuntariamente o crime de uso próprio, pois o infrator passou a se sentir confiante para prosseguir no seu delito, vez que a polícia dificilmente se exporá para prendê-lo. Caso seja preso, será ofertado obrigatoriamente uma transação penal com penas brandas. E se não aceitar transacionar, o judiciário, por entender tratar-se de crime de bagatela a posse de pequena quantidade de droga, não o punirá.

9. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

http://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_da_oferta_e_da_procura. Acesso em: 30 de maio de 2010

<http://pt.wikipedia.org/wiki/Contracultura> acesso em 05/05/2010. Acesso em 5 de maio de 2010

http://pt.wikipedia.org/wiki/Guerra_Fria. Acesso em 5 de maio de 2010

http://www.conpedi.org/manaus/arquivos/anais/salvador/roberta_duboc_pedrinha.pdf. Acesso em 06 de maio de 2010.

http://www.cedep.ifch.ufrgs.br/Textos_Elet/Alas/Maria%20Susana%20A.pdf , Acesso em 05 de maio de 2010.

SUPREMO Tribunal Federal. RE 430.105-9-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Jurisprudência, Brasília, 13 fev. 2007. Disponível em:

<<http://www.stf.gov.br/porta/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=430105&classe=RE-QO>> Acesso em: 25 de agosto de 2009.

http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-37722001000100002. Acesso em 05 de maio de 2010.

<http://fenapef.org.br/fenapef/noticia/index/27258>. Acesso em 02 de abril de 2010.

<http://pessoas.hsw.uol.com.br/trafico-de-drogas.htm>. Acesso em 05 de maio de 2010.

http://www.almg.gov.br/eventos/imagens/politica_nacional_antidrogas.pdf

Disponível em:

http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100223182204573.

Acesso em 1º de agosto de 2010.

MATOS, Anderson N. Um pouco sobre a história das drogas e de sua proibição, ou como o crime sem vítima se tornou uma questão de estado. Rede PSI, Portal Educação. Disponível em:

<<http://www.redepsi.com.br/porta/modules/smartsection/item.php?itemid=1340>>. Acesso em: 18 ago. 2009.

CARVALHO, Salo de. A Política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático. 4. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal: Legislação Penal Especial. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELMANTO, Celso. DELMANTO, Roberto. DELMANTO Jr., Roberto. DELMANTO, Fábio M. de Almeida. Código Penal Comentado. 7ª edição. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.); BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; OLIVEIRA, William Terra de. Lei de Drogas Comentada Artigo por Artigo: Lei nº 11.343/2006, de 23 de agosto de 2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MESQUITA, Herbert Reis. O Crime Compensa? Com a Nova Lei de Drogas Compensará. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, nº 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8759>>. Acesso em: 2 de setembro de 2009.

SILVA, Emerson Bernardes da. Polícia Militar na repressão ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins. Revista Brasileira de Estudos de Segurança Pública, v. I, n. 1, 2008. Disponível em: <<http://revista.ssp.go.gov.br/index.php/rebsp/article/view/19/28>>. Acesso em: 2 de setembro de 2009.

SILVA, José de Siqueira. MIRANDA, Rodney Rocha. VALVERDE, Danielle Novaes de Siqueira. FILHO, Francisco Valverde de Carvalho. Os reflexos da nova lei de drogas na atuação das polícias estaduais. Revista Brasileira de Segurança Pública, ano 1, ed. 2, 2007. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/pdf/revista_2/drogas_violencia_jose_siqueira.pdf>. Acesso em: 02 set. 2009.

SILVA, Pablo José Oliveira Furtado. Adequação constitucional do artigo 28 da Lei nº 11.343/06: descriminalização formal, descriminalização substancial ou despenalização? Portal LFG. Disponível em: <http://www.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090306105903657>. Acesso em: 25 de agosto de 2009.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Reflexos da nova lei de drogas na área criminal federal. Associação Nacional dos Procuradores da República. Disponível no site: <http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/Artigo_Reflexos_LeideDrogas_AreaPenalFederal.pdf>. Acesso em: 25 de agosto de 2009.

REDUÇÃO de danos/Diretrizes. Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas. Disponível em: <<http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/index.php>>. Acesso em: 20 de setembro de 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 05 de outubro de 1988. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm>. Acesso em: 20 de setembro de 2009.

BRASIL. Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006. Regulamenta a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, que trata das políticas públicas sobre drogas e da instituição do Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas – SISNAD, e dá outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para

Assuntos Jurídicos. Disponível em
: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-006/2006/Decreto/D5912.htm>.
Acesso em: 20 de setembro de 2009.

BRASIL. Lei nº 6.368/76, de 21 de outubro de 1976. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6368.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2009.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 26 de maio de 2010.

BRASIL. Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995. Arts. 60 e seguintes, Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2009.

BRASIL. Lei nº 10.409/2002, de 11 de janeiro de 2002. Dispõe sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícitos de produtos, substâncias ou drogas ilícitas que causem dependência física ou psíquica, assim elencados pelo Ministério da Saúde, e dá outras providências. Revogada pela Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10409.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2009.

BRASIL. 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. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 10 de agosto de 2009.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 430.105-9-RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence. Jurisprudência, Brasília, 13 fev. 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/porta/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?numero=430105&classe=RE-QQ>>. Acesso em: 25 de agosto de 2009.