

DA DESPENALIZAÇÃO DO PORTE OU CULTIVO DE DROGAS PARA USO PESSOAL E A DISCUSSÃO ACERCA DA REINICIDÊNCIA

João Gabriel Guimarães MOLINA¹
Fabiana Junqueira Tamaoki NEVES²

O legislador, na Lei n.º 11.343/06, inovou o ordenamento com a redação do artigo 28, gerando uma discussão acerca da descriminalização ou despenalização do porte ou cultivo de drogas para consumo próprio. Existe uma corrente que patrocina o entendimento no sentido de que a inovação legislativa acarretou a descriminalização formal, ou seja, a conduta deixou de ser tida como criminosa, mas continua sendo violadora do direito penal e recebe a denominação de infração *sui generis*, não havendo a sua legalização. Para aqueles que adotam esse posicionamento, fundamentam a opinião, dentre outros argumentos, que a Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto Lei n.º 3.914/41) em seu artigo 1º considera como crime a infração penal para a qual o legislador traz cominação de pena privativa de liberdade isoladamente, alternativamente ou cumulativamente com a de multa, assim, levando em conta essa afirmação, conclui que pelo fato do descrito no artigo 28 não ter como sanção uma pena de reclusão ou detenção, logo não há de ser tido como crime. Acrescenta que a intenção legislativa foi o de descriminalizar a conduta, pois o usuário deve ser visto como pessoa doente e nesse seguimento deve ser a interpretação do dispositivo normativo mencionado. Em contrapartida, outra corrente doutrinária em sentido oposto defende a idéia de que ocorreu a despenalização (suavização da resposta penal) e que, portanto, continua sendo criminosa a conduta de porte ou cultivo de drogas para uso pessoal, apresentando como argumentos rebatedores, dentre muitos outros, o fato de a interpretação atribuída ao artigo inaugural do Decreto Lei n.º 3.914/41 ser errônea, uma vez que à luz da teoria da recepção, referida norma que foi recepcionada pela Constituição Federal deve ser interpretada de acordo com ela, assim devendo-se ter que se trata de um dispositivo que se dedicava a fazer distinção entre contravenção penal e crime, e, que atualmente o determinado pelo artigo 5º, XLVI, há de ser considerado, de modo que ficou autorizado ao legislador estipular para os crimes penas diversas as de privação de liberdade sem que isso descaracterizasse a conduta de criminosa para qualquer outra, ainda deixa expresso esse dispositivo normativo a possibilidade de criação de outras espécies de pena sem que isso acarrete a descriminalização, como ocorreu no caso em estudo. Pelo observado da discussão apresentada, certamente a conclusão correta é a da despenalização, inclusive pela razão de embora ter-se constatado que o usuário é na verdade pessoa que pende de tratamento médico, não foi somente assim considerada no artigo 28. Ressalta-se que esta divergência possui atualmente grande relevância prática, gerando importantes e freqüentes debates, pois implica no fato de considerar ou não o desenvolvimento do previsto no artigo em questão como fato gerador de reincidência.

Palavras-chave: Drogas; Uso Pessoal; Despenalização; Reincidência.

¹ Discente do 5º ano do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. jgabriel_gmolina@hotmail.com

² Advogada e Docente do curso de Direito das Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. Mestre em Direito Constitucional pela Instituição de Ensino de Bauru (SP). fatamaoki@unitoledo.br. Orientadora do trabalho.