

POSSE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

Gabriela BELTRAME¹

Camila LIMA²

Dentre os crimes contra a saúde pública, inclui-se a questão de drogas. Inicialmente o artigo 267 do Código Penal tratava do assunto. Posteriormente em 1976 eclodiu a lei 6368/76 que deu maior relevância ao tema, porém o procedimento desta lei ficou ultrapassado e por isso a lei 6.368/76 tentou revogá-la. Entretanto, foi vetada, mas os crimes previstos nela eram usados de acordo com o procedimento da lei 10.409/02. Em agosto de 2006 a lei 11.343/06 conceituada como “Lei de Drogas” entrou em vigência revogando todas as anteriores. Essa lei é a mais benéfica para o acusado, por isso retroagiu “*novatio legis in melius*”. No passado a lei asseverava que era considerado usuário aquele que guardava, adquiria ou trazia consigo drogas para consumo pessoal. Agora, com a lei nova, houve um alargamento das condutas, ou seja, é considerado usuário aquele que adquirir, guarda, traz consigo, tem em depósito e transporta drogas. O critério usado para a distinção de usuário e traficante é a quantidade da droga, o local em que se desenvolveu a ação e as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. Como não consta no artigo 33 do Lei de Drogas a conduta de “usar”, “cheirar”, “injetar” e etc., não poderia ser punido quem a praticasse baseado no princípio da alteridade, segundo o qual ninguém pode ser punido por fazer mal a si próprio. Há divergências na doutrina sobre aplicação do artigo 28 da lei de drogas, no que se refere as sanções. Para o Professor Luiz Flávio Gomes, houve a descriminalização com base no artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal, que diz: “crimes são infrações penais punidos com reclusão e detenção e que, contravenções penais são infrações penais punidas com prisões simples”. Segundo o artigo 28 da nova lei, não é crime nem contravenção, trata-se, segundo ele, de uma infração *sui generis*. Em contrapartida, para o Professor Davi Costa Silva, continua sendo crime, pois não é suficiente embasar estas conclusões apenas na Lei de Introdução. Avaliando a Constituição Federal, em seu artigo 5º, é clara quando diz que serão adotadas, dentre outras, as penas de privativa de liberdade, restrição de direitos e multa. Quando a Constituição Federal diz “dentre outras”, autoriza o legislador criar outros tipos de pena, com exceção as que a própria Constituição proíbe (pena de morte, banimento, trabalho forçado e cruéis). O legislador criou as penas de advertência e os programas educativos, houve uma despenalização no sentido do afastamento da pena privativa de liberdade. Desta forma, continua tendo pena, o que não tem é o cárcere, portanto, seria uma “descarcerização”. Ideia interessante, porém trata-se de corrente minoritária e isolada. Em suma, a função do Direito Penal não é realizar a educação moral de adultos. Não cabe ao Estado fiscalizar a moralidade privada para exercer em face dos outros cidadãos o papel de política dos costumes, sentinela da virtude. Quando o Estado protege o indivíduo de si mesmo, fere a liberdade de ação e se alia ao paternalismo: tratar adultos como crianças. O fenômeno do paternalismo se verifica desde os estudos de Stuart Mill, podendo ser observado em diferentes legislações e não só na questão de droga, mas também na proibição da prostituição, do jogo de

¹ Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: gabriela.beltrame@hotmail.com

² Discente do 3º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: camilalima21-@hotmail.com

azar, de certas práticas sexuais entre pessoas maiores e capazes (como, por exemplo, homossexualidade, sadomasoquismo, sexo grupal, sodomia, incesto), do adultério, da pornografia, do suicídio. Segundo Mill, a lei só pode proibir condutas que lesem terceiros: o dano a outrem deveria ser a única base para a incriminação de comportamentos (harm to others principle). Portanto não se justifica a criminalização da conduta, vez que não causa dano a ninguém, se não ao próprio usuário.

Palavras-chave: Lei. Drogas. Descriminalização. Despenalização. Usuário. Intervenção.