

# VIII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

## XXVI Semana de Iniciação Científica da URCA

04 a 09 de dezembro de 2023

Tema: "INTERIORIZAÇÃO DA CIÊNCIA E REDUÇÃO DE ASSIMETRIAS: O PAPEL DOS PIBIC'S COMO EXPERIÊNCIA DE ARTICULAÇÃO DA PESQUISA NA GRADUAÇÃO E NA PÓS GRADUAÇÃO"



### UMA ANÁLISE CRÍTICA DA CONSTITUCIONALIDADE DO ART.28 DA LEI 11.343/2006 FRENTE O (RE) 635659 E OS IMPACTOS SOCIAIS QUE UMA DECISÃO FAVORÁVEL PODE GERAR

Eduardo Fernandes Feitosa<sup>1</sup>, Joaquim Feitosa Pereira<sup>2</sup>, Ingrid Grangeiro Bringel Silva<sup>3</sup>

**Resumo:** É fato notório que o assunto acerca da descriminalização das drogas para consumo pessoal tem se tornado cada vez mais relevante devido às políticas públicas adotadas por diversos países ao redor do mundo em favor de tal medida. Nesse sentido, este estudo trata-se de uma revisão de literatura que objetiva analisar o debate sobre a inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006) e os impactos sociais que uma decisão favorável pode gerar. É evidente que o consumo de drogas deve ser reprimido e desestimulado em todos os aspectos possíveis. Por outro lado, há de se analisar a eficiência da intervenção do Direito Penal em tal seara para a diminuição do consumo de drogas e o tratamento dos dependentes químicos.

**Palavras-chave:** Posse de drogas. Usuário. Inconstitucionalidade.

#### 1. Introdução

A constitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006) tem sido pauta de discussão não somente nos tribunais, mas também no congresso nacional e no ambiente acadêmico. Esse interesse tem surgido devido a algumas decisões de controle de constitucionalidade difuso pelos tribunais brasileiros, mas principalmente pelo recurso extraordinário 635659, em que o STF analisa a pauta em questão com repercussão geral. O recurso foi movido pela Defensoria Pública do estado de São Paulo em favor de um homem que foi pego com 3 (três) gramas de maconha quando estava na prisão. Ele foi condenado a prestar serviços à comunidade, o que deu ensejo ao recurso. O julgamento em análise foi iniciado no ano de 2015, momento este em que três ministros decidiram a favor da descriminalização, divergindo quanto à abrangência da decisão aos diversos tipos de drogas. O caso foi interrompido por um pedido de vista do então ministro Teori Zavascki, que morreu em 2017. Dessa forma, mesmo que a ação estivesse liberada para voltar à pauta a partir do final de 2018, juristas argumentam que o constante atrito do STF com o ex-Presidente Jair Bolsonaro teria contribuído para o adiamento da retomada do

1 Universidade Regional do Cariri, email: [eduardo.fernandes@urca.br](mailto:eduardo.fernandes@urca.br)

2 Universidade Regional do Cariri, email: [joaquim.feitosa@urca.br](mailto:joaquim.feitosa@urca.br)

3 Universidade Regional do Cariri, email: [ingridgrangeiro@gmail.com](mailto:ingridgrangeiro@gmail.com)

# VIII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

## XXVI Semana de Iniciação Científica da URCA

04 a 09 de dezembro de 2023

Tema: "INTERIORIZAÇÃO DA CIÊNCIA E REDUÇÃO DE ASSIMETRIAS: O PAPEL DOS PIBIC'S COMO EXPERIÊNCIA DE ARTICULAÇÃO DA PESQUISA NA GRADUAÇÃO E NA PÓS GRADUAÇÃO"



Julgamento.

Em agosto de 2023, o julgamento voltou à pauta do STF gerando uma grande repercussão na imprensa e nos setores políticos sobre uma possível decisão favorável à descriminalização da posse de drogas para consumo. Na sessão do dia 24/08/2023, o ministro Gilmar Mendes reformou o seu voto, que continuou a favor da inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006). Na sequência, o ministro Cristiano Zanin votou contra a descriminalização. Após Zanin, o ministro André Mendonça pediu vista do processo. Mas a ministra Rosa Weber decidiu antecipar o voto favorável à descriminalização. Dessa forma, o ministro Luís Roberto Barroso, Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Gilmar Mendes e Rosa Weber votaram de maneira favorável à descriminalização das drogas para consumo, enquanto o ministro Cristiano Zanin se posicionou de forma desfavorável.

Nesse contexto, mesmo o julgamento tendo sido suspenso pelo pedido de vista do ministro André Mendonça, há de se discutir as implicações que uma descriminalização da posse de drogas para consumo pode acarretar, tendo em vista a formação de uma maioria na Suprema Corte favorável a tal decisão. Também é importante analisar se os argumentos apresentados realmente levam a entender que existe uma inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006).

### 2. Objetivo

Analisar os argumentos utilizados para a declaração da inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006) e as implicações sociais que tal decisão pode gerar.

### 3. Metodologia

A condução desta pesquisa adotará uma abordagem metódica, fundamentada nos métodos dedutivos bibliográficos e lógico-jurídicos, com o intuito de aprofundar a compreensão e análise das questões jurídicas em foco.

Os métodos dedutivos bibliográficos proporcionarão uma base sólida, explorando a literatura existente de forma sistemática e crítica.

Essa análise aprofundada da bibliografia disponível permitirá identificar a existência de um possível conflito normativo entre o artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006) e os princípios consagrados na Constituição da República, além de confrontar as implicações sociais que uma decisão favorável do STF pode gerar.

### 4. Resultados

Em virtude de tudo o que foi mencionado, os argumentos mais levantados para

# VIII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

## XXVI Semana de Iniciação Científica da URCA

04 a 09 de dezembro de 2023

Tema: "INTERIORIZAÇÃO DA CIÊNCIA E REDUÇÃO DE ASSIMETRIAS: O PAPEL DOS PIBIC'S COMO EXPERIÊNCIA DE ARTICULAÇÃO DA PESQUISA NA GRADUAÇÃO E NA PÓS GRADUAÇÃO"



defender a descriminalização da posse de drogas para consumo encontram-se amparados no direito à intimidade e à vida privada dos cidadãos (art.5º,X,CF) e os objetivos da República Federativa do Brasil, tal como a construção de uma sociedade justa, livre e igualitária (Art. 3º,I,CF) e a promoção do bem de todos, sem qualquer forma de discriminação (Art. 3º,IV,CF). Tais argumentos foram levantados pela 1ª Turma Recursal Criminal de Santos ao declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006).A conduta de punir o usuário, pessoa que se encontra, muitas vezes, em situação difícil, funciona como uma punição dupla para essas pessoas que são vítimas, não só do tráfico, mas da sociedade de uma maneira geral.

Dessa forma, tais argumentos parecem pertinentes, tendo em vista que a posse de drogas para consumo pessoal não fere nenhum bem jurídico que faça necessário a invocação do direito penal para interferir nessa seara. Pelo contrário, a proibição do consumo de drogas parece ir em sentido contrário ao princípio da alteridade.

O argumento mais comum na doutrina e na jurisprudência para defender a constitucionalidade do artigo 28 da lei de drogas (11.343/2006) seria tão somente a proteção do bem jurídico saúde pública, que não encontra uma explicação mais aprofundada sobre o assunto, apenas são feitas referências ao bem tutelado pela lei de drogas. No entanto, tal argumento não se sustenta, tendo em vista que diversas outras condutas podem ser consideradas atentatórias à saúde pública sem a necessidade de uma interferência do Estado quanto a isso. À guisa de exemplo, a Organização Mundial de Saúde considera a obesidade um problema de saúde pública. Entretanto, não há muitos defensores da proibição do consumo de alimentos ricos em gordura ou açúcares pelo Estado. (MARTINELLI, 2015).

Todo direito tem como fim proteger um bem da vida humana. Nesse sentido, o bem jurídico tutelado há de ser claro e objetivo (LISZT,2003).

A existência de uma punição para a posse de drogas para o consumo pessoal se mostra incompatível com o ordenamento penal brasileiro pela carência de um bem jurídico tutelado. Portanto, tal conduta se mostra antiliberal e contrária à sistemática jurídica brasileira. (SOUZA, 2011).

A referência à perigosidade de uma ação não é o suficiente para excluí-la do âmbito privado. Dessa forma, os danos indiretos que tal conduta pode acarretar, tal como o financiamento do tráfico, o aumento da violência urbana e os problemas de saúde pública não são provas suficientes de que se ultrapassou a esfera privada. (GRECO,2010).

Quanto às implicações sociais que tal decisão pode gerar, alguns pontos necessitam ser levantados. Embora existam alguns dados desfavoráveis à descriminalização das drogas para consumo pessoal, a maioria dos países que optaram pela descriminalização obtiveram resultados positivos no que diz

# VIII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

## XXVI Semana de Iniciação Científica da URCA

04 a 09 de dezembro de 2023

Tema: "INTERIORIZAÇÃO DA CIÊNCIA E REDUÇÃO DE ASSIMETRIAS: O PAPEL DOS PIBIC'S COMO EXPERIÊNCIA DE ARTICULAÇÃO DA PESQUISA NA GRADUAÇÃO E NA PÓS GRADUAÇÃO"



respeito a essa política pública adotada. No Canadá, segundo o último relatório do Ministério da Saúde Canadense, houve uma diminuição no consumo entre adolescentes. Além disso, o número de usuários entre 16 e 19 anos caiu de 44% para 37% entre 2019 e 2022. No Uruguai, entre os anos de 2014 e 2018, não houve aumento na demanda por tratamento de saúde pública por uso de maconha nos últimos cinco anos. Não houve casos de morte por intoxicação. Dessa forma, pode-se entender que uma possível decisão favorável do STF quanto à descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal não vai agravar um problema já existente, mas sim diminuir o estigma e facilitar a promoção de programas de saúde para aquelas pessoas que de fato são as vítimas de toda essa problemática, os usuários.

### 5. Conclusão

Os problemas relacionados ao tráfico de drogas e ao consumo de entorpecentes se mostram bastante prejudiciais para sociedade, gerando problemas associados à segurança urbana e à saúde pública. No entanto, há de ser repensado a maneira como o Direito brasileiro encara a situação do usuário. O artigo 28 da lei 11.343/2006 prevê como crime a posse de entorpecentes para consumo pessoal, sem, entretanto, cercear a liberdade do infrator, que deverá ser submetido a prestação de serviços à comunidade, advertência sobre os efeitos das drogas e comparecimento a programa ou curso educativo.

Embora o artigo em questão constitua lei em sentido formal, pode-se indagar qual foi a intenção do legislador em optar por manter a tipicidade da conduta de portar drogas para consumo pessoal. O Direito Penal tem como essência a previsão de certas condutas como crime para que daí possam ser gerados efeitos preventivos e retributivos. No entanto, as penas previstas para a conduta do artigo 28 da lei 11.343 são desprovidas de ambos os efeitos.

Nesse sentido, é necessário fazer um questionamento acerca da tipicidade de tal conduta e legitimidade do artigo em questão. O artigo 28 da lei de drogas não só fere princípios constitucionais e penais, ( princípio da intimidade, da privacidade, da igualdade, da alteridade, da subsidiariedade e da insignificância) como penaliza uma questão que deveria ser encarado como um problema de saúde pública.

A liberdade do indivíduo de praticar as condutas que acharem necessárias só devem ser cerceadas pelo Estado em detrimento de uma justificativa pertinente, de um bem jurídico que esteja sendo lesado. E nesse contexto, o judiciário ao redor do mundo está se posicionando de uma maneira a prever a atipicidade de tal conduta. Países como a Argentina e a Alemanha seguiram o mesmo raciocínio com base na autonomia privada.

Face ao exposto, o STF se encaminha para uma decisão mais adequada ao ordenamento jurídico brasileiro, em que o usuário de drogas passaria a ser visto

# VIII SEMANA UNIVERSITÁRIA DA URCA

## XXVI Semana de Iniciação Científica da URCA

04 a 09 de dezembro de 2023

Tema: "INTERIORIZAÇÃO DA CIÊNCIA E REDUÇÃO DE ASSIMETRIAS: O PAPEL DOS PIBIC'S COMO EXPERIÊNCIA DE ARTICULAÇÃO DA PESQUISA NA GRADUAÇÃO E NA PÓS GRADUAÇÃO"



como a vítima e não o culpado de toda a problemática.

### 6. Referências

ROSA, Wendell Luis, A DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO: UMA NOVA TENTATIVA DE ADEQUAÇÃO DA CONDOTA DO USUÁRIO DE DROGAS AOS PRINCÍPIOS E GARANTIAS ORIENTADORES DO DIREITO PENAL. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, a. XVII, n. 21, p. 255-279, jan./dez. 2012. Disponível em:<<https://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/201>> Acesso em: 16/11/2023

MARCOMINI, Lucas. **A legalização da maconha: uma análise dos impactos econômicos e sociais**. 2015. 1 CD-ROM. Trabalho de conclusão de curso (bacharelado - Ciências Econômicas) - Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências e Letras (Campus de Araraquara), 2015.

DA SILVA, César Dario Mariano. Descriminalização do portes de drogas para consumo pessoal. **Consultor Jurídico**, 13 outubro 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-out-13/dario-descriminalizacao-porte-drogas-consumo-pessoal/>, Acesso em: 15/11/2023

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Drogas: problema de saúde pública? Então deixem o Direito Penal de lado. **Jusbrasil**, 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/drogas-problema-de-saude-publica-entao-deixem-o-direito-penal-de-lado/223933621>, Acesso em: 15/11/2023

ANGELO, Thiago. Descriminalização do porte de drogas para uso próprio volta a ser julgado pelo STF. **Consultor Jurídico**, 16 julho 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-16/agosto-stf-volta-julgar-descriminalizacao-porte-drogas-consumo-proprio/>, Acesso em: 16/11/2023

DE OLIVEIRA, Carlos Martins. O STF e a descriminalização do porte de maconha para consumo pessoal. **Jusbrasil**, 16 setembro 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-stf-e-a-descriminalizacao-do-porte-de-maconha-para-consumo-pessoal/1982297674>, Acesso em: 15/11/2023