



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE E USO DE DROGAS PARA CONSUMO  
PESSOAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

Raphaela Rodrigues de Freitas

Rio de Janeiro  
2021

RAPHAELA RODRIGUES DE FREITAS

DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE E USO DE DROGAS PARA CONSUMO  
PESSOAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro  
2021

## DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE E USO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL À LUZ DO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE

Raphaella Rodrigues de Freitas

Graduada pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Advogada.

**Resumo** – a descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal é um tema cada vez mais em debate na sociedade atual. O Brasil é um dos únicos países da América Latina que ainda criminaliza o porte de drogas e a descriminalização é uma tendência mundial que vem sendo colocada em prática por diversos países. A Lei nº 11.343/2006, que criminaliza o porte e uso de drogas para consumo pessoal é incompatível com o princípio da lesividade, que é um princípio norteador do direito penal. Diante desta incongruência, esta pesquisa busca demonstrar que a criminalização do porte e do uso de drogas afronta princípios do direito penal e da Constituição Federal, sendo inconstitucional. Além disso, é analisado que a política atual de drogas acarreta danos para a sociedade como um todo, e o Estado deve encontrar um meio mais eficaz para tutelar essa questão. Como solução adequada, é proposta a descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal.

**Palavras-chave** – Direito Penal. Lei de Drogas. Princípio da Lesividade. Descriminalização.

**Sumário** – Introdução. 1. A criminalização do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 e o debate acerca da sua inconstitucionalidade. 2. A incompatibilidade do princípio da lesividade com a criminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal. 3. A descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal como solução adequada. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica discute a descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal à luz do princípio da lesividade. Busca-se demonstrar a necessidade de descriminalização da conduta prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, tendo em vista que a sua criminalização fere o princípio da lesividade, que é um princípio fundamentador do poder punitivo do Estado, sustentando que a conduta do porte e uso de drogas não deve ser tutelada por meio do direito penal.

Para tanto, utilizam-se posições doutrinárias e decisões judiciais, além de trabalhos científicos a respeito do tema, debatendo a necessidade de descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal.

A legislação brasileira adotou um modelo repressivo, que criminaliza tanto o tráfico quanto o porte e uso de drogas para consumo pessoal. É notório que a política proibicionista produziu ao longo do tempo estigmas sociais, bem como a violação de direitos humanos.

Nesse sentido, é evidente que embora o artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006 tenha trazido penas mais brandas para o usuário, não houve a descriminalização do porte e uso de drogas, o que vem gerando um debate doutrinário e jurisprudencial, evidenciando-se a inconstitucionalidade desse dispositivo frente a princípios constitucionais e do direito penal.

Observa-se que a mera nocividade à saúde de determinadas substâncias deve ser vista como um problema a ser enfrentado pelo Estado através de políticas públicas e não de uso do direito penal, se fazendo necessário que haja a descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal.

O primeiro capítulo do trabalho busca abordar a criminalização do artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006 e o debate acerca da sua inconstitucionalidade, trazendo posições doutrinárias a respeito do tema.

Prosseguindo, no segundo capítulo é apresentado o conceito do princípio da lesividade, suas funções como princípio fundamentador do poder punitivo do Estado e a sua incompatibilidade com o uso e porte de drogas para consumo pessoal, ressaltando que a criminalização dessa conduta é incompatível com o referido princípio.

Por fim, no terceiro capítulo, a pesquisa explora e explica como a descriminalização do uso e do porte de drogas para consumo pessoal seria a solução mais adequada, salientando que o direito penal não deve tutelar essa conduta, dessa forma, aborda possíveis soluções em outros ramos do direito que poderão ser muito mais efetivas do que a criminalização.

O método utilizado na pesquisa é o dedutivo, visto que a autora analisará dados e informações para chegar a uma conclusão própria.

No que tange à abordagem do objeto, esta é qualitativa, utilizando-se da legislação pertinente, obras literárias e artigos científicos para sustentar a defesa.

## 1.A CRIMINALIZAÇÃO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 13.343/2006 E O DEBATE ACERCA DA SUA INCONSTITUCIONALIDADE

O crime de porte e uso de drogas para consumo pessoal é tipificado no ordenamento pátrio no artigo 28 da Lei n.º 13.343/2006<sup>1</sup>. Essa legislação, traz um novo paradigma no que tange a regulação da política e combate às drogas no Brasil, revogando as Leis n.º 6.368/76 e n.º 10.409/2002.

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Lei n.º 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 28 set. 2020.

Sob essa perspectiva, é utilizado o modelo da prevenção do uso de drogas e reinserção social de usuários e dependentes. A previsão de pena privativa de liberdade para os usuários deixa de existir, e passam a ser previstas penas restritivas de direitos, visto que o consumo de drogas passa a ser considerado uma infração de menor potencial ofensivo. Ademais, novas políticas de tratamento e reinserção social desse indivíduo são previstas nessa Lei.

O objetivo do legislador brasileiro foi tratar o uso de drogas como questão de saúde pública, não aplicando uma pena privativa de liberdade e sim sanções mais brandas. Além disso, configurando-se como uma infração de menor potencial ofensivo, a posse de drogas para consumo pessoal, será de competência para julgamento do Juizado Especial Criminal.

Dessa forma, o juiz poderá aplicar uma advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou uma medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, conforme previsto na Lei.

Insta salientar que o legislador não descriminalizou o uso de drogas, e sim despenalizou, conforme afirma Guilherme de Souza Nucci<sup>2</sup>. O uso de drogas continua configurando-se como um crime, sujeito a previsão de penas alternativas que não sejam a prisão. A única mudança ocorrida foi que na legislação anterior o usuário poderia ser punido com uma pena privativa de liberdade de 6 meses a 2 anos, e atualmente, só há a previsão de penas alternativas, como já ressaltado.

Em sentido contrário, Luiz Flavio Gomes<sup>3</sup> entende que não há o que se falar em crime e sim infração *sui generis* no caso de posse de droga para consumo pessoal, sustentando que essa terceira categoria não contemplaria crime nem contravenção penal. Contudo, essa corrente é minoritária e não é aceita pelos Tribunais Superiores, o STF já decidiu no Recurso Extraordinário nº 430.105/ RJ que a posse de drogas para consumo pessoal possui natureza de crime.<sup>4</sup>

Importante ressaltar que o tipo penal previsto para o usuário de drogas requer o elemento subjetivo que é a intenção especial do agente em ter a droga para consumo pessoal. Assim, as condutas descritas no referido artigo da Lei apenas contemplam a forma dolosa, o agente deve querer ter a posse da droga. A legislação atual beneficiou o usuário, atenuando sua conduta, e estabelecendo uma pena muito mais branda do que a do traficante.

---

<sup>2</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 334.

<sup>3</sup> GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Drogas Comentada*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 143.

<sup>4</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº. 430.105*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em: 29 set. 2020.

Na prática, o que ocorre com frequência é que como não há um critério objetivo para a distinção do usuário e do traficante, as classes menos favorecidas acabam sempre sendo enquadradas no estereótipo de traficante.

É evidente, como bem salienta Salo de Carvalho<sup>5</sup> em sua obra, que a permanência da opção do legislador brasileiro por um modelo punitivo e moralizador, que criminaliza o uso de entorpecentes, é fruto da lógica bélica e sanitarista nas políticas de drogas no Brasil.

A guerra às drogas elege seus alvos preferenciais, tendo como um inimigo a ser combatido o traficante de drogas, selecionando as classes mais vulneráveis para ocupar esse papel, e sofrerem as sanções na esfera penal.

A política proibicionista surge implantando medidas repressivas contra as classes marginalizadas, aumentando a desigualdade social, visto que esses indivíduos terão como consequência o cárcere. Nesse sentido, a legislação atual de drogas brasileira contribuiu para o encarceramento em massa.

Resta claro que o proibicionismo acarretou mais danos e prejuízos do que benefícios, tanto para os usuários, quanto para a sociedade como um todo, gerando impactos principalmente nas classes menos favorecidas, que acabam sendo sempre prejudicadas. A criminalização do uso de drogas leva a um processo de estigmatização.

O consumo de drogas para uso pessoal é permitido em diversos países do mundo e o Brasil ainda é um dos poucos países da América Latina que ainda criminaliza o porte de drogas<sup>6</sup>. Dessa forma, a política de descriminalização do uso de drogas um tema em bastante discussão nos dias atuais.

Há uma tendência mundial crescente em descriminalizar o uso de drogas, podendo-se citar como um exemplo que deu certo o caso de Portugal, que se tornou referência mundial na regularização das drogas<sup>7</sup>. Houve uma descriminalização do consumo, estabelecendo-se uma quantia específica para diferenciar o usuário do traficante, que seria o usuário estar portando no máximo dez doses de uma substância ilícita. Importante salientar que além da descriminalização, foram estabelecidas medidas sociais bem como políticas de redução de danos.

---

<sup>5</sup> CARVALHO, Salo de. *A política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da lei 11.343/2006*. 8. ed, Rio de Janeiro: Saraiva, 2016, p. 339.

<sup>6</sup> FOLHA DE SÃO PAULO. *Conheça os países onde o porte de Drogas para uso pessoal não é crime*. Disponível em <<https://m.folha.uol.com.br/asmais/2015/09/1671352-conheca-os-paises-onde-o-porte-de-drogas-e-liberado-para-uso-pessoal.shtml>>. Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>7</sup> EL PAÍS BRASIL. *Como Portugal se tornou referência mundial na regularização das Drogas*. Disponível em <[https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/02/internacional/1556794358\\_113193.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/02/internacional/1556794358_113193.html)>. Acesso em: 29 set. 2020.

Esse tema vem sendo fortemente debatido no Brasil, sendo bem controverso entre apoiadores e contrários a descriminalização. O STF, em 2015, iniciou o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659<sup>8</sup>, no qual se discutiu a constitucionalidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/06, no ponto em que criminaliza o porte de pequenas quantidades de entorpecentes (no referido caso a maconha) para uso pessoal.

No julgamento que ainda está na pauta do STF para ser julgado, questiona-se a constitucionalidade do art. 28 frente a Constituição Federal, à luz do direito à intimidade, autonomia privada e dos princípios da ofensividade e alteridade. Na ocasião de parte do julgamento que já foi realizada, o Ministro relator, Gilmar Mendes, entendeu que “a criminalização da posse de drogas para uso pessoal conduz à ofensa à privacidade e à intimidade do usuário. Está-se a desrespeitar a decisão da pessoa de colocar em risco a própria saúde”.

Como já salientado, esse tema leva a um debate caloroso em que há opiniões divergentes. Na visão de Luiz Flávio Gomes<sup>9</sup>, há manifesta inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 11.343/06, afirmando o autor que o porte de drogas para consumo pessoal não ultrapassa o âmbito privado do agente, não se pode admitir a incriminação penal de tal conduta. Na mesma linha, Maria Lucia Karam<sup>10</sup> afirma que o porte de drogas para consumo pessoal não afeta a esfera alheia de terceiros, não lesionando nenhum bem jurídico. Assim, haveria uma afronta direta ao direito à intimidade e à vida privada.

Nesse sentido, a corrente favorável a inconstitucionalidade desse dispositivo fundamenta-se na violação de princípios constitucionais, de direito penal, concluindo ser o uso de drogas uma questão de saúde pública que não deveria ser tutelada por meio do direito penal.

Em sentido contrário, Renato Brasileiro de Lima<sup>11</sup> salienta que a criminalização do porte de drogas para consumo pessoal é compatível com a Constituição Federal, visto que a conduta coloca em risco a saúde pública como um todo, sendo uma afronta a coletividade, entendendo que o direito penal é necessário para coibir tal conduta.

Como o tema continua sendo muito discutido em várias esferas da sociedade, bem como no âmbito jurídico, é evidente sua relevância, observando o surgimento de inúmeros

---

<sup>8</sup>BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 635.659*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 29 set. 2020.

<sup>9</sup>GOMES, op. cit., p. 122.

<sup>10</sup>KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do protecionismo. *Boletim IBCCRIM*, ano 14, nº 167, p. 7, out., 2006.

<sup>11</sup>LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014, p. 693.

movimentos a favor da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, salientando que cabe ao Judiciário declarar a inconstitucionalidade do referido dispositivo.

## 2. A INCOMPATIBILIDADE DO PRINCÍPIO DA LESIVIDADE COM A CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE E USO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL

O princípio da lesividade ou ofensividade, é um princípio básico e norteador do direito penal, e exige que do fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico tutelado. Conforme bem salienta Cleber Masson<sup>12</sup>, este princípio cumpre a exigência de delimitação do direito penal, no âmbito jurisdicional e em nível legislativo.

Observa-se, portanto, que somente é possível o direito penal atuar em casos em que haja o efetivo ataque de um bem jurídico. Nesse sentido, Cezar Roberto Bitencourt<sup>13</sup> leciona que “somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente, no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado”.

O princípio da lesividade tem sua aplicação em dois momentos distintos. O primeiro, seria norteador o legislador no momento em que cria tipos penais, e o segundo, seria na aplicação do direito ao caso concreto.

Importante ressaltar a importância desse princípio como limitador do poder punitivo estatal. O seu objetivo é proteger as liberdades individuais de forma que o Estado não possa interferir na liberdade de escolha dos indivíduos que não afetem a esfera de terceiros.

Nilo Batista<sup>14</sup>, em sua obra, afirma que podemos admitir quatro funções do princípio da lesividade, são elas: proibir a incriminação de uma atitude interna, proibir a incriminação de uma conduta que não exceda o âmbito do próprio autor, proibir a incriminação de simples estados ou condições existenciais e proibir a incriminação de condutas desviadas que não afetam qualquer bem jurídico.

Dentre as funções do princípio da lesividade, podemos destacar que a função que possui maior relevância para essa pesquisa seria a proibição da incriminação de uma conduta que não ultrapasse o âmbito do próprio autor. Sob essa perspectiva, é evidente que o direito penal não deverá ser aplicado a condutas que não venham a lesar bem jurídicos de terceiros.

---

<sup>12</sup> MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral* (arts. 1o a 120). 14 ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 51.

<sup>13</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral* 1. 20 ed. São Paulo; Saraiva, 2014, p. 61.

<sup>14</sup> BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 12 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 90

Percebe-se então, que o art. 28 da Lei nº 13.343/2006<sup>15</sup> ofende o princípio da lesividade. É evidente que o porte ou posse de drogas por um indivíduo maior de idade para consumo pessoal não é uma conduta que lesa bens jurídicos de terceiros, não cabendo ao Estado interferir na liberdade do usuário de drogas por meio do direito penal.

Importante salientar que o bem jurídico tutelado por esse tipo penal é a saúde pública, e parte da doutrina sustenta que o consumo individual de drogas coloca em risco a sociedade como um todo. Entretanto, é evidente que o consumo de drogas não ultrapassa a esfera individual de quem consome.

Nesse sentido, o único bem jurídico colocado em questão no consumo de drogas seria um bem jurídico individual e não coletivo. Conforme leciona Karam<sup>16</sup>:

Nessa linha de raciocínio, não há como negar a incompatibilidade entre a aquisição ou posse de drogas para uso pessoal – não importa em que quantidade – e a ofensa à saúde pública, pois não há como negar que a expansibilidade do perigo e a destinação individual são coisas antagônicas. A destinação pessoal não se compatibiliza com o perigo para interesses jurídicos alheios. São coisas conceitualmente antagônicas: ter algo para si próprio é o oposto de ter algo para difundir entre terceiros, sendo totalmente fora de lógica sustentar que a proteção à saúde pública envolve a punição da posse de drogas para uso pessoal.

É evidente que a conduta criminalizada possui um elemento subjetivo que atinge apenas o sujeito ativo, e isso fere também os princípios constitucionais da vida privada, da intimidade, da autodeterminação e da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, é possível concluir que o legislador está punindo a autolesão ao criminalizar o porte e posse de drogas para consumo pessoal, visto que a única saúde afetada seria de quem consome a droga. O consumidor da droga só lesa a si mesmo ao praticar essa conduta, e o direito penal não deve punir a autolesão.

Ainda na visão de Karam<sup>17</sup> “o Estado democrático não está autorizado a substituir o indivíduo em decisões que dizem respeito apenas a si mesmo. Em uma democracia, o Estado não pode tolher a liberdade dos indivíduos sob o pretexto de pretender protegê-los”. Dessa forma, além de ferir o princípio da lesividade, a criminalização do uso de drogas fere também o Estado Democrático de Direito.

É possível citar o álcool ou mesmo o tabaco como exemplo, que são substâncias que causam danos ao usuário, e não são criminalizadas pelo legislador. É notório que o legislador

---

<sup>15</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>16</sup> KARAM, Maria Lucia. *De crimes, penas e fantasias*. Rio de Janeiro: Luam, 1993, p. 126.

<sup>17</sup> Idem. *Proibições às Drogas e violações a direitos fundamentais*. 2013. Disponível em: <[www.app.uff.br](http://www.app.uff.br)> Acesso em: 12 mar. 2021

baseado em valores morais e em aceitação cultural, elege substâncias que serão consideradas lícitas, e outras ilícitas, de forma arbitrária. Na prática, como reiterado, substâncias que não são proibidas podem ser tão danosas para a saúde do consumidor quanto as proibidas.

O que fica em evidência é que a criminalização do uso de drogas possui como motivação principal interesses econômicos, indo muito além da preocupação da saúde com os indivíduos. Se a única preocupação do legislador fosse tutelar a saúde da coletividade, outras substâncias que atualmente são consideradas lícitas e podem causar danos irreversíveis também seriam criminalizadas.

O legislador ao criminalizar o uso de drogas, está interferindo diretamente nas escolhas pessoais de cada indivíduo, impondo quais substâncias podem ser consumidas ou não, baseando-se em interesses econômicos, políticos, sociais e morais. Como bem leciona Karam<sup>18</sup>:

Mas, mais do que a maior gravidade da repercussão social dos problemas causados pelo abuso do álcool, é o próprio conceito de drogas que não deixa dúvida quanto à artificialidade da distinção entre drogas lícitas e ilícitas, quanto ao discurso encobridor das razões históricas, econômicas e políticas, que, por sobre as preocupações explícitas com a saúde pública, efetivamente determinam a qualificação de umas e não de outras drogas como ilícitas.

Dessa forma, é evidente que a diminuição do consumo não tem ocorrido com a criminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal. A política proibicionista atual não diminui a quantidade de usuários dessas substâncias, demonstrando que o argumento de que a repressão diminui o uso é um argumento falho.

É importante ressaltar que, além do já mencionado, outra consequência negativa da criminalização do uso de drogas seria a estigmatização do usuário frente a ineficácia da atual política de redução de danos. A criminalização do uso de drogas, em muitos casos, pode fazer com que o usuário dependente, com medo das sanções que podem ser aplicadas na esfera penal, desista de procurar ajuda médica. Além disso, posteriormente o indivíduo pode enfrentar exclusão social, dificultando a sua reinserção na comunidade.

Portanto, é possível afirmar que os problemas de saúde pública só se agravaram com a implementação dessa política. O direito penal torna-se ineficaz como mecanismo de reeducação e ressocialização para esses indivíduos.

---

<sup>18</sup> KARAM, op. cit., p. 25.

O tratamento excessivamente paternalista que o Estado oferece aos usuários de drogas, criminalizando sua conduta, acarreta danos para a sociedade como um todo. Na tentativa de reprimir o consumo, o legislador invadiu a esfera do particular e de sua vida privada.

Não obstante a intenção do legislador de formular uma lei que punisse com menos rigor o usuário, estabelecendo uma política de redução de danos para os dependentes, é observado que, na prática, essa legislação é inoperante. Como resultado, há um estímulo a desigualdade social, bem como o encarceramento em massa.

Como bem salienta Salo de Carvalho<sup>19</sup>, “esquecer o sujeito concreto para criar mecanismos retóricos abstratos de legitimação da punição aos usuários produz significativa violência ao núcleo constitucional que deveria sustentar o direito penal.”

Resta claro que o princípio da lesividade é incompatível com o porte e uso de drogas para consumo pessoal. É de extrema importância a adequação da tutela penal aos princípios limitadores do poder punitivo estatal.

A intervenção do direito penal na esfera pessoal do indivíduo que consome drogas, só acarreta mais danos, lesionando o bem jurídico que supostamente deveria ser tutelado, que é a saúde pública.

Nessa toada, além desse princípio do direito penal, também é possível observar que princípios constitucionais que norteiam o Estado Democrático de Direito estão sendo feridos com essa criminalização. Evidencia-se que é preciso buscar uma solução frente a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei nº 13.343/2006<sup>20</sup>, e essa solução não se encontra no direito penal.

### 3. A DESCRIMINALIZAÇÃO DO PORTE E USO DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL COMO SOLUÇÃO ADEQUADA

Diante do exposto, resta clara a inconstitucionalidade do crime de porte e uso de drogas para consumo pessoal. Nesse sentido, é necessário salientar que o sistema penal é ineficaz em inibir a circulação das drogas, que gera lucros altíssimos para o mercado ilícito que só tende a crescer. Conforme Salienta Karam<sup>21</sup>:

A criminalização de condutas relativas a determinadas drogas qualificadas como ilícitas, a ênfase dada à repressão penal como forma de controle e combate à sua

---

<sup>19</sup> CARVALHO, op. cit., p. 341.

<sup>20</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>21</sup> KARAM, op. cit., p. 21.

disseminação constituem o centro da atual política de drogas, traduzindo valores que, não obstante o seu distanciamento da realidade, encontram-se profundamente enraizados no conjunto de nossas sociedades.

Sob essa perspectiva, Salo de Carvalho<sup>22</sup> analisa em sua obra o custo social da criminalização das drogas, afirmando que “a resposta punitiva produz mais danos à sociedade e ao usuário ou dependente que a própria droga.”

Nesse contexto, é evidente que o proibicionismo aumenta os índices de violência, intensificando as mortes decorrentes da chamada “guerra às drogas”. Além disso, gera danos à saúde dos consumidores que entram em contato com substâncias que não são seguras, bem como aumenta as desigualdades sociais, intensificando a exclusão social de determinadas camadas da população.

Portanto, o proibicionismo vem sendo utilizado ao longo dos anos como um mecanismo de controle social, atuando nas camadas menos favorecidas da população. A guerra às drogas elege seus alvos preferenciais e acarreta consequências negativas em todas as esferas da sociedade.

Dessa forma, é necessário que novas alternativas sejam estudadas e implementadas, visto que o modelo atual proibicionista falhou. O consumo de drogas não deve ser um problema tratado pela justiça penal, visto que os usuários são apenas punidos e isolados. Nas palavras de Salo de Carvalho<sup>23</sup>:

A eleição do uso e do comércio de droga e de seus sujeitos como inimigos da sociedade tem reduzido toda a discussão sobre o problema ao âmbito penal, impossibilitando a busca por soluções menos danosas e efetivas alternativas à criminalização, em face da demonstração da absoluta incapacidade resolutiva do sistema penal.

Com efeito, foi possível observar que a política de drogas atual não se apresenta como uma alternativa viável, ferindo princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, sancionando condutas que não apresentam ofensividade a esfera de terceiros.

Nesse sentido, reitera-se que é fundamental que haja a descriminalização do uso de drogas. Não é viável que o uso dessas substâncias seja criminalizado, o direito penal não é o meio eficaz para tutelar essa questão que diz respeito a liberdade individual de cada um. Ao descriminalizar o consumo, a consequência será que essa matéria não será mais tratada no âmbito penal.

---

<sup>22</sup> CARVALHO, op. cit., p. 185.

<sup>23</sup> Ibid., p. 226

A descriminalização acarretará a regulação da conduta, por meio de sanções administrativas ou civis, por exemplo. Como já reiterado, o direito penal não deve ser o responsável pelo controle da política de drogas. Assim, com a descriminalização, essa conduta sairia da esfera penal e em vez de receber sanções penais, o usuário pode receber uma multa, por exemplo, e isso facilitaria o acesso desse consumidor de drogas ao sistema de saúde.

É necessário que juntamente com a descriminalização, o uso dessas substâncias seja regulado. Como por exemplo, restringir o uso de drogas em locais públicos, implementar uma fiscalização permanente, bem como controles administrativos com relação a essas substâncias. Além disso, é indispensável a criação de políticas públicas que informem a população dos perigos do consumo de drogas. Nesse sentido, como bem salienta Salo de Carvalho<sup>24</sup>:

A descriminalização aparece, assim, como possibilidade de deslocamento do enfoque, aprimorando instrumentos de garantia de direitos humanos fundamentados em modelos de diminuição dos efeitos perversos gerados pela criminalização. Desde essa perspectiva é possível pensar políticas públicas eficazes à prevenção sustentadas na informação e no ensino, no incentivo agrícola de culturas alternativas e na regulamentação e controle do comércio das substâncias pelos órgãos estatais.

Ainda que exista entendimento pela manutenção da criminalização do uso de drogas, é possível citar como exemplo o caso de Portugal. A descriminalização das drogas em Portugal ocorreu em julho de 2001, e até os dias atuais é referência para outras nações no que tange ao tratamento dos usuários e a política de redução de danos<sup>25</sup>. Além de investir em oferecimento de serviços de saúde, o país também investiu em serviços sociais para o auxílio do dependente de drogas. Após a descriminalização, resultados positivos foram observados tanto na segurança quanto na saúde.

Como efeitos da descriminalização, é possível citar a redução no consumo de drogas em Portugal<sup>26</sup>. Um dos argumentos utilizados pelos especialistas é que com a descriminalização, é possível um maior diálogo sobre a questão do consumo de drogas, permitindo uma intervenção mais eficaz pelo tema ser abertamente discutido em todas as esferas da sociedade.

Além disso, é possível citar que com a descriminalização foi retirado o estigma do usuário de drogas que era conduzido ao sistema penal, permitindo que essa indivíduo procure ajuda tanto de seus familiares quanto do sistema de saúde. Dessa forma, não é o sistema penal

---

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> FEBRACT. *Portugal, 14 anos após a descriminalização das drogas*. Disponível em < <https://febract.org.br/portal/portugal-depois-descriminalizacao-drogas/>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

<sup>26</sup> EXAME. *Descriminalização reduziu consumo de drogas em Portugal*. Disponível em < <https://exame.com/mundo/deciminalizacao-reduziu-consumo-de-drogas-em-portugal/> >. Acesso em: 23 mar. 2021.

que resolve a questão das drogas, havendo a participação de assistentes sociais, psicólogos e familiares no tratamento do dependente de drogas.

Não obstante a Lei nº 11.343/2006 prever uma política de redução de danos, projetando ações de atenção aos usuários e dependentes, juntamente com seus familiares, na prática, essas ações não possuem efetividade.

Nesse sentido, não há uma efetiva previsão de como essa política será feita, determinando as ações que devem ser realizadas e os órgãos competentes. Ademais, há uma omissão do Estado ao não delimitar como essa política será implementada, restando essas pautas irrealizadas.

As possibilidades de propostas de redução de danos são variadas, citando como exemplo, campanhas informativas de prevenção, distribuição de seringas para consumo seguro da droga, oferecimento de tratamento adequado para os dependentes, com diferentes opções de terapia e estratégias para a melhor recuperação do usuário. É preciso que o Estado crie e adote políticas públicas efetivas de enfrentamento contra as drogas.

Além disso, criação de órgãos e associações de voluntariado, visando inserir os dependentes no mercado de trabalho e nas redes de ensino. Assim, será viável uma transição do modelo proibicionista para o modelo que prevê a descriminalização do uso de drogas, focando na redução de danos, utilizando-se de políticas públicas que o Estado promoverá.

Como medida eficaz, além do atendimento aos usuários de drogas, será necessário também campanhas de conscientização. Dessa forma, é necessário que o governo invista nessas campanhas, como foi o caso do tabaco, por exemplo, que é legalizado com o governo deixando em evidência os danos que o seu consumo pode causar.

Posto isso, conclui-se que a política atual se torna insustentável, e seria utópico imaginar uma sociedade em que não houvesse o consumo de drogas. O consumo dessas substâncias esteve presente desde os primórdios da humanidade e as pessoas não vão parar de consumir, por isso, é necessário que os países encontrem soluções adequadas, visando a saúde e a segurança dos consumidores. O direito penal não é o meio eficaz de garantir que os usuários tenham um tratamento adequado, o que leva a criação de um estigma do dependente de drogas, impossibilitando que esse indivíduo procure ajuda.

Resta claro que a política repressiva somente acarreta mais danos, prejudicando a todos, com exceção dos que lucram dentro dessa indústria de produção e venda de drogas. Assim, é necessário que o Estado encontre um meio mais eficaz de tutelar essa questão, em prol de reduzir os danos dando um fim a política proibicionista.

## CONCLUSÃO

O presente artigo teve como objetivo defender a descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal à luz do princípio da lesividade. Dessa forma, abordou a inconstitucionalidade do 28 da Lei nº 11.343/2006, frente a princípios constitucionais previstos na Constituição Federal.

Esta pesquisa constatou que a criminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal fere o princípio da lesividade, que é um princípio de direito penal fundamentador do poder punitivo do Estado. O princípio da lesividade tem uma de suas funções a delimitação do direito penal. Nesse sentido, o artigo salientou que o porte e uso de drogas para consumo pessoal não é uma conduta que lesa bem jurídicos de terceiros, afetando apenas a esfera de quem consome a droga. Portanto, é evidente que o legislador está punindo a autolesão, uma vez que o usuário de drogas só está lesionando a si mesmo ao consumir essas substâncias.

Nesse sentido, sob o falho argumento de tutelar a saúde pública, a criminalização do consumo de drogas acarreta danos aos usuários e suas famílias, muitas vezes, impossibilitando que essas pessoas busquem ajuda necessária. As possíveis sanções penais aplicáveis aos usuários de drogas levam a uma exclusão social e ao medo de procurar ajuda necessária.

Como solução adequada e eficaz, o artigo propõe a implementação de novas alternativas frente à ineficácia e inconstitucionalidade da criminalização do uso de drogas. O modelo atual proibicionista é falho, pois acarreta danos para os usuários e gera lucros excessivos as organizações criminosas que comercializam as drogas.

Nesse sentido, o meio mais eficaz a ser utilizado seria a descriminalização do porte e uso de drogas para consumo pessoal. Juntamente com essa descriminalização, o Estado deve desenvolver uma política de redução de danos eficaz, que efetivamente determine as ações que devem ser realizadas e os órgãos competentes. Será necessário que o Estado disponibilize uma equipe interdisciplinar que trabalhe em conjunto em prol de resultados significativos. Além disso, programas de prevenção ao uso são essenciais para que as pessoas se conscientizem.

Ficou evidente que o debate acerca da questão das drogas ainda precisa ser estimulado em todas as esferas da sociedade. Quanto mais informação e discussões acerca do tema, mais as pessoas e o Estado podem achar soluções viáveis fora do direito penal para que essa questão seja cada vez menos um tabu. É preciso que o proibicionismo seja revisto, pois como já salientado, acarreta danos que podem ser irreversíveis no futuro.

## REFERÊNCIAS

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro*. 12. ed, rev., atual.. Rio de Janeiro: Raven, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 20. ed. V. 1. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Lei nº 11.343*, de 23 de agosto de 2006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm)>. Acesso em: 3 set. 2020.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm)>. Acesso em: 3 set. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei no 8.078*, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em: 3 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 430.105*. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=443566>>. Acesso em: 29 set. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 635.659*. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4034145&numeroProcesso=635659&classeProcesso=RE&numeroTema=506>>. Acesso em: 29 set. 2020.

CARVALHO, Salo de. *A política Criminal de Drogas no Brasil: Estudo Criminológico e Dogmático da lei 11.343/2006*. 8. ed, Rio de Janeiro: Saraiva, 2016.

EL PAÍS BRASIL. *Como Portugal se tornou referência mundial na regularização das Drogas*. Disponível em: <[https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/02/internacional/1556794358\\_113193.html](https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/02/internacional/1556794358_113193.html)>. Acesso em: 29 set. 2020.

EXAME. *Descriminalização reduziu consumo de drogas em Portugal*. Disponível em <<https://exame.com/mundo/descriminalizacao-reduziu-consumo-de-drogas-em-portugal/>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

FEBRACT. *Portugal, 14 anos após a descriminalização das drogas*. Disponível em <<https://febract.org.br/portal/portugal-depois-descriminalizacao-drogas/>>. Acesso em: 23 mar. 2021.

FOLHA DE SÃO PAULO. *Conheça os países onde o porte de Drogas para uso pessoal não é crime*. Disponível em <<https://m.folha.uol.com.br/asmais/2015/09/1671352-conheca-os-paises-onde-o-porte-de-drogas-e-liberado-para-uso-pessoal.shtml>>. Acesso em: 29 set. 2020.

GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Drogas comentada*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 21. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2019.

KARAM, Maria Lúcia. A Lei 11.343/2006 e os repetidos danos do protecionismo. *Boletim IBCCRIM*, ano 14, nº 167, p. 7, out., 2006.

\_\_\_\_\_. *De crimes, penas e fantasias*. 2. ed, Rio de Janeiro: Luam, 1993.

\_\_\_\_\_. *Proibições às Drogas e violações a direitos fundamentais*. 2013. Disponível em: <[www.app.uff.br](http://www.app.uff.br)> Acesso em: 12 mar. 2021

LIMA, Renato Brasileiro de. *Legislação Criminal Especial Comentada*. 2 ed. Salvador: Juspodivm, 2014.

MASSON, Cleber. *Direito Penal: parte geral (arts. 1o a 120)*. 14 ed. V.1. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.