**A (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343 DE 2006/**

***THE (IN)CONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 28 OF LAW 11.343 OF 2006*[[1]](#footnote-1)\***

*João Vitor Inácio Maibuk*

*Cledi José Detumin Carneiro Filho*[[2]](#footnote-2)\*\*

***SUMÁRIO:*** *1 Introdução. 2 Criminalização das drogas no mundo. 3. Histórico de criminalização das drogas no Brasil. 4 Do artigo 28 da Lei 11.343/06: bem jurídico; punições; critérios. 5 Do artigo 33 da Lei 11.343/06. 6 Da (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06. 7 Considerações finais. 8 Referências.*

**RESUMO:** O estudo acerca da (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06, decorre da tipificação da aquisição, guarda, depósito e o porte de drogas para consumo pessoal. Busca-se, através do método dedutivo, com fulcro em pesquisas qualitativa de cunho bibliográfico, artigos online e decisões jurisprudenciais, demonstrar o histórico da criminalização das drogas ilícitas não somente no Brasil, mas também a nível mundial, e, posteriormente, examinar a compatibilidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 com a Constituição Federal, à luz do direito à intimidade e autonomia da vida privada, diante dos princípios da lesividade e alteridade. Deste modo, o presente artigo tem por objetivo realizar a análise sobre o artigo 28 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), verificando a possível transgressão ao artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal e aos princípios penais, analisando também o Recurso Extraordinário nº 635.659/SP (tema 506, STF), observando-se os posicionamentos dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Inconstitucionalidade; Drogas; Pena; Usuário.

**ABSTRACT:** The study about the (un)constitutionality of article 28 of Law 11.343/06, stems from the typification of the acquisition, custody, deposit and possession of drugs for personal consumption. It seeks, through the deductive method, based on qualitative research of a bibliographic nature, online articles and jurisprudential decisions, to demonstrate the history of the criminalization of illicit drugs not only in Brazil but also worldwide, and, later, to examine the compatibility of the article 28 of Law 11,343/06 with the Federal Constitution, in the light of the right to privacy and autonomy of private life, in view of the principles of harmfulness and otherness. Thus, this article aims to analyze article 28 of Law 11.343/06 (Drug Law), verifying the possible transgression of article 5, item X, of the Federal Constitution and criminal principles, also analyzing the Appeal Extraordinary No. 635.659/SP (topic 506, STF), observing the positions of the Ministers of the Federal Supreme Court.

**KEY-WORDS:** Unconstitutionality; Drugs; Feather; User.

**1 INTRODUÇÃO**

A discussão acerca da (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 é debatida desde a lei antecedente que tipificava o porte de drogas para consumo pessoal (Lei 6.368/76), sendo base para diversas ADI’s (Ação Direta de Inconstitucionalidade).

A principal justificativa que fundamenta a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal é a sua possível afronta a Constituição Federal, salientando-se os princípios da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, estabelecidos no artigo 5°, inciso X, da Carta Magna, bem como os princípios penais da lesividade e da alteridade.

O debate acerca da (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 tomou ainda mais força, após a Defensoria Pública do Estado de São Paulo interpor com o Recurso Extraordinário 635.659/SP, sob a alegação de transgressão do artigo 5°, inciso X, da Carta Magna, caso esse que teve muita repercussão no meio jurídico.

Sendo assim, objetiva-se por meio desta pesquisa, apresentar justificadamente, através de fatos e fundamentos jurídicos a (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06.

Por fim, busca ainda, relatar de forma detalhada os entendimentos de diversos juristas renomados que acreditam ser inconstitucional o artigo 28 da lei 11343/06, com a justificativa de que a criminalização do porte de drogas para uso pessoal fere diversos princípios constitucionais, e que o direito penal não deve ser usado genericamente e sim apenas nos casos em que existe lesão a bem jurídico de terceiro, não sendo, portanto, permitido que o mesmo seja punido por prejudicar a própria saúde.

**2 HISTÓRIA DA CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO MUNDO**

Atualmente, a criminalização das drogas ilícitas, no ponto de vista internacional, encontra-se taxativamente em três convenções da Organização das Nações Unidas (ONU), quais sejam: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção de Viena de 1988, conforme ensina Karam:

O proibicionismo, dirigido contra as drogas tornadas ilícitas, hoje se expressa internacionalmente nas três convenções da ONU sobre a matéria, vigentes e complementares: a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961, que revogou as convenções anteriores e foi revista através de um protocolo de 1972; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas de 1988 (Convenção de Viena). Tais diplomas internacionais pretendem restringir a fins exclusivamente médicos e científicos a produção, a distribuição (aí incluído não só o comércio, mas qualquer forma de fornecimento ou entrega a terceiros) e o consumo das substâncias e matérias primas tornadas ilícitas, mediante a criminalização de condutas relacionadas àquelas atividades que se realizem com quaisquer outros fins. (KARAM, 2022, s/p)

Contudo, antes da atual sistematização acerca da criminalização do uso de drogas ilícitas, se perpassou um longo processo com diversas alterações.

Segundo leciona Karam, é a partir do século XX, que se tem uma maior atenção internacional voltada ao proibicionismo das drogas ilícitas, em especial a proibição da posse de ópio, morfina e cocaína, ocorrendoaprimeira ação internacional a respeito do tema, a chamada Convenção Internacional sobre o Ópio de 1912:

A primeira ação internacional, destinada a promover uma proibição coordenada à produção, ao comércio e ao consumo de selecionadas substâncias psicoativas e suas matérias primas, foi sistematizada na Convenção Internacional sobre o Ópio, adotada pela Liga das Nações, em Haia em 23 de janeiro de 1912. A regra de seu artigo 20 recomendava aos Estados signatários que examinassem a possibilidade de criminalização da posse de ópio, morfina, cocaína e seus derivados.A restrição da produção, da distribuição e do consumo das substâncias e matérias primas tornadas ilícitas a fins exclusivamente médicos e científicos foi explicitada com a Convenção para limitação da fabricação e regulação da distribuição de drogas narcóticas de 1931 (Convenção de Genebra), que veio complementar as anteriores Convenções Internacionais sobre o Ópio (a já referida de 1912 e a de 1925). Avançando na ideologia proibicionista, o novo diploma editado no âmbito da Liga das Nações ainda não chegava, no entanto, a impor a criminalização, como iriam fazê-lo as vigentes convenções, editadas sob a égide da Organização das Nações Unidas (KARAM, 2022, s/p).

Já em 1961, surge a chamada “Convenção Única de 1961”, que, em seu artigo 36, ressalvado o disposto na Constituição de cada País, criminaliza o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacordo com a presente Convenção, sendo um marco histórico na criminalização das drogas ilícitas.

**Art. 36.** Disposições Penais. Com ressalva das limitações de natureza constitucional, cada uma das Partes se obriga a adotar as medidas necessárias a fim de que o cultivo, a produção, fabricação, extração, preparação, posse, ofertas em geral, ofertas de venda, distribuição, compra, venda, entrega a qualquer título, corretagem, despacho, despacho em trânsito, transporte, importação e exportação de entorpecentes, feitos em desacôrdo com a presente Convenção ou de quaisquer outros atos que, em sua opinião, contrários à mesma, sejam considerados como delituosos, se cometidos intencionalmente, e que as infrações graves sejam castigadas de forma adequada, especialmente com pena de prisão ou outras de privação da liberdade (BRASIL, 1961).

Uma década depois, em 1971, é criado o Convênio sobre substâncias psicotrópicas, sendo, posteriormente, regulamentado pelo ordenamento jurídico brasileiro, através do Decreto n° 79.388, de 14 de março de 1977, que dispõe exclusivamente acerca da criminalização das drogas ilícitas em seu artigo 22 (art. 22. Decreto n° 79.388, de 14 de março de 1977).

Por fim, já em 1988, foi criada a mundialmente conhecida, Convenção de Viena, que tinha como maior objetivo combater severamente o tráfico de drogas:

Com a Convenção de Viena de 1988, o aprofundamento das tendências repressivas chega a seu auge. A ênfase na repressão já se faz sentir em seu título – não mais, como os diplomas precedentes, “**sobre** entorpecentes” ou “**sobre** substâncias psicotrópicas”, mas, agora, “**contra** o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas” –, bem como na própria colocação dos dispositivos criminalizadores, que surgem logo de início, em seu artigo 3º. A Convenção de Viena de 1988 nitidamente se inspira na política de “guerra às drogas”, lançada na década anterior e aprofundada naqueles anos 80 do século XX. Essa “guerra”, naturalmente, não é uma “guerra” apenas contra as drogas, dirigindo-se sim, como quaisquer guerras, contra pessoas, aqui contra as pessoas dos produtores, comerciantes e consumidores das substâncias e matérias primas proibidas (KARAM, 2022, s/p).

Desta forma, no que diz respeito ao histórico da criminalização das drogas ilícitas no mundo, nota-se que a legislação passou por mudanças consideráveis ao decorrer da evolução histórico-humana, até chegar nas três atuais convenções da Organização das Nações Unidas (ONU), quais sejam: “a Convenção Única sobre entorpecentes de 1961; o Convênio sobre substâncias psicotrópicas de 1971; e a Convenção de Viena de 1988” (KARAM, 2022, s/p).

**3 HISTÓRICO DE CRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL**

No Brasil foi a partir de 1921 que se teve uma maior atenção voltada à criminalização das drogas, sobre os usos, consumos e comércios.

Contudo, é a partir da Consolidação das Leis Penais de 1932 que se instaura a criminalização de condutas relacionadas à produção, à distribuição e ao consumo das drogas tornadas ilícitas:

No Brasil, é a partir da Consolidação das Leis Penais de 1932 que se inicia a criminalização de condutas relacionadas à produção, à distribuição e ao consumo das drogas tornadas ilícitas, com a substituição da expressão “substâncias venenosas” do artigo 159 do Código Penal de 1890 por “substâncias entorpecentes”, expansão da quantidade de condutas proibidas e introdução da cominação de pena privativa de liberdade, fixada para quem fornecesse aquelas substâncias em 1 a 5 anos (KARAM, 2022, s/p).

Ocorre que, apenas com a efetiva promulgação do Decreto-lei 891/38, que a criminalização adquire maior alcance, visto que é nesse dispositivo legal que se estabelece diversas circunstâncias novas de agravante, com intuito de penalizar de forma mais severa aqueles que incentivam ou induzem o uso de drogas ilícitas.

Nesse mesmo viés, acerca do histórico da criminalização das drogas ilícitas no Decreto 891/38, dispõe o artigo científico de Maria Lúcia Karam, na sua obra “Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais”:

É especialmente com o Decreto-lei 891/38, promulgado na ditadura do Estado novo, que a proibição alcança maior sistematização e alcance. Ali é estabelecida a internação obrigatória de “toxicômanos” e sugestivamente se prevê como circunstância agravante da pena imponível a produtores, comerciantes e consumidores o fato do agente, com a conduta relacionada às drogas tornadas ilícitas, “sugerir ou procurar satisfação de prazeres sexuais (KARAM, 2022, s/p).

Pouco tempo depois, em 1940, o Código Penal vem a ser editado, trazendo diversas mudanças, dentre elas a alteração do artigo 281, que trazia em seu texto:

Art. 281. Plantar, 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 a consumo, substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de dois a dez mil cruzeiros (BRASIL, 1940).

Posteriormente, em 1968, através do Decreto-Lei 385/68, o Código Penal brasileiro, estabelece como crime a posse para uso pessoal de substâncias ilícitas.

Nesse sentido, corrobora o artigo científico de Maria Lucia Karam, em sua obra “Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais”:

Com a edição do Código Penal de 1940, os dispositivos criminalizadores a ele se integram, nas regras de seu artigo 281. Com nova ditadura, a ditadura militar instaurada em 1964, essas regras vão sendo modificadas, inicialmente com a Lei 4.451/64, que introduz a tipificação da ação de plantar as matérias primas das substâncias proibidas, ainda mantidas as penas de 1 a 5 anos de reclusão. A seguir vem o Decreto-lei 385/68, que explicita a criminalização da posse para uso pessoal, cominando-lhe as mesmas penas de 1 a 5 anos de reclusão previstas para o dito "tráfico''(KARAM, 2022, s/p).

Entretanto, é apenas com a Lei 5.726/71, que o uso de drogas é regrado de forma mais específica, trazendo alterações acerca da prevenção, recuperação e procedimento judicial dos delinquentes, com um olhar voltado a reeducação social a respeito do uso de drogas, segundo o que preceitua o artigo científico na obra “Histórico-Drogas”:

A Lei 5.726/71 continha 27 arts. e estava dividida em três capítulos: I – Da Prevenção; II – Da Recuperação dos Infratores Viciados; III – Do Procedimento Judicial. O projeto original, enviado ao Congresso Nacional, previa um quarto capítulo, “Das Disposições Gerais”, de modo que não se englobassem no Capítulo III, que tem por título “Do Procedimento Judicial”, normas não processuais como foi feito no texto final. Assim, em linhas gerais, procurava a Lei 5.726/71 ressaltar a importância da educação e da conscientização geral na luta contra os tóxicos, único instrumento realmente válido para se obter resultados no combate ao vício, representando, como já dissemos, a iniciativa mais completa e válida na repressão aos tóxicos no âmbito mundial na sua época (GRECO, RASSI, 2020, s/p).

Nesse sentido, cinco anos depois, visando distinguir de forma concreta o uso de drogas para consumo pessoal com o tráfico de drogas, sobreveio a Lei 6.368/76, substituindo a Lei 5.726/1971 e estabelecendo penas de 6 meses a 2 anos de detenção para o consumo pessoal de drogas ilícitas, e de 3 a 15 anos de reclusão, para delitos de tráfico:

Veio, então, nova lei especial – a mais conhecida Lei 6.368/76 –, que, diferenciando as penas previstas para a posse para uso pessoal, estabeleceu-as em 6 meses a 2 anos de detenção, triplicando, porém, as penas para as condutas identificadas ao dito “tráfico”, que, então, passaram a ser de 3 a 15 anos de reclusão (KARAM, 2022, s/p).

Já em 1988, com a promulgação da Constituição Federal, a mesma, em seu artigo. 5º, XLIII e LI, tipificou como inafiançável o crime de tráfico de drogas, possibilitando ainda, a extradição do brasileiro naturalizado, caso comprovado que o mesmo participou na prática do delito de tráfico de drogas:

Art. 5°, CF. XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; LI - nenhum brasileiro será extraditado, salvo o naturalizado, em caso de crime comum, praticado antes da naturalização, ou de comprovado envolvimento em tráfico ilícito de entorpecentes e drogas (BRASIL, 1988).

Outrossim, com intuito de combater ainda mais o tráfico de drogas e ajudar a sociedade em geral, a Carta Magna estabeleceu em seu art. 243, que as propriedades onde forem encontradas plantações de drogas ilícitas seriam expropriadas e destinadas à reforma agrária.

O citado dispositivo legal, pontuou ainda que, todo o bem de valor que fosse apreendido seria destinado a fundo especial. *In Verbis*:

Art. 243. As propriedades rurais e urbanas de qualquer região do País onde forem localizadas culturas ilegais de plantas psicotrópicas ou a exploração de trabalho escravo na forma da lei serão expropriadas e destinadas à reforma agrária e a programas de habitação popular, sem qualquer indenização ao proprietário e sem prejuízo de outras sanções previstas em lei, observado, no que couber, o disposto no art. 5º. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 81, de 2014) Parágrafo único. Todo e qualquer bem de valor econômico apreendido em decorrência do tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e da exploração de trabalho escravo será confiscado e reverterá a fundo especial com destinação específica, na forma da lei (BRASIL, 1988).

Porém, antes e até mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, a Lei 6.368/76, durante um considerável período, foi alvo de diversas controvérsias, razão pela qual, incentivou a criação de diversos projetos de Lei, sendo um deles, o que resultou na atual Lei Vigente no Brasil, que dispõe acerca do consumo e tráfico de drogas, Lei 11.343/2006.

Uma das mais significativas mudanças desta Lei foi o art. 28, pelo fato de deixar de punir o usuário de drogas ilícitas com pena privativa de liberdade:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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 (BRASIL,2006).

Assim sendo, acerca do histórico da criminalização das drogas ilícitas no Brasil, nota-se que a legislação passou por diversas mudanças consideráveis ao decorrer da evolução histórico-humana, até chegar à promulgação e vigência da Lei 11.343/2006.

Por fim, sobre a atual lei em vigor trata-se de uma norma penal em branco heterogênea, ou seja, busca seu completo em fonte diversa de seu texto, neste caso o complemento da referia lei advém da Portaria SVS/MS 344/1998 que é responsável por definir quais os medicamentos e substâncias são controladas no Brasil, além de determinar a relação de drogas ilícitas e seus precursores.

**4 ESTUDO ACERCA DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006**

Para que se tenha uma maior compreensão sobre o tema, é necessário analisar os parâmetros legais insculpidos no artigo 28 da Lei antidrogas.

4.1. DO BEM JURÍDICO TUTELADO

O bem jurídico é o valor ou interesse de alguém que é protegido por lei para socorrer os interesses humanos, seja do ponto de vista material, seja do ponto de vista incorpóreo (moral ou ético). Portanto, o bem jurídico é a base do direito penal para criar normas penais incriminadoras, isto é, quem atentar contra ele, será punido.

Desta forma, Nucci (2020, p. 78) leciona que a Constituição Federal indica vários bens jurídicos, dos quais o Direito Penal chamou a si para a conveniente proteção e amparo. Ilustrando, veem-se os seguintes bens jurídicos fundamentais: vida, liberdade, igualdade, segurança, propriedade, intimidade, vida privada, honra, trabalho, dentre outros.

Complementa que quando o ordenamento jurídico opta pela tutela de um determinado bem, não necessariamente a proteção deve dar-se no âmbito penal. A este, segundo o princípio da intervenção mínima, são reservados os mais relevantes bens jurídicos, focando-se as mais arriscadas condutas, que possam, efetivamente, gerar dano ou perda ao bem tutelado.

Deste modo, embora o bem jurídico seja tutelado, deve-se levar em consideração o princípio da intervenção mínima, ou seja, o direito penal deve intervir o menos possível na vida em sociedade, somente entrando em ação quando, comprovadamente, os demais ramos não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância, por exemplo, a vida.

Nesse sentido, Nucci (2020, p. 79) defende que mesmo que o ordenamento jurídico opte pela tutela de um determinado bem, a proteção não tem que ser no âmbito penal. *In Verbis:*

Quando o ordenamento jurídico opta pela tutela de um determinado bem, não necessariamente a proteção deve dar-se no âmbito penal. A este, segundo o princípio da intervenção mínima, são reservados os mais relevantes bens jurídicos, focando-se as mais arriscadas condutas, que possam, efetivamente, gerar dano ou perda ao bem tutelado.

Dito isso, a doutrina majoritária defende que o bem jurídico tutelado pelo artigo 28 da Lei 11.348/2006, que trata da posse de entorpecentes para consumo pessoal, é a saúde pública. Contudo, há quem defenda que o bem jurídico tutelado pelo diploma legal supramencionado é a integridade física do usuário.

Em concordância com o primeiro posicionamento, Gonçalves e Baltazar Junior (2019) leciona que: “o art. 28 da Lei de Drogas descreve crime de perigo presumido, abstrato, pois pune o risco à saúde pública, representado por quem detém o entorpecente”.

No mesmo sentido, para Rangel e Bacila (2015) na posse de drogas para consumo pessoal, o bem jurídico afetado é a saúde pública, pois jamais poderia criminalizar a autolesão do agente, ou o risco de autolesão, assim, o artigo em estudo pune a presunção abstrata de perigo para terceiros.

Apoiando o segundo posicionamento doutrinário, Karam (2010, p. 25), ensina que a simples posse para uso pessoal das drogas tornadas ilícitas, ou seu consumo em circunstâncias que não envolvam um perigo concreto, direto e imediato para terceiros, são condutas que não afetam nenhum bem jurídico alheio, dizendo respeito unicamente ao indivíduo, à sua intimidade e às suas opções pessoais.

Outrossim, o Relator Alexandre de Morais da Rosa ao proferir o acórdão no julgamento da apelação nº 0002048-25.2013.8.24.0068, em trâmite na Terceira Turma Recursal do Tribunal de Santa Catarina, sustentou que o bem jurídico tutelado pelo artigo 28 da Lei 11.343/06 é a integridade física do usuário, não a incolumidade pública, absolvendo, assim, um homem pego com pequena quantidade de tóxico, por tipicidade da conduta (TJSC, 2016).

No entanto, ao analisar o diploma legal supramencionado, percebe-se que o entendimento minoritário se encontra equivocado. Isso porque, de fato, o bem jurídico protegido pelo artigo 28 da Lei 11.343/06 é a saúde pública, pois pune-se o perigo que o uso de tóxico traz para toda a coletividade.

4.2. DA PENA

O artigo 16 da lei 6.368/76 previa que adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, teria uma pena de detenção de seis meses a dois anos, e pagamento de vinte a cinquenta dias multa. *In verbis:*

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinqüenta) dias-multa (BRASIL, 1976).

Contudo, o crime de compra e porte de drogas para consumo próprio foi despenalizado pelo artigo 28 da Lei 11.343/06. A atual legislação estabelece que o uso de pessoal de substâncias entorpecentes será penalizado com: “I advertência sobre os efeitos das drogas; II. prestação de serviços à comunidade; III. medida educativa de comparecimento a Programa ou curso educativo.”. Podendo, ainda, as medidas serem substituídas por admoestação verbal ou multa em caso de recusa do agente em cumprir as medidas anteriormente determinadas. *In verbis:*

Art. 28 [...] § 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I - admoestação verbal; II - multa (BRASIL, 2006).

Sobre o tema, Lima (2019, p. 715) leciona que as sanções previstas no artigo 28 da lei de Drogas poderão ser aplicadas isoladamente ou cumulativamente, atentando à natureza e quantidade da substância ou do produto, à personalidade e à conduta social do agente, critérios para a fixação da pena, sem prejuízo da utilização subsidiária do disposto no artigo 59 do Código Penal.

Complementa que, se o magistrado entender que a pena imposta inicialmente acabou se revelando inadequada para a reprovação e prevenção do crime, pode alterar a espécie de sanção a qualquer tempo, logicamente desde que enquanto não extinta a pena em virtude do seu cumprimento ou da prescrição (artigo 27, da Lei de Drogas).

Outrossim, Lima (2016, p. 716), menciona que as penas poderão ser aplicadas por meio de transação penal no bojo da própria sentença condenatória, contudo, não se valendo para efeitos de antecedentes criminais.

Tais penas poderão ser aplicadas por meio de transação penal ou no bojo da própria sentença condenatória. Se impostas por meio de transação penal, não valem para efeitos de antecedentes criminais e não são capazes de autorizar o reconhecimento da reincidência.36 Lado outro, se tais penas forem impostas em uma sentença condenatória, o acusado pode ser tratado como portador de maus antecedentes, sendo que, praticado novo crime dentro do lapso temporal de 5 (cinco) anos após o trânsito em julgado da sentença condenatória pela prática do crime de porte de drogas para consumo pessoal, é perfeitamente possível a aplicação da agravante da reincidência, nos termos dos arts. 63 e 64 do CP.

Ademais, Lima (2016, p. 716), leciona que as penas aplicadas pelo artigo 28 da Lei de Drogas não tem prazo, isto é, aplica-se imediatamente e instantaneamente. Menciona, ainda, que as penas de prestação de serviço a comunidade e comparecimento ao programa ou curso educativo, serão aplicadas pelo prazo máximo de 05 (cinco) meses, sendo o réu primário ou se tratando de reincidente, pelo prazo máximo de 10 (dez) meses (art. 28, §3º e 4º, da Lei de Drogas).

4.3. DOS CRITÉRIOS UTILIZADOS PARA CLASSIFICAÇÃO

O artigo 28, §2º, da Lei de Drogas estabeleceu seis critérios que o magistrado deverá observar para definir se a droga apreendida com a gente é para consumo pessoal ou para o tráfico de drogas, quais sejam: a) natureza da droga; b) quantidade apreendida; c) local de apreensão; d) condições em que se desenvolveu a ação; e) circunstâncias sociais e pessoais do agente e; f) conduta e antecedentes do agente.

Art. 28 [...] § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Deste modo, Silva (2016, p. 57-58) leciona que as circunstâncias acima mencionadas, não são taxativas, mas explicativas, ou seja, poderão ser somadas para que o juiz possa decidir sobre qual crime fora praticado, assim, se essas circunstâncias não indicarem que a droga apreendida é para o consumo pessoal do sujeito, poderá ser para o fim de tráfico.

No entanto, Tarsis Barreto Oliveira (Apud DE JESUS), menciona que embora a lei estabeleça que o juiz que fará tal definição, na prática é a polícia que em primeiro momento classifica a conduta do agente.

Embora a lei exponha que o juiz fará tal definição, na prática é a polícia quem primeiro classifica a conduta do indivíduo, sobretudo porque ela narra as circunstâncias da prisão e diz qual era o local de ocorrência, se conhecido como ponto de drogas ou não; afirma quem estava com a droga ou a quem pertence, alega a confissão informal da pessoa acusada, entre outros elementos que são considerados pelos juízes em suas manifestações. Outrossim, é a polícia quem define quem é usuário e quem é traficante, narrando os fatos como crime ou não e oferecendo ao sistema de justiça criminal os indícios de materialidade e autoria, que são elementos fundamentais para o início de uma ação penal. E, normalmente, os policiais do flagrante figuram como testemunhas no processo de tráfico de drogas, estando no centro e na ponta da incriminação da lei de drogas (OLIVEIRA, 2021).

É importante mencionar que tal critério sendo analisado pelo agente policial, pode ser prejudicial ao usuário, isso porque, a palavra policial tem fé pública, ou seja, no processo judicial, a palavra do policial acaba possuindo um peso maior que a do réu, sem uma testemunha, acaba sendo quase impossível revertê-la em favor do réu.

Ademais, os critérios utilizados pela atual legislação para a classificação/condenação do réu são subjetivos, o que ocasiona uma dificuldade maior ao aplicar os parâmetros elencados no diploma legal, isso porque, pode ocorrer circunstâncias diversas, de modo que a droga apreendida não seja nem para consumo pessoal e tampouco para tráfico.

Nesse caso, Silva (2016), cita como exemplo, o patrão que encontra droga escondida no armário do empregado e está sendo levado para o Distrito Policial quando é flagrado na posse do objeto material. O fato no caso, é atípico, uma vez que a droga não era nem para uso pessoal e muito menos para tráfico ilícito.

Contudo, há de se observar que a taxatividade no diploma legal e a utilização de parâmetros subjetivos pode acarretar em imputações para quem está transportando o entorpecente, como no exemplo supramencionado, isso porque, as pessoas não possuem autorização para transportar ou realizar qualquer outra conduta envolvendo substância entorpecente, pois para essas pessoas o crime estará sempre tipificado. (Gonçalves, 2019, p. 147).

**5 DO ARTIGO 33 DA LEI 11.343/2006**

O artigo 33 da lei 11.343/2006 prevê o crime de tráfico ilícito de drogas, exibindo diversas condutas ilícitas, como proibição de venda, compra, produção, armazenamento, entrega ou fornecimento, mesmo que gratuito, de drogas sem autorização ou em desconformidade com a legislação, com penas prevista de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multas.

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa (BRASIL, 2006).

Analisando o artigo 33 da Lei de Drogas, é possível notar que a expressão "tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins”, prevista na Constituição Federal (art. 5º, inc. XLIII) e na Lei de Crimes Hediondos (art. 2º, caput), não foi utilizada na Lei 11.343/2006 para a definição jurídica de nenhum crime (MASSON, p.48, 2019).

De modo antagônico, o artigo 33 da Lei de drogas categorizou em seu diploma dezoito verbos, sendo de suma importância entender como se caracterizam para distingui-los. De acordo com Gomes (2013, p. 164):

São eles: importar (trazer de fora), exportar (enviar para fora), remeter (expedir, mandar), preparar (por em condições adequadas para uso), produzir (dar origem, gerar), fabricar (produzir a partir de matérias-primas, manufaturar), adquirir (entrar na posse), vender (negociar em troca de valor), expor à venda (exibir para venda), oferecer (tornar indisponível), ter em depósito (posse protegida), transportar (levar, conduzir), trazer consigo (levar consigo, junto ao corpo), guardar (tomar conta, zelar para terceiro), prescrever (receitar), ministrar (aplicar), entregar (ceder) a consumo ou fornecer (abastecer) drogas, ainda que gratuitamente (amostra grátis).

Desta forma, Masson (2019, p. 51), leciona que o tipo penal tratado pelo artigo 33, caput, da Lei 11. 343/2006 é misto alternativo (crime de ação múltipla ou de conteúdo variado), ou seja, se o sujeito praticar mais de um núcleo, no tocante ao mesmo objeto material, estará caracterizado um único delito, mas a pluralidade de condutas deverá ser levada em conta na dosimetria da pena base, nos termos do artigo 59, caput, do Código Penal.

Outrossim, Silva (2016, p. 74) leciona que o bem jurídico tutelado pelo artigo 33 da Lei de Drogas “é a saúde pública (principal) e a vida, integridade física e tranquilidade das pessoas individualmente consideradas (secundário).”

No tocante ao sujeito ativo do crime de tráfico de drogas, Silva (2016, p.75) leciona que pode ser praticado por qualquer pessoa, uma vez que se tratam de crimes comuns, exceto a conduta de prescrever, que neste caso trata-se de crime próprio, podendo ser cometido apenas por médicos ou dentista. Por fim, esclarece que pelo fato do bem jurídico tutelado ser a saúde pública, o sujeito passivo é a coletividade.

Além do mais, Silva (2016, p. 80) defende que o crime tipificado pelo artigo 33 da Lei 11.343/2006 equipara-se a hediondo, sendo que tal equiparação se deu pelo artigo 2º, caput, da Lei nº 8.072/1990, sujeitando seu autor a severas consequências processuais e penais.

Ademais, em complemento ao exposto no presente tópico, Masson (2019, p. 56) leciona que o crime previsto no diploma legal em estudo é de ação pública incondicionada, e observará o rito procedimental especial disposto nos artigos 54 a 59 da Lei de Drogas, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal (Lei 11.343/2006, art. 48).

**6 DA (IN)CONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006**

A lei 11.343/06 foi alvo de discussão no que concerne a sua validade perante a Constituição Federal, em relação a alguns dispositivos em específico. A discussão acerca da inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 deu-se no Supremo Tribunal Federal, através de um Recurso Extraordinário, com repercussão geral nº 635.659/SP, interposto pela Defensoria pública do Estado de São Paulo, fundado no artigo 102, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal.

O artigo 28 da Lei 11.343/06, tem a seguinte previsão legal:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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. § 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. § 3º As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses. § 4º Em caso de reincidência, as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses. § 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas. § 6º Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a: I - admoestação verbal; II - multa. § 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado (BRASIL, 2006).

Observa-se que o referido diploma legal descreve o crime de perigo presumido, abstrato, pois pune o risco à saúde pública, representado por quem detém o entorpecente, ou seja, não necessitando da demonstração de que efetivamente alguém foi exposto a perigo de dano, sendo presumido pela lei de forma absoluta, não admitindo prova em contrário (GONÇALVES, 2019, p. 131).

Desta forma, Couto e Silva (apud Luiz Flavio Gomes) leciona que sob a ótica do princípio da ofensividade, não existe crime sem lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico tutelado, sendo inconstitucionais os crimes de perigo abstrato, ou seja, não haverá crime quando a conduta do agente violar apenas bens jurídicos pessoais, por força da ausência de transcendentalidade da ofensa. Razão disso, como o porte de drogas para consumo pessoal não ultrapassa o âmbito privado do agente, não se pode admitir a não criminalização penal de tal conduta.

Outrossim, doutrinadores sustentam que o crime previsto no artigo 28 da Lei 11.343/06 ofende o princípio da intimidade e vida privada, previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal e, por conseguinte, o princípio da lesividade e alteridade, previsto no Direito Penal.

Nesse sentido, argumentam que os princípios da intimidade e a vida privada asseguram a autonomia e liberdade do agente a respeito da sua própria vivência, isto é, caso deseje fazer uso de substâncias entorpecentes, não há razão para que o Estado interfira, uma vez que, qualquer prejuízo será sofrido pelo próprio usuário.

Seguindo tal entendimento, Ferraz Júnior (1993, p. 440) afirma que o direito à privacidade e a intimidade é um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger os outros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, isto é, das situações vitais que, por só a ele lhe dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; e cujo objeto é a integridade moral do titular.

Para Gomes (2002) a criminalização do porte de drogas para uso pessoal fere o princípio constitucional da lesividade, pois para o direito penal somente devem ser relevantes as consequências que afetam os interesses de terceiros, não sendo possível no campo constitucional permitirem a incriminação penal do porte de drogas para consumo pessoal, se o comportamento do agente não ultrapassar a esfera privada.

Em relação ao princípio da alteridade Masson leciona que:

Proíbe a incriminação de atitude meramente interna do agente, bem como do pensamento ou de condutas moralmente censuráveis, incapazes de invadir o patrimônio jurídico alheio. E, síntese, ninguém pode ser punido por causa mal apenas a si próprio, pois uma das características inerentes ao Direito Penal moderno repousa na necessidade de intersubjetividade nas relações penalmente relevantes (2020, p.43).

Seguindo tal entendimento, o Ministro Barroso ao proferir seu voto no recurso extraordinário nº 635.659/SP, sobre a ofensa ao princípio da alteridade, demonstra seu entendimento de forma sucinta e objetiva:

[...] O denominado princípio da lesividade exige que a conduta tipificada como crime constitua ofensa a bem jurídico alheio. De modo que se a conduta em questão não extrapola o âmbito individual, o Estado não pode atuar pela criminalização. O principal bem jurídico lesado pelo consumo de maconha é a própria saúde individual do usuário, e não um bem jurídico alheio (STF, 2015).

Desta forma, é possível observar que os princípios supramencionados têm a finalidade de garantir a liberdade do indivíduo de modo que possa conduzir a sua própria vivência, não podendo o Estado punir o usuário de drogas por sua escolha que, em tese, impactaria somente sua vida privada.

O ministro Gilmar Mendes em seu voto, ainda complementa:

[...] É sabido que as drogas causam prejuízos físicos e sociais ao seu consumidor. Ainda assim, dar tratamento criminal ao uso de drogas é medida que ofende, de forma desproporcional, o direito à vida privada e à autodeterminação. O uso privado de drogas é conduta que coloca em risco a pessoa do usuário. Ainda que o usuário adquira as drogas mediante contato com o traficante, não se pode imputar a ele os malefícios coletivos decorrentes da atividade ilícita (STF, 2015).

Logo, é de se observar que a criminalização do consumo pessoal de toxicológicos não seja o melhor caminho a ser adotado pela política pública, isto porque, a utilização do poder incriminador deveria ser, em princípio, *ultima ratio*.

De uma análise da doutrina e dos votos acima nota-se que a inconstitucionalidade é a medida adequada para o artigo 28 da Lei 11.343/2006, isso porque o diploma em estudo viola o princípio da lesividade, pois o direito penal não pune a autolesão e como visto, o porte de drogas para uso pessoal afeta única e exclusivamente o agente.

Reforçando a ideia de inconstitucionalidade, pode-se analisar o direito comparado, mais especificamente os Estados Unidos, onde o atual presidente concedeu perdão judicial a todos os americanos condenados em nível Federal por posse e uso de maconha.

Argumenta Biden que milhares de pessoas foram condenadas por porte de maconha, ocasionando a perda de emprego, moradia ou oportunidades educacionais, assim como, ocasionando a perda de muitas vidas. Por fim, complementa que “ninguém deveria estar preso apenas por usar maconha.” (MIGALHAS, 2022).

É possível observar com a decisão do Presidente americano, Joe Biden, que embora os dispositivos legais criminalizem o porte de drogas para consumo pessoal, não tem sido uma medida eficaz ao combate do tráfico ilícitos de entorpecente nos Estados Unidos, assim como não vem sendo eficaz no Brasil.

Conforme já mencionado, o usuário não pode ser penalizado por se auto lesionar. O uso de drogas ilícitas deve ser compreendido como um problema de saúde e também social que requer prevenção, tratamento e cuidados contínuos. A penalização do usuário e seu encarceramento, como ocorre nos EUA, causam prejuízos ainda maiores ao agente, assim como, a superlotação das penitenciárias.

Assim, deve-se concluir que o ente público deve reaver a medida atualmente adotada e analisar medidas mais adequadas para diminuir o consumo de entorpecentes, como ações preventivas e direcionadas para o desenvolvimento do humano de modo a proporcionar a socialização do conhecimento sobre as drogas.

**7 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A política de repressão contra entorpecentes vem evoluindo durante os anos através das legislações que criminalizam o uso e o tráfico de drogas, com o objetivo de erradicar essas substâncias do cenário mundial, no entanto, é notório que tal objetivo ainda não foi atingido, mesmo nos países de primeiro mundo. Não obstante, a criação da lei 11.343/06 para punição do porte de drogas destinada ao consumo pessoal tenha trazido grandes inovações, o artigo 28 desta lei repercute discussões jurídicas e doutrinárias acerca da sua constitucionalidade.

Conforme visto no decorrer do presente artigo, há uma grande discussão jurisprudencial e doutrinária se a Lei 11.343/06 ter descriminalizado ou não a conduta de porte de drogas para consumo pessoal. A conduta é considerada crime, conforme julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Outrossim, fora discutido acerca o bem jurídico tutelado pela norma, que embora busca penalizar o risco a saúde pública, o uso de drogas afeta, unicamente, a saúde do usuário, ou seja, bem jurídico tutelado pela norma viola o princípio da intervenção mínima do Estado na vida privada dos cidadãos, assim como o princípio da alteridade, uma vez que o direito somente deve punir condutas que firam direito alheios.

Deste modo, ao analisar a criminalização do artigo 28 da Lei 11.343/06, é possível concluir que o mesmo fere princípios fundamentais previstos na Carta Magna, o que serviu de argumento para a tese de inconstitucionalidade do dispositivo legal em estudo, acarretando o Recurso Extraordinário 635.659/SP com repercussão geral sob alegação de violar o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. O referido recurso contou com os votos dos ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Barroso, que reconheceram a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06.

Ao analisar o artigo 28 da Lei 11.343/06, foi possível ainda a discussão sobre a violação do princípio da lesividade e da alteridade, haja vista que o Direito Penal não pune a autolesão e como visto no decorrer do trabalho, o porte de drogas para consumo pessoal afeta, exclusivamente, o agente. Além do mais, o dispositivo legal em estudo viola o princípio da dignidade humana, como o direito à vida privada e à intimidade, uma vez que a Constituição Federal prevê aos indivíduos a autonomia de escolherem suas decisões, desde que não atinjam o direito de terceiro.

Ao estudar os critérios utilizados para a classificação da norma, é notório a lesão ao princípio da igualdade e proporcionalidade, visto que a Lei 11.343/06 traz uma distinção de usuário de drogas e traficante de forma subjetiva, por consequência acaba provocando prisões parciais e desproporcionais.

Além do que, o tema em estudo é crucial, o que leva a esta conclusão são as decisões inovadoras de juízes de vários estados do Brasil, que vem absolvendo réus processados pelo porte de drogas para consumo próprio, fundamentando suas decisões afirmando a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/06 no judiciário. Tais decisões acabam gerando inovações jurídicas que não são de alçada dos juízos de primeiro grau, e ainda que benéficas e em conformidade com a doutrina podem gerar insegurança jurídica, uma vez que o Supremo Tribunal Federal atestou a constitucionalidade do referido artigo, assim a aplicação da norma não é clara e estável.

Por fim, conclui-se que a melhor alternativa seria a estabilidade da interpretação quanto a constitucionalidade, ou seja, que houvesse, de fato, o reconhecimento da inconstitucionalidade do diploma legal, possibilitando respeito ao princípio da isonomia e fazendo com que as decisões fossem harmônicas e guiadas pela legislação.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>> Acesso em: 25 de setembro de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 54.216, de 27 de agosto de 1964.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Atos/decretos/1964/D54216.html>> Acesso em: 05 de outubro de 2022.

BRASIL. **Decreto nº 79.388, de 14 de março de 1977.** Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1970-1979/decreto-79388-14-marco-1977-428455-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em: 05 de outubro de 2022.

BRASIL. **Lei Nº 11.343, de agosto de 2006 (lei de drogas)**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>> Acesso em: 25 de setembro de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 635.659/SP.** Primeira Turma. Relator (a) Gilmar Mendes. Brasília, 10 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>> Acesso em: 05 de outubro de 2022.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário. RE 635.659/SP.** Primeira Turma. Relator (a) Gilmar Mendes. Brasília, 10 de setembro de 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/re-posse-drogas-pra-consumo-voto-gilmar.pdf>> Acesso em: 07 de outubro de 2022.

Cleber Couto e Túlio Leno Góes Silva. **A (in)constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas.** disponivel em <<https://professorclebercouto.jusbrasil.com.br/artigos/230373563/a-in-constitucionalidade-do-artigo-28-da-lei-de-drogas#:~:text=O%20crime%20do%20art.,punindo%2C%20assim%2C%20a%20autoles%C3%A3o>.> Acesso em: 05 de outubro de 2022.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio, **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado.** Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/67231> Acesso em 07 de outubro de 2022.

GOMES, Luiz Flávio et al. **Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006**. 5. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2013.

GOMES, Luiz Flávio. **Princípio da ofensividade no Direito Penal. Série As Ciências Criminais no Século XXI**, v. 6. São Paulo: Editor Revista dos Tribunais, 2002.

Gonçalves, Victor Eduardo Rios **Legislação penal especial esquematizado**® / Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar Junior. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019, p. 131.

Gonçalves, Victor Eduardo Rios Legislação penal especial esquematizado® / Victor Eduardo Rios Gonçalves e José Paulo Baltazar Junior. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

KARAM, Maria Lucia. ***Drogas: legislação brasileira e violações a direitos fundamentais***. Texto para curso de extensão promovido pelo Núcleo de Estudos Drogas/Aids e Direitos Humanos do Laboratório de Políticas Públicas da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

Lima, Renato Brasileiro de. **Legislação criminal especial comentada: volume único I** Renato Brasileiro de Lima- 4. ed. rev., atual. e ampl.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

**Manual de direito penal** / Guilherme de Souza Nucci. – 16. ed. – Rio de Janeiro: Forensse, 2020, p. 78.

MASSON, Cleber. **Lei de Drogas - Aspectos Penais e Processuais.** São Paulo: Método, 2019.

MIGALHAS. **Presidente dos EUA concede perdão a condenados por posse de maconha**. Disponível em: <[https://www.migalhas.com.br/quentes/374907/presidente-dos-eua-concede-perdao-a-conden/ados-por-posse-de-maconha](https://www.migalhas.com.br/quentes/374907/presidente-dos-eua-concede-perdao-a-condenados-por-posse-de-maconha)> Acesso em: 07 de outubro de 2022.

RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de Drogas: Comentários Penais e Processuais.** 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015. P.45.

Relator Alexandre de Morais da Rosa. **Apelação nº 0002048-25.2013.8.24.0068**, em trâmite na Terceira Turma Recursal do Tribunal de Santa Catarina Disponivel em: <<https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/buscaForm.do#resultado_ancora>> Acesso em 25 setembro 2022.

Silva, César Dario Mariano da **Lei de drogas comentada** / César Dario Mariano da Silva. -- 2. ed. -- São Paulo : APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2016. Disponivel em:<<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/Escola_Superior/Biblioteca/Biblioteca_Virtual/Livros_Digitais/APMP%203330_Lei_de_drogas_Cesar%20Dario.pdf>> Acesso em 25 de setembro 2022.

Tarsis Barreto Oliveira. **Subjetividade na Aplicação do Art. 28, § 2º da Lei 11.343/2006 e o Encarceramento em Massa**. Disponivel em: <<https://jus.com.br/artigos/89409/subjetividade-na-aplicacao-do-art-28-2-da-lei-11-343-2006-e-o-encarceramento-em-massa>> Acesso em: 25 de setembro de 2022.

1. \* Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, orientada pela Professora Caroline Bittencourt da Silveira. [↑](#footnote-ref-1)
2. \*\* Acadêmica do Curso de Direito no Centro Universitário Integrado de Campo Mourão – PR. E-mail maibuk161@gmail.com; cledicarneiro@hotmail.com. [↑](#footnote-ref-2)