

Análise da constitucionalidade do art. 28 da lei de drogas e a descriminalização do uso de drogas

Alice Maria Ribeiro Diniz¹

Jacqueline Ribeiro Cardoso²

Fábio Presoti Passos³

Recebido em: 30.06.2020

Aprovado em: 09.07.2020

Resumo: O presente artigo jurídico analisará a constitucionalidade ou não da criminalização do uso de drogas e a consequente possibilidade de descriminalização desse delito previsto na Lei 11.343/06. A atual de lei que regulamenta o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas prevê como crime no art. 28. A discussão jurídica acerca da constitucionalidade deste artigo se dá em razão dos princípios fundamentais da intimidade e vida privada, os quais, em tese, estariam sendo violados a partir da tipificação desta conduta. Embora a questão esteja pendente de análise pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se concluir que o artigo 28 da Lei de Drogas é constitucional. A metodologia de pesquisa utilizada foi a qualitativa e lógico dedutivo.

Palavras-chave: drogas; usuário; criminalização; descriminalização; constitucionalidade.

Analysis of the constitutionality of art. 28 of the drug law and the decriminalization of drug use

Abstract: This legal article will analyze the constitutionality or not of the criminalization of drug use and the consequent possibility of decriminalizing this offense provided for in Law 11.343 / 06. The current law that regulates the National Public Policy System on Drugs foresees as a crime in art. 28. The legal discussion about the constitutionality of this article is due to the fundamental principles of intimacy and private life, which, in theory, would be violated from the typification of this conduct. Although the issue is pending analysis by the Federal Supreme Court,

¹ Discente do curso de Direito da Faculdade Minas Gerais -FAMIG

² Especialista em Direito pelo Centro Universitário Newton Paiva, área de concentração em Direito Público e pela Faculdades Integradas de Jacarepaguá, área de concentração Ciências Sociais aplicadas.

³ Revisor. Advogado criminalista. Sócio fundador do escritório Fábio Presoti Advocacia Criminal. Doutor em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG.

it can be concluded that Article 28 of the Drug Law is constitutional. The research methodology used was qualitative and deductive logic.

Keywords: drugs; user; criminalization; decriminalization; constitutionality.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo jurídico tem como tema central a discussão acerca da constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, cujo objetivo específico é demonstrar que a tipificação desta conduta não é inconstitucional.

O debate sobre o tema da política de combate às drogas a ser adotada pelo Estado apesar de ainda atual não é novo, no decorrer dos anos, as previsões legais sobre o uso de droga, sofreram significativas alterações. As leis anteriores previam penas mais rígidas, sendo que a atual legislação de drogas trouxe expressivo abrandamento na pena do usuário de entorpecentes, que não é mais punido com pena privativa de liberdade.

Apesar do art. 28 tratar-se de meio inibidor em relação ao uso de drogas, a fim de proteger a saúde não só do usuário, mas também a saúde pública, todas as penas hoje previstas são de caráter educativo.

A questão é de relevância social e levanta diversas discussões no âmbito jurídico, encontrando-se pendente de decisão do pleno do Supremo Tribunal Federal.

Nesse contexto o tema problema do presente artigo é fazer uma análise da constitucionalidade da criminalização do uso de drogas, prevista no art.28 da lei 11.343/06, ou se tal previsão violaria o direito à intimidade e a vida privada do usuário.

Para tanto, inicialmente será abordado o direito constitucional à intimidade, que se trata de direito fundamental de todos os indivíduos e está previsto no art.5º, inciso X, da Constituição Federal.

No primeiro capítulo será tratado sobre o direito fundamental à intimidade e a vida privada, demonstrado que não houve violação dos referidos princípios.

O segundo capítulo abordará o crime previsto no art. 28, seu tratamento legal e sua relação com o princípio da lesividade, o tratamento dado ao usuário na antiga e na nova Lei de Tóxicos.

Por fim, no terceiro capítulo, partindo-se de uma construção doutrinária, tratará da descriminalização do art. 28 no Brasil, e no direito comparado, como deve ser feita a distinção entre o usuário e traficante, além da atual situação do tema no Supremo Tribunal Federal.

A metodologia usada para realização do presente artigo foi a de pesquisa qualitativa e lógico dedutiva, baseando-se na construção doutrinária, jurisprudencial e normativa, sendo analisadas ainda artigos científicos correlatos ao tema.

2 DO DIREITO CONSTITUCIONAL À INTIMIDADE COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Os direitos fundamentais, positivados no art. 5º da Constituição Federal, são aqueles que se referem a princípios de concepção de mundo e afirma ideologias políticas do ordenamento jurídico, são aqueles que elegem as garantias de uma vida com dignidade, liberdade e igualdade a todos os cidadãos. (SILVA, 2005)

Conceituar o que vem a ser direito fundamental do cidadão, termo originário da França, no séc. XVIII, no movimento político e cultural, que deu origem à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, é tarefa árdua, não havendo um conceito único entre os doutrinadores da área. Muito embora já tenha sido utilizado como sinônimo de direitos humanos, a doutrina atual leciona que eles se diferenciam pelo plano de sua positivação, sendo os direitos humanos positivados no âmbito internacional e os Direitos Fundamentais aqueles positivados em um processo de constitucionalização. (FERNANDES, 2017)

O direito constitucional à intimidade, portanto, é um direito individual e se exterioriza como um segmento do direito à liberdade e da dignidade da pessoa humana, constituindo um direito fundamental do indivíduo, se caracterizando por ser um tema mais determinado e restrito, pois trata-se aqui da esfera secreta da vida de uma pessoa, a qual ela não deseja mostrar a terceiro. Conforme escreveu Bernardo Gonçalves:

Para muitos constitucionalistas, ainda, é possível traçar uma distinção entre direito à privacidade e direito à intimidade. o primeiro é o direito à vida privada, no qual se estabelecem os relacionamentos familiares, de lazer, negócios, amorosos etc. Já a intimidade seria um núcleo ainda menor, que perpassa e protege relações mais íntimas ou pessoais. Se no primeiro as relações pessoais devem ser ocultadas do público (preservadas), no segundo temos uma proteção até mesmo contra atos das pessoas mais próximas a nós. (FERNANDES, 2017, p. 489)

Assim, trata-se de direito fundamental, que assegura o direito de cada indivíduo de ter sua individualidade privada, e de não ser punido por algo realizado em sua intimidade.

Observa-se que a preocupação com o direito à privacidade surgiu em 1890, ano em que foi publicado um estudo que conceituou o direito de estar só, como uma significação da natureza espiritual do homem, os autores do estudo partiram do pressuposto moral e espiritual do homem para conceituar o direito à privacidade. O entendimento sobre o assunto sofreu grande evolução com o passar do tempo. (MERTENS, 2006)

No ano de 1948, com advento da Declaração Americana dos Direitos e Deveres e posteriormente a Declaração Universal dos Direitos do Homem, aprovada em Assembleia Geral da ONU, positivou-se em nível internacional o direito à intimidade. A partir daí, direito à intimidade e a vida privada passou a ser alvo de debates jurisprudenciais e doutrinários e foi se consolidando no ordenamento jurídico. (MERTENS, 2006)

Em 1970 a Resolução nº 428 da Assembleia Consultiva do Conselho da Europa trouxe pela primeira vez o conceito de vida privada, o qual dizia “o direito ao respeito à vida privada consiste essencialmente em levar (a pessoa) sua vida como entender, com um mínimo de ingerências alheias”. (MERTENS, 2006)

No Brasil, não havia direito positivado tratando do direito à intimidade, mas seguindo a tendência mundial, passou a tratar desse direito no ordenamento jurídico como um direito fundamental, positivando-o na Constituição Federal promulgada em 1988, que elenca entre os Direitos Fundamentais positivados no art.5º, o direito à inviolabilidade da intimidade, garantindo que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a

indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. (BRASIL, 1988)

Nesse sentido a doutrina pátria:

A Constituição consagra no seu artigo 5º, X, uma gama de direitos ligados à proteção da esfera pessoal dos sujeitos, considerando invioláveis: a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. Em caso de violação prevê o pagamento de indenização por dano material e moral decorrente da violação. (FERNANDES, 2017, p.486)

Como todo direito fundamental, o direito à intimidade é visto como um direito de defesa, impondo uma atuação negativa do Estado a fim de não o violar, mas também é uma garantia positiva, pois garante ao titular deste, o direito de exercê-lo positivamente, assim como outros direitos fundamentais inerentes ao homem.

Pode-se afirmar que o direito à intimidade e a vida privada, tratam-se de valores supremos do cidadão em meio a sociedade, garantindo ao indivíduo o segredo de sua vida privada, elementos pessoais e seus pensamentos, os quais ele não quer que seja sabido, não permitindo interferências de terceiros ou do Estado na particularidade de cada um. (SILVA, 2005)

Ressalta-se que os direitos fundamentais são relativos, ou seja, não são absolutos, e podem sofrer limitações, por exemplo, em casos de práticas delituosas. Não pode o indivíduo esconder-se por trás de um direito fundamental para o cometimento de crimes. (FERNANDES, 2017)

Nesse diapasão, perante o ordenamento jurídico atual, o usuário de droga não pode homiziar-se por trás do direito à intimidade, pois o ato de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, drogas, ainda, que para consumo pessoal, constitui um ato ilícito.

É nesse sentido que se inicia amplo debate acerca da criminalização do porte de droga para consumo pessoal do indivíduo. Nesse contexto a Defensoria Pública de São Paulo alega a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas baseando-se no direito à intimidade e a vida privada, os quais em tese estariam sendo violados a partir da tipificação do crime de porte de drogas para consumo pessoal.

3 O CRIME DO ART. 28 DA LEI DE DROGA

Em 8 de agosto de 2006, a Lei n. 11.343/2006 entrou em vigor e trouxe relevantes alterações no que tange aos usuários de drogas, além disso, inovou ao tratar de novas políticas públicas, como exemplos dessas inovações está a criação SISNAD - Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre drogas, indicadores de prevenção ao uso indevido, medidas de reinserção social dos usuários (CAPEZ, 2012).

Observa-se que a antiga Lei de Drogas, nº 6.368/76, foi a responsável por fazer a distinção entre o usuário e o traficante, essa lei trazia a previsão do porte de drogas para consumo pessoal em seu art. 16, que dispunha:

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 (cinquenta) dias-multa. (BRASIL, 1976)

Nota-se que a lei anterior possuía somente três verbos nucleares e previa penas mais severas, que consistiam na restrição de liberdade.

Como já mencionado, a nova lei trouxe importantes alterações relativas aos usuários de drogas, tratou de adicionar mais dois verbos no tipo penal e trouxe significativo abrandamento na punição dos agentes infratores, já que nesta não há mais a possibilidade de privação da liberdade.

O porte de drogas para consumo pessoal é tema de discussão no âmbito jurídico e social, e hoje está previsto no capítulo que trata dos crimes e das penas, especificamente no art. 28 da Lei Antidrogas, o qual prevê:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer 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)

Entende-se por usuário de drogas, segundo a atual lei de drogas, quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo próprio, qualquer tipo de droga proibida.

Nota-se que o crime inculcado neste artigo é punido com penas alternativas, sendo advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Não há pena privativa de liberdade para o crime em comento, jamais haverá privação da liberdade do indivíduo que venha a praticar esse delito.

Apesar de ser um tipo penal despenalizado, sua previsão expressa está contida na Lei de Drogas no capítulo referente aos crimes, como preceitua César Dario Mariano Silva:

O artigo 28 está inserido no Capítulo III, do Título III da Lei de Drogas. E este capítulo trata dos crimes e das penas. Ou seja, a própria lei diz que estas condutas são crimes, desta forma, como as condutas são tipificadas como crime e a lei é especial, não há como aceitar que houve descriminalização.” (2016, p.46)

Assim, não obstante o tratamento mais brando dado ao condenado nas penas do art. 28 da lei de drogas, a legislação brasileira ainda criminaliza o uso e o tráfico de drogas, tratando o usuário e o comerciante de drogas como criminosos, imputando-lhes uma sanção pena, ainda que de forma diferente.

3.1 Tratamento legal e jurídico atual ao porte de droga para uso próprio e o princípio da lesividade

A nova Lei de Drogas (11.343/06) preocupa-se com a tutela da saúde pública, que é o bem jurídico violado a partir da conduta criminosa perpetrada.

A nova Lei Antidrogas, instituiu o Sisnad - Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, que tem como finalidade a articulação, integração, organização e coordenação de atividades correlatas a prevenção do uso indevido, atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, além da repressão da produção não autorizada de entorpecentes e do tráfico ilícito de drogas.

Nesse contexto, a Lei Antitóxicos ainda continua criminalizado o usuário de drogas ao tipificar as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer

consigo, para consumo próprio, drogas. Ou seja, ainda que seja para consumo próprio, o proprietário desse entorpecente é punido com sanções alternativas, adotando o Brasil uma política de redução de danos, estando em consonância com a política européia. (GOMES; CUNHA. 2010)

A Lei 11.343/06 pune o agente que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo drogas para o consumo pessoal, e não para quem faz o uso, usar não é um verbo do tipo penal em análise.

Como leciona Vicente Greco Filho “a lei não pune, e não punia, o vício em si mesmo, porque não tipifica a conduta de ‘usar’” (GRECO FILHO, 2011, p. 56). Nesse sentido também escreveu o doutrinador Guilherme de Souza Nucci “outro ponto analisado diz respeito ao *uso* do entorpecente, que não consta no tipo, logo, não é incriminado” (NUCCI, 2006, p.755).

Nesse sentido, leciona ainda Fernando Capez:

A lei em estudo não tipifica a ação de “usar a droga”, mas apenas o porte, pois o que a lei visa coibir é o perigo social representado pela detenção, evitando facilitar a circulação da droga pela sociedade, ainda que a finalidade do indivíduo seja apenas a de consumo pessoal. (2012, p.758)

O que parece ser o entendimento do legislador é que, ao portar entorpecentes, ainda que para consumo pessoal, o suposto usuário coloca em risco não só a sua saúde, mas a saúde pública da sociedade em geral, expondo-a a risco de eventual disseminação do tóxico, e é isso que a lei se preocupa em proteger. Assim, não restam feridos os direitos fundamentais referentes à intimidade e a vida privada, nas palavras de César Dario Mariano:

Não está sendo punida a autolesão, mas o perigo que o uso da droga traz para toda a coletividade. Também não está sendo violada indevidamente a intimidade e a vida privada do usuário de drogas, uma vez que esses direitos não são absolutos e podem ceder quando entrarem em conflito com outro direito de igual ou superior valia, como a saúde e a segurança da coletividade. (SILVA, 2016, p. 48).

Para uma grande parte da doutrina e estudiosos do tema, o prejuízo da conduta perpetrada extrapola a esfera pessoal do usuário, e não há de se cogitar em ausência da aplicação do princípio da lesividade. Esse princípio, da lesividade ou da

ofensividade condiciona à existência de um delito a ofensa de um bem juridicamente tutelado, ou seja, não haverá crime se o prejuízo da conduta praticada pelo agente não ultrapassar sua esfera pessoal, não lesionando terceiros e bens protegidos pelo Direito Penal.

Para Fernando Capez, (2012) entende-se que o porte da droga para consumo pessoal é um crime de perigo abstrato, ou seja, não necessita da ocorrência de lesão ou de risco de lesão a um bem tutelado, basta que seja presumido pela lei o perigo de determinada conduta. Nesse sentido escreveu:

A partir da premissa acima mencionada, houve quem tentasse construir o entendimento de que o porte de pequena quantidade de droga configuraria fato atípico, uma vez que não representaria nenhum perigo social. Isso porque, se o agente traz consigo uma quantidade tão ínfima que só ele pode consumir, inexistiria o perigo de cedê-la a terceiros. Sem o perigo social, desapareceria o crime. Prevaleceu, no entanto, a tese contrária no sentido de que esse delito é de perigo abstrato. (CAPEZ, 2012, p. 759)

O usuário ao adquirir a droga contribui para o nefasto tráfico de drogas que assola a sociedade e, conseqüentemente, não é o único lesionado, além de expor a sociedade em risco, alimenta o tráfico de drogas. Nesse contexto ensina Vicente Greco:

A razão jurídica da punição daquele que adquire, guarda ou traz consigo para uso próprio é o perigo social que sua conduta representa. Mesmo o viciado, quando traz consigo a droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo, porque é fato decisivo na difusão dos tóxicos. Já vimos ao abordar a psicodinâmica do vício que o toxicômano normalmente acaba traficando, a fim de obter dinheiro para aquisição da droga, além de psicologicamente estar predisposto a levar outros ao vício, para que compartilhem ou de seu paraíso artificial ou de seu inferno. (GRECO, 2011, p.111)

Outro aspecto importante sobre o assunto, é a necessidade da distinção do traficante e do usuário. Não há como imputar o tráfico ou uso, baseando-se somente com base na quantidade de droga apreendida.

Assim, para melhor análise dos fatos, é necessário levar em conta não só a quantidade e natureza do tóxico apreendido, como também a vida pregressa do acusado, as circunstâncias do fato e como e onde se deu a apreensão, ou seja, todo o contexto fático deve ser avaliado.

Segundo a doutrina, para determinar se a droga se destinava a consumo próprio deve o juiz analisar todas as circunstâncias do previstas no art. 28, §2º, da Lei de Drogas. Nesse contexto, escreveu Fernando Capez que:

A quantidade da droga é um fator importante, mas não exclusivo para a comprovação da finalidade de uso, devendo ser levadas em consideração todas as circunstâncias previstas no art. 28, §2º, da Lei n. 11.343/2006. Assim, 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. Houve, portanto, adoção do critério de reconhecimento judicial e não o critério da quantificação legal. Caberá ao juiz, dentro desse quadro, avaliar se a droga destinava-se ou não ao consumo pessoal, não se levando em conta apenas a quantidade da droga, mas inúmeros outros fatores. (CAPEZ, 2012, p. 761)

O art.28, §2º, trata das circunstâncias que devem ser analisadas pelo magistrado, conforme descrito:

§ 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. (BRASIL, 2016)

A análise do crime previsto no art. 28, baseada somente na quantidade de drogas, significa uma falha na busca da verdade real. A esse respeito já escreveu César Dario Mariano da Silva (2016):

O artigo 28, § 2º, da Lei de Drogas traz parâmetro que poderá ser empregado pelo Juiz para determinar se a droga apreendida destinava-se a consumo pessoal do agente ou para o tráfico. Diz à norma que 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. (SILVA,2016, p.83)

Além disso, destaca-se o modo como agem os traficantes, que na maioria das vezes não trazem consigo significativa quantidade de drogas, isso porque, caso sejam apreendidos possam alegar a destinação pessoal do tóxico, e conseqüentemente ser enquadrado como usuário e não traficante, esse “modus operandi”, evita também a perda de significativa quantidade de entorpecentes. Sob ótica de César Dario Mariano:

Não é apenas a quantidade da droga apreendida que levará à conclusão sobre qual o delito cometido. Isso porque os traficantes não costumam ter consigo grande quantidade de droga, justamente para poderem alegar que ela era destinada para seu uso próprio ou mesmo para não perderem a “mercadoria”. Do mesmo modo, pode ocorrer que o sujeito realmente tenha a droga consigo para seu consumo pessoal. (SILVA, 2016, p.83/84)

Não existem dúvidas das graves consequências que as drogas causam à diversas áreas da sociedade.

Não obstante, há uma grande discussão sobre a criminalização do uso de drogas no ordenamento jurídico brasileiro, por entender alguns, que a regra em vigor é desproporcional e fere o direito à vida privada e intimidade da pessoa, estando a discussão em repercussão geral no STF conforme será abordado a seguir.

4 DESCRIMINALIZAÇÃO DO USO DE DROGAS DIANTE DA INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO

Segundo Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha (2010), atualmente, em nível mundial, existem algumas tendências político-criminais no que tange às drogas, as quais conseqüentemente atingem o usuário. Foram quatro modelos desenvolvidos, que vão desde a tolerância zero até o modelo liberal radical.

O modelo norte-americano preconizou a abstinência e a tolerância zero às drogas, tendo sido fortemente empregado nos anos 70 e 80, quando tratavam o problema das drogas como um problema social e militar, indicando como solução o cárcere para os envolvidos com as drogas. Tal modelo possui eficiência questionável, já que é difícil obter sucesso na repressão de um crime, quando a própria vítima concorre para a prática deste. (GOMES, CUNHA. 2010)

Pode-se perceber que outrora o Brasil já se inspirou nesse modelo, repreendendo tanto o usuário como o traficante com pena privativa de liberdade.

Conforme observa Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha, a intervenção do Estado nesse problema deveria ser revisto. Não há como o Estado abdicar totalmente à repressão desse delito, devendo este ser desestimulado e controlado.

Lado outro, é importante que a população em geral tenha consciência do problema das drogas e dos efeitos devastadores que estas trazem.

O usuário é o agente alimentador do nefasto tráfico de drogas, e por essa razão, não há avanço em prender o traficante, já que este é facilmente substituído nas “bocas de fumo”, pois a demanda pelas drogas continuará alta. O que deve ser buscado é a redução dos usuários, o que conseqüentemente resultará na diminuição do tráfico ilícito de drogas. (GOMES; CUNHA. 2010)

O modelo liberal radical prega a liberação total dos entorpecentes, especialmente frente ao usuário, tendo em vista que as drogas geram conseqüências diversas entre ricos e pobres, deixando evidente que somente os menos favorecidos são encarcerados, segundo a sua defensora revista inglesa *The Economist*.

Há também o Modelo de “redução de danos” ou sistema Europeu, que é oposto ao modelo repressivo norte-americano, e adota a redução de danos causados aos usuários de entorpecentes e terceiros, como possível solução para o problema, como por exemplo, prestar assistência médica aos usuários, demarcar locais propícios para o consumo, e controlar o consumo de entorpecentes. Nesse modelo, entende-se que a descriminalização das drogas deve ocorrer de modo gradual por meio de políticas de controle e educacional.

Ainda dentro do modelo de redução de danos, encontra-se a redução de danos e a justiça restaurativa, restaurativa porque tem como principal vertente, a prevenção, atenção e reinserção social, no que tange aos usuários de droga. Por fim, a justiça terapêutica, que tem seu foco voltado no tratamento do usuário. (GOMES, CUNHA. 2010).

Conforme já mencionado no capítulo anterior no Brasil, o porte de drogas, ainda que para consumo pessoal, possui previsão expressa na Lei de Drogas, e é tratado como crime, como preceitua Silva (2016, p.46) “o artigo 28 está inserido no Capítulo III, do Título III da Lei de Drogas. E este capítulo trata dos crimes e das penas. Ou seja, a própria lei diz que estas condutas são crimes”. Houve significativo abrandamento no que se refere às penas impostas, contudo a conduta não deixou de ser crime.

Nesse contexto, quando se fala em descriminalizar um fato, significa retirar o caráter criminoso da conduta, deixando assim, de caracterizar crime. A descriminalização pode ocorrer de três formas, divididas em três espécies.

Na primeira retira-se o caráter criminoso do fato, contudo o fato permanece no âmbito do direito penal, essa é descriminalização formal, na qual o crime transforma-se em uma infração penal *sui generis*. A segunda espécie trata-se da descriminalização penal, em que o caráter criminoso do fato é abolido, passando a configurar um ilícito civil ou administrativo. Por derradeiro, a terceira espécie é chamada de descriminalização substancial, nesta, o caráter criminoso é retirado e a conduta consequentemente é legalizada. (GOMES, CUNHA.2010).

Em detida análise, verifica-se que não ocorreu com o art. 28 nenhuma das espécies de descriminalização. Assim, o referido tipo penal é crime, segundo a vigente lei de drogas. Neste sentido são os ensinamentos de César Dario Mariano:

Desta forma, como as condutas são tipificadas como crime e a lei é especial, não há como aceitar que houve descriminalização. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento de que não houve a aludida descriminalização (HC 339592/SP, 5ª Turma, rel. Min. Ribeiro Dantas, v.u., j. 07.04.2016. REsp 1500884/SP, 6ª Turma, rel. Min. Rogério Schietti Cruz, v.u., j. 24.11.2015). Aliás, a 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em acórdão relatado pelo Min. Sepúlveda Pertence, já havia decidido que não houve a descriminalização, continuando o porte de drogas para consumo pessoal a ser considerado crime (Questão de Ordem no RE. 430.105 QO/RJ, v.u., j. 13/02/2007). (SILVA, 2016, p.46)

Diante disso, nota-se que houve a despenalização do porte de drogas para consumo pessoal, o que significa que o direito penal suavizou sua resposta quanto a essa conduta, e não pune o agente com penas restritivas de liberdade, são impostas somente penas alternativas.

O Estado, ao tipificar esse crime visa combater esse tipo de conduta e consequentemente diminuir o uso de drogas, mas ao mesmo tempo buscou-se adotar uma política educacional para o usuário ao prever somente penas de cunho educativo.

Ademais, o artigo 22 da Lei 11.343/06 reforça a ideia de conscientização e não de repressão ao usuário, prevendo em seus incisos, as diretrizes e princípios que as

atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem seguir.

Sabe-se que as drogas ilícitas listadas na Anvisa, são capazes de causar dependência física e psíquica, e podem tornar o usuário um dependente químico. Há de se reconhecer que o problema das drogas contamina profundamente a sociedade, a dependência química gerada pelo uso de entorpecentes afeta o convívio social e familiar, a educação, lazer, saúde, segurança e sistema de justiça. Nesse contexto:

Um dos motivos que inibe o uso da droga é o fato dela ser proibida. Liberando o seu uso, que é o que a descriminalização irá fazer, certamente vai incentivar a dela se valerem aqueles que têm medo das consequências, seja na área penal ou na social. Se, é permitido, porque não posso fazer uso social da maconha, da cocaína, do crack e de outras drogas? Essa indagação passará pela cabeça de inúmeras pessoas, mormente das mais jovens. (SILVA, 2016, p.49)

Como ainda se encontra vigente o art.28 da Lei de Tóxicos, entende-se que o uso e consumo de drogas é crime e deve ser tratado como tal, na medida da autoria e materialidade de cada agente, como demonstram os julgados:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FALSA IDENTIDADE QUANDO DA ABORDAGEM POLICIAL - CONDOTA TÍPICA - CRIME CARACTERIZADO - CONDENAÇÃO - IMPERATIVIDADE.

- Comete o crime de falsa identidade aquele que apresenta nome falso ao ser abordado pela polícia, uma vez que o direito constitucional de silêncio e autodefesa não autoriza o réu a mentir sobre a sua própria identidade, conduta que ofende a fé pública e o interesse comum.

PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - CONDOTA TÍPICA - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE.

- Flagrado o agente na posse de drogas ilícitas que ele trazia consigo juntamente com petrechos para o seu consumo, resta comprovada a prática do delito inculcado no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

- Sendo o bem jurídico tutelado pelo art. 28 da Lei nº 11.343/06 a saúde pública, desnecessária a demonstração da lesividade da conduta.

- A despeito do abrandamento das penas pela prática do crime de posse de droga para consumo pessoal (art. 28 da Lei nº

11.343/06), até que se chegue a uma decisão final no julgamento do RE nº 635.659, no qual foi reconhecida a repercussão geral do tema, a prática da conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas continua sendo ação típica, ilícita e culpável, não havendo que se falar em inconstitucionalidade.

- Não se aplica o princípio da insignificância nos crimes que envolvam entorpecentes. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.16.133348-9/001, Relator(a): Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 06/05/2020, publicação da súmula em 28/05/2020) (grifado)

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PRELIMINAR - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - LAPSO TEMPORAL NÃO VERIFICADO - REJEIÇÃO - MÉRITO - ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA POSSE PARA USO PRÓPRIO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS PRESTADOS SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO - VALOR PROBANTE - CONDENAÇÃO MANTIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28, DA LEI 11.343/06 - IMPROCEDÊNCIA - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - IMPOSSIBILIDADE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ESTADUAL Nº 14.939/03 PELO ÓRGÃO ESPECIAL DO TJMG - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO NA FORMA DO ART. 98 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NECESSIDADE - ACUSADO HIPOSSUFICIENTE ASSISTIDO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. - O art. 110, §1º, do CP, com a redação dada pela Lei 12.234/10, retirou a possibilidade de reconhecimento da prescrição com base no prazo decorrido entre a data do fato e o recebimento da denúncia. - Havendo nos autos elementos suficientes para se imputar ao acusado a autoria do crime de tráfico de drogas, a manutenção da condenação é medida que se impõe. - A palavra firme e coerente de policiais é reconhecidamente dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado. Precedentes do STJ. - **Não há que se falar em absolvição do agente, face à inconstitucionalidade da criminalização do uso de drogas, haja vista que a criminalização das condutas descritas no art. 28 da Lei nº 11.343/06 visa a coibir a difusão da droga, resguardando a saúde pública e, sendo norma de interesse social, não afronta a garantia constitucional da liberdade individual.** - A Lei Estadual nº 14.939/03 foi declarada inconstitucional pelo Órgão Especial deste egrégio Tribunal de Justiça, na Arguição de Inconstitucionalidade nº 1.0647.08.088304-2/002, publicada em 23/10/2015, restando a matéria, atualmente, regulada pelo art. 98 do Novo Código de Processo Civil, que, de forma supletiva (art. 3º do Código de Processo Penal), passou regulá-la, diante da revogação expressa da Lei 1.060/50 pelo art. 1.072 do Novo Código de Processo Civil. - Faz jus à suspensão do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 98, do CPC, o acusado hipossuficiente, assistido pela Defensoria Pública. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.12.193068-9/001, Relator(a): Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª

CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 03/06/2020, publicação da súmula em 05/06/2020) (grifado)

Não obstante, a constitucionalidade da criminalização do porte de drogas para consumo próprio, tipificado no art.28 da Lei de Tóxicos, é objeto de questionamento no Supremo Tribunal Federal, sob a alegação de que seria inconstitucional, pois o crime definido no referido artigo ofende o princípio da intimidade e vida privada, direito expressamente previsto no artigo 5º, X, da Constituição Federal e, por conseguinte, o princípio da lesividade, princípio basilar do direito penal.

4.1 A descriminalização do uso de drogas e o Supremo Tribunal Federal

Está em trâmite no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 635.659, no qual discute-se a constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal. Foi reconhecida a existência de repercussão geral no debate do tema.

Gilmar Mendes, relator do referido recurso, ao reconhecer a repercussão geral da matéria em comento, salientou a importância jurídica e social que cerca o tema, consignado que trata-se de um de tema grande relevância social e jurídica, que ultrapassa os interesses subjetivos da causa e alcança grande número de interessados.

No recurso interposto, a Defensoria Pública de São Paulo requer a declaração de inconstitucionalidade do art. 28, sob o argumento de que o referido dispositivo viola o princípio da intimidade e vida privada, vez que o porte de droga para consumo pessoal não lesa bem juridicamente relevante, não lesiona a saúde pública, e sim a saúde individual do usuário, e a autolesão não é crime no direito brasileiro.

Assim, a questão de política de combate às drogas adotada em relação ao usuário hoje é questionada por não gerar lesão ou perigo de lesão à saúde pública, restringindo-se a questão à saúde do usuário, e autolesão, o que não deve ser regulado pelo direito penal, com todo o rigor de sua sanção, mas sim pelo direito civil, com medidas de tratamento ao dependente.

De outro lado, durante julgamento no STF do RE 693.659, o MPF, manifestou-se contra a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, segundo o então procurador-geral da república Rodrigo Janot “a conduta daquele que traz consigo droga de uso próprio, por si só, contribui para a propagação do vício no meio social. O uso de entorpecentes não afeta apenas o usuário em particular, mas também a sociedade como um todo”, disse, ainda, que, “a saúde pública com o impacto no sistema de saúde pública que expõe o porte de droga”, nota-se, portanto, a reafirmação do bem jurídico tutelado, que é a saúde pública.

O ministro Gilmar Mendes, votou pela inconstitucionalidade do art. 28, dando provimento ao recurso. Em seu voto o ministro alegou que criminalizar o porte de drogas para consumo próprio, ofende o princípio da intimidade e privacidade do usuário, vez que o Estado estaria interferindo na escolha do indivíduo de colocar sua própria saúde em risco. Além disso, aduz que a criminalização desta conduta fere o direito de livre desenvolvimento da personalidade, já que o direito de personalidade em geral garante ao indivíduo determinar, por si mesmo, sua identidade.

Até o momento foram proferidos três votos no recurso, os ministros Gilmar Mendes, Edson Fachin e Luís Roberto Barroso, todos no sentido de considerar inconstitucional o porte de drogas para consumo pessoal.

Os ministros Fachin e Barroso, em seus votos, posicionaram-se a favor da descriminalização do uso da maconha, por ser considerada uma droga de menor potencial lesivo, estabelecendo critérios objetivos para difusão do usuário e traficante. Para Edson Fachin “a distinção entre usuário e traficante atravessa a necessária diferenciação entre tráfico e uso, e parece exigir, inevitavelmente, que se adotem parâmetros objetivos de quantidade que caracterizem o uso de droga”.

Em seu voto, o ministro Barroso também citou dos critérios objetivos para distinção:

Minha preferência pessoal, neste momento, seria pela fixação do critério quantitativo em 40 gramas. Porém, em busca do consenso ou, pelo menos, do apoio da maioria do Tribunal, estou propondo 25 gramas, como possível denominador comum das diferentes posições. Cabe deixar claro que o que se está estabelecendo é uma presunção de que quem esteja portando até 25 gramas de maconha é usuário e não traficante. Presunção que pode ser afastada pelo

juiz, à luz dos elementos do caso concreto. (RE 635.659, voto Min. BARROSO)

No entanto o recurso encontra-se interrompido.

Por fim, ressalta-se que a tendência do Supremo Tribunal Federal de descriminalizar o porte de pequena quantidade de droga para consumo pessoal foi usada pelo ministro Luís Roberto Barroso para conceder Habeas Corpus a um homem preso por importar 14 sementes de maconha. A decisão liminar foi tomada no HC 143.798, impetrado pela Defensoria Pública da União. Barroso citou o lado prático, citou o fracasso da atual política de drogas, o alto custo do encarceramento e os prejuízos da política de proibição para a saúde pública.

Juridicamente, para Barroso, a proibição fere o direito à privacidade, à autonomia individual e causa desproporcionalidade entre a severidade da punição e a conduta, que não afeta a esfera jurídica de terceiros. “Afigura plausível a alegação de que a conduta praticada pelo paciente se amolda, em tese, ao artigo 28 da Lei de Drogas. Dispositivo cuja constitucionalidade está sendo discutida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal”, afirmou o ministro. (HC 143798, voto Min. BARROSO)

Nota-se a tendência descriminalizadora adotada pelos Ministros que votaram até o presente momento. A descriminalização de drogas, até mesmo da maconha, que é considerada uma droga de baixo potencial lesivo, não parece ser a solução para um problema tão complexo. Além disso, o estabelecimento de critérios.

4.2 A descriminalização do uso de drogas no Direito comparado

As tendências político-criminais influenciaram o entendimento de diversos países sobre o tema. Ao contrário do Brasil, onde a conduta de portar drogas para usar é criminalizada, alguns países deixaram de considerar crime o porte de certas drogas para consumo pessoal, como foi o caso, por exemplo, de Portugal, Argentina e Colômbia.

Em Portugal, a descriminalização se deu por via legislativa, por meio da Lei 30/2000, que prevê somente multa para os usuários, afastando a pena de prisão, além disso, reforça a necessidade do tratamento para os dependentes químicos. Portugal e Grécia, foram quase que os últimos países europeus a adotar esse modelo descriminalizador. (GOMES, CUNHA. 2010)

Destaca-se que com a Lei 30/2000 que trata da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal em Portugal, usar drogas continua sendo uma conduta proibida na nova lei, contudo passou a ser tratada como infração administrativa e não mais como crime.

Essa lei, prevê em seu artigo 2º que o consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de entorpecentes caracterizam uma contra ordenação, que é um comportamento violador da lei a ele é dado menor relevância por serem considerados menos graves. A contra ordenação é punível com multas e processadas administrativamente.

No mesmo artigo a lei determina certa quantidade de droga para que seja feita a distinção entre usuário e traficante, a quantidade em posse do usuário não pode exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias.

Artigo 2.º - Consumo

1 - O consumo, a aquisição e a detenção para consumo próprio de plantas, substâncias ou preparações compreendidas nas tabelas referidas no artigo anterior constituem contra-ordenação.

2 - Para efeitos da presente lei, a aquisição e a detenção para consumo próprio das substâncias referidas no número anterior não poderão exceder a quantidade necessária para o consumo médio individual durante o período de 10 dias. (PORTUGAL, 2000)

A sanção imposta ao usuário ocasional poderá ser multa, já ao dependente químico são aplicadas sanções não pecuniárias, essas sanções são definidas por uma comissão que avaliam a necessidade de prevenir o consumo de entorpecentes. Para a aplicação da sanção a comissão levará em conta a situação do usuário, a natureza da droga e as circunstâncias do consumo.

A Europa vem adotando o modelo político-criminal europeu, que é baseado na redução de danos. Vários países europeus já descriminalizaram o porte de drogas para consumo pessoal, ou seja, retiraram o caráter de ilícito penal da posse de droga para consumo próprio, transformando-o em uma infração administrativa, cuja punição se dá através de multas e penas alternativas, tendo uma maior preocupação com o tratamento do usuário, em outros países não adotaram a descriminalização,

a medida adotada é a despenalização da conduta, isto é, a resposta da lei penal é mais branda, há a suavização da pena de prisão. (GOMES, CUNHA. 2010)

Vê-se que a nova Lei de Drogas do Brasil segue essa tendência mundial, apesar de ainda tratar como crime o porte de drogas para consumo pessoal, trouxe significativo abrandamento na punição dos infratores, isso significa que o art.28 é um tipo penal despenalizado, a resposta penal não mais prevê encarceramento para os usuários.

4.3 O uso de drogas como uma questão de saúde?

Quando se fala em descriminalização do uso de drogas se passa uma falsa impressão de estímulo ao uso de drogas e, conseqüentemente, aumento do tráfico de drogas, que é um crime reprimido mundialmente.

No entanto, ao se falar em descriminalizar o uso, tem-se em mente que o usuário não é um criminoso, mas sim um dependente químico que necessita de tratamento.

Para parte da doutrina a eventual descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, não seria a melhor solução, ocorreria grande impacto para o Estado e para a saúde pública, já que o Estado não seria capaz de fornecer a droga de forma controlada, resultando na perseveração do tráfico de drogas.

Na área da saúde seriam necessários significativos investimentos para atender a demanda de dependentes químicos, apesar de já ser um problema enfrentado nos dias atuais, com eventual descriminalização a demanda seria ainda maior, a lei é a única forma de inibir pelo menos parcialmente o uso indiscriminado de droga, sua descriminalização acarretaria prejuízos inestimáveis a diversas áreas da sociedade. Conforme leciona César Dario:

A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal não é o caminho. Ela somente irá aumentar o número de usuários e de viciados, além de fomentar o tráfico e colaborar para o aumento dos crimes violentos. (SILVA, 2016, p.49)

Descriminalizar o porte de drogas para consumo pessoal não é a solução, pois por vezes traficantes são apreendidos trazendo consigo pouca quantidade de droga

justamente para se passar por usuário. Com a descriminalização, esse tipo de situação ficaria sem qualquer punição. (SILVA, 2016)

Nota-se que não há simples solução para o problema, o usuário deve ser visto como um doente que necessita de amparo e tratamento, contudo, o Estado deve de alguma forma regular esse tipo de conduta.

5 CONCLUSÃO

Conforme descrito ao longo deste artigo, tramita no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário 635.659, no qual discute-se a constitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), que tipifica o porte de drogas para consumo pessoal.

Neste ínterim, reconheceu-se a existência de repercussão geral acerca do tema. A Defensoria Pública de São Paulo, através de recurso interposto requer a que o art. 28 seja declarado inconstitucional, para tanto alega que o tipo penal constitui uma ofensa ao princípio da intimidade e vida privada, já que, em tese, o porte de droga para consumo pessoal não lesiona a saúde pública, mas tão somente a saúde individual do usuário, o que não caracteriza crime.

Destaca-se que o direito fundamental à intimidade é visto como um direito de defesa, por um lado impõe uma atuação negativa do Estado, para que esse direito não seja violado, por outro lado garante aos cidadãos uma garantia positiva, ou seja, todos os indivíduos têm o direito de exercê-lo positivamente. Contudo, não trata-se de direito fundamental absoluto e pode ser relativizado quando há existência de crime, o que é o caso do porte de drogas para consumo pessoal.

Por essa razão o usuário de droga não pode ficar escondido por trás do direito à intimidade, pois constitui um crime o ato de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, drogas, ainda, que para consumo pessoal. E por isso não há violação dos direitos fundamentais, porque a limitação se dá em razão da prática de um crime.

Assim, a lei continua criminalizando o usuário de drogas ao tipificar as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo

próprio, drogas, ainda que sua destinação seja o uso pessoal. As penas previstas para este delito, são penas alternativas, já que o Brasil vem se atualizando e adotando a política de redução de danos, estando em consonância com a política europeia. (GOMES; CUNHA. 2010)

A Lei de Antidrogas nº 11.343/06, tem como bem tutelado a saúde pública, que é efetivamente o bem jurídico violado a partir da conduta criminosa perpetrada.

O Estado, ao tipificar esse crime visa combater o uso de drogas, adotando uma política educacional para o usuário, já que as penas previstas são apenas de caráter educativo.

Diante do exposto, pode-se concluir, a partir de uma análise constitucional, que, ao tipificar o uso de drogas no artigo 28, da Lei 11.343/06, o legislador não feriu direitos fundamentais assegurados pela constituição federal ligados à esfera pessoal do agente, mais especificamente a sua intimidade.

A tese de que o art. 28, da Lei Antidrogas, violaria o direito à intimidade e à privacidade das pessoas e que se tentaria, por meio dele, impor um comportamento moral por meio de pena, não encontra respaldo, visto que se sabe que tais direitos não são absolutos e o ordenamento jurídico admite amplamente sua limitação, sobretudo quando a necessidade de interesse público o exige, como é o caso da proteção da saúde pública de um modo coletivo.

A inconstitucionalidade ante a falta de potencial lesivo da conduta em relação ao bem jurídico tutelado, a saúde pública, ressaltando que a conduta de usar drogas acarreta como risco apenas a autolesão e que a expressão “para consumo pessoal”, não se sustenta. Afinal, o trecho normativo destacado tem apenas o condão de limitar a incidência do tipo penal mais gravoso do tráfico (art. 33 da Lei 11.343/06), bem como estimulá-lo por meio do aumento de consumo ante a sua liberação. O bem jurídico protegido continua a ser a saúde pública, pois a coletividade fica exposta a perigo pelo uso não prescrito de drogas. Além disso, seria incoerente um sistema que permitisse o consumo de um produto e proibisse sua venda.

Ademais, dentro da discricionariedade que compete ao legislador, este ponderou que o uso de drogas tem maior potencial lesivo à sociedade. Não existem dúvidas

das graves consequências que as drogas causam à sociedade. Ressaltando que o indivíduo que faz o uso de qualquer droga alimenta, fomenta, o tráfico de drogas, crime que assola a sociedade, e que só existe porque tem consumidores que estimulam esse mercado. O uso de drogas conduz os usuários à total ruína, levando-os à prostituição e ao cometimento de um sem número de crimes com o principal objetivo de sustentar o próprio vício.

Portanto, verifica-se que descriminalizar o uso de drogas não é o melhor caminho. O Estado não pode lançar mão de punir essa conduta. Nota-se que o Brasil acompanha as tendências mundiais sobre o tema, e evolui junto com outros países, passando a tratar o usuário com penas educativas e tratamentos para seu vício, ao invés do encarceramento.

REFERÊNCIAS

BOTTINI, Pierpaolo. Descriminalizar o uso de drogas: uma questão constitucional. *Conjur*, 2015. Disponível em: <tps://www.conjur.com.br/2015-mar-10/direito-defesa-descriminalizar-uso-drogas-questao-constitucional>. Acesso em: 15 maio 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 01 mar. 2020.

BRASIL. *Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 05 mar. 2020.

CANÁRIO, Pedro. Leia o voto do ministro Gilmar Mendes no RE sobre posse de drogas para uso. *Conjur*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-ago-20/leia-voto-ministro-gilmar-mendes-re-posse-drogas>. Acesso em: 20 maio 2020.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal: legislação penal especial*. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio. *Legislação Criminal Especial*. 2. ed. rev., atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. Salvador: jusPODIVM, 2017.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção e repressão: comentários à lei 11.343/2006: lei de drogas*. São Paulo: Saraiva, 2011.

JALES, T. de M. Análise Comparada Brasil - Portugal: a resposta penal como concretizadora da proteção à saúde pública perante a problemática do consumo de drogas. *Revista FIDES*, v. 3, n. 2, 28 dez. 2017. Disponível em: <http://revistafides.ufrn.br/index.php/br/article/view/119>. Acesso em: 16 maio 2020.

Leia as anotações do ministro Barroso para seu voto sobre o porte de drogas. *Conjur*, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-10/leia-anotacoes-barroso-voto-porte-drogas>. Acesso em: 23 maio 2020

LITTER LOPES, T.; Algeri Mourad, K. A Aplicação do princípio da insignificância no artigo 28 da lei 11.343 de 2006. *Anuário Pesquisa e Extensão Unoesc São Miguel do Oeste*, v. 4, p. e23585, 25 nov. 2019. Disponível em <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/apeusmo/article/view/23585>. Acesso em: 15 maio 2020.

MERTENS, Fábio Alceu. Análise Histórica e legislativa do princípio constitucional da inviolabilidade à vida privada e à intimidade. *Revista Eletrônica Direito e Política*, Itajaí. v. 1, n. 1, 2006. Disponível em: <http://www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 01 abr. 2020.

NASCIMENTO, Ari Bassi. *Uma visão crítica das políticas de descriminalização e de patologização do usuário de drogas*. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-73722006000100021&script=sci_arttext&tlng=pt. Acesso em: 01 jun. 2020.

OLIVEIRA, Rogério. Direito a intimidade e sua proteção baseada nos direitos humanos no mundo. *Âmbito Jurídico*, 2014. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/direito-a-intimidade-e-sua-protecao-baseada-nos-direitos-humanos-no-mundo/>. Acesso em: 17 maio 2020.

PORTUGAL. *Lei nº 30, de 29 de novembro de 2000*. Define o regime jurídico aplicável ao consumo de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, bem como a protecção sanitária e social das pessoas que consomem tais substâncias sem prescrição médica. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=186A0001&nid=186&tabela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 05 mar. 2020.

PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA. Criminalização de porte de drogas para uso pessoal é constitucional, diz PGR. 19 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/artigo-que-criminaliza-porte-de-drogas-para-uso-pessoal-e-constitucional-diz-pgr>. Acesso em: 20 maio 2020.

SILVA, César Dario Mariano da. *Lei de drogas comentada*. 2. ed. São Paulo: APMP, 2016.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

Voto Ministro Fachin. *Conjur*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/leia-voto-ministro-fachin.pdf>. Acesso em: 23 maio 2020.