

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE – FURG  
FACULDADE DE DIREITO

NICE CLARISSA COELHO CAMPELLO SUSINI

O CONTROVERSO CARÁTER CRIMINOSO DO PORTE DE  
ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO E SEU PROCEDIMENTO

RIO GRANDE

2014

NICE CLARISSA COELHO CAMPELLO SUSINI

O CONTROVERSO CARÁTER CRIMINOSO DO PORTE DE  
ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO E SEU PROCEDIMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial para a obtenção de título de bacharel em Direito, tendo o Direito Penal e Processual Penal como áreas de conhecimento, sob a orientação da Prof.<sup>a</sup> Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger.

RIO GRANDE

2014



*À minha família, por todo suporte e incentivo.*

*“Eu tenho o meu caminho. Você tem o seu caminho. Portanto, quanto ao caminho direito, o caminho correto, e o único caminho, isso não existe.”*

*Friedrich Nietzsche*

## AGRADECIMENTOS

Primeiramente, à Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Raquel Fabiana Lopes Sparemberger, pela orientação na pesquisa e pelas discussões que tornaram possível a produção deste trabalho.

Aos demais professores, mestres e doutores, todos grande incentivadores do pensamento crítico, pelas lições de direito e de humanidade, verdadeiros responsáveis pela minha formação jurídica.

Aos colegas de turma e de trabalho, por todo o apoio durante nossas avaliações, pelo conhecimento compartilhado e pelo constante amadurecimento de ideias e perspectivas.

Às equipes com quem tive a honra e o prazer de muito aprender: à Defensoria Pública do Estado e à Procuradoria de Justiça do Município do Rio Grande, por me oferecerem a oportunidade de concretização das lições acadêmicas em diversas áreas de conhecimento, bem como nos diferentes polos de atuação jurídica.

Em especial, às colegas da Promotoria de Justiça Criminal Substituta do Ministério Público Estadual, Dra. Daniela Timm Ferreira e Carolina Saalfeld Pinto Ferreira: muito agradeço pelo crédito em mim depositado, pelo aprendizado, convívio e, principalmente, pelo grande incentivo no final dessa jornada universitária.

Aos amigos, que mesmo quando longe, estão sempre presentes em pensamento: aprendo muito com cada um de vocês.

Finalmente, agradeço à minha família, minha base e exemplo. Aos pais, por toda educação, apoio e incentivo. Aos meus irmãos, pela força que me emprestam ao dividir comigo o fardo de nossa missão.

Meu especial agradecimento ao meu avô, Jorge Luiz Susini, meu primeiro professor. Homenageado Professor Emérito da Faculdade de Direito, seu empenho profissional possibilitou não só a minha formação e de meu pai e irmãos, como também a de inúmeros colegas de profissão nesta honrosa Faculdade da Universidade Federal do Rio Grande, da qual, juntamente com outros ilustres mestres, foi fundador.

E à minha filha, Victória, agradeço diariamente pela alegria da tua vida na minha vida. Por todos os nossos momentos de convívio e lazer que tenham sido sacrificados em função do estudo e trabalho, eu te dedico, sempre, todos os meus resultados: és a razão do meu esforço.

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem por objetivo analisar de que forma o tratamento do Estado ao usuário e dependente de drogas, através do Direito Penal, pode ou poderia contribuir com a sociedade no controle do consumo de substâncias ilícitas, através da breve análise dos procedimentos adotados quando da prática da conduta de porte de entorpecentes para consumo próprio e seu processamento nos sistemas penais até o momento do cumprimento da reprimenda. Analisam-se os diferentes posicionamentos acerca do próprio caráter criminoso da conduta, demonstram-se os tipos de sanções aplicáveis à infração em questão e conclui-se pela ineficiência das medidas devido ao despreparo do Estado na atuação repressiva, de modo que não alcança ao destinatário da sanção a finalidade a que ela se propõe.

Palavras-chave: Lei de tóxicos; porte de entorpecentes para consumo próprio; processo penal; juizado especial criminal; transação penal; pena; penas alternativas.



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>1</b>
<b>1 A POSSE DE ENTORPECENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO .....</b>	<b>3</b>
1.1 O dano à sociedade e o bem tutelado pelo tipo descrito no art. 28 da Lei de Tóxicos.....	6
1.2 A posse de entorpecentes pré/pós a edição de Lei de Tóxicos de 2006 ....	10
1.3 O caráter criminoso da posse de entorpecentes e as previsões de pena ...	11
<b>2 O PROCESSO PENAL E A APLICAÇÃO DA PENA PARA A POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO .....</b>	<b>15</b>
2.1 Os Juizados Especiais Criminais e o rito sumaríssimo .....	15
2.2 O procedimento pré-processual .....	18
2.3 Fase pós denúncia: o processo penal da posse de entorpecentes.....	22
<b>3 A FUNÇÃO DA PENA ALTERNATIVA PREVISTA PARA A POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO .....</b>	<b>26</b>
3.1 As teorias sobre a função da pena.....	27
3.2 A posse de entorpecentes e a reincidência do usuário ou dependente de drogas .....	33
3.3 A individualização da pena: o ajuste do ordenamento jurídico à realidade fática do usuário ou dependente .....	37
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>43</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>46</b>

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso foi elaborado no intuito de elucidar quanto a algumas questões que envolvem o complexo tema do consumo de drogas, que é crescente na sociedade brasileira e está comumente ligado às falências na área de saúde e segurança pública.

A partir da experiência acadêmica e devido à prática de estágio na área dos Juizados Especiais Criminais é que foram surgindo dúvidas quanto às problemáticas enfrentadas nesta pesquisa, de forma que se fez mister buscar um estudo aprofundado sobre a maneira como o Estado, através dos sistemas penais, atua perante o combate ao consumo de drogas.

A começar pela observação dos motivos da proibição das condutas de porte de entorpecente para uso próprio, passando então à análise do procedimento penal adotado nesses casos, tentou-se verificar se a resposta concreta que o sistema penal oferece ao indivíduo usuário ou dependente de substância entorpecente cumpre as finalidades a que se propõe, não só quanto à proteção do bem juridicamente tutelado, mas também quanto ao combate ao consumo de drogas em si, seja através das medidas que intentam a prevenção, o tratamento ou a redução de danos.

No primeiro capítulo do trabalho é feita uma demonstração de como a conduta de porte de entorpecentes para uso próprio é abordada no ordenamento jurídico brasileiro, através de uma breve análise da atual Lei de Tóxicos e de como as legislações anteriores a esta edição de 2006 foram se transformando de acordo com as necessidades inerentes ao tema.

Avaliou-se, também, os motivos ensejadores da criminalização da referida conduta, verificando, através da pesquisa doutrinária e entendimento jurisprudencial, qual o bem jurídico tutelado pelo direito penal neste tipo e qual a finalidade social desta proibição.

Enfrentou-se a controvérsia do caráter criminoso do porte de entorpecentes para uso próprio, demonstrando os argumentos de teses que defendem a

ocorrência da *abolitio criminis*, e os fundamentos da decisão do Supremo Tribunal Federal que pacificou a questão, esclarecendo sobre a despenalização da conduta.

Já o segundo capítulo, elaborado a partir da experiência de trabalho na Promotoria de Justiça Substituta do Rio Grande, Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a qual tem por atribuição a atuação nos Juizados Especiais Criminais, apresenta o procedimento policial e processual aplicado quando da prática das condutas de porte de drogas para o consumo.

A partir daí, passa-se, em um terceiro momento, ao exame dos tipos de sanção previstas na Lei de Tóxicos para as infrações de porte para consumo, e a finalidade/utilidade destas medidas.

Elucida-se quanto à forma de escolha no momento da aplicação das sanções alternativas nos casos concretos, de modo que se mostrem necessárias, suficientes e úteis, bem como que as medidas devem sempre se ajustar à realidade do indivíduo.

Através da análise das teorias sobre as funções da pena e de como estas se adéquam ao tipo de sanção em comento, buscou-se verificar se a imposição desse tipo de pena pode oferecer ao Estado o alcance de resultados positivos no combate ao consumo de drogas.

Ainda, quanto ao cumprimento das medidas, na fase de execução da pena, avaliam-se as condições do Estado em oferecer ao indivíduo os mecanismos necessários para o alcance das finalidades das medidas.

Conclui-se, por fim, que, se o Estado não for capaz de concretizar as finalidades a que a proibição das condutas de porte para consumo se propõe, torna-se a manutenção deste ilícito completamente inútil ao Estado e à sociedade, importando tão somente em mais uma forma de inflar os já esgotados sistemas penais, causando grande prejuízo ao erário público.

## 1 A POSSE DE ENTORPECENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO

A posse de entorpecentes para uso próprio é considerada infração penal no Direito brasileiro, e está prevista em legislação esparsa, mais precisamente na Lei federal de n.º 11.343 de 23 de agosto de 2006, no artigo 28.

Cumprе traçar, aqui, um breve esboço sobre a referida lei, mais conhecida como Lei de Tóxicos, a qual institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, bem como estabelece normas para a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas.

O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, busca a articulação, integração, organização e coordenação das atividades relacionadas à prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de entorpecentes.

Ainda, o SISNAD<sup>1</sup> procura contribuir para a inclusão social do usuário ou dependente, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir os comportamentos de risco e atitudes correlacionadas decorrentes do uso indevido de drogas e sua produção e tráfico ilícito.

O alcance destas finalidades e objetivos é promovido através da observância aos princípios que norteiam o SISNAD, quais sejam, o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e liberdade, o respeito à diversidade e especificidades populacionais, a promoção de valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, entre outros tantos, elencados no artigo 4º da lei que o instituiu.

A referida Lei define como droga toda substância ou produto capaz de causar dependência, deste modo especificado em lei ou relacionado em listagens periodicamente atualizadas pelo Poder Executivo, determinando, ainda, a sua

---

<sup>1</sup> Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

proibição em todo território nacional, bem como a proibição do plantio, cultura, colheita e exploração, sem autorização legal, de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas as drogas.

Diante dessa necessidade de constar a substância em listagem publicada e atualizada pelo Poder Executivo, pode-se inferir que a Lei de Tóxicos é uma norma penal em branco<sup>2</sup>, pois depende de complementação.

Cumprido ressaltar que, ainda que um entorpecente seja capaz de causar dependência mas não conste na aludida listagem, não há tipicidade nas condutas elencadas na Lei 11.343/06. Outrossim, ocorre *abolitio criminis* quanto às condutas praticadas com substância que é retirada desta lista.

Quanto às atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes, a Lei de Tóxicos traz a previsão de crimes e penas para as hipóteses de consumo pessoal de drogas, quais sejam:

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.

§ 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.

Note-se que o art. 28 prevê como pena, para a posse de entorpecentes para uso próprio, bem como para o semeio, cultivo ou colheita de plantas destinadas à preparação da droga para o consumo próprio, a sanção de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, as quais podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo.

---

<sup>2</sup> De acordo com Cezar Roberto Bittencourt, "Leis penais em branco são as de conteúdo incompleto, vago, lacunoso, que necessitam ser complementadas por outras normas jurídicas, geralmente de natureza extrapenal". BITEENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal** – 13. ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 170

Ainda, o referido dispositivo impõe o limite temporal de 05 (cinco) meses nos casos de aplicação das penas de prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programa ou curso educativo e, em caso de reincidência, limitam-se estas ao prazo máximo de 10 (dez) meses.

Outrossim, interessante destacar o caráter de contraprestação que é atribuído à pena de prestação de serviços à comunidade trazida pela Lei de Tóxicos, de forma que esta deverá cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, públicos ou privados, sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou recuperação de usuários e dependentes de drogas.

Quando da recusa injustificada pelo agente ao cumprimento destas medidas educativas, pode o juiz submetê-lo, sucessivamente, à admoestação verbal e multa.

Diante disso, pode-se perceber que a Lei antitóxicos trata da conduta de porte de entorpecentes para uso próprio como sendo infração de ínfimo potencial ofensivo.

Entretanto, destaque-se que, a Constituição Federal de 1988 trouxe nova hierarquização de condutas criminais, especialmente no tocante à resposta penal de maior reprimenda aos crimes hediondos (Lei 8.072/90), e previsão de benefícios aos crimes de menor potencial ofensivo (Lei 9.099/95).

Assim, em claro intuito de repressão e controle das drogas ilícitas, atribuiu-se ao tráfico de entorpecentes o caráter de crime hediondo por equiparação, determinando a impossibilidade de concessão de fiança, graça e anistia, bem como responsabilização criminal não só dos executores, mas também dos mandantes e omissos.

Dessa forma, mister estabelecer critério de distinção entre as condutas com finalidade de consumo próprio das condutas que visam a produção ou traficância.

Nesse sentido, o legislador, na edição da Lei 11.343/06, esclarece que, para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à

natureza e quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveram os fatos, bem como às circunstâncias sociais e pessoais, à conduta e aos antecedentes do agente.

#### 1.1 O dano à sociedade e o bem tutelado pelo tipo descrito no art. 28 da Lei de Tóxicos

De acordo com Cezar Roberto Bitencourt<sup>3</sup>, o Direito Penal exerce uma função *ético-social*, por meio da proteção de valores fundamentais da vida humana. Essa função se configura através da proteção de determinados bens jurídicos vitais à sociedade e ao indivíduo, os quais merecem essa proteção legal em razão de sua relevante significação social.

Assim, um dos objetivos do Direito Penal é assegurar a validade destes valores ético-sociais e, ao mesmo tempo, reconhecer e proteger tais valores, os quais, em conjunto, constituem a *ordem social*.

Em razão do caráter de subsidiariedade do Direito Penal, apenas os bens e direitos mais relevantes são tutelados nessa esfera, de forma que o legislador é quem exerce um juízo valorativo sobre quais os bens a serem tutelados e quais condutas socialmente reprováveis serão passíveis de reprimenda pelos órgãos penais.

Através deste juízo valorativo, exercido por cidadãos legitimados em representação do interesse da sociedade, nascem os crimes e são, portanto, tipificadas as condutas passíveis de sanção.

Atente-se quanto ao problema nessa definição de função em fazer referência a “valores ou interesses do corpo social” como critério através do qual o legislador consideraria, ou não, a conduta como contrária à norma, tamanha subjetividade no momento dessa escolha.

---

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 13. ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 206.

Ora, indubitável a dificuldade em se delimitarem os valores e interesses do corpo social, eis que são inquestionavelmente distintos: os valores e interesses de uma parcela da sociedade diferem-se dos interesses e valores de outra determinada parcela, podendo, inclusive, serem opostos entre si.

De qualquer sorte, quando praticada determinada conduta que fere um bem jurídico que já se encontra sob a tutela do Direito Penal, os sistemas penais são acionados a fim de que seja a conduta cessada, processada e reprimida. Observe-se, o bem tutelado já foi lesionado e ao Direito Penal não se pode atribuir função de exercer prevenção criminal, atuando ele tão somente na reprimenda da conduta praticada.

Ou seja, a sistemática constitucional-penal estabelece como delito apenas as condutas que lesam ou colocam em perigo concreto algum bem jurídico relevante protegido pelo Direito, originado de um risco não permitido criado pelo réu.

No tocante aos entorpecentes, as condutas previstas na Lei de Drogas que têm como destino o consumo pessoal, não ofendem diretamente, de forma concreta, bem jurídico protegido que não a saúde do próprio usuário, não invadindo, a princípio, a esfera de terceiros.

Entretanto, são consideradas ainda como infração penal pelo ordenamento jurídico brasileiro por serem condutas que lesionam o bem jurídico “saúde pública”<sup>4</sup>, e não a saúde do agente.

---

<sup>4</sup> De acordo com a Constituição Federal de 1.988, a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e outros agravos, bem como ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. As ações e serviços públicos de saúde integram rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, visando, entre outros objetivos, o atendimento integral, com prioridade para as atividades preventivas, sem prejuízo dos serviços assistenciais. Um dos conceitos mais famosos de saúde pública foi elaborado por Edward Amory, nos EUA, em 1920: “A saúde pública é a arte e a ciência de prevenir a doença, prolongar a vida, promover a saúde e a eficiência física e mental mediante o esforço organizado da comunidade. Abrangendo o saneamento do meio, o controle das infecções, a educação dos indivíduos nos princípios de higiene pessoal, a organização de serviços médicos e de enfermagem para o diagnóstico precoce e pronto tratamento das doenças e o desenvolvimento de uma estrutura social que assegure a cada indivíduo na sociedade um padrão de vida adequado à manutenção da saúde”. <[http://pt.wikipedia.org/wiki/Sa%C3%BAde\\_p%C3%ABlica](http://pt.wikipedia.org/wiki/Sa%C3%BAde_p%C3%ABlica)>



Ora, o consumo de drogas, por si só, não pode ser passível de punição ou reprimenda em razão do prejuízo que causa ao usuário. Cumpre informar, as autolesões, em regra, não são puníveis pelo Direito Penal.

Em contrapartida, pune-se a POSSE ou o PORTE de entorpecentes, sob o argumento de que essas substâncias, em si, oferecem potencial malefício à sociedade e à coletividade, trazendo prejuízo à saúde física e mental do usuário, podendo se estender, inclusive, à da sua família, causando grande demanda aos sistemas de saúde pública, já esgotados.

Ainda, as drogas podem fomentar a violência oriunda do tráfico, em razão da ilicitude das substâncias, proibição da sua produção e venda, como podem, também, reduzir o indivíduo à situação de mendicância e, muitas vezes, de violência e prática de crimes contra o patrimônio, condutas decorrentes da dependência e busca incessante por nova dosagem.

A lesividade da conduta em questão extrapola a esfera de discricionariedade do indivíduo de causar dano a si mesmo para atingir a sociedade como um todo, produzindo lesão à saúde pública. Nesse sentido, entendimento da Turma Recursal Criminal.

(...) O consumo de droga não atinge apenas o indivíduo, mas a família, o grupo social, e, em última análise, a coletividade. Ademais, é com o consumidor que se tornou dependente que são gastos milhões de reais, verba pública que poderia ser aplicada em saúde e educação. (...) O dinheiro que paga pela droga fomenta o tráfico, e, em consequência, a criminalidade. Portanto, a posse de substâncias ilícitas para consumo próprio não constitui apenas bagatela com a qual não deve se preocupar o direito penal. É fato definido como crime por lei federal, considerada constitucional por tribunais superiores, que deram repercussão geral à matéria (...) até porque a saúde pública é bem protegido pela Constituição Federal". (Recurso Crime 71002617991, julgado em 12/07/2010)

De acordo com Greco Filho, "A razão jurídica da punição daquele que adquire, guarda ou traz consigo para uso próprio é o perigo social que sua conduta representa"<sup>5</sup>. Segundo ele, "Mesmo o viciado, quando traz consigo a

---

<sup>5</sup> GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos**: prevenção-repressão: comentários à Lei nº 6.368. 10. Ed. São Paulo : Saraiva, 1995, p. 119.

droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo, porque é fator decisivo na difusão dos tóxicos”<sup>6</sup>.

Colaciona-se, a título de ilustração quanto aos efeitos das drogas, a advertência aplicada pelo Conciliador no Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio Grande, quando da aceitação do benefício da transação penal ou condenação pelo porte de entorpecentes:

Drogas são substâncias que, por definição, causam dependência física e psíquica e prejudicam a saúde, conforme já demonstrado pelos estudos científicos existentes sobre os tipos de substâncias, as quais podem causar inclusive degeneração de ordem psiquiátrica, como esquizofrenia, além, é claro dos malefícios causados ao organismo como um todo.

Ademais, não se pode olvidar quanto aos seus efeitos, que prejudicam a consciência e o discernimento e, quase sempre, o seu uso está vinculado ao envolvimento em situações de violência ou criminais.

Outrossim, seu uso fomenta todo um sistema de tráfico, que atualmente assola toda a sociedade, que busca reiteradamente meios de coibi-lo.

Vale lembrar ao autor do fato, que o Estado vem dispensando uma quantia considerável ao SUS para tratamento da drogadição, em prejuízo, inclusive, de outros empreendimentos.

Note-se que o texto acima adverte o agente quanto aos efeitos prejudiciais do uso indevido de tóxicos na sua saúde e quanto aos prejuízos que causam à coletividade, não só no tocante à saúde pública, mas também quanto à violência decorrente do envolvimento do uso de drogas ao tráfico ilícito.

Há que se ponderar, todavia, que a violência comumente associada à drogadição ou tráfico de entorpecentes decorre da ilicitude destas condutas, e não do efeito ou consequência do uso ou venda de drogas.

Assim, pode-se concluir que o bem jurídico tutelado pelo Direito Penal na Lei Antitóxicos na reprimenda das condutas previstas no artigo 28 da referida lei, as quais tem a finalidade de consumo pessoal de entorpecentes, não pode ser a saúde do agente, tampouco a coibição da violência decorrente do tráfico de

---

<sup>6</sup> Ibid., p. 119. GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos**: prevenção-repressão: comentários à Lei nº 6.368. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 119.

drogas, mas sim a saúde pública, que, lesada, causa grande prejuízo à coletividade.

## 1.2 A posse de entorpecentes pré/pós a edição de Lei de Tóxicos de 2006

Faz-se necessário traçar uma breve contextualização das reformas legais em matéria de drogas na legislação brasileira após a publicação do Código Penal, através do Decreto-Lei n.º 2.848/40.

Dentre as normas que versam sobre o tema, destacam-se: o Decreto-Lei n.º 4.720/42, que dispõe sobre o cultivo das drogas, o Decreto-Lei n.º 4.451/64, o qual criminaliza a conduta do plantio, o Decreto n.º 54.216/64, o Decreto-Lei n.º 159/67, que equipara as substâncias entorpecentes às substâncias capazes de determinar dependência física e/ou psíquica, o Decreto-Lei n.º 385/68, que criminaliza o usuário e traficante com penas idênticas, a Lei n.º 5.726/71, a Lei n.º 6.368/76, e a Lei n.º 10.409/02, que adota, para a conduta de porte de entorpecentes para uso pessoal, o rito do Juizado Especial Criminal.

Em 2.006, então, houve a edição da Lei n.º 11.343, trazendo relevantes inovações. Todavia, merecem especial atenção: a introdução de uma política de prevenção ao uso de drogas, assistência e reinserção social do usuário; o aumento no rigor punitivo em relação ao traficante e financiador do tráfico ilícito; a distinção entre o traficante profissional e ocasional; o esclarecimento do rito procedimental; a possibilidade de apreensão, arrecadação e leilão de bens e vantagens obtidos através da prática dos ilícitos penais da referida Lei; a redução de pena para o caso de consumo compartilhado de droga ilícita, que antes equiparado ao tráfico.

Ainda, muito se progrediu no sentido da diferenciação do tratamento oferecido aos usuários e aos traficantes, através da *descarcerização* da conduta de posse para consumo próprio pela supressão das penas de prisão ao usuário, bem como na equiparação da sua conduta à conduta do plantio para consumo pessoal.

### 1.3 O caráter criminoso da posse de entorpecentes e suas previsões de pena

A Lei 11.343 de 2.006 descreve a posse de entorpecentes para uso próprio como conduta passível de sanção. Todavia, as sanções aplicáveis para o referido tipo penal se diferenciam das penas comumente previstas na legislação.

Em seu texto, a referida norma, especialmente no seu artigo 1º, enuncia que pretende prescrever medidas para a prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, evidenciado o princípio orientador que pauta o compromisso dessa Lei com as suas propostas de prevenção e reeducação do usuário, o qual não deve mais ser tratado como criminoso.

Conforme preceitua o artigo 28 da referida Lei, a posse de entorpecentes é punível com advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Nas mesmas penas incorre quem, para consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

Ocorre que, o fato de a Lei de Tóxicos prever, para essas condutas, estes tipos de penas, trouxe aos operadores de Direito uma grande problemática quanto ao caráter criminoso da conduta.

De acordo com a doutrina majoritária, no tocante à Teoria Geral do Crime, este pode ser conceituado levando em conta três aspectos: formal ou legal, material e analítico.

BITENCOURT<sup>7</sup> preceitua que, de acordo com o critério material, crime é toda ação ou omissão humana que, propositada ou descuidadamente, lesa ou

---

<sup>7</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 13. ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 349.

expõe a perigo bens jurídicos penalmente tutelados, fundamentais para a existência da coletividade e paz social.

Ainda, pelo critério analítico, o conceito de crime deve se sustentar na existência dos elementos que o compõem, que são, de acordo com a Teoria Tripartida do Crime, o fato típico, antijurídico e culpável.

Entretanto, analisando-se pelo critério legal ou formal, crime seria toda ação ou omissão proibida por lei sob a ameaça de pena, e o conceito de crime seria aquele fornecido pelo legislador. Muito embora o Código Penal não contenha um dispositivo específico que estabeleça tal conceito, a Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei 3.914 de 9 de dezembro de 1941), em seu artigo 1º, assim dispõe:

Considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com pena de multa; contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.<sup>8</sup>

Tem-se, então, que as condutas às quais a lei determina pena de reclusão ou detenção constituem crime, e as condutas às quais a lei impõe pena de prisão simples ou multa, consistem em contravenção penal, de forma que o gênero “infração penal” é fracionado em duas espécies: crime ou delito, e contravenção penal.

Retornando à temática, sendo as sanções previstas no artigo 28 da Lei de Drogas diversas das penas de reclusão ou detenção, e das penas de prisão simples e multa, enfrenta-se o questionamento quanto ao caráter criminoso da posse de entorpecentes para uso próprio e tal controvérsia reflete em todo o processamento desta conduta.

Em razão disso, há doutrinadores, a exemplo Luiz Flávio Gomes, o qual defende ter havido a descriminalização das condutas de porte de entorpecentes para uso pessoal, que se posicionam no sentido de que então a referida conduta

---

<sup>8</sup> Lei de Introdução ao Código Penal, Decreto-Lei 3.914 de 9 de dezembro de 1941, artigo 1º

não poderia configurar-se crime, tampouco contravenção penal, constituindo-se assim em um ilícito penal *sui generis*.

Tais teses defensivas não prosperam. O que se sustenta é a manutenção do caráter criminoso da posse de entorpecentes para uso próprio, justificando, para tanto, que a Lei de Drogas assim a classificou em título próprio, determinando, inclusive, o rito para o seu processamento e julgamento: o Juizado Especial Criminal, reservado às infrações penais de menor potencial ofensivo.

Ainda, argumenta-se que, por aplicarem-se às condutas em questão, no que tange à prescrição, as normas estabelecidas nos artigos 107 e seguintes do Código Penal, as quais são aplicadas às infrações penais, a posse de entorpecentes permanece com caráter criminoso.

Nesse mesmo sentido, considera-se, ainda, que, quando da edição da Lei de Introdução ao Código Penal, não havia previsão de penas alternativas, bem como a finalidade do referido artigo seria apenas a distinção entre as espécies de infrações penais, podendo, inclusive, a referida Lei vir a ser modificada por outra lei ordinária.

Tal controvérsia quanto ao caráter criminoso da posse de entorpecentes foi pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu, em suma, não ter havido descriminalização da conduta em questão, e sim a *descarcerização* em razão da supressão de pena privativa de liberdade. A saber:

Considerou-se que a conduta antes descrita neste artigo continua sendo crime sob a égide da lei nova, tendo ocorrido, isto sim, uma despenalização, cuja característica marcante seria a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal. Afastou-se, também, o entendimento de parte da doutrina de que o fato, agora, constituir-se-ia infração penal *sui generis*, pois esta posição acarretaria sérias consequências, tais como a impossibilidade de a conduta ser enquadrada como ato infracional, já que não seria mais crime nem contravenção penal, e a dificuldade na definição de seu regime jurídico. Ademais, rejeitou-se o argumento de que o art. 1º do DL 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei de Contravenções Penais) seria óbice a que a nova lei criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou de detenção, uma vez que esse dispositivo apenas estabelece critério para a distinção entre crime e contravenção, o que não impediria que lei ordinária superveniente adotasse requisitos gerais de diferenciação ou escolhesse para determinado delito pena diversa da privação ou restrição da liberdade. Aduziu-se, ainda, que, embora os termos

da Nova Lei de Tóxicos não sejam inequívocos, não se poderia partir da premissa de mero equívoco na colocação das infrações relativas ao usuário em capítulo chamado “Dos Crimes e das Penas”. Por outro lado, salientou-se a previsão, como regra geral, do rito processual estabelecido pela Lei 9.099/95. RE 430.150 QO/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13.02.2007, noticiado no Informativo 456.

Assim, muito embora a ocorrência na doutrina de teses no sentido de que houve, com a Nova Lei de Tóxicos, a descriminalização da conduta do porte de entorpecentes para uso próprio em razão da impossibilidade de enquadrá-la nas espécies de infrações penais descritas na Lei de Introdução ao Código Penal, o que se entende da decisão do Supremo Tribunal Federal é que não há que se falar em descriminalização, e sim *despenalização* da conduta, já que a referida lei atribuiu ao tipo em questão sanções diversas às comumente previstas pela legislação penal.

Faz-se necessário traçar aqui a diferenciação entre a *descriminalização* e a *despenalização*: a primeira retira a característica de crime do fato que anteriormente era tratado como ato delituoso pelo ordenamento jurídico pátrio, e, sendo assim, taxado como fato atípico; já a *despenalização* apenas exclui a previsão de pena imposta, não sendo a conduta retirada do ordenamento jurídico.

Saliente-se que, no caso em questão, não houve *descriminalização*, tampouco *despenalização*. Ora, se a conduta ainda é considerada infração penal, e a ela são previstas penas não privativas de liberdade, mas alternativas, o que houve foi a *descarcerização* da conduta, não sendo mais passível de pena de prisão.

## **2 O PROCESSO PENAL E A APLICAÇÃO DA PENA PARA A POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO**

Tendo em vista que a controvérsia em relação ao caráter criminoso do porte de entorpecentes para uso próprio reflete diretamente na forma como esta conduta é processada e julgada, importante, neste momento, elucidar quanto ao procedimento adotado pela Lei de Tóxicos para o seu processamento.

A referida Lei apresenta, no Capítulo III, o procedimento a ser adotado aos processos pelos crimes nela definidos. Entretanto, o artigo 48 traz ressalva quanto às condutas com finalidade de uso próprio, determinando que, exceto nos casos em que a conduta do artigo 28 se dá em concurso com os crimes dos artigos 33 a 37 da mesma Lei, referentes às condutas relacionadas à venda, o porte de entorpecentes para uso próprio deverá ser processado e julgado pelos Juizados Especiais Criminais.

### **2.1 Os Juizados Especiais Criminais e o rito sumaríssimo**

Conforme determina a Lei de Tóxicos, o procedimento adotado para o processamento das condutas referentes à posse de entorpecentes para uso próprio e de plantio, semeio e cultivo de plantas destinadas à produção de entorpecentes para consumo pessoal é o rito sumaríssimo, dos Juizados Especiais Criminais.

A partir da Constituição de 1.988, houve no ordenamento jurídico brasileiro uma nova hierarquização de crimes, elaborada a partir da máxima e mínima resposta penal a determinados tipos de infração.

Por um lado, tem-se um sistema penal voltado para uma política criminal repressiva, com leis endurecidas pelo agravamento das penas e suas execuções, como, por exemplo, a Lei dos Crimes Hediondos, de 1.990.



Por outro viés, não menos importante, tem-se a necessidade de um tipo de procedimento que contemplasse um processamento eficiente, justo e célere aos crimes de menor potencial ofensivo, os quais, em razão da morosidade dos sistemas penais, acabavam em grande número tendo prescrita a pretensão punitiva.

Assim, e diante de determinação constitucional, foram criados os Juizados Especiais Criminais, instituídos pela Lei 9.099/95. São órgãos da justiça ordinária, criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para conciliação, processo, julgamento e execução, nas causas de sua competência.

A Constituição Federal de 1988, no artigo 98, I, determina à União, no Distrito Federal e nos Territórios, e aos Estados, a criação dos Juizados Especiais Criminais, os quais admitiriam a transação e conciliação. Com a edição da Lei 9.099/95, tem-se a criação de tais Juizados, aplicando-se um novo rito processual, célere, oral, sem formalidades, o qual apresenta um modelo de processo consensual, com medidas despenalizadoras, tais como a transação penal e a conciliação, a suspensão condicional do processo e a representação para os delitos de lesões corporais leves e culposas.

A Lei dos Juizados Especiais consagra, como princípios básicos do seu procedimento, a oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, bem como a busca incessante pela conciliação ou transação e objetiva a reparação dos danos cíveis decorrentes do crime e a aplicação de penas não privativas de liberdade.

A informalidade e oralidade visam a assegurar a agilidade do trâmite processual, já que o procedimento escrito revela-se muito moroso. Embora a Lei estabeleça um rito sumaríssimo informal, há que se frisar que a ampla defesa não é, de forma alguma, mitigada, de modo que o legislador teve êxito em conciliá-la com a eficiência da prestação jurisdicional.

Os Juizados Especiais Criminais, providos por juízes togados ou togados e leigos, tem competência para a conciliação, julgamento e execução de infrações

penais de menor potencial ofensivo<sup>9</sup>, respeitadas as regras de conexão e continência, sendo aplicáveis a estas infrações, ainda que em rito diverso, os institutos da transação e composição dos danos.

Note-se que esta competência não é privativa e exclusiva, pois além dos casos de conexão e continência acima mencionados, nas situações de complexidade do fato, o Ministério Público pode requerer a remessa dos autos ao Juízo Comum, conforme preveem os artigos 66, parágrafo único, e 77, §2º da Lei 9.099/95.

No tocante à característica “consensual”, a Lei dos Juizados Especiais traz, no seu artigo 72, a possibilidade de conciliação, em audiência preliminar, consistente em composição dos danos ou transação, a ser proposta pelo Ministério Público, de aceitação pelo autuado.

A composição dos danos, comumente chamada de acordo civil, é uma forma de despenalização, pois conforme o artigo 74, parágrafo único, da Lei 9.099/95, nos casos de crime de ação penal privada ou ação penal pública condicionada à representação da parte ofendida, a composição, uma vez homologada, acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação e, como consequência, extingue a punibilidade do agente.

Saliente-se, nos crimes de ação penal pública incondicionada, a reparação do dano permite a aplicação do artigo 16 do Código Penal, que versa sobre o arrependimento posterior, com conseqüente redução da pena. Esse efeito pode ocorrer na transação penal e na sentença proferida no rito sumaríssimo.

Não exitosa a conciliação mediante composição de danos e, ratificada a representação nos crimes de ação condicionada à vontade do ofendido, passa-se à proposta de transação penal.

A transação penal, prevista no artigo 76 da referida Lei, é a possibilidade que o Ministério Público tem de propor, quando não for caso de arquivamento, a

---

<sup>9</sup> Infrações penais de menor potencial ofensivo compreendem as contravenções penais (previstas na Lei das Contravenções Penais ou em legislação especial) e os crimes a que a lei comina pena máxima abstrata não superior a dois anos, ou multa, cumulada ou não, de acordo com a Lei n.º 11.313 de 28 de junho de 2.006.

aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou de multa que, caso aceita, será submetida ao juiz para homologação.

Trata-se de um instituto de despenalização que permite ao juiz, de pronto, aplicar pena alternativa ao autor do fato, desde que justa para acusação e defesa, encerrando o procedimento.

Tem-se, ainda, em caso de recusa à transação penal e recebida a denúncia, a possibilidade de suspensão condicional do processo. Trata-se de uma outra forma de despenalização, alternativa à jurisdição penal, sem excluir o caráter ilícito do fato. É um direito do acusado, disciplinado no art. 89 da Lei dos Juizados Especiais e é aplicável, inclusive, no Juízo Comum.

Dessa forma, com a possibilidade de se aplicarem estes institutos de despenalização, tem-se concretizados alguns dos propósitos dos Juizados Especiais Criminais: reduz-se o custo do delito, pois evita-se um processo moroso, diante da resposta penal imediata.

## 2.2 O procedimento pré-processual

O procedimento pré-denúncia, no porte de entorpecentes para uso próprio, inicia a partir da lavratura de Termo Circunstanciado.

Nos casos das infrações penais de competência dos Juizados Especiais Criminais, o inquérito policial é substituído pelo Termo Circunstanciado, que é lavrado a partir do boletim de ocorrência policial. Deve ser sucinto e conter poucas peças, a fim de garantir o princípio da oralidade.

Assim, o usuário que, em abordagem policial, for flagrado na posse de substância entorpecente, será momentaneamente detido.

Verificada, pela autoridade, a finalidade de consumo pessoal de acordo com as circunstâncias do fato, e não havendo indícios de mercancia da droga, o policial procederá à lavratura de Termo Circunstanciado, a partir do registro de ocorrência.

Em seguida, o autor do fato deverá ser encaminhado à Secretaria do Juizado Especial Criminal, a fim de providenciar o exame pericial de constatação de substância entorpecente. Esse comparecimento pode prescindir de prévio agendamento, em razão da disponibilidade de pauta do Juizado.

Assim, nos casos em que não é possível a audiência imediata, o autor do crime deve se comprometer, perante a autoridade policial, a comparecer ao Juizado Especial Criminal, quando intimado. De acordo com o artigo 69, parágrafo único, da Lei 9.099/95, esse comprometimento dispensa a lavratura de auto de prisão em flagrante.

A substância apreendida será encaminhada, primeiramente, a um exame de constatação. São nomeados dois peritos, autoridades policiais, que tenham ensino superior completo, a fim de fornecer esclarecimento quanto à natureza e às características do material.

A substância é examinada e reconhecida, ou não, através da análise da coloração, textura e cheiro.

Após, uma pequena quantidade do material é encaminhada ao Instituto Geral de Perícias, para expedição de laudo definitivo de constatação de substância entorpecente.

Os autos do Termo Circunstanciado serão, então, remetidos ao Juízo. Assim que aportam na Distribuição do Foro, procede-se à juntada da certidão de antecedentes criminais do autor do fato, são tomados os autos e encaminhados ao Cartório do Juizado Especial Criminal, que determina vista ao Ministério Público para as devidas providências.

O Promotor de Justiça, ao receber o processo, pode arquivar o feito, se, da análise dos autos, verificar a inexistência de fato criminoso; pode denunciar, caso já constem no feito as peças e provas necessárias ao ajuizamento da ação, ou pode, ainda, requisitar as diligências que entender necessárias à elucidação dos fatos à Delegacia de Polícia.

Tendo em vista que a “vítima” do tipo em questão é o próprio Estado, e por se tratar de crime de ação penal pública incondicionada, não há que se falar em

conciliação das partes, devendo ser analisada a possibilidade de oferta de transação penal.

Assim, constando nos autos indícios de autoria e de materialidade, o Promotor de Justiça passa a análise da certidão de antecedentes do autor do fato, a fim de se verificar a possibilidade de se ofertar o benefício da transação penal.

Os requisitos para a oferta de transação penal estão elencados no artigo 76, §2º da Lei dos Juizados Especiais Criminais. São eles: a) não ter sido o autor da infração condenado, pela prática de crime, à pena privativa de liberdade, por sentença definitiva; b) não ter sido o agente beneficiado anteriormente, no prazo de cinco anos, pela aplicação de pena restritiva ou multa, nos termos deste artigo; c) ser a medida suficiente e necessária, avaliando-se os antecedentes, conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e circunstâncias do fato.

Destaque-se que, no caso da oferta de transação penal para as infrações de porte de entorpecentes para uso próprio, não se aplica, na prática, a vedação do artigo 76, §2º, inciso II, que veda a possibilidade de oferta de transação penal ao agente que já tenha sido beneficiado pelo instituto no período de cinco anos, desde que o fato que tenha ensejado a aplicação da medida anteriormente tenha sido o descrito no art. 28.

Ou seja, de acordo com entendimento da Turma Recursal do Estado do Rio Grande do Sul, o prazo de 05 anos previsto no artigo 76 da Lei n.º 9.099/95 não se aplica a casos que envolvam o artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006 e, portanto, não havendo outros óbices na certidão de antecedentes do autor do fato, cabível a transação penal.

Nesse sentido é o Enunciado n.º 115 do FONAJE<sup>10</sup>: “*ENUNCIADO 115 – A restrição de nova transação do art. 76, § 4º, da Lei nº 9.099/1995, não se aplica ao crime do art. 28 da Lei nº 11.343/2006 (XXVIII Encontro – Salvador/BA)*”.

---

<sup>10</sup> FONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais Criminais, teve início no ano de 1.997, com a denominação de Fórum Permanente de Coordenadores de Juizados Especiais Cíveis e Criminais do Brasil, tendo surgido diante da necessidade de se aprimorar a prestação dos serviços judiciários nos Juizados Especiais, com base na troca de informações e na padronização dos procedimentos adotados em todo o território nacional. < <http://www.fonaje.org.br/site/> >

Preenchidos os requisitos para a oferta da transação penal, o Ministério Público solicita designação de audiência preliminar, a fim de propor o benefício, que consistirá em advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e frequência a curso para tratamento, sucessivamente, conforme número de vezes de incursão do agente, respeitando as regras do prazo máximo de aplicação das medidas.

A proposta de transação, pelo Ministério Público, não precisa contemplar a presença de todos os requisitos contidos no art. 41 do Código de Processo Penal<sup>11</sup>, sendo suficiente a sucinta narração e individualização do fato, a fim de fixar os limites objetivos da coisa julgada, a indicação das partes e a proposta, em si.

Aceita a transação pelo autor do fato, este deverá cumprir a medida que lhe for aplicada, sob pena de revogação do benefício e retomada da ação penal.

No caso da aplicação de advertência, o próprio conciliador, na audiência preliminar, poderá advertir o autor do fato, através de uma forma de censura, avisando-o sobre os efeitos negativos da droga em relação à sua saúde e à saúde de terceiros.

Quando a oferta da transação consistir em prestação de serviços à comunidade, prevalecem as regras gerais elencadas no art. 46 do Código Penal, observando-se as peculiaridades que determina a Lei Antitóxicos, quais sejam, a observância do prazo máximo de 05 ou 10 meses, o cumprimento da medida, preferencialmente, em programas comunitários, educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados, sem fins lucrativos, que se destinem fundamentalmente à prevenção ao consumo e recuperação de usuário dependente de drogas.

Quando da terceira transação penal, a oferta consiste no comparecimento a programa ou curso educativo. Essa medida não foi detalhadamente regulada

---

11 Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

pela Lei de Drogas, que não fez menção à forma como deve ser cumprida a referida medida, o que dificulta sua aplicação.

Assim, através da analogia com a medida de prestação de serviços à comunidade, o comparecimento a programa ou curso educativo é aplicado com observância aos seus prazos máximos, de 05 e 10 meses, na periodicidade que o curso estabelecer.

Cumprida a medida da transação penal, o juiz a homologa por sentença de natureza não condenatória, não gerando reincidência, não sendo o nome do autor do fato lançado no rol de culpados, bem como não gera efeitos civis tampouco maus antecedentes.

Quando do descumprimento injustificado pelo autor do fato, o Ministério Público poderá requerer a revogação do benefício, para a retomada ou propositura da ação penal.

No caso da posse de entorpecentes, para que possa o Promotor de Justiça proceder ao ajuizamento da ação, através do oferecimento da denúncia, faz-se necessária a presença tão somente do laudo de constatação de natureza da substância, sendo necessário o laudo de exame definitivo apenas para a sentença criminal.

### 2.3 Fase pós denúncia: o processo penal da posse de entorpecentes

A denúncia, a ser ofertada pelo membro do Ministério Público, deve observar os ditames do art. 41 do Código de Processo Penal, contendo a exposição do fato criminoso com as suas circunstâncias, qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, classificação do crime e, quando necessário, rol de testemunhas.

A peça deve ser elaborada com base no termo de ocorrência e pode ser oferecida de forma oral pelo membro do Ministério Público, conforme o art. 77 da Lei dos Juizados Especiais, a ser reduzida a termo.

Com o oferecimento da denúncia, será designada audiência de instrução e julgamento, para a qual as partes já saem intimadas. Caso o acusado não esteja presente, este será citado na forma dos artigos 66<sup>12</sup> e 68<sup>13</sup> da Lei dos Juizados Especiais.

Na audiência, o juiz deve retomar a proposta de transação, caso ela não tenha sido aceita pelo autor do fato quando do momento da oferta pelo Ministério Público.

No caso de a denúncia estar sendo ofertada em razão de o autor do fato não fazer jus ao benefício, ou quando da revogação da transação, antes do recebimento da peça inicial, é oportunizada ao acusado a apresentação de defesa prévia. Após, cabe ao juiz receber ou não a denúncia.

Caso o juiz não receba a denúncia, é prolatada sentença absolutória, cabendo ao membro do Ministério Público a interposição de recurso de apelação.

Do recebimento da denúncia, caberá também apelação. Entretanto, de pronto, na audiência de recebimento de denúncia, proceder-se-á à instrução do feito, de modo que serão ouvidas as testemunhas de acusação e defesa, a fim de instruir o processo quanto à autoria, interrogando-se, por último, o acusado, se presente.

Vale lembrar, em razão do princípio da presunção de inocência, que norteia o Direito Penal formal e material, o ônus da prova, no processo crime, é de incumbência exclusiva do Ministério Público, que deve, com a prova, derrubar tal presunção que sobre o réu incide. Assim leciona Aury Lopes Júnior:

(...) a partir do momento em que o imputado é presumidamente inocente, não lhe incumbe provar absolutamente nada. Existe uma presunção que deve ser destruída pelo acusador, sem que o réu (e muito menos o juiz) tenha qualquer dever de contribuir nessa desconstrução. (...) É importante recordar que, no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias: a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória (denúncia ou queixa),

---

<sup>12</sup> Lei 9.099/95. Art. 66. A citação será pessoal e far-se-á no próprio Juizado, sempre que possível, ou por mandado.

<sup>13</sup> Lei 9.099/95. Art. 68. Do ato de intimação do autor do fato e do mandado de citação do acusado, constará a necessidade de seu comparecimento acompanhado de advogado, com a advertência de que, na sua falta, ser-lhe-á designado defensor público.



mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência.<sup>14</sup>

A materialidade delitiva é comprovável pelo laudo pericial, definitivo de constatação de substância entorpecente. Uma pequena amostra da substância é encaminhada ao Instituto-Geral de Perícias, o qual, através de exames por meio de avaliação visual e técnica, analisa e verifica se a substância causa dependência e se consta na relação de substâncias de uso proscrito no Brasil.

Já a autoria delitiva pode ser comprovada pela prova testemunhal e, normalmente, consiste na declaração da autoridade policial que realizou a abordagem.

Tendo em vista que o procedimento gerado a partir da ocorrência do porte de entorpecentes é o Termo Circunstanciado, o depoimento da testemunha nem sempre é colhido na fase pré-processual, mas, em todo caso, deve ser confirmado pelo policial na presença do Juiz.

Cumprido informar, a manifestação séria e segura da autoridade pública, desde que condizente com as demais provas do caderno processual, é suficiente para confirmar a autoria delitiva. Nesse sentido, o entendimento das Turmas Recursais Criminais Gaúchas:

Ementa: POSSE DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 28, CAPUT, DA LEI 11.343/06. COCAÍNA. SENTENÇA CONDENATÓRIA REFORMADA. 1. Nulidade processual. Inocorrência. Análise de todos os fundamentos jurídicos apresentados pela defesa do acusado. 2. Princípio da insignificância afastado. A insignificância não está na quantidade da substância apreendida, mas na qualidade desta e na circunstância de perigo decorrente do fato. 3. A prova colhida na instrução deve permitir que o fato guarde correspondência com o imputado ao réu pela denúncia, compondo o princípio da correlação ou da congruência, o que não ocorreu na hipótese. 4. Prova produzida extremamente frágil para amparar decreto condenatório, pois divergente e sem consonância com a denúncia. **A existência de contradição no depoimento dos policiais, que realizaram a apreensão da droga, impede a condenação.** 5. Aplicação do apotegma *in dubio pro reo*. APELO PROVIDO. (Recurso Crime n.º 71004746467, Turma Recursal Criminal, Turmas Recursais, Relator: Edson Jorge Cechet, Julgado em 28/04/2014) (grifei).

---

<sup>14</sup> LOPES JR., Aury. ***Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional***. Vol. 1. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2011. p. 531.

Passam-se, então, aos debates orais, os quais podem ser substituídos por memoriais, onde o membro do Ministério Público deve, sendo o caso, pedir a condenação do réu, com base na prova da materialidade e autoria delitiva.

Caso não comprovadas a materialidade ou autoria, o Ministério Público pede a absolvição do agente. Da mesma forma, a defesa deve pedir a absolvição, com base nos fundamentos que entender cabíveis no caso concreto.

Ato contínuo, o Juiz passa à prolação da sentença, fundamentando a decisão, e, em caso de condenação, obedecendo os critérios de fixação e dosimetria da pena.

Cumprido informar, o recebimento da denúncia é o primeiro marco interruptivo da prescrição da pretensão punitiva, conforme determina o artigo 117 do Código Penal<sup>15</sup>. Outrossim, o juiz togado é quem preside a audiência de instrução, sendo vedado aos conciliadores receber denúncias e presidir audiência de instrução e julgamento.

Da decisão terminativa, caberá apelação, a ser interposta no prazo de 10 (dez) dias, e será julgada por uma Turma Recursal, a qual é composta de três Juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição, reunidos na sede do Juizado.

---

<sup>15</sup> Código Penal. Artigo 117. O curso da prescrição interrompe-se: I – pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

### **3 A FUNÇÃO DA PENA ALTERNATIVA PREVISTA PARA A POSSE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO**

O Direito Penal Brasileiro prevê diversos tipos de sanção às condutas penalmente reprimíveis, considerando o grau de reprovação do delito praticado pelo agente condenado. Existem penas privativas de liberdade, que são penas de prisão, as quais se dividem em reclusão, para os crimes mais graves, e detenção, para os crimes de menor gravidade. A Lei 7.209/84 prevê os regimes de cumprimento dessas penas.

Outrossim, existem as penas restritivas de direitos, que consistem em prestação pecuniária, perda de bens e valores, prestação de serviços à comunidade, limitações de fins de semana, interdições ou proibições. São consideradas penas alternativas às penas de prisão, aplicáveis para delitos ainda menos graves.

E, por fim, as penas pecuniárias, que consistem no pagamento ou obrigação de pagar determinada quantia em dinheiro ao Estado.

Tendo em vista a falência das penas privativas de liberdade, por não cumprirem suas funções retributivas e preventivas, é latente a tendência a se diminuir a privação de liberdade, ou ao menos substituí-la por restrição de direitos ou penas pecuniárias, com a aplicação de multa, suspensão ou livramento condicional, transação penal, suspensão do processo, por serem medidas mais úteis ao Estado e ao agente.

Assim inovou a Lei de Tóxicos, prevendo, quando da condenação do agente como incurso na sanção do seu artigo 28, a aplicação de penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, de forma isolada ou cumulativamente, podendo ser substituídas a qualquer tempo, em caso de se verificar insuficiente a medida aplicada.

Em atenção à necessidade da pena em alcançar uma finalidade, já que esta não pode ser apenas um mal em si mesma, devendo, em todo caso, cumprir

uma função perante o condenado, bem como perante a sociedade, cabe traçar uma análise quanto à função que desempenham as penas ou medidas previstas para as condutas de consumo pessoal, a fim de se verificar a sua eficiência ou suficiência.

### 3.1 As teorias sobre a função da pena

A convivência humana em sociedade seria impossível sem a previsão de aplicação de sanção para os comportamentos sociais desviados. A partir dessa premissa, pode-se afirmar que a pena se justifica por sua necessidade, constituindo-se em um recurso com que conta o Estado e ao qual recorre, quando necessário, para possibilitar a convivência entre os homens, reprimindo determinados conflitos.

Conforme a evolução da sociedade e a evolução das próprias justificativas e funções a que a pena se propõe, impõe-se a necessidade de se analisar as explicações teóricas que a doutrina atribui às sanções penais.

Impõe destacar o conceito de pena, de acordo com Mir Puig (*apud BITENCOURT*, 2008, p. 176)<sup>16</sup>, que a considera como um “mal” que se impõe pela prática de um delito, ou seja, um “castigo”. Entretanto, este conceito não determina que necessariamente a função que a pena desempenha seja apenas a retribuição.

Assim, passa-se à breve análise das teorias absolutas ou retributivas, as teorias relativas de prevenção geral e especial, e as teorias unificadoras ou ecléticas sobre a função da pena.

De acordo com as teorias retributivas ou absolutas, as penas são impostas como um meio de retribuição à perturbação da ordem jurídica, adotado pelos

---

<sup>16</sup> *BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal. 13. ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 176.*

homens e consagrado pelas leis, representando a necessidade de restaurar a ordem que fora interrompida.

Zaffaroni<sup>17</sup> sintetiza que as teorias absolutas tendem a retribuir para garantir externamente a eticidade quando uma ação objetivamente a contradiga, infligindo um sofrimento equivalente ao injustamente produzido.

Já segundo Bitencourt<sup>18</sup>, o fundamento ideológico destas teorias absolutas baseia-se no reconhecimento do Estado como o guardião da justiça terrena e como conjunto de ideias morais, na fé, na capacidade do homem para se autodeterminar e na ideia de que a missão do Estado perante os cidadãos deve limitar-se à proteção da liberdade individual. Em síntese, o autor destaca como principais representantes das teorias absolutas da pena Kant, fundamentando-se na ordem ética, e Hegel, na ordem jurídica.

De acordo com a visão kantiana, o agente que apresenta comportamento desviado, não cumprindo as disposições legais, não é digno do direito à cidadania. Assim, seria obrigação do soberano castigar impiedosamente esse cidadão, sob o fundamento de manutenção da ordem ética.

Já para Hegel, a pena encontra justificativa na necessidade de restabelecer a vigência da vontade geral, que é simbolizada pela ordem jurídica, a qual foi perturbada pelo delinquente.

Dentro desse panorama das teorias retributivas, as críticas recaem sobre o fato de que as referidas teses desprezam quaisquer outras finalidades ou funções da pena, atribuindo-se a esta tão somente o dever de reparação do dano através do restabelecimento da ordem.

Já de acordo com as teorias relativas ou preventivas, a pena não visa retribuir o fato delitivo já cometido, e sim prevenir a sua prática. Ou seja, impõe-se a pena ao autor do fato para que não volte a delinquir. Dividem-se em dois sentidos: o da prevenção geral e o da prevenção especial.

---

<sup>17</sup> ZAFFARONI, E. Raul (et. al). **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito. 4. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 115.

<sup>18</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**. 13. ed. atual. – São Paulo : Saraiva, 2008, p. 176

Conforme leciona Zaffaroni<sup>19</sup>, a prevenção geral pretende obter com a pena a dissuasão dos que não delinquiram e podem sentir-se tentados a fazê-lo.

A prevenção geral sustenta que é através do Direito Penal que se pode solucionar a criminalidade, a partir da cominação penal (ameaça da pena). Essa tese se fundamenta nas ideias de intimidação dos indivíduos pela utilização do medo, bem como na ponderação da racionalidade do sujeito, o qual, frente à situação delituosa, pode medir as consequências aplicáveis e calcular o benefício ou prejuízo da concretização da conduta.

A crítica à prevenção geral se dá no sentido de que esse poder racional do homem é uma ficção, bem como que nem todo cidadão conhece a pena aplicável a cada conduta delituosa. Da mesma forma, a tese não considera a confiança do delinquente em não ser descoberto, não sofrendo, nesse caso, o temor da possibilidade de imposição de pena.

A prevenção especial, bem com a geral, procura evitar a prática do delito, mas dirige-se exclusivamente ao delinquente. Assim, a aplicação da pena deve ter um propósito ressocializador, de reeducação do delinquente, intimidação dos que não necessitem se ressocializar e neutralização dos sujeitos considerados incorrigíveis.

Nesse sentido, a pena não tem mais o cunho de restaurar a ordem jurídica ou a intimidação geral dos membros da sociedade, devendo, sim, se concretizar com objetivo de prevenir que o indivíduo delinquente torne a transgredir a ordem e, como o castigo e intimidação por si só não têm valor pedagógico, a pena deve corrigir, ressocializar ou inocuizar o agente.

Zaffaroni<sup>20</sup> pontua sua crítica à prevenção especial no fato de que a tese tenta legitimar o poder punitivo atribuindo-lhe função positiva de melhoramento do infrator, sendo que, através das ciências sociais, pode-se comprovar que a criminalização deteriora o criminalizado e mais ainda o preso, de modo que o resultado é exatamente o oposto ao desejado.

---

<sup>19</sup> ZAFFARONI, E. Raul (et. al). **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito. 4. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 117.

<sup>20</sup> ZAFFARONI, E. Raul (et. al). **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito. 4. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 125.

Há, ainda, a possibilidade de o sujeito, apesar da gravidade do delito cometido, não precisar de intimidação, reeducação ou inocuidade em razão de não haver probabilidade de reincidência, o que levaria, nesse caso, à impunidade do agente pela desnecessidade de aplicação da pena.

Para Zaffaroni<sup>21</sup>, nesse tipo de situação, a prevenção especial representa uma verdadeira seleção social arbitrária que se dá através da neutralização do indivíduo delinquente às suas próprias custas.

Finalmente, quanto às teorias mistas ou unificadoras da pena, estas tentam agrupar em um único conceito os fins da pena acima explicitados, a partir da crítica às teorias absolutas ou relativas, por serem unidimensionais e não abrangerem a complexidade dos fenômenos sociais que influenciam no comportamento delitivo.

Essas teorias estabelecem a diferença entre o fundamento da pena (a pena não pode se fundamentar em nada que não seja o fato delituoso praticado) e a finalidade da pena (retribuição e prevenção). Nesse diapasão, a pena teria a finalidade de prevenir o delito, de forma que a retribuição seria apenas um fato limitador das exigências dessa prevenção.

Em suma, tem-se que a principal finalidade da pena reside na prevenção geral, no sentido intimidatório e limitador, mas atentando-se sempre às necessidades de prevenção especial, no que trata da ressocialização e reeducação do indivíduo.

Essa ressocialização do delinquente deve implicar em um processo interativo entre indivíduo e sociedade, pois não há como realizar a reintegração do sujeito que delinuiu ao corpo social sem que se questionem não só as motivações subjetivas do agente, mas também os fatores sociais que o levaram à prática da conduta.

De outra banda, de acordo com Zaffaroni<sup>22</sup>, lançando um olhar crítico por sobre todas as teorias positivas da pena, as quais atribuem-na uma determinada

---

<sup>21</sup> ZAFFARONI, E. Raul (et. al). **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito. 4. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 127.

função manifesta e, ao direito penal, a interpretação das leis que predisõem uma coerção ajustada a essa função, estas teses objetivam tão somente indicar às agências políticas estatais o limite dos elementos de estado de polícia.

Para o referido autor, deve-se construir o conceito de pena levando em consideração referências ônticas, já que as funções restitutivas ou reparadoras atribuídas à pena não possuem correspondência alguma com a realidade, não passando de uma utopia.

Considerando-se tais referências ônticas, a pena, conforme explica o autor, é uma coerção, um exercício de poder, que impõe uma privação de direitos ou uma dor, mas não repara nem restitui, nem tampouco detém as lesões em curso ou neutraliza perigos iminentes aos bens penalmente tutelados.

Conectando-se as lições sobre as funções da pena no Direito Penal Brasileiro à temática do porte de drogas para consumo pessoal, e considerando que as penas para este tipo em questão são medidas alternativas às penas tradicionais previstas na legislação penal, pode-se passar a uma análise de como as sanções do artigo 28 da Lei 11.343/2006 se amoldam às teorias sobre as funções da pena.

Ora, pode-se perceber que, com a previsão das penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, o legislador teve nítida intenção de minimizar a reprimenda sobre a conduta em questão, sem, contudo, torná-la permitida.

A medida de advertência sobre os efeitos das drogas, que prevê a Lei de Tóxicos, ostenta a função de prevenção especial, sendo que sua aplicação se dá unicamente ao condenado, no sentido de reeducá-lo e ressocializá-lo, informando-o sobre os riscos do uso indevido de substância ilegal e os malefícios que a conduta oferece ao meio social.

---

<sup>22</sup> ZAFFARONI, E. Raul (et. al). **Direito Penal Brasileiro**: primeiro volume – Teoria Geral do Direito. 4. Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011. p. 97.



Consiste em uma censura oral, com caráter de conselho, orientação e esclarecimento sobre os malefícios que as drogas causam, intentando evitar que, no futuro, o agente repita a prática delitiva.

A prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida pelo condenado reincidente pela posse de entorpecentes para consumo próprio, está revestida da função retributiva, na medida em que impõe ao agente uma contraprestação à sociedade, através da prática de trabalho voluntário que contribua com a comunidade.

Ainda, a fim de garantir que a medida cumpra a com a sua função preventiva, de propiciar a reeducação e ressocialização, o trabalho deverá ser desempenhado em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, públicos ou privados, sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou recuperação de usuários e dependentes de drogas.

Por fim, diante de terceira incidência do agente no porte de entorpecentes para uso próprio, aplica-se ao condenado a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo para usuários e dependentes de drogas.

Essa medida vislumbra reeducar e então ressocializar o agente (prevenção especial), para que, assim como na advertência sobre os efeitos das drogas, o indivíduo não torne a praticar a conduta delitiva.

Tais programas têm natureza reabilitadora e terapêutica, mas principalmente, natureza informativa, visando orientar e informar o usuário sobre os malefícios que o uso de drogas acarreta à saúde do indivíduo e os reflexos produzidos na coletividade, atingindo diretamente a saúde pública.

Ocorre que, há que se questionar se a mera imposição e cumprimento dessas penas, por si só, são capazes de atingir as referidas funções a que se propõem, revestindo a sanção de caráter pedagógico, ou se não seria necessário que as próprias instituições em que elas são, de fato, cumpridas, devessem se empenhar para atribuir esse conteúdo educativo às medidas.

### 3.2 A posse de entorpecentes e a reincidência do usuário ou dependente de drogas

O Código Penal Brasileiro, no Capítulo III, prevê as formas de aplicação de pena. O seu artigo 50, que trata da fixação da pena, determina que o juiz deve estabelecer, conforme a necessidade e de modo suficiente à reprovação e prevenção do crime, as penas aplicáveis para o caso, atendendo sempre à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima.

Esses ditames visam garantir que a pena a ser aplicada cumpra suas funções, sendo útil aos sistemas penais, à sociedade e, principalmente, ao indivíduo ao qual ela será imputada.

Conforme já visto, ao agente, condenado pela prática de uma das condutas previstas no artigo 28 da Lei 11.343/2006, ser-lhe-ão aplicadas as penas de advertência, prestação de serviços à comunidade ou frequência a curso educativo.

A escolha da medida a ser aplicada fica a critério do juiz, obedecidos os ditames do suprarreferido artigo 59 do Código Penal.

No entanto, o que se verifica na prática forense, é a aplicação, na primeira condenação, da pena de advertência. Em caso de praticar novamente a conduta, aplica-se a prestação de serviços e, se o agente pratica a conduta típica pela terceira vez, aplica-se a medida educativa de frequência a curso terapêutico de tratamento de usuários ou dependentes de drogas.

Ou seja, quando da primeira ocorrência, ao agente é oferecido, primeiramente, o benefício da transação penal. Essa transação penal, conforme já visto, não se submete ao impeditivo dos cinco anos da última aceitação do benefício, desde que pelo mesmo tipo penal, mas estabelece como critério para a aplicação da penalidade o fato de ter reincidido, ou não, o agente, naquela prática, sob o argumento de se buscar a aplicação da medida mais suficiente. Vejamos

Caso tenha, o agente, direito ao benefício, o membro do Ministério Público vai oferecer, quando da primeira incursão, a transação penal, consistente na advertência sobre os efeitos das drogas. No caso de aceitação, o agente é advertido pelo Conciliador criminal, não registram-se antecedentes criminais e é extinta a sua punibilidade.

Colaciona-se, a título de ilustração, a promoção de oferta de transação penal da Promotoria de Justiça Criminal Substituta do Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul, a qual tem o Juizado Especial Criminal como sua atribuição:

**MM. Juíza:**

Trata-se de Termo Circunstanciado que versa sobre o delito, em tese, de posse de entorpecentes para uso próprio, previsto no **artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006**, ocorrido em XX/XX/XXXX, nesta Comarca.

Analisando-se a certidão de antecedentes do autor do fato, cabível a transação penal.

Ademais, conjugando-se o artigo 76 da Lei n.º 9.099/95 com o artigo 28, inciso I, da Lei n.º 11.343/2006, considerando ser a primeira infração penal do agente neste tipo de infração penal, suficiente e adequada se mostra a medida de advertência sobre os efeitos das drogas.

Nesse sentido, o Enunciado n.º 107 do CONAJE, que admite a advertência, de que trata o artigo 28, inciso I, da Lei de Drogas, como medida a ser aplicada na transação penal.

Ante o exposto, o Ministério Público requer a realização de audiência preliminar, oferecendo, desde já, a **transação penal** ao autor do fato: **advertência** sobre os efeitos das drogas, a ser lida pelo Conciliador, nos seguintes termos:

*“Aceita a transação penal, adverte-se o autor do fato de que drogas são substâncias que, por definição, causam dependência física e psíquica e prejudicam a saúde, conforme já demonstrado pelos estudos científicos existentes sobre os tipos de substâncias, as quais podem causar inclusive degeneração de ordem psiquiátrica, como esquizofrenia, além, é claro dos malefícios causados ao organismo como um todo.*

*Ademais, não se pode olvidar quanto aos seus efeitos, que prejudicam a consciência e o discernimento e, quase sempre, o seu uso está vinculado ao envolvimento em situações de violência ou criminais.*

*Outrossim, seu uso fomenta todo um sistema de tráfico, que atualmente assola toda a sociedade, que busca reiteradamente meios de coibi-lo.*

*Vale lembrar ao autor do fato, que o Estado vem dispensando uma quantia considerável ao SUS para tratamento da drogadição, em prejuízo, inclusive, de outros empreendimentos". (Promoção elaborada pelo membro do Ministério Público com atribuição no JECrim da Comarca do Rio Grande, a fim de propor transação penal ao autor do fato incurso nas sanções do artigo 28 da Lei 11.343/06.)*

Esse mesmo agente, quando incurso pela segunda vez nas sanções do artigo 28 da Lei 11.343/2006, ainda tem o direito ao benefício da transação penal, contanto não a tenha realizado em outro procedimento que verse sobre outro tipo penal.

Nessa segunda transação penal, o membro do Ministério Público irá propor a prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida, preferencialmente, em estabelecimentos que se ocupem com o tratamento dos usuários e dependentes de drogas.

A terceira transação penal ofertada ao agente consistirá na frequência obrigatória a curso ou tratamento para usuários e dependentes de substâncias entorpecentes, como se vê:

MM. Juíza:

Trata-se de Termo Circunstanciado que versa sobre o delito, em tese, de posse de entorpecentes para uso próprio, previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006.

O autor do fato possui outra transação penal pelo mesmo delito. Possui sentença condenatória, sem trânsito em julgado.

Considerando entendimento da Turma Recursal do Estado do Rio Grande do Sul, no sentido de que o prazo de 05 anos, previsto no artigo 76 da Lei n.º 9.099/95, não se aplica a casos que envolvam o artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006, verificando-se que não há outros óbices na certidão de antecedentes do autor do fato, cabível a transação penal.

Nesse sentido é o Enunciado n.º 115 do FONAJE.

Assim, o Ministério Público requer a designação de audiência preliminar.

Desde já, considerando não ser a primeira incursão do agente neste tipo de delito, oferece transação penal ao autor do fato: frequência a curso para tratamento, devendo assistir a 05 reuniões, com comprovação nos autos, nos Narcóticos Anônimos de Rio Grande.

Segundo informações obtidas na internet, há 03 grupos cadastrados de Narcóticos Anônimos nesta Comarca: na Igreja do Carmo, localizada na Rua General Bacelar, esquina Benjamin, Bairro Centro; na Igreja Santa Teresa, situada na Rua São Franciso, n.º 116, Bairro Santa Tereza; e na Igreja do Salvador, localizada na Rua General Neto, esquina Vitorino, Bairro Centro. *(Promoção elaborada pelo membro do Ministério Público com atribuição no JECrim da Comarca do Rio Grande, a fim de propor transação penal ao autor do fato incurso novamente nas sanções do artigo 28 da Lei 11.343/06.)*

Somente então, caso não aceite os benefícios da transação penal, ou diante de descumprimento injustificado, o que acarreta na revogação do benefício, será o agente denunciado, e, caso não preencha os requisitos ou não aceite a suspensão condicional do processo, será processado.

Apurada a materialidade e autoria delitiva na instrução do feito, sendo caso de condenação, as sanções aplicáveis serão as mesmas previamente ofertadas a título de transação penal, obedecidos os mesmos critérios de aplicação.

Note-se que, esse critério de aplicação da sanção não pode ser confundido com a reincidência propriamente dita, instituto regrado pelo Código Penal, que atua como circunstância agravante na fixação da pena.

A reincidência, conforme explica o art. 63 do Código Penal, ocorre quando o agente comete novo crime, dentro do período de cinco anos, depois de transitada em julgado sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

Ou seja, o agente que é condenado em definitivo pela posse de entorpecentes para uso próprio, caso venha a ser flagrado praticando a mesma conduta dentro de cinco anos, é reincidente específico, sendo-lhe aplicável, então, a sanção de prestação de serviços à comunidade. Sucessivamente, passa-se à terceira modalidade, que é a da frequência a curso educativo.

Atente-se, a legislação penal determina que, para que se verifique a reincidência, é prescindível a existência de sentença definitiva num lapso temporal menor que cinco anos da nova prática delitiva, e, portanto, não há que se falar em reincidência como critério de escolha da proposta de transação penal, pois a homologação de transação penal não gera efeitos condenatórios.

Assim, o que ocorre, na prática, é a presunção de que a advertência já não é medida suficiente a ser aplicada na segunda incursão do agente no tipo, eis que não teve o efeito desejado, que é o de convencer o indivíduo a não mais utilizar drogas. O mesmo quanto à prestação de serviços à comunidade, quando da terceira vez que o agente é processado.

Pode-se dizer, então, que o critério utilizado pelo Juiz é a própria determinação do artigo 59 do Código Penal<sup>23</sup> para analisar qual das três medidas se mostra suficiente à reprimenda do agente ou prevenção do crime, no caso concreto.

### 3.3 A individualização da pena: o ajuste do ordenamento jurídico à realidade fática do usuário ou dependente

De um exercício ilimitado e arbitrário do poder de punir do Estado resulta, inevitavelmente, grande inequidade na aplicação de sanções. Outrossim, a mera reprodução na aplicação de penalidades sem o devido ajuste do ordenamento jurídico ao fato e, principalmente, ao agente, representa igual prejuízo aos direitos fundamentais do indivíduo.

Faz-se necessário atribuir ao Juiz, no momento da aplicação da sanção, uma determinada liberdade na sua dosagem, ampliando sua atividade discricionária, porém, sempre observando um limite máximo e mínimo de mensuração da medida.

Tal orientação é conhecida como individualização da pena e está constitucionalmente prevista no artigo 5º, XLVI da Constituição Federal de 1.988.

---

<sup>23</sup> Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

Constitui uma garantia ao indivíduo contra a repressão estatal, um limite do poder punitivo.

Verifica-se a individualização da pena de três formas: pela individualização legislativa, que é o processo através do qual são selecionados os fatos puníveis e cominadas as suas respectivas sanções, estabelecendo, ainda, os limites e critérios de fixação de pena; individualização judicial, incumbida ao juiz no momento da elaboração da sentença, concretizando a individualização legislativa, e, por fim, a individualização executória, a qual ocorre no momento do cumprimento da pena.

Em primeira instância, cumpre tratar da análise da individualização legislativa no que tange aos crimes da Lei de Tóxicos que têm por finalidade o consumo pessoal da substância entorpecente.

Sabe-se que crescentes são os prejuízos que o consumo incontrolado de drogas e o tráfico ilícito de entorpecentes causam à sociedade, especialmente nos setores de saúde e segurança, respectivamente.

Ocorre que, para que se possa atuar positivamente no tratamento de drogas, faz-se mister traçar, primeiramente, a distinção no trato entre usuários, dependentes e traficantes de drogas.

Ora, o tráfico de drogas, diferentemente das condutas com fim para consumo próprio, oferece bem mais elevado grau de periculosidade ao meio social, devido às grandes organizações que movimenta e os crimes-meio e conexos que normalmente são cometidos quando do tráfico, tanto que, em razão da política nacional de combate às drogas, o tráfico de entorpecentes é considerado, por equiparação, crime hediondo.

Já o porte de drogas para consumo próprio afeta, primeiramente, o usuário ou dependente, e, de forma mais abstrata e generalizada, a sociedade, em razão dos prejuízos à saúde e, por consequência, ao erário públicos.

Assim, a bem lançada nova Lei de Tóxicos acertadamente trouxe grande diferença no procedimento a ser adotado ao usuário de entorpecentes e ao traficante de ilícitos, individualizando as duas condutas.

Quanto à individualização judicial, note-se que, cabe ao Juiz, respeitadas as regras de fixação da pena, escolher, no momento da aplicação da sanção, uma entre as três possibilidades previstas no artigo 28 da Lei de Drogas, considerando a suficiência da medida.

Por fim, e mais importante, quanto à individualização executória, deve-se garantir as finalidades das medidas em questão. Ora, se o legislador, ao definir abstratamente as condutas passíveis de reprimenda pelo Direito Penal, atentou à finalidade retributiva da pena, bem como o Juiz, no momento da condenação, determinou cumprimento de medida condizente com a realidade fática do indivíduo, observando a função de prevenção especial da pena, esta deve ser cumprida dentro das determinações acima expostas, a fim de se garantir a utilidade e finalidade da pena à sociedade, ao Estado e, em especial, ao indivíduo, sob pena de tornar-se um simples castigo, sem caráter pedagógico algum.

Diante de todo esse complexo processo de individualização da pena, não pode o Estado abster-se de garantir que essas medidas sejam cumpridas com a observância das suas finalidades, pois na fase de cumprimento de pena o sistema penal atua diretamente sobre o indivíduo.

Dessa maneira, quando da execução da medida de advertência sobre os efeitos das drogas, é necessário que o Juiz elabore e aplique o conselho de forma clara, objetiva e acessível ao entendimento do usuário. O objetivo da medida é esclarecer o indivíduo sobre os efeitos das drogas, sobre os riscos do uso indevido à sua saúde, bem como sobre os malefícios que oferecem à sociedade, de modo que, analisados os argumentos expostos, tenha condições de optar por continuar ou não na drogadição.

Note-se que, em atenção à necessidade da medida ser suficiente e necessária e atender à sua finalidade de reeducar o sujeito, a medida de advertência deveria destinar-se mais especificamente ao usuário do que ao dependente, face à dificuldade em advertir os dependentes químicos em razão de não ser uma questão de simples escolha desse tipo de paciente, demandando tratamento mais complexo.



A prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida, preferencialmente, em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, públicos ou privados, sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou recuperação de usuários e dependentes de drogas, deve visar a aproximação do usuário com os programas de prevenção, bem como o contato com outros pacientes dependentes, oferecendo uma experiência que atue de forma positiva no indivíduo, sob pena de se tornar inócua a medida, beneficiando mais à comunidade do que ao apenado.

A medida de comparecimento a programa ou curso educativo para usuários e dependentes de drogas visa, também, orientar e informar o usuário sobre os malefícios do uso, e pode ser encarada como a medida de advertência, porém, de duração prolongada e oferecida por equipes multidisciplinares que atuam na prevenção e combate ao uso de drogas.

Entretanto, enfrenta-se uma problemática quanto à garantia da sua finalidade, posto que, conforme determina o artigo 28 da Lei de Drogas, a sua duração é limitada ao prazo dos seus parágrafos 3º e 4º:

Lei 11.343/06. Artigo 28.

§ 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.

Ocorre que, normalmente, os cursos e tratamentos a que alude o inciso III do artigo 28 da Lei de Drogas, têm duração superior ao prazo previsto na Lei. Portanto, o Juiz, nesse caso, não pode determinar que o agente complete o programa ou frequente o tratamento até a obtenção do resultado desejado, ficando a seu critério continuar com a medida e cumprir sua finalidade.

Quanto à finalidade, necessidade e suficiência das penas para as condutas em questão, colaciona-se entendimento do Superior Tribunal de Justiça, tratando da possibilidade de reconhecimento do princípio da insignificância nesse tipo de processo.

Entorpecente. Quantidade ínfima. Atipicidade. O crime, além da conduta, reclama um resultado no sentido de causar dano ou

perigo ao bem jurídico (...); a quantidade ínfima informada na denúncia não projeta o perigo reclamado. [1] Sempre é importante demonstrar-se que a substância tinha a possibilidade para afetar ao bem jurídico tutelado. [2] A pena deve ser necessária e suficiente para a repressão e prevenção do delito. Quando a conduta não seja reprovável, sempre e quando a pena não seja necessária, o juiz pode deixar de aplicar dita pena. O Direito penal moderno não é um puro raciocínio de lógica formal. É necessário considerar o sentido humanístico da norma jurídica. Toda lei tem um sentido teleológico. A pena conta com utilidade.

Penal. Entorpecentes. Princípio da insignificância. – sendo ínfima a pequena quantidade de droga encontrada em poder do réu, o fato não tem repercussão na seara penal, à míngua de efetiva lesão do bem jurídico tutelado, enquadrando-se a hipótese no princípio da insignificância – habeas corpus concedido. (STJ, HC 17956-SP, rel. Min. Vicente Leal)

No mesmo sentido, a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, quanto ao reconhecimento do tratamento espontâneo do usuário ou dependente como prévio cumprimento de pena, devido ao alcance da sua finalidade.

HABEAS CORPUS. PORTE DE ENTORPECENTES PARA USO PRÓPRIO. Considerando o espírito da Lei 11.343/06, no sentido de que o delito previsto no artigo 16 da Lei 6.368/76 foi descriminalizado, e tendo o ora paciente, durante o processo, sido internado para tratamento terapêutico e permanecido com acompanhamento psicológico para se manter afastado das drogas, é de rigor conceder a ordem, para determinar a extinção da punibilidade do fato atribuído ao réu pelo cumprimento da pena. (Habeas Corpus n.º 70016965394, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: José Antônio Hirt Preiss, Julgado em 26/10/2006).

Diante do exposto, conclui-se pela importância de se cumprir a execução da pena, a qual deve ser individual e fundamentadamente cominada, objetivando o alcance à sua finalidade, aplicando tais medidas somente em caso de necessidade e de forma suficiente, sob pena de se tornar inócua a sanção.

O Estado, representado no sistema penal pela pessoa do Juiz de Direito, não pode ser um mero reproduzidor de leis e aplicador de punições, submetendo os indivíduos a castigos sem serventia e que nada acrescentam ao paciente ou à sociedade. O processo penal deve, do início ao fim, observar os seus princípios

norteadores a fim de garantir os direitos fundamentais do réu, atendendo à utilidade das medidas aplicadas.

Assim, no dever de se atentar à suficiência da medida para o alcance da sua finalidade, verifica-se a necessidade de a execução das penas alternativas virem acompanhadas de uma articulação com outras políticas ou redes públicas que visem a reduzir as vulnerabilidades dos usuários ou dependentes.

Essa articulação protagoniza importante papel na prevenção à criminalidade, pois proporciona, através da atuação multidisciplinar, o enfrentamento dos fatores que aumentam a reincidência do usuário ou dependente.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Droga, como visto anteriormente, é toda e qualquer substância, natural ou sintética, que, introduzida no organismo, tem a capacidade de modificar as suas funções. As drogas ilícitas, no ordenamento jurídico brasileiro, são aquelas relacionadas em listagens elaboradas pelo Poder Executivo, de potencial efeito entorpecente.

Tendo o consumo de drogas se mostrado um dos mais complexos e inquietantes fenômenos de nossos tempos, é necessário que governo e sociedade partilhem a responsabilidade de lidar com as suas consequências, buscando alternativas que levem à sua melhor compreensão e abordagem.

O governo atua, de acordo com a sua política de drogas, visando buscar a redução de riscos, consequências adversas e danos associados ao uso das drogas, lícitas e ilícitas, através da promoção de estratégias e ações de redução de danos voltadas para a saúde pública e direitos humanos, realizadas de forma articulada por diversos setores.

Através da realização de um diagnóstico situacional sobre o consumo de drogas e o seu impacto nos diversos domínios da vida humana, elaborado através de estudos e pesquisas, bem como pela capacitação de profissionais que trabalham diretamente com o tema, verdadeiros multiplicadores de informações de prevenção, tratamento e reinserção social, e também através da implantação de projetos estratégicos de alcance nacional que facilitem o acesso da população à informação e aos recursos presentes em cada comunidade, é que se movimenta a atual política anti-drogas no sentido de combater o consumo, dependência e tráfico de entorpecentes.

O papel da legislação penal brasileira na intenção de diminuir o consumo e venda de entorpecentes se cristaliza no permanente endurecimento das políticas criminais de repressão ao tráfico de drogas. As atuais medidas adotadas dentro da esfera da reprimenda penal foram previstas objetivando um tratamento mais

rigoroso e repressivo ao tráfico de entorpecentes, comumente ligado a situações de violência.

Contudo, a nova Lei de Tóxicos, ao determinar as sanções aplicáveis aos crimes de porte de entorpecentes para consumo, mostra que a esfera penal está cada vez menos preocupada com o usuário de drogas, o qual oferece mínimo risco à sociedade, lesando apenas de forma indireta a saúde pública.

Com a evolução do consumo deve também ser crescente o esclarecimento da sociedade quanto às drogas, em especial quanto à distinção entre usuários, dependentes e traficantes, a fim de se verificar o tratamento direcionado mais adequado que deve ser adotado a cada tipo de conduta.

Assim, de acordo com a Lei Nacional de Tóxicos, não se considera infração penal o consumo de drogas, mas, na intenção de proteger a saúde pública, pune-se a conduta de porte de entorpecentes para uso próprio, com sanções de menor lesividade e objetivo pedagógico.

Analisado o tratamento penal adotado na conduta do usuário e dependente de drogas, através dos procedimentos previstos para o processamento criminal desses agentes, nota-se que os resultados que se obtém ainda são distantes do que a lei se propõe a alcançar, no que tange à prevenção, tratamento e reinserção, de modo que imperioso concluir que há uma falha em algum ponto desse complexo sistema que impede a sua concretização.

O que se vê é um Estado que, através das políticas adotadas, procura atuar de modo positivo, mas quanto ao efetivo controle do consumo e tráfico de drogas, na esfera penal, as posturas adotadas são puramente abstratas e paliativas.

Isso se dá devido à insistência da sociedade em crer que o Direito Penal possa efetivamente protegê-la por meio da possibilidade de aplicação de sanção às lesões dos bens eleitos mercedores da tutela penal. Assim nascem políticas criminais muitas vezes mais repressivas do que o necessário.

Outrossim, a abstração da aplicação dessas medidas reside na dificuldade de se alcançar a correspondência das previsões legais com a realidade, e se manifesta de maneira ainda mais latente no momento da execução da pena.

Se ao indivíduo, condenado, é imputada uma sanção que visa cumprir uma finalidade, mas não lhe são oferecidos os mecanismos para se alcançar esse objetivo, tampouco lhe é garantido o resultado, qual o efeito positivo que se pode esperar dessa condenação?

É necessário, frise-se, que governo e sociedade atuem juntos, de forma que o Estado cumpra de maneira adequada e satisfatória o seu papel coator e educador, e que o indivíduo, incumbido do ônus de restituir à ordem pelo mal resultante da conduta delitiva, saiba compreender o caráter pedagógico do sistema punitivo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 13. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1: parte geral. 14 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. Volume 1: parte geral. 15 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 7.209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Portal da Legislação**. Brasília, 1984. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm)> Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 3.689 de 3 de outubro de 1.941. Código de Processo Penal. **Portal da Legislação**. Brasília, 1.941. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)> Acesso em 12 ago. 2014.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 3.914 de 9 de dezembro de 1.941. Lei de introdução do Código Penal (decreto-lei n. 2.848, de 7-12-940) e da Lei das Contravenções Penais (decreto-lei n. 3.688, de 3 outubro de 1941). **Portal da Legislação**. Brasília, 1.940. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/Del3689.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del3689.htm)> Acesso em 17 ago. 2014.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 7209, de 11 de julho de 1984. Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e dá outras providências. **Portal da Legislação**. Brasília, 1984. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/1980-1988/l7209.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1980-1988/l7209.htm)> Acesso em: 24 jul. 2014.

BRASIL. Casa Civil. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. **Portal da Legislação**. Brasília, 1.995. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L9099.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm)> Acesso em: 10 jul. 2014.

BRASIL. Casa Civil. Lei n.º 11.313, de 28 de junho de 2006. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. **Portal da Legislação**. Brasília, 2006. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm)> Acesso em 15 jul. 2014.

BRASIL. Casa Civil. Lei n.º 11.343, de 23 de agosto 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. **Portal da Legislação.** Brasília, 2.006. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 12 ago. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Dez anos da Política Nacional de Penas e Medidas Alternativas.** Fabiana Costa Oliveira Barreto. Brasília, 2010.

BRASIL. Ministério da Justiça. Secretaria Nacional de Políticas sobre Drogas. **Políticas sobre Drogas.** Disponível em <<http://portal.mj.gov.br/senad/data/Pages/MJD0D73EAFPTBRNN.htm>> Acesso em 17 jul. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Habeas corpus nº 17956-SP.** Relator: Ministro Vicente Leal. 6ª turma. Brasília, 21.09.1999. Publicado no DJU em 14/06/99, p.227.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 430.150.** Recte. Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Recdo. Juízo de Direito do X Juizado Especial Criminal da Comarca do Rio de Janeiro. Recdo. Juízo de Direito da 29ª Vara Criminal do Rio de Janeiro. Intdo. Marcelo Azevedo da Silva. Relator Min. Sepúlveda Pertence. RE. 13.02.2007, noticiado no Informativo 456.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Habeas Corpus n.º 70016965394.** 3ª Câmara Criminal. Relator José Antônio Hirt Preiss. Julgado em 26/10/2006.

BRASIL. Turmas Recursais. Turma Recursal Crime. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação n.º 71002617991.** Max Jean da Silva, Recorrente. Ministério Público, Recorrido. Relator Desa Lais Ethel Correa Pias. Acórdão. Julgado em 12/07/2010.

BRASIL. Turmas Recursais. Turma Recursal Crime. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. **Apelação n.º 71004746467.** Relator Edson Jorge Cechet. Acórdão. Julgado em 28/04/2014.

FONAJE. **Fórum Nacional de Juizados Especiais.** Disponível em <<http://www.fonaje.org.br/site/>> Acesso em 18 jul. 2014.



GOMES, Luiz Flávio. **Drogas, Descriminalização e Princípio da Insignificância**. Disponível em <<http://www.lfg.com.br>>. Acesso em 25 ago. de 2014.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei nº 6.368**. 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 119.

JESUS, Damásio E. de. **Lei dos juizados especiais criminais anotada**. 12 ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. **A admoestação ao usuário de drogas e a descriminalização da conduta de uso, ante a nova lei de drogas. Jus Vigilantibus**. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/37125>>. Acesso em 14 ago. 2014.

LIMA, Marcellus Polastri. **Juizados Especiais Criminais: o procedimento sumaríssimo no processo penal**. 2. ed. – São Paulo: Atlas, 2013.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol. 1. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2011.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal esquematizado – Parte geral**. – 2.<sup>a</sup> ed. ver. e atual. – Rio de Janeiro: Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2009.

\_\_\_\_\_. **Direito Penal Parte Geral**. 2<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro : Forense ; São Paulo : MÉTODO, 2009

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Manual de direito penal**. 17 ed. São Paulo : Atlas, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 7. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Leis penais e processuais penais comentadas**. vol. 2. 7. ed. ver. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

\_\_\_\_\_. **Código penal comentado**. 13. ed. ver., atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ZAFFARONI, E. Raúl et al. **Teoria Geral do Direito Penal**. 4. ed. atual. Rio de Janeiro: Revan, 2003, maio de 2011.