

FLÁVIO ALEXANDRE AMORIM

**LEI DE DROGAS: despenalização do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006
e o princípio da dignidade humana**

FLÁVIO ALEXANDRE AMORIM

**LEI DE DROGAS: despenalização do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006
e o princípio da dignidade humana**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho Científico do curso de Direito da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob orientação da professora M.e Karla de Souza Oliveira.

FLÁVIO ALEXANDRE AMORIM

**LEI DE DROGAS: despenalização do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006
e o princípio da dignidade humana**

Anápolis, _____ de _____ de 2019.

Banca Examinadora

Dedico este trabalho a minha família, por todo incentivo e suporte, para que eu pudesse alcançar todos os meus sonhos e objetivos. Em especial ao meu pai, que financiou e me incentivou até o final, para poder cumprir com todas as metas estabelecidas. Sem ele nada disso seria possível, obrigado pai!

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo apresentar um relevante entendimento a respeito do artigo 28 da Lei 11.343/2006. A metodologia empregada é a de levantamento bibliográfico, e o estudo do posicionamento normativo sobre o assunto. Está dividida em três capítulos. Primeiramente, será apresentado um breve histórico das legislações antidrogas no Brasil, diferenciando a figura do usuário em relação ao traficante e as medidas impostas a cada um deles. Após, faz uma análise sucinta da despenalização do artigo 28 da Lei de Drogas e a decisão do Supremo Tribunal Federal no caso em tela. Por fim, o terceiro capítulo traz uma análise de como o Estado se posiciona frente a esses problemas sociais e a associação criminosa, e como é tratado o princípio da dignidade da pessoa humana nos casos concretos. Então, o trabalho é uma referência para quem busca pesquisar e aprofundar nos estudos do tema. Assim, para futuras inovações o assunto tratado contribuirá para modificar e melhorar a legislação que apresenta muitas falhas.

Palavras chave: Drogas. Usuário. Estado. Dignidade da Pessoa Humana.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – LEI DE DROGAS.....	03
1.1 Histórico	03
1.2 A figura do usuário versus relação do traficante	05
1.3 Medidas impostas ao usuário versus traficante.....	07
CAPÍTULO II – DESPENALIZAÇÃO (artigo 28, Lei nº 11.343/2006)	09
2.1 Criminalização x penalização	09
2.2Reincidência ao uso de drogas	12
2.3 Decisão do STF sob o enfoque da conduta do usuário pela nova lei de drogas .	14
CAPÍTULO III – ESTADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	18
3.1 Dignidade da pessoa humana e a relação com o “usuário”	18
3.2 Estado frente aos problemas sociais.....	21
3.3 Repressão Estatal e à associação criminosa	23
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	28

INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como ideia principal analisar o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, diante de tantas discussões doutrinárias e a cerca da decisão recente do Supremo Tribunal Federal em relação a despenalização do dispositivo. O tema foi analisado por intermédio de autores consagrados, bem como de estudo do posicionamento jurisprudencial dos tribunais superiores. Desta forma, ressalta-se que este trabalho foi metodizado de forma didática em três partes.

O primeiro capítulo ressalta as inovações da atual Lei de Drogas vigente no país. Portanto, faz um breve histórico elencando as principais Leis que foram criadas na história brasileira e suas principais características. Após, é ressaltado a distinção entre a figura do usuário e do traficante, e quais as medidas a cada um.

O segundo capítulo trata acerca da despenalização do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Para isso, foi abordado a diferenciação entre penalização e criminalização. Em seguida, os principais aspectos da reincidência ao uso de drogas, bem como a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal diante essa questão doutrinária.

Por fim, o terceiro capítulo trata do Estado e a Dignidade da Pessoa Humana. E como é aplicado este princípio em relação ao usuário. Para isso foi feita uma análise do Estado frente aos problemas sociais, e qual seu posicionamento para repressão das associações criminosas no país.

Destarte, nota-se que a temática no caso em tela exige uma análise mais detalhada a respeito do dispositivo supra citado. Sob esse enfoque, nota-se que foi

feito muitas pesquisas por se tratar de um tema atual. Mas que apresenta algumas correntes doutrinárias que contribuíram muito para o estudo do tema, e muitas decisões importantes de tribunais superiores, as quais pacificaram discussões que apresentavam várias teorias.

O trabalho desenvolvido espera contribuir, ainda que de forma singela, para um melhor entendimento do tema abordado. Valendo-se de posições doutrinárias e fundamentações legais e decisões marcantes dos tribunais superiores, a fim de que se possa ser repercutir e obter um maior esclarecimento a cerca do assunto, incentivando o conhecimento e o entendimento do assunto. Então, com essa pesquisa, poder contribuir também com a evolução da Lei, a qual carece de inúmeras inovações e alterações.

CAPÍTULO I – LEI DE DROGAS

Esse capítulo trata três tópicos específicos e o tema “Lei de Drogas:despenalização do artigo 28, da Lei nº 11.343/2006 e o princípio da dignidade da pessoa humana.” Sendo assim, o primeiro tópico será apresentado um breve histórico das legislações que versaram sobre as Drogas no Brasil.Logo após, o tópico “A figura do usuário x relação do traficante”, o qual será abordado de uma forma contextual a distinção entre os principais crimes e os mais polêmicos da lei de drogas em nosso país.

Por fim, no ultimo tópico será abordado medidas impostas ao usuário e ao traficante, sendo colocada a diferença entre as penas impostas a cada crime e medidas impostas a cada um com fundamento na legislação vigente.

1.1 Histórico

Desde os primórdios, a humanidade sempre fez o uso de drogas, sendo estas lícitas e ilícitas. Dessa forma, se tornou costume em todas civilizações e fez parte de todas as classes econômicas e envolvendo vários fatores políticos, econômicos e sociais conforme relata Boeira (2014) em seu artigo:“Tão certo quanto à história da humanidade existe o fato de que o ser humano sempre fez uso de substâncias que alterassem seu estado de humor, seja o álcool, o ópio, entre outras”

Para frear o surto de entorpecentes, os quais são proibidos e causam dependência descontrolada, fora elaborada algumas legislações com o intuito de reprimir o tráfico e o uso de drogas. Desde à época colonial, o Brasil tenta através

de punições, controlar este mal que ataca o ser humano, conforme explicitado, de forma brilhante, por Juliana França David, em seu artigo, o qual diz:

O primeiro registro de legislação referente a drogas existente no Brasil surgiu durante as Ordenações Filipinas em seu Livro V, Título LXXXIX, versando-se “que ninguém tenha em sua casa rosagar, nem o venda nem outro material venenoso” e de 1830 até o código penal republicano de 1890, não houve legislação de nível nacional atinente à matéria. No referido código, era previsto como crime em seu artigo 159 expor à venda, ou ministrar, substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades prescriptas nos regulamentos sanitários (2008).

Sendo assim, após o período colonial, foi aprovada a primeira Lei contra substâncias entorpecentes no Brasil, trazendo em seu artigo 12, da Lei nº 6.368 de 1976, a figura do traficante, conforme explicitado em seu *caput*, ao descrever condutas que caracterizavam assim o tráfico de substâncias entorpecentes. A qual mudou o cenário, trazendo uma lei especial que trata somente sobre substâncias entorpecentes.

Nessa perspectiva, trouxe algumas inovações, como um novo sistema de política antidrogas e uma lei especial, pois antes o crime estava inserido no código penal. Destarte, antes a figura do traficante e usuário se encontrava em um mesmo artigo, não havendo distinção entre um e outro. Inovando e tratando com mais proteção a saúde da população que tanto depende da tutela do Estado para tratar deste mal que atenta contra a população e o ser humano ao longo da história.

Conforme a Lei nº 6.368/1976, de certa forma consolidou as alterações no sistema de segurança público brasileiro pretendido pela Convenção de Viena de 1971, e assim, no que lhe concerne, expandiu o discurso repressivo belicista de Guerra às Drogas, com a priorização da repressão em detrimento da prevenção. Mantendo o discurso, que o usuário é um dependente químico portanto um doente e o traficante um criminoso. Justificando assim, o aumento de pena para o tráfico de drogas (REIS, 2018).

Assim, com algumas falhas, necessitava-se, de uma legislação que inovasse ainda mais, desse modo, foi promulgada a Lei nº 11.343 de 2006, que também não é perfeita, mas traz mudanças relevantes e essenciais, como por

exemplo, a despenalização do usuário e diversas tipificações para o delito de tráfico de drogas.

1.2 A figura do usuário versus relação do traficante

Para diferenciar o usuário do traficante, segundo Pedro Magalhães Ganem (2016), primeiramente deve-se analisar a destinação da droga apreendida. Sendo assim, a finalidade atribuída a determinada porção, evidencia em qual crime esta pessoa incorre, ou seja, se a posse era para consumo pessoal ou destinado a terceiros. Se os elementos possibilitarem a uma rápida conclusão, facilmente será a análise para o magistrado.

Dentro desta seara, o doutrinador Luiz Flávio Gomes, ressalta de forma objetiva e esclarecedora, tal distinção, a qual diz:

Para fins penais, entende-se por usuário de drogas (desde o advento da Lei 11.343/2006) quem adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, qualquer tipo de droga proibida [...]. O usuário não se confunde, de modo algum com o traficante, financiador do tráfico etc. Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal (ou não), o juiz analisará a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente [...] (2013, p. 105).

Outro ponto relevante para a distinção das figuras, a qual deveria ser de conhecimento do magistrado, para aplicação do devido tipo penal, a quantidade máxima tolerada no organismo de determinada pessoa. E dessa forma, poder saber se seria possível, analisando o caso concreto, usar determinada quantidade apreendida com o suspeito para, posteriormente, desclassificar o crime para usuário. Mas isto, deve ser levado em consideração muitos fatores, como exemplo, o uso habitual, o organismo de cada pessoa, entre outros (GODOY, 2014).

Para Guilherme de Sousa Nucci, por serem delitos semelhantes, em suas condutas, se tornou um instrumento de defesa processual, a desclassificação do crime de tráfico para o crime de usuário. Essa defesa, normalmente é usada, quando o réu, não apresenta antecedentes criminais, envolvendo a prática mercantil

de substâncias entorpecentes. Uma vez que, em alguns casos, no decorrer do processo não foram arguidas provas substanciais para elucidar o fato.

Uma crítica apresentada pela autora Tânia Iró daMotta (2017), mostra que a figura do usuário ou traficante, é atribuída pelos policiais. Isso ocorre, por ter estes, o primeiro contato com o “acusado”. Desse modo, por terem presumida fé pública, antecipam o julgamento do acusado, atribuindo conforme o próprio entendimento, se aquele é comerciante ou usuário, levando em consideração o local, classe social e outros fatores, tendo assim maior peso a palavra do agente perante ao réu.

Ainda no tocante a esta crítica sobre a abordagem policial, para atribuir a figura do usuário ou traficante, Mariane Castro Barbosa (2018, *online*), salienta as principais características para diferenciar o usuário de traficante em uma abordagem policial, mas fica a cargo do Delegado de Polícia aplicar o tipo penal, em relação ao caso concreto, levando em consideração o depoimento dos policiais que fizeram a prisão dos suspeitos da prática e da porção apreendida na ocorrência. Dessa forma a autora faz a seguinte análise:

Dado a isto, é importante ter em mente que a principal análise a ser feita é que se o material entorpecente apreendido na diligência policial evidencia que se destinava ao comércio ilícito de entorpecentes, ou seja, se possuem características como:

- entorpecentes distribuídos em inúmeras quantidades pequenas e acondicionadas em invólucros plásticos, pequenos pinos e etc.;
- entorpecentes em tabletes, em quantidade razoável para divisão e posterior venda;
- etiquetas em papel fazendo alusões à natureza da droga, seu preço ou mesmo facções criminosas;
- material utilizado na embalagem das drogas como: balança de precisão, sacolés plásticos, microtubos do tipo *eppendorf* em grandes quantidades e vazios, e etc.;
- dinheiro em espécie com diversas notas semelhantes, por exemplo: 6 notas de R\$10,00 (quando encontradas junto com as drogas à varejo);
- cadernos com anotações referentes às vendas do tráfico;
- o possuidor da droga não exercer nenhuma atividade laborativa, mesmo que informal. (isto será analisado na fase processual, pelo magistrado);
- a apreensão da droga ter sido realizada em local comumente conhecido pelo intenso movimento de usuários e traficantes de drogas.

Com tudo, em arremate ao tópico, conclui-se que as figuras do usuário e traficante, a primeira vista são um pouco parecidas. Devendo ser esclarecido, que a análise de cada um, é feita de forma isolada. E a diferenciação destas figuras,

causam polêmicas até hoje, desde a publicação da atual Lei de Drogas, por necessitar de um minucioso estudo a cerca do tema.

1.3 Medidas impostas ao usuário e ao traficante

As medidas impostas, ao usuário e o traficante, são muito distintas, uma vez que são crimes, que exigem uma atenção maior do magistrado para aplicação da lei. Isso por ser muito parecidas algumas condutas. Não diferente, será a grande dificuldade do juiz ao analisar o caso concreto, pois a tipificação se dá com a aferição do *quantum* que era portado pelo acusado, e pela destinação daquilo que este possuía.

Segundo Guilherme de Sousa Nucci(2013), o traficante e usuário estão sujeitos a medidas impostas pela lei muito diferentes. A diferença se dá principalmente por ter uma certa “proteção” do legislador ao usuário. Pois este, não recebe pena restritiva de liberdade, enquanto o tráfico, prevê pena de reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Há uma relevante discrepância entre as penas impostas a cada delito, isso se dá pelo Estado e o povo, reprimir e repudiar, a ação do tráfico de drogas. Este delito por trazer tantos prejuízos e consequências a sociedade, se tornou um crime equiparado a hediondo, e por isso recebe uma pena tão alta. Dessa forma, o usuário, por ser tratado com mais proteção, não recebe penas restritivas de liberdade, conforme será visto a seguir.

Conforme aludido, cabe ressaltar que o tipo penal, não recebe pena privativa de liberdade justamente por não se punir o porte de droga, para uso próprio, em função da proteção à saúde do agente, e por não ser punida a autolesão, como regra, pelo ordenamento jurídico-penal. Sendo assim, não há tratamento tão benigno, nem mesmo contravenção penal recebe este tipo de pena tão leve (NUCCI, 2013).

Por trazer um aumento da pena base do artigo 33, o legislador manifestou preferência, em apresentar casos de diminuição de pena, em respeito ao princípio da individualização da pena. Assim, explicitou no parágrafo 4 do referido artigo, que

poderá diminuir de um sexto a dois terços da pena, desde que primários e de bons antecedentes, e não se dediquem a atividades criminosas nem mesmo façam parte de organizações criminosas. Tratando assim cada caso de uma forma (BITTENCOURT, 2014).

Ao que tudo indica, a norma beneficia somente aquele que cometeu o crime pela primeira vez em sua vida, ou seja, um fato inédito, estando somente para quem não se profissionalizou, nem destinou seu tempo e ocupação para o mundo das drogas. Dessa forma poderá ser reduzida a pena, e será agraciado com a nova causa de diminuição de pena (RESTANI, 2013).

Logo, de grande relevância, se faz ressaltar, que as discrepâncias entre os tipos penais estudados neste tópico, merecem apreço e atenção. Sendo assim, a doutrina tem massificado e aprofundado o estudo desses delitos, por se tratar de um tema polêmico e recente em nosso ordenamento jurídico e por ser de suma importância para aqueles que estão sujeitos as penas cominadas na norma vigente.

CAPÍTULO II - DESPENALIZAÇÃO (artigo 28, Lei nº 11.343/2006)

Esse capítulo trata da descriminalização do artigo 28, da Lei nº 11.343/2006, sendo que, no primeiro tópico será analisado as teorias da criminalização *versus* penalização em relação ao crime de usuário. Por conseguinte, uma abordagem e especificação da reincidência ao uso de drogas, bem como se discute a maneira didática sobre os prejuízos do uso de drogas e sobre as reiterações de reincidência nesta imputação. E, por fim, o último tópico discorre sobre a decisão do STF sob o enfoque da conduta do usuário pela nova lei de drogas, ao analisar os principais pontos da decisão da suprema corte.

2.1 Criminalização versus penalização

Segundo Damásio de Jesus, pode-se levar em consideração dois tipos de conceitos de crime, sendo estes o conceito material e formal. Dessa forma, o conceito material diz que, crime é a violação de um bem jurídico penalmente protegido. Enquanto no aspecto formal, crime é um fato típico e antijurídico, do qual a culpabilidade não faz parte tendo esta outra natureza.

Se faz necessário também, conceituar *abolitio criminis*, que nada mais é do que a extinção da punibilidade pela retroatividade da lei que não mais considera o fato como criminoso conforme dicção do artigo 107, inciso III, do Código Penal. Desse modo, a Lei nova deixa de considerar infração penal, o fato praticado, por revogação expressa ou tácita. Diante disto, extingue-se o próprio crime, não deixando nenhum efeito penal, ou seja, reincidência, antecedentes criminais entre outros (MIRABETE, 2012).

A sanção penal é dividida em duas espécies: a pena e a medida de segurança. Para compreensão do tema em discussão, somente será importante o conceito de pena, qual seja: é a sanção penal de caráter desolador, o qual o Estado impõe, na execução de uma sentença, sendo culpado pela prática de uma ação tipificada, em que consiste na restrição ou privação de um bem jurídico, cuja finalidade é aplicar uma punição a quem descumpriu a lei, para assim promover a reinserção social e prevenir novas transgressões (CAPEZ, 2012).

O tema expresso no artigo 28, da Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006, foi considerado descriminalizado para parte da doutrina, mas o entendimento predominante, afirma que a conduta do consumidor de drogas, se trata de crime, considerado de “ínfimo potencial ofensivo”, tendo competência para julgar tal ação, os Juizados Especiais(NUCCI, 2010).

Diante mão, se deve distinguir descriminalização de despenalização. Assim, descriminalizar é abolir o tipo penal, tornando o crime juridicamente irrelevante. Por sua vez, despenalização é a substituição (legislativa ou judicial) da pena de prisão, por penas de outra natureza. Logo, a substituição foi feita para penas educativas, quais sejam: advertência, comparecimento a cursos educativos, entre outros (QUEIROZ, 2010).

Na lição de Jorge Assaf Maluly(2013, *online*)de forma categórica, o autor afirma que não poderia ter ocorrido uma descriminalização “formal” da conduta, ou uma *abolitio criminis*. Não sendo essa uma doutrina majoritária, Maluly solidifica a teoria da despenalização, trazendo motivos pelo qual esta deve predominar:

[...] Para tanto, argumenta-se que a infração prevista no artigo 28 da Lei nº 11.343/06 não pode ser tratada nem como crime nem como contravenção, porque a sua parte sancionatória não se enquadra nas definições previstas no artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal, para o qual crime é a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente quer alternativamente ou cumulativamente com a sanção de multa, enquanto que contravenção penal é a infração a que a lei cominada, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente. Assim, como as sanções impostas no tipo penal em apreço são apenas alternativas, a posse de droga para consumo pessoal não pode ser classificada nem como crime nem como contravenção, a partir do advento da Lei nº 11.343, 2006, tratando-

se, sim, de uma infração *sui generis*. Contudo, não é esse o entendimento que deve prevalecer.

De forma clara, o autor acima, expõe que não é admissível ter ocorrido a descriminalização. Isto posto, em seu artigo, esclarece que o tipo penal está inserido dentro do Capítulo III, do Título III, da Lei Antidrogas. Não obstante, deixa claro que o artigo 28 continua sendo crime, pela sua análise. E independe daquilo que está previsto no artigo 1º, da Lei de Introdução ao Código Penal, podendo-se falar até mesmo em derrogação do dispositivo citado.

Não obstante a esse pensamento o doutrinador Fernando Martins Zaupa (2013), salienta que ao final do *caput* do artigo 28, aquele que incorre nas condutas descritas, será submetido à “penas”. Em uma análise teleológica da lei, posta a manutenção da conduta como criminosa, ao invés de optar pelo tratamento sanitário, uma vez que a maioria espera ser “caso de saúde e não de polícia”. Desse modo, sabendo se tratar de um caso complexo em que poderia aplicar medidas diversas de sanções, o legislador simplesmente manifestou preferência pela reprimenda penal.

Fica cediço a evidência de crime, levando em consideração o conceito material de delito, em conformidade com o que descreve Junyor Gomes Colhado (2016) em seu artigo: “ação ou omissão que se proíbe e se procura evitar, ameaçando-a com pena, porque constitui ofensa (dano ou perigo) a um bem jurídico individual ou coletivo. Sendo assim o crime constitui um desvalor social”. Assim, se trata de um crime pois, se adequa perfeitamente ao conceito material do tipo penal incriminador.

É de suma importância para o entendimento dos dispositivos em análise o conceito formal de crime. Destarte, pode ser compreendido como uma conduta que está expresso em Lei penal, conseqüentemente esta ação deve ser atribuída uma pena. Logo, tem a conduta expressa no artigo 28 da Lei de Tóxicos, por conseguinte, está expresso a atribuição de “penas”, porém diversas de restritivas de liberdade. Contendo a conduta um preceito primário e secundário (CHAUVET,

2019).

Portanto, conforme aludido, para o artigo 28 aplica-se a teoria da despenalização, não cabendo o instituto da descriminalização ou *abolitio criminis*. As penas impostas ao infrator, se caracterizam e denominam por serem alternativas. O dispositivo apresenta todas particularidades e elementos que o configuram como uma infração penal. Cabendo até mesmo o instituto da reincidência, em alguns casos específicos, o que torna a teoria consolidada e cediça para fins de discussão diante do tema proposto.

2.2 Reincidência ao uso de drogas

Com o entendimento massificado em relação a polêmica “descriminalização ou despenalização”, cabe no momento elucidar as dúvidas acerca da reincidência no caso do artigo 28 da Lei de Drogas. Assim, deve-se entender as influências nas possibilidades de reincidência dos casos diretamente ligados a este crime e o conceito de reincidência encontrado no artigo 63 do Código Penal: “verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.”

O instituto da reincidência está inserido no dispositivo em discussão, para ser mais preciso, no § 4º do artigo 28, da Lei 11.343/2006 o qual diz: “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.”. Portanto, essa qualificadora, acaba por dobrar o prazo estipulado no § 3º o qual traz o prazo máximo de 5 meses caso o agente não seja reincidente.

Segundo Guilherme de Souza Nucci (2010), a determinação do juiz criminal para que determine ao Poder Público, que coloque à disposição do infrator gratuitamente estabelecimento de saúde para tratamento especializado, se trata de uma medida a qual não tem efeito de condenação nem mesmo pena. Diante disso, sabe-se que se trata de uma medida benéfica ao usuário pois, esta medida afasta uma eventual reincidência, visto que não há pena também nem mesmo efeito de

condenação se o sentenciado não acatar a medida imposta.

Dessa forma, não se exige o efetivo cumprimento da sanção imposta pelo crime anterior (reincidência ficta), bastando a condenação irrevogável. De outra forma, após ser condenado definitivamente (com trânsito em julgado), o agente apenas precisa praticar outro delito no dia posterior para assim, ser considerado reincidente, não importando o crime anterior cometido, após o entendimento desse instituto cabe agora explorar a reincidência com relação ao crime de usuário (PRADO, 2017).

Desse modo, o Código Penal trata a reincidência como uma das agravantes da pena, sendo assim deve ser analisado na 2ª fase da dosimetria, após a fixação da pena base. Portanto, o *quantum* que a pena base será agravada, deverá ser aumentada na fração de 1/6. Assim, se a aplicação for superior a 1/6 pela reincidência, exige motivação idônea, sob pena de nulidade da dosimetria elaborada pelo julgador que a elaborou (PONTES, 2015).

No entanto, para o autor Eduardo Luiz Santos Cabette (2006), não importa a espécie de crime podendo ser ele doloso ou culposos, previsto no Código Penal ou em Legislação Esparsa e nem mesmo a espécie de pena aplicada originária ou substitutivamente. O importante é que a condenação anterior diga respeito a "crime". Os únicos casos em que se classifica como exceções são as condenações cuja pena já tenha sido cumprida ou extinta há mais de cinco anos e os crimes militares próprios e políticos (artigo 64, incisos I e II, do Código Penal).

No que concerne sobre a reincidência para outros crimes, sendo o crime antecedente o de uso de drogas. O Superior Tribunal de Justiça e a doutrina defende que não se aplica o instituto da reincidência, dessa forma o professor Rogério Sanches Cunha ressalta o entendimento da Sexta Turma do STJ, e esclarece de forma uníssona:

Recentemente, no entanto, a Sexta Turma do STJ inaugurou nova tendência ao negar provimento a recurso especial (REsp 1.672.654/SP, j. 21/08/2018) interposto pelo Ministério Público de São Paulo contra decisão do Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso da defesa para afastar a reincidência

decorrente da condenação anterior por posse de drogas para uso próprio. Segundo a ministra Maria Thereza de Assis Moura, embora o art. 28 da Lei 11.343/06 tenha caráter criminoso, fazer incidir a agravante da reincidência em virtude de condenação anterior por este crime viola o princípio da proporcionalidade. Isto porque se não há previsão legal de pena privativa de liberdade, considerar em desfavor do agente a reincidência significa lhe conferir tratamento mais severo do que se houvesse sido ele condenado por contravenção penal, que, passível de prisão simples, não gera reincidência quando cometido outro crime, como se extrai dos artigos 63 do Código Penal e 7º do Decreto-lei 3.688/41(2018, *online*).

Nesse sentido, em relação ao julgado supra o instituto da reincidência para agravar uma pena posterior, não seria proporcional. Com base no princípio citado, seria mais grave aplicar um aumento de pena por ter cometido um crime anterior que se quer é aplicável uma pena restritiva de liberdade. Sendo assim, de uma forma mais didática seria impor uma sanção mais dura do que a pena em si do crime previsto no artigo 28, da Lei de Drogas. Não sendo aquilo que o legislador previu ao optar pela aplicação de penas alternativas.

Importante ressaltar que se nem a contravenção penal que é punível com prisão simples, não sendo também um fato que caracteriza reincidência, não seria proporcional aplicar este instituto ao crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas. Uma vez que o crime de consumir drogas é punível com penas alternativas diversas de restritivas de liberdade, ou seja, sanções mais brandas as quais não há possibilidade de conversão em pena privativa de liberdade pelo descumprimento.

2.3 Decisão do STF sob o enfoque da conduta do usuário pela nova lei de drogas

Diante do artigo 1º, da Lei de Introdução ao Código Penal, se deve destacar que a Lei, fora criada em 1940, tempos em que não havia penas alternativas elencadas na Parte Geral do Código Penal. Assim, este artigo descreve que crime é a infração penal que a lei comina pena de reclusão ou detenção, para isso encontra-se desatualizada, não sendo possível embasar teorias que desconsidere crimes que apresentam como sanções penas alternativas.

No entanto é importante salientar, que o objeto jurídico do artigo 28, da Lei nº 11343/2006, é a saúde pública e não o individuo que faz o uso do

entorpecente. Pode ser qualquer um o sujeito ativo do crime, pois se trata de crime comum. O objetivo da lei é erradicar a distribuição, comercialização e o uso, uma vez que evita-se o mal que essas substâncias causam para a coletividade em geral (PAIVA, 2016).

Dessa forma em julgamento ocorrido em 13 de fevereiro de 2007 em relação ao Recurso Extraordinário 430.105-9-RJ, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, votaram pela despenalização do crime tipificado no artigo 28 da Lei de Drogas. Afastando a ideia de ser uma infração penal *sui generis*, ou ter ocorrido abolição criminis, conforme será tratado a seguir.

O autor Fernando Capez, entende que não houve descriminalização, para isso, desta seu entendimento pela despenalização, assim dispõe:

Entendemos, no entanto, que não houve a descriminalização da conduta. O fato continua a ter a natureza de crime, na medida em que a própria Lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e as penas (Capítulo III); além do que as sanções só podem ser aplicadas por juiz criminal e não por autoridade administrativa, e mediante o devido processo legal (no caso, o procedimento criminal do Juizado Especial Criminal, conforme expressa determinação legal do art. 48, § 1º, da nova Lei). A Lei de Introdução ao Código Penal está ultrapassada nesse aspecto e não pode ditar os parâmetros para a nova tipificação legal do século XXI (2006, *online*).

Há ainda doutrinadores que se opõem a esse entendimento do Supremo Tribunal Federal, exemplo é a corrente doutrinária de Luiz Flávio Gomes(2008, *online*), que afirma ter ocorrido a descriminalização do dispositivo em tela, assim descreve em seu artigo em oposição a 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo:

A 6ª Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo (rel. José Henrique R. Torres) considerou que portar droga para uso próprio não é delito (caso Ronaldo Lopes – *O Estado de S. Paulo* de 23.05.08, p. A1). Fundamentou sua decisão na Constituição brasileira, invocando os princípios da ofensividade (não há crime sem ofensa ao bem jurídico), igualdade (há muitas outras "drogas" cujo consumo não é incriminado: bebidas alcoólicas, p.ex.) e intimidade (o Estado não tem o direito de invadir a intimidade da pessoa para proibi-la de usar o que quer que seja).A jurisprudência brasileira, de um modo geral, não aceita ainda essa tese (da descriminalização do porte de droga para uso próprio). Ainda não está devidamente trabalhado na

jurisprudência o requisito da transcendentalidade da ofensa como fundamento para se afastar a tipicidade (material) da posse de drogas para uso próprio.

Portanto, o doutrinador defende a descriminalização do artigo 28, invocando para isso, o princípio da transcendentalidade da ofensa para afastar a tipicidade (material). Este princípio citado, descreve que para lesionar um bem jurídico deve afetar terceiros. Dessa forma, se o agente ofende somente seus próprios bens jurídicos, então não está incorrendo em crime algum.

Nessa mesma linha de raciocínio Roberto Soares Garcia (2012), preceitua que a saúde do usuário é o único bem jurídico a sofrer abalo. Destarte, a Constituição Federal elenca o direito a saúde, sendo assim, o artigo 28 da Lei de Drogas pune o cidadão que abre mão desse direito. Sendo assim um artigo inconstitucional na visão do autor, pois o crime punível deve ser consequência reservada a descumprimento de um dever e não há infração, portanto, em drogarse.

O fenômeno da despenalização, não é também um fenômeno inédito, pois já ocorreu para as pessoas jurídicas em relação aos crimes ambientais (art. 225, § 3º, da Constituição Federal e Lei 9.605/1998, especialmente arts. 3º, 21 a 24). E por se tratar de crime, aplica-se a este o instituto da reincidência como já mencionado em tópicos anteriores, o que confirma não se tratar de uma infração “*sui generis*” (MENDONÇA, p 93, 94)

Nesse diapasão segundo José Claudinei Batista, o Supremo Tribunal Federal entendeu ter ocorrido a despenalização. Para tanto o autor faz os seguintes apontamentos relevantes a matéria:

Este posicionamento, pelo instituto da despenalização, é cristalino no voto do relator Ministro Sepúlveda Pertence, julgamento ocorrido em 13 de fevereiro de 2007 em relação ao Recurso Extraordinário 430.105-9-RJ, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal.[..] O Ministro afasta o fundamento 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 Lei 11.343/2006 criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou detenção. Defende também que a conduta descrita no artigo 28 da Nova Lei de Drogas é crime punido com penas alternativas, sendo o usuário considerado um tóxico-

delincente e que houve somente a redução da carga punitiva diante das novas espécies de penas [...]. “De minha parte, estou convencido de que, na verdade, o que ocorreu foi uma despenalização, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade”, afirma o ministro”(2010, *online*).

O Supremo Tribunal entende que não há base legal para considerar a descriminalização do artigo 28, pois apenas excluíram as penas privativas de liberdade. Portanto, o autor relata que o usuário é considerado um “tóxico-delincente”, e se praticar tal conduta será a esse imputado as penas alternativas previstas em lei, e responderá pelo crime praticado, não escapando das sanções penais previstas na Lei nº 11.343/2006. Não sendo fundamento para afastar a criminalização o artigo 1º, da Lei de Introdução ao Código Penal, conforme explicitado na decisão da suprema corte.

Então entende-se que não houve descriminalização, mas sim despenalização. A conduta do artigo 28 da Lei de Drogas continua tipificada e considerada ilícita, ou seja, não houve uma legalização do uso de drogas. Então, o que realmente importa não é a espécie de pena imposta, mas sim os seus pressupostos legais e formais, até mesmo porque não há um rol taxativo de penas, apenas espera-se que haja concordância com os princípios da dignidade da pessoa humana e humanidade das penas (RODRIGUES, 2015)

Logo, os entendimentos do Supremo Tribunal Federal são relevantes por não trazer ao artigo 28, da Lei de Drogas, a descriminalização. Pois, se descriminalizasse esse dispositivo, a sociedade teria inúmeros prejuízos. A despenalização, contribuiu para a evolução do Código Penal, o qual se encontra desatualizado, pois este não prevê penas alternativas, diversas de prisão, em seu conteúdo, assim como na Lei de Introdução ao Código Penal.

CAPÍTULO III- ESTADO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Esse capítulo trata do Estado e a Dignidade da Pessoa Humana sob enfoque na Lei de Drogas, abordando uma perspectiva de tratamento humano dada pelo legislador com o advento da nova Lei de Drogas. Logo após, será feita uma abordagem sobre o Estado frente aos problemas sociais, e de forma didática destacar quais estratégias são usadas para a solução de um dos maiores problemas que afeta esse país. E, por fim, o último tópico discorre sobre a repressão estatal e a associação criminosa, citando políticas públicas usadas de forma tática para reprimir um mal que afeta vários países, através de crimes sendo um dos principais o tráfico de drogas no território brasileiro.

3.1 Dignidade da pessoa humana e a relação com o “usuário”

Ao criminalizar a conduta de usar drogas, a lei parece afrontar o princípio da dignidade humana, por se tratar de um caso em que o indivíduo não é considerado um delinquente, e sim um doente. Para tanto, torna-se necessário o estudo desse princípio em conformidade com a Lei 11.343/2006, visto seu grau de importância no cenário brasileiro, em que pese o alto número de usuários nesse país.

O princípio da dignidade da pessoa humana está inserido no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal. Este princípio basilar do Estado Democrático de Direito, tem por finalidade assegurar ao ser humano direitos básicos para sobrevivência em sociedade, devendo estes direitos serem respeitados por todos inclusive pelo poder público. O princípio da dignidade da pessoa humana contém um

valor central do direito ocidental, o qual é o alicerce de todo ordenamento jurídico, não podendo ser relativizado, pois, se for o caso, acarretará a instabilidade do regime democrático (SANTANA, 2010).

O conceito de dignidade da pessoa humana está sempre passando por um processo de construção, uma vez que se encontra em constante evolução e modificação dos valores, de acordo com o tempo que esta em determinada sociedade. Esse conceito aberto varia sempre com as especificidades culturais, sendo óbice portanto para universalização (LEITE, 2014).

Nesse sentido, Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60) propõe um conceito jurídico, o qual merece apreço, por ser de grande relevância, levando em conta ser um tema amplo e abrange dessa forma todos os aspectos importantes, conforme dispõe em sua obra:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

O autor, de forma brilhante, destaca que a dignidade é algo pessoal e único de cada indivíduo (ser humano), a qual deve sempre ser respeitada por parte do Estado. Por isso, é um princípio elementar de qualquer Constituição, não podendo ser redigida qualquer lei, sem a observância a esse preceito tão essencial ao ser humano.

Segundo Lucas Barrientos de Souza, o princípio constitucional, é usado para fundamentar as sentenças dos magistrados, com o intuito de absolver o infrator, para isso usam o argumento de que o tipo penal como o de usuário é inconstitucional. Pois, a premissa de que o sujeito que faz o uso de drogas causa prejuízo somente a ele, e quando o Estado interfere nisso, está violando esse princípio. Porém essa discussão já está pacificada no Supremo Tribunal Federal, e

está massificado que a Lei nº 11.343/2006 visa proteger a saúde pública e o infrator põe em risco a integridade da sociedade como um todo e não somente a ele.

Seguindo o pensamento, a atual Lei de Drogas atual, passou a adotar um novo conceito de Justiça, qual seja a Restaurativa. Desse modo, a Lei adotou um critério diferente para aqueles que fazem o uso e os que são dependentes químicos, não mais os privando de sua liberdade, e sim que seja dado um ambiente de reflexão e adoção de medidas menos danosas possíveis e que os direcionem a um tratamento adequado, para a sua ressocialização e reinserção no meio social (CRUZ, 2016).

Dessa forma é de suma importância o reconhecimento da dignidade da pessoa humana elencada como um dos princípios fundamentais na norma máxima, o qual proporciona a todos o livre desenvolvimento da personalidade e do poder de escolha. Mas ao se deparar com o usuário de drogas, esses direitos se dividem em ideologias distintas, em volta do que a sociedade espera quanto a punição, e diante da moral entendida pela sociedade. Desse modo, fica de um lado a proteção do Estado frente à Constituição Federal que rege todas as outras normas, e de outro a violação à vida privada e desenvolvimento da personalidade em suas diversas manifestações (OLIVEIRA, 2010).

A Lei de Drogas através de práticas para diminuir danos, tem o intuito de inserir o usuário de drogas no ambiente social, a partir da realização dos seus direitos enquanto cidadão. Tendo, também, que fazer com que ele seja autônomo e tenha suas vontades. Portanto, a incorporação de práticas restaurativas e da política de redução de danos na Lei nº 11.343/2006 concretizou o respeito e o atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana para com os usuários sendo o que se espera a sociedade e um Estado democrático de Direito (CRUZ, 2016).

Em arremate ao tópico, deve-se pensar que o papel do Estado é assegurar uma qualidade de vida para toda a sociedade. Assim, é importante que eventualmente o Estado tenha que intervir na vida de um indivíduo, para que este

consiga se adaptar a uma sociedade. Mas sempre devendo tratar todos com dignidade principalmente os usuários e dependentes lhes oferecendo chances e orientações conforme as penas atribuídas ao crime que trata este Artigo, atribuindo ao dispositivo penal a dignidade que regem todas as leis.

3.2 O Estado frente aos problemas sociais

Por mais que o Brasil tenha avançado para se tornar um país melhor, ainda persistem alguns problemas sociais. Um dos problemas mais crítico é a questão das drogas por todo país, por sua vez, outros problemas como facções criminosas se alastrando e a saúde pública se deteriorando devido ao mau causado por drogas, principalmente pelo *crack*. A criminalidade como um todo, é um mal que afeta qualquer país ou todos.

Esses problemas fazem parte da realidade de um país, ainda mais como no Brasil, o qual possui um território tão extenso. Os problemas das drogas são reflexo de uma sociedade que enfrenta o desemprego, baixo efetivo policial, fronteiras desprotegidas, entre outros problemas. Portanto, cabe ao Estado se posicionar para enfrentar essas adversidades e por fim solucioná-las.

O Estado tem a responsabilidade de cuidar dos interesses e do bem estar de toda população. Não obstante, tem o dever de garantir que todos indivíduos tenham uma vida digna, e para tanto deve punir quando necessário, pois a Constituição Federal elenca a segurança pública como um de seus deveres. Desse modo, para combater qualquer problema social, é necessário normas rígidas dentro dos limites a serem observados e com isso coibir a ação de indivíduos que tentam agir de forma prejudicial para sociedade (OLIVEIRA, 2017).

Uma estratégia adotada por muitos países, a qual tem o intuito de erradicar as drogas em seu território, é o proibicionismo. Essa estratégia é adotada neste país, pois criminaliza a ação de importar, exportar, produzir, vender ou consumir drogas. No entanto, cabe ressaltar que a proibição somente se da para

drogas ilícitas, pois as lícitas seguem outro modelo de política que também é aqui adotada. Diante do tema, Maurício Fiore faz um breve histórico de como se deu esse modelo de proibição pelo mundo:

A guerra mundial contra as drogas - nome pelo qual ficaram conhecidas parte das substâncias psicoativas que alteram a consciência e a percepção - completa, este ano, um século. Ainda que as resoluções da Primeira Conferência Internacional do Ópio de 1912, realizada em Haia, tenham sido praticamente abandonadas nos anos conturbados entre as duas grandes guerras, o modelo ali esboçado foi triunfante. Defendida, patrocinada e sediada pelos EUA, já sob a coordenação da ONU, a Convenção Única sobre Entorpecentes, de 1961, implantou globalmente o paradigma proibicionista no seu formato atual. Os países signatários da Convenção se comprometeram à luta contra o "flagelo das drogas" e, para tanto, a punir quem as produzisse, vendesse ou consumisse. Proibicionismo é uma forma simplificada de classificar o paradigma que rege a atuação dos Estados em relação a determinado conjunto de substâncias. Seus desdobramentos, entretanto, vão muito além das convenções e legislações nacionais (2011, *online*).

Esse modelo proibicionista adotado pelo Estado, busca combater não somente as drogas, pois tem reflexo em inúmeros problemas sociais e com crimes que estão interligados com o tráfico de drogas. Essa política de enfrentamento as drogas, é utilizada em países como Inglaterra, Finlândia, França, entre outros. Portanto, o proibicionismo busca coibir dentro de um Estado o comércio de certos produtos, bem como a fabricação, exportação ou importação, e até mesmo a consumação em alguns casos.

Assim, entende-se que a segurança bem como a saúde pública é dever do Estado, e também se torna responsabilidade dos cidadãos. Dessa maneira, a população deve agir para colaborar com a polícia, auxiliando sempre que possível na elucidação dos fatos criminosos, prestando informações e também agir em conformidade com a lei, respeitando e não deturpando a ordem pública. E o Estado por sua vez, deve fazer o seu papel promovendo políticas públicas e alcance aqueles que necessitam de sua tutela, para que todos objetivos da República sejam alcançados. (KLEIN, 2019).

Então, cabe ao Estado se posicionar frente aos problemas sociais. Sempre haverá inúmeros problemas, e sempre irão evoluir, cabendo ao gestor criar políticas, leis e soluções. São muitos os problemas sociais que necessitam de uma atenção maior, como das drogas e saúde pública, mas estão sempre sendo criadas formas para solucioná-las, para dessa forma cumprir os objetivos constitucionais.

3.3 Repressão Estatal e à associação criminosa

O Estado deve intervir para erradicar a associação criminosa, pois está tem por finalidade a distribuição de drogas por todo país. Isso se dá, para saciar o desejo imparável por poder, dinheiro e dominação do país. Através desse seguimento, as associações criminosas usam a distribuição de drogas para atingir seus fins. Não obstante, o maior prejudicado nessa história é a sociedade que fica no prejuízo, com inúmeros usuários que por sua vez, causam diversos problemas tanto na saúde como no patrimônio público e particular. Para tanto a solução pode se dar através de políticas públicas com a finalidade de erradicar a associação criminosa e de reinserir o usuário à sociedade livre do uso de entorpecentes.

As políticas públicas são atividades de prevenção utilizadas para solucionar problemas sociais. Políticas públicas se dão através do planejamento e com a execução pelo Poder Executivo, com a finalidade de satisfazer o interesse da sociedade. A implementação de programas com ações no intuito de satisfazer os anseios sociais, são primordiais para atingir o objetivo que contribuir para solução de problemas sociais como as drogas. Uma política pública almeja atingir um público alvo no caso em tela os usuários, porém seu resultado, pode ser bem mais amplo, alcançando outros alvos, dessa forma, acaba por beneficiar de modo indireto e eficientemente toda a população (DIAS, 2012).

Também é necessário trabalhar o controle da oferta de drogas ilícitas, distribuídas por facções criminosas. Para isso, deve-se agir em conjunto, o sistema de justiça criminal e de segurança pública. O Governo deve investir numa repressão qualificada, direcionada por ações de inteligência policial, para efetivamente reduzir a oferta de drogas no país. Isso requer maior foco nos grupos transnacionais, sustentadores dos pequenos traficantes que vendem drogas no varejo. Destarte

requer que o crime organizado e a corrupção associada a ele não sejam enfrentados de maneira isolada e sim por todas autoridades competentes, tanto nacionais como internacionais (MATHIASSEN, 2010).

O problema do tráfico de drogas também não será resolvido pela diminuição da demanda, ou seja, o consumo, pois já é provado, como demonstra em vários países. Dessa forma, não dá para reduzir a demanda na prática, uma vez que as drogas de qualquer forma vão continuar sendo vendidas e compradas. E a violência continuará, pois o tráfico de drogas é um dos crimes que sustentam as organizações criminosas no Brasil (FIORI, 2018).

O Governo Federal trouxe grandes avanços através da Política Nacional Antidrogas. Com a capacitação de profissionais na área da educação, o Governo, busca introduzir os temas relacionados as drogas nas escolas, orientando os alunos a cerca dos riscos que elas causam, os prejuízos a família, a saúde, entre outros. Mas não só esses como também o Plano de Enfrentamento ao *Crack* e outras drogas, o qual traz diretrizes de ações que devem ser tomadas pelo SUS, em lugares de vulnerabilidade. Dessa forma se destaca algumas políticas públicas tomadas pelo Estado para promover o combate as drogas e tentar coibir o crime organizado no país (DIAS, 2012).

Dessa forma, o Estado deve utilizar meios como a educação para prevenir e instruir jovens que são os principais alvos das organizações criminosas. Destarte, Otávio Augustomostra em sua pesquisa alguns apontamentos feitos por especialistas que comprovam que os investimentos em saúde e educação podem ser as principais formas de se reprimir as facções criminosas nesse país. Assim, discorre:

Especialistas são categóricos ao elencar os desafios para o combate a facções criminosas no país: é preciso quebrar a lucratividade desses grupos e mitigar as vacâncias sociais que permitem que o crime recrute integrantes para as quadrilhas. Segundo dois estudiosos de segurança pública ouvidos pelo **Correio**, investimentos em saúde e educação, por exemplo, dificultam o crescimento desses bandos (2018, *online*).

Conforme previsto, o autor acima retrata a realidade brasileira, a qual se dá pelo recrutamento feito pelas organizações criminosas, que tem por objeto, na maioria das vezes, atrair menores. Esses alvos são selecionados por conter ausência de punibilidade a esses, pois o menor, segundo a legislação vigente é imputável. Contudo, cabe ao Estado utilizar suas ferramentas para inibir principalmente esse recrutamento, pois as organizações se espalham por todo país através dessa estratégia realizada por todas facções criminosas.

Desse modo, entende-se que o fim do crime organizado no Brasil, na atualidade, ainda não se deu. Mas não foi por falta de meios para sua repressão e sim porque apesar de contar um bom aparato repressivo, o Estado não possui uma organização adequada. Além disso, ainda falta uma especialização das autoridades encarregadas da repressão, investimento de meios tecnológicos eficientes, e no efetivo meios de combate, pois o crime organizado apresenta uma marcante organização que o Estado não está sendo capaz de acompanhar ou até mesmo fazer igual (SILVA, 2011).

Então, a repressão à organização criminosa se dá através de políticas públicas estratégicas, além disso, é necessário uma legislação que colabore para reprimenda penal ainda mais severa. Isso posto, compreende-se que a organicidade governamental ainda é falha, deve-se aprimorar e investir mais nos órgãos de segurança pública e principalmente nos de saúde pública. Os usuários são a base que sustenta qualquer facção, assim, investir no cuidado com a saúde desses agentes é primordial para ressocialização dos mesmos e para dignidade e segurança de toda sociedade.

CONCLUSÃO

A presente pesquisa buscou analisar algumas discussões existentes relacionadas ao artigo 28 da Lei 11.343/2006. Para o melhor entendimento da matéria foi usado alguns conceitos importantes em relação ao tema proposto, também os principais entendimentos dos tribunais superiores, para que o tema fosse fixado com embasamentos jurídicos relevantes.

Diante de tantos casos de usuários no Brasil, é necessário que a legislação venha ser corrigida pois, algumas inovações na Lei supra citada, foram mal elaboradas. Alguns cuidados com os dependentes químicos devem ser atribuídos à Lei e melhores políticas antidrogas devem ser criadas com o objetivo de erradicar as drogas no país.

Neste trabalho, conclui-se que o principal responsável pelo número de usuários de drogas é o Estado. Este é o detentor da responsabilidade de erradicar as drogas no país e proporcionar o bem estar de todos. Dentro desses objetivos, deve fornecer aos usuários, tratamento médico de qualidade e ressocialização do agente à sociedade.

Assim, compreende-se que a sociedade carece de uma gestão melhor e legislações atualizadas e bem elaboradas. Em relação ao artigo espera-se que este contribua para o melhor entendimento da matéria e o estudo de quem busca entender melhor este artigo tão discutido.

Algumas dificuldades foram encontradas, por falta de livros que verssem sobre o assunto. Em contrapartida, houve muita facilidade para encontrar artigos

online que tratem dos assuntos escolhidos para este artigo, pois se trata de um tema atual e dentro desse tema encontra-se muitas correntes doutrinadas e discussões pacificadas.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guilherme de Carvalho; COSTA, João Soares Nunes; DOS SANTOS, Declesson Ferreira. **Diferenciação entre usuário e traficante.** Disponível em: <https://jotasoares.jusbrasil.com.br/artigos/632178895/diferenciacao-entre-usuario-e-trafficante>. Acesso em: 10 dez. 2018.

AUGUSTO, Otávio. **Após operação, especialistas apontam falhas no combate às facções criminosas.** <https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2018/12/05/interna-brasil,723395/apos-operacao-especialistas-apontam-falhas-no-combate-a-faccoes.shtml>. Acesso em: 26 abr 2019.

BATISTA, José Claudinei. ALVÁRES, Delaine Sousa de Silva. **Artigo 28 da lei nº. 11.343/2006 da posse de drogas para consumo pessoal.** Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=1direitoconstrucao3&page=article&op=view&path%5B%5D=56&path%5B%5D=56> .Acesso em: 8 Mar 2019.

BARBOSA, Mariane Castro. **Quantidade de droga define o tráfico?** Disponível em: <https://marianasbarbosa.jusbrasil.com.br/artigos/538866466/quantidade-de-droga-define-o-trafficato>. Acesso em: 12 dez. 2018.

BIANCHINI, Alice; CUNHA, Rogério Sanches; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra de. **Lei de drogas comentada: artigo por artigo.** 5 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

BITTENCOURT, Isabela Cristina Pedrosa. **O artigo 33 da Lei Antitóxicos e a aplicação da pena.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,o-artigo-33-da-lei-antitoxicos-e-a-aplicacao-da-pena,48663.html>. Acesso em: 02 dez. 2018.

BOEIRA, Renan Kramer. **A lei antidrogas no Brasil.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/29754/a-lei-antidrogas-no-brasil/1>. Acesso em: 06 dez. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **O art. 28 da Lei de Drogas e a reincidência.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/9245/o-art-28-da-lei-de-drogas-e-a-reincidencia/1>. Acesso em: 21. fev. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal parte geral 1**. 16ª ed. Editora Saraiva. 2012.

CAPEZ, Fernando. **Nova Lei de Tóxico** – Das modificações legais relativas à figura do usuário. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/12/07/3962>. Acesso em: 16. mar. 2019

CHAUVET, Luiz Cláudio. **Conceitos de crime**. Disponível em: http://ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17107. Acesso em: 16. fev. 2019

COLHADO, Junyor Gomes. **Conceito de crime no Direito Penal brasileiro**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/47517/conceito-de-crime-no-direito-penal-brasileiro>. Acesso em: 09. fev. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **STJ: Condenação por posse de droga para uso próprio não gera reincidência**. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/09/11/stj-condenacao-por-posse-de-droga-para-uso-proprio-nao-gera-reincidencia/>. Acesso em: 25 fev. 2019.

CRUZ, Patrícia de Moraes. **A dignidade da pessoa humana e as práticas restaurativas e de redução de danos incorporadas pela Lei nº 11.343/06**. <https://jus.com.br/artigos/46663/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-as-praticas-restaurativas-e-de-reducao-de-danos-incorporadas-pela-lei-n-11-343-06>. Acesso em: 02 abr 2019.

DAVID, Juliana França. **Breve histórico e evolução das legislações referentes a drogas no Brasil**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/breve-historico-e-evolucao-das-legislacoes-referentes-a-drogas-no-brasil>. Acesso em: 25 nov. 2018.

DA MOTTA, Tânia Iró. **A primeira abordagem policial é que define se você é usuário ou traficante**. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/477771176/a-primeira-abordagem-policial-e-que-define-se-voce-e-usuario-ou-trafficante>. Acesso em: 12 dez. 2018.

DIAS, Maria Angélica Beltrani. **POLÍTICAS PÚBLICAS PARA O COMBATE ÀS DROGAS NO BRASIL**. Disponível em: <http://www.unipac.br/site/bb/tcc/tcc-0635f6ff3a902553a60464031931a8fe.pdf>. Acesso em: 25 abr 2019.

DIZER O DIREITO. **A condenação anterior pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso próprio) NÃO configura reincidência.** Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/10/a-condenacao-anterior-pelo-art-28-da.html>. Acesso em: 15. mar. 2019.

FIORI, Maurício. **O lugar do Estado na questão das drogas: o paradigma proibicionista e as alternativas.** http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002012000100002. Acesso em: 25 abr 2019.

FIORI, Maurício. **Qual o papel do consumidor na cadeia de violência que envolve as drogas?.** <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/02/28/Usu%C3%A1rios-de-drogas-s%C3%A3o-culpados-pela-viol%C3%Aancia-do-tr%C3%A1fico>. Acesso em: 26 abr 2019.

GANEM, Pedro Magalhães. **Traficante ou Usuário de drogas.** Disponível em: <https://pedromaganem.jusbrasil.com.br/artigos/373859981/traficante-ou-usuario-de-drogas>. Acesso em: 21 nov. 2018.

GODOY, Gabriella Talmelli. **Seletividade penal na Lei de Drogas - Lei n.11.343/2006.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27071>. Acesso em: 07 dez. 2018.

GOMES, Luiz Flávio. **Porte de drogas para uso próprio: é crime?.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/11412/porte-de-drogas-para-uso-proprio-e-crime>. Acesso em: 17. Mar. 2019.

JESUS, Damásio de. **Direito Penal Parte Geral.** São Paulo: Saraiva. 2015.

KLEIN, Lucas Pedroso. **PRINCÍPIOS, GARANTIAS E DIREITOS FUNDAMENTAIS E A PROBLEMÁTICA DO CRACK EM SÃO PAULO.** <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Jbi06S82YWwJ:https://intranet.redeclaretiano.edu.br/download%3Fcaminho%3D/upload/cms/revista/sumarios/610.pdf%26arquivo%3Dsumario4.pdf+%&cd=10&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 12 abr 2019.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Manual de Direitos Humanos.** São Paulo: Editora Atlas S. A., 2014.

MALULY, Jorge Assaf. **Lei 11.343/06: A despenalização da posse de drogas para o consumo pessoal.** Disponível em: Disponível em: <https://www.conamp.org.br/pt/biblioteca/artigos/item/417-lei-11-343-06-a->

despenalizacao-da-posse-de-drogas-para-o-consumo-pessoal.html. Acesso em: 06 fev. 2019.

MENDONÇA, Andrey Borges de, CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas** :Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo. – 3. ed. rev., atual. eampl. Rio de Janeiro: Forense; SãoPaulo : MÉTODO, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **LEIS PENAIS E PROCESSUAIS PENAIS COMENTADAS**. Editora Revistas dos Tribunais. 5ª ed. 2010.

NUCCI. Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 7ª ed. Ver., atual. eampl., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013

NUCCI. Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 8ª ed. Ver., atual. eampl., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014

OLIVEIRA, Karina Mara Borges de. **A ineficácia do artigo 28 da Lei de Drogas**. <http://conteudojuridico.com.br/index.php?artigos&ver=2.589228>. Acesso em: 09 abr 2019.

PAIVA, Guilherme Almeida Macau de, RODRIGUES, José Inácio Vilar Guimarães. **A natureza jurídica da conduta incerta no art. 28 da lei de drogas: Apontamentos acerca dos institutos de despenalização e descriminalização**. Disponível em: <https://gmacau.jusbrasil.com.br/artigos/246913624/a-natureza-juridica-da-conduta-incerta-no-art-28-da-lei-de-drogas>. Acesso em: 02 mar. 2019.

PONTES, Marcella. **Análise sobre a reincidência no Direito Penal: aspectos práticos e teóricos à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/42428/analise-sobre-a-reincidencia-no-direito-penal-aspectos-praticos-e-teoricos-a-luz-da-jurisprudencia-dos-tribunais-superiores>. Acesso em: 21 fev. 2019

QUEIROZ, Paulo. **Posse de droga para consumo pessoal: descriminalização ou despenalização**. Disponível em: <http://www.pauloqueiroz.net/posse-de-droga-para-consumo-pessoal-descriminalizacao-ou-despenizacao/#comments>. Acesso em: 03 fev. 2019.

RESTANI, Diogo Alexandre. **Tráfico: sursis e regime aberto possibilidades concretas**. Disponível em: <https://diogorestani.jusbrasil.com.br/artigos/121944113/trafico-sursis-e-regime-aberto-possibilidades-concretas>. Acesso em: 12 dez. 2018

REIS, Natália de Jesus Silva. **O usuário de drogas sob a perspectiva da Lei 11.343/2006.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/43225/o-usuario-de-drogas-sob-a-perspectiva-da-lei-11-343-2006>. Acesso em: 26 de nov. 2018.

RODRIGUES, Camila Costa Reis, QUEIROZ, Thaís Auzier. **Descriminalização ou despenalização do uso e porte de drogas ilícitas e o reflexo da divergência sobre a matéria de reincidência.** Disponível em: <https://camilacostareis.jusbrasil.com.br/artigos/216439177/descriminalizacao-ou-despenizacao-do-uso-e-porte-de-drogas-ilicitas-e-o-reflexo-da-divergencia-sobre-a-materia-de-reincidencia>. Acesso em: 22 fev. 2019

SANTANA, Raquel Santos de. **A dignidade da pessoa humana como princípio absoluto.** Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5787/A-dignidade-da-pessoa-humana-como-principio-absoluto>. Acesso em: 02 abr 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. pg. 60.

SENADO. **História do combate às drogas no Brasil.** Disponível em: <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/iniciativas-do-governo-no-combate-as-drogas/historia-do-combate-as-drogas-no-brasil.aspx>. Acesso em: 28 nov. 2018.

SOUZA, Lucas Barrientos de. **A Constitucionalidade do tipo penal de posse de droga para consumo pessoal.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-constitucionalidade-do-tipo-penal-de-posse-de-droga-para-consumo-pessoal,589155.html>. Acesso em: 04 abr 2019.

SILVA, Francisco Policarpo Rocha da. **Meios de Repressão ao Crime Organizado no Brasil.** Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/2337/meios-repressao-ao-crime-organizado-brasil>. Acesso em: 26 abr 2019.

ZAUPA, Fernando Martins. **O art. 28 da Lei nº 11.343/06 (posse de droga para consumo pessoal) e suas repercussões no mundo jurídico e fático – uma visão não garantista.** Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-art-28-da-lei-n%C2%BA-1134306-posse-de-droga-para-consumo-pessoal-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-mun-0>. Acesso em: 13. fev. 2019.