

**APRECIÇÃO DO ART. 28 DA LEI 11.343/06: CONTRASSENSOS  
ACERCA DA DESCRIMINALIZAÇÃO (LEGITIMIDADE) OU  
DESPENALIZAÇÃO CONSIDERANDO À (IN)CONSTITUCIONALIDADE  
DO DISPOSITIVO<sup>1</sup>**

*Laís Raposo Borges Lopes<sup>2</sup>  
Larissa Silva Almeida<sup>2</sup>*

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO, 1. Acepção da Expressão ‘‘ Drogas’’; 1.1 A Lei de Drogas n° 11.343/06; 2. Natureza Jurídica da Conduta Inserta no Artigo 28; 2.1 Contrassensos acerca deste dispositivo; 3. Princípio da Lesividade Penal (art. 5, inc. X, C/88); 4. Discussão acerca da (In)Constitucionalidade do dispositivo; CONCLUSÃO; REFERÊNCIA.

**RESUMO**

Uma prática muito usual na sociedade civil é o consumo de substâncias ou produtos que causam dependência física ou psíquica (drogas), seja para uso pessoal ou não. Contudo, a Lei 11.343/06 (Lei de Drogas) no artigo 28 aborda tal uso para fim somente pessoal, no qual a sanção não configura privação de liberdade, mas sim privativa de direito. Tal ato se torna complexo devido ao seu novo posicionamento geográfico na legislação, levantando divergências sobre uma possível despenalização, ou tão somente, descriminalização. Considerando isso e baseando-se na Constituição Federal brasileira, que apregoa o princípio da lesividade penal como uma das prerrogativas inerentes do indivíduo no artigo 5º, inc. X analisa-se a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade deste dispositivo. Assim, o objetivo geral é bordar as contradições acerca da descriminalização ou despenalização do artigo 28 da Lei de Drogas (11.343/06). Lado outro, os objetivos específicos referem-se a identificar os contrassensos em doutrinas, jurisprudências e afins; investigar a contundência dos fundamentos e, por fim; verificar a possibilidade legal do dispositivo frente à CF/88 quanto ao princípio da lesividade penal.

**PALAVRAS-CHAVE:** Droga, Despenalização, Descriminalização, Princípio da Lesividade Penal, Inconstitucionalidade.

**INTRODUÇÃO**

A Lei 11.343/06 em seu 28º artigo, possui grande relevância quanto a sua abordagem por tratar de um assunto comum o meio social. Este dispositivo trata do porte de drogas para consumo pessoal, o qual suscitou várias discussões no mundo jurídico acerca da legalidade do

---

<sup>1</sup> Título do Paper apresentado à Cadeira de Direito Penal Especial III, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco- UNDB pra obtenção da primeira nota;

<sup>2</sup> Aluna do 6º Período do Curso de Direito do Turno Noturno, da UNDB. E-mail: [laisraposo@hotmail.com](mailto:laisraposo@hotmail.com);

<sup>2</sup> Aluna do 6º Período do Curso de Direito do Turno Noturno, da UNDB. E-mail: [larrissa3000@hotmail.com](mailto:larrissa3000@hotmail.com).

consumo de droga, uma vez que, na doutrina e posicionamentos de Tribunais, há diversas opiniões do assunto quanto à descriminalização ou tão somente despenalização.

Grande parte da doutrina penal, dentre os principais doutrinadores Greco Filho, Flávio Gomes e Daniel Rassi, defendem que a partir desta lei houve a descriminalização da conduta de portar substâncias entorpecentes ilícitas para consumo próprio não no sentido de abolir a ilegalidade do porte de drogas, mas no de não se permitir mais a prisão do agente, ou seja, a conduta ainda tem natureza ilícita mas o agente não pode ser mais tratado como criminoso, assim, “pode-se dizer que com o surgimento desta ‘nova’ penalização existe uma descriminalização formal, no entanto sem que haja uma legalização para a prática da conduta” (ROSÁRIO, p. 48, 2008).

Lado outro, a jurisprudência dominante (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal – STJ e STF) e a outra parte da doutrina penalista crêem que não houve formalmente uma descriminalização do porte de drogas para consumo próprio, e sim a mera despenalização da mesma, visto que, o agente não pode mais ser detido por sua prática.

Acrescenta-se ainda outro ponto polêmico acerca da lei e dispositivo em foco, uma vez que, tem tido sua constitucionalidade questionada, pois uma parte da doutrina afirma que o dispositivo é constitucional com base na argumentação de que o consumo de drogas trata-se de um problema coletivo e não meramente individual, tendo seus efeitos refletidos em todos os segmentos da sociedade, a citar, tratamento hospitalar.

Em contrapartida há quem defenda a inconstitucionalidade do artigo supracitado considerando que o mesmo é invasivo, pois viola a vida privada do cidadão dependente químico e, que a natureza do dispositivo tem cunho “paternalista”, ou seja, supressão do princípio fundamental da não violabilidade da vida privada do cidadão, disposto no inciso X do artigo 5º da carta constitucional.

## **1. Acepção da Expressão ‘Drogas’**

Entende-se como droga qualquer substância ilícita ou lícita que provoca, no usuário, dependência psicológica ou física, como é o caso da maioria. Em senso comum, a absorção do termo ‘droga’ está diretamente ligada ao quesito ilicitude, como a maconha, cocaína e afins. As substâncias lícitas são as comuns como álcool, tabaco presente nos cigarros e os remédios denominados tarja preta. Segundo artigo Antidrogas:

Droga é toda e qualquer substância, natural ou sintética que, introduzida no organismo modifica suas funções. (...) O termo droga, presta-se a várias interpretações, mas comumente suscita a ideia de uma substância proibida, de uso ilegal e nocivo ao indivíduo, modificando-lhe as funções, as sensações, o humor e o comportamento. (...)

O termo droga envolve os analgésicos, estimulantes, alucinógenos, tranquilizantes e barbitúricos, além do álcool e substâncias voláteis. As psicotrópicas, são as drogas que tem tropismo e afetam o Sistema Nervoso Central, modificando as atividades psíquicas e o comportamento. (...). (Grifo nosso)

Há três tipos de drogas, a citar, as natural, sintética e semi-sintética. Observando o artigo da InfoEscola, dispõem que quanto a primeira classificação das drogas, o exemplo mais clássico e usual é a maconha, bem como a cafeína, usada como estimulante para a maioria da população mundial e a nicotina. Quanto aos sintéticos, elenca-se o LSD e o Ecstasy como exemplos de alto grau de alucinógeno. Por fim, quanto aos semi-sintéticos, os exemplos são a cocaína, a qual é retirada da folha de uma planta, e está comercializada em dois modos: comprimido que é o crack e em forma de pasta que é a merla.

### **1.1 A Lei de Drogas nº 11.343/06**

Em uma breve evolução histórica da legislação, constatou-se o início da penalização por uso, porte ou comercialização de drogas em 1976. Entretanto, segundo reportagem da Revista Veja de Setembro de 2008, “precisou ser revisada em 2000, pois estava em desacordo com as práticas e concepções do século XXI. Assim, em 2002, promulgou-se a lei 10.409, que, no entanto, teve os artigos que definiam o que seria considerado crime vetados (...)”.

Frente a esse última legislação, objetivando suprir algumas omissões e erros, houve a necessidade da promulgação da atual, e vigente, Lei 11.343 que entrou em vigor na data de 23 de agosto de 2006. Para Solange de Oliveira, esta legislação “ dispõe sobre medidas de prevenção, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes, bem como a repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas (...)”.

Um dos pontos e erro terminológico que a Lei 11.343/06 inovou e modificou foi na expressão “entorpecentes ou algo que determina dependência física ou psíquica”, que norteava a concepção de droga e conseqüentemente a penalização ou não do indivíduo. Tal modificação reformulou a ideia de droga como disposto abaixo, constante no bojo da legislação em foco, em caráter inicial, ou seja, nas disposições preliminares (Título I):

Art. 1º, Parágrafo único: Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. (grifo nosso)

Como toda legislação possui críticas, umas relevantes outras nem tanto, nesta os julgamentos negativos estão relacionados às drogas com o aumento de presos no sistema

carcerário, já precário, no Brasil devido a determinação do texto normativo no artigo 28. Quanto a isso, Igor Carvalho expõe relevante opinião do diretor executivo, Cristiano Avila Maronna, do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)

A lei [11.343] tem um papel especial no encarceramento brutal que há no Brasil, por conta da subjetividade do artigo 28 que oferece ao agente policial, no ato da prisão o poder absoluto sobre o destino da pessoa flagrada com drogas. (...) não tem dúvidas sobre quem é punido, independentemente da quantidade de drogas apreendida. São jovens, entre 18 e 25 anos, é afrodescendente, com educação fundamental, não tem antecedentes criminais (...). O encarceramento em massa e a ação seletiva da polícia e do Judiciário levam milhares de pessoas de classes sociais mais baixas para as prisões brasileiras, tendo como justificativa a guerra às drogas.

A subjetividade citada está relacionada à determinação da quantidade de droga portada para ser imposta como conduta atípica, uma vez que o texto normativo deixa a critério do policial - no momento da apreensão - ou do juiz - no momento do julgamento - a análise da quantidade, bem como outros requisitos, para aferir a tipicidade da conduta como dispõe o artigo supracitado no § 2º “ para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

## **2. Natureza Jurídica da Conduta Inserta no Artigo 28**

Dispõe o artigo 28, da Lei 11.343/06, que o sujeito, o qual 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 penas dispostas nos incisos I o III que tratam de advertência, prestação de serviço à comunidade e medidas socioeducativas. Quanto a prestação de serviço e a assistência de saúde, dispõe o texto normativo:

§ 5º A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.  
(...)§ 7º O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado.

Ainda no mesmo dispositivo, o §3º afirma que no caso do inciso II e III o tempo máximo de cumprimento é de cinco meses; lado outro, o parágrafo seguinte admite a possibilidade de reincidência nesses mesmos dispositivos, penalizando o sujeito no dobro. Quanto a estas dosimetrias de penas, é relevante destacar que gozam de status de pena principal, devendo observar a ordem do artigo 30, que ordena a prescrição em 2 (dois) anos

a imposição e a execução de penas não privativas de liberdade, devendo este dispositivo ser lido conjuntamente com o artigo 107, CP.

Após explanação do que aborda o artigo 28 da Lei 11.343/06, inicia-se a observação da natureza jurídica deste tipo penal, em primeiro momento, pelos sujeitos, sendo o passivo a saúde pública, e o ativo é crime comum. Em posterior, observa-se os verbos, os quais compõem o *núcleo do tipo*, assim, quanto ao “adquirir” significa que o sujeito tem que tornar proprietário do objeto material, agir com *animus de assenhoramento*; no que refere ao termo “guardar” trata-se de esconder seja em tempo permanente ou não; “ter em depósito” é desmembramento do anterior; “transportar” é autoexplicativo, entretanto cabe uma ressalva a qual estabelece que não pode ser de modo pessoal, a exemplo, uso de carro ou correspondência; por fim, o termo “trazer consigo” que é inerente ao modo pessoal.

Observando o dispositivo em análise, é contundente tratar-se de um *tipo misto alternativo*, logo, a realização de mais de um verbo presente no tipo penal não ocasionará concurso de crime, mas levará em consideração na dosimetria da pena. É possível também, afirmar que trata-se de uma *normal penal em branco*, pois na segunda parte da caput do artigo em foco faz referência a lista emitida pela União para averiguação do que é droga, ou seja, precisa de uma complementação por outro ao normativo.

Por fim, a conduta tipificada no artigo 28 da Lei 11.343/06 é *crime de mera conduta*, ou seja, não prevê um final específico; é *instantâneo, plurissubsistente* e de *perigo abstrato*, que corresponde ao simples fato do agente praticar o ato previsto no tipo penal, não é necessário haver o real perigo (prejuízo).

Há de se ressaltar que há divergência quanto a aplicação do *princípio da insignificância* neste tipo penal. Para a maioria da doutrina, entende que não há possibilidade de aplicação devido à relevância no dano à saúde pública, como afirma Tarcila. Entretanto, a mesma destaca outro posicionamento (minoritário):

Eros Grau entende que se aplica pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Necessário observar: Se o autor for considerado traficante – ficará preso com todos os rigores da Lei; Se o autor for considerado usuário – Assinará o termo circunstanciado (ou não) e será liberado. Para isso deve observar os seguintes critérios: Natureza da droga, Quantidade da substância apreendida; Local em que foi encontrada; Condições em que foi apreendida; Circunstâncias sociais e pessoais; Conduta do autor, Antecedentes do autor; Muita quantidade + antecedentes criminais = indício de tráfico; Pouca quantidade sem antecedentes criminais = indício de usuário (grifo nosso).

## 2.1 Contrassensos acerca deste dispositivo

Muitas são as divergências doutrinárias acerca da natureza do artigo 28 da Lei de Drogas que trata do porte de substâncias entorpecentes destinadas ao consumo pessoal. Para

alguns doutrinadores houve a descriminalização da conduta uma vez que a pena privativa de liberdade deixou de ser aplicada e por esta razão a conduta teria sido legalizada. Mas há os que discordem disso afirmando que houve a despenalização da conduta, uma vez que a prática dela não foi legalizada e as penas foram meramente abrandadas, por isso não houve sua descriminalização. Dispõe o artigo 28 da Lei nº 11.343/2006:

“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.”

O artigo dispõe sobre penas leves para quem praticar a conduta de transportar drogas para consumo próprio, daí pode-se extrair que a conduta foi apenas despenalizada no sentido de ser tirada do patamar de crime que enseja a reclusão ou a detenção. Contudo não há que se falar em descriminalização, visto que a conduta continua a ter caráter reprovável e ilícito e que, à quem a pratica podem ser imputadas medidas socioeducativas como forma de evitá-la. Sobre esta nova “penalização” mais branda GRECO FILHO e RASSI:

“A alteração é relevante porque amplia a possibilidade do enquadramento no tipo mais benéfico das condutas quando para consumo próprio ou de outrem em caráter pessoal, ou seja, sem o animus de disseminação.  
[...] o texto atual, portanto, é mais amplo e benéfico, abrangendo situação que era antes considerada injusta, a de se punir com as penas do então artigo 12 aquele que, por exemplo, dividia a droga com companheiros ou a adquiria para consumo doméstico de mais de uma pessoa.” (GRECO E RASSI apud ROSÁRIO, p. 44)

Pode-se perceber que a conduta tornou-se uma espécie de ilícito penal “sue generis” visto que não pode ser considerada crime e nem contravenção penal após o advento da lei em tela. Mas isso não significa sua descriminalização, pois o caráter ilícito das drogas permanecem e as medidas educativas aplicadas como pena para a conduta do artigo 28 revelam a vontade do legislador de combater o uso das drogas nocivas não só à saúde do cidadão bem como ao bem-estar social.

### **3. Princípio da Lesividade Penal (art. 5, inc. X, CF/88)**

O princípio da ofensividade ou lesividade ou *nullum crimen sine iniuria* segundo Sanches, em seu artigo que trata exclusivamente deste assunto em tela, afirma que Alice Bianchini, Antônio Molina e Luiz Flávio Gomes defendem a ideia de que o art. 5, X CF/88 “está atrelado à concepção dualista da norma penal, isto é, a norma pode ser primária (delimita o âmbito do proibido) ou secundária (cuida do castigo, do âmbito da sancionabilidade)”.

Rogério Sanches ainda relevante comentário ao princípio da lesividade, afirmando que “não se destina somente ao legislador, mas também ao aplicador da norma incriminadora, que deverá observar, diante da ocorrência de um fato tido como criminoso, se houve efetiva lesão ou perigo concreto de lesão ao bem jurídico protegido.”

Assim, entende-se como princípio da lesividade penal, segundo artigo intitulado como D. Penal - 6. Princípio da Lesividade ou Ofensividade, a obrigação de “punir o crime em que a conduta lesionar ou expor a lesão um bem jurídico penalmente tutelado, haja vista, não ser função do direito penal moderno condenar e punir um comportamento visto pela sociedade como imoral ou impuro” (...), acrescenta ainda que “a conduta lesiva, deve ainda afetar interesses de outrem, portanto, não haverá sanção quando os atos praticados pelo agente e seus efeitos permanecerem na esfera de interesse do próprio agente (...)”, a citar, o uso pessoal de drogas como dispõe o artigo 28 da Lei de Drogas.

#### **4. Discussão acerca da (In)Constitucionalidade do dispositivo**

A nova Lei de Tóxicos (Lei 11.343/06) entrou em vigor no dia 23 de agosto de 2006, revogando a lei anterior (lei 6.386/76). Apesar das falhas da nova lei ela traz uma nova forma de tratar o usuário, o dependente e o traficante de drogas, distinguindo-os. A nova legislação está cercada de controvérsias doutrinárias principalmente no que tange ao seu art. 28, o qual dispõe sobre o porte de substâncias entorpecentes para consumo próprio.

Alguns doutrinadores defendem a inconstitucionalidade do referido dispositivo argumentando que há violação da vida privada do usuário. Outra parte da doutrina defende a lei considerando-a constitucional, pois o seu artigo 28 refletiria nada mais que o posicionamento dos tribunais superiores, principalmente no que diz respeito às decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) de que o princípio da insignificância não seria aplicável ao porte de drogas para consumo pessoal, pois o bem juridicamente tutelado pelo dispositivo legal seria a saúde pública pelo fato de que o consumo de drogas tem reflexos sociais graves.

A corrente doutrinária que declara ser inconstitucional o artigo 28 da Lei de Drogas diz que o porte para uso pessoal de substâncias ilícitas não pode ser transformado em tipo penal sem haver violação do inciso X do art. 5.º da Constituição Federal, o que constituiria, também, a mitigação do princípio da lesividade penal. O referido inciso do artigo 5 da Constituição Federal de 1988 dispõe que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, é atribuído ao cidadão o direito de impedir que outrem venha a interferir na sua esfera

individual, estando resguardado por esse princípio fundamental o seu direito à personalidade. O uso de drogas, para esses doutrinadores, não ultrapassaria a esfera pessoal do seu portador/consumidor e portanto o Estado não teria o direito de interferir neste aspecto. De acordo com GARCIA:

“É óbvio que a garantia constitucional de inviolabilidade da intimidade e da vida privada impõe ao Direito Penal o limite expresso na parêmia *nulla poena, nullum crimen, nulla ex poenallis, sine iniuria*, que, inspirado em fontes clássicas do saber, vêem no dano causado a terceiros as razões, os critérios e a medida das proibições e das penas. Sem que dano se verifique, é ilegítima a intervenção criminal, ideia que encontra respaldo do próprio ordenamento que estabelece graduação dos delitos de acordo com seu potencial ofensivo (inc. I do art. 98 da CR), além de prescrever que a existência de crime depende da ocorrência de resultado (art. 13 do CP). Tanto é esse o melhor entendimento, que nosso ordenamento jurídico não contempla os crimes de tentativa de suicídio ou de autolesão corporal. Afinal, “ pelo menos do ponto de vista do direito criminal, a todos os homens assiste o inalienável direito de ir para o inferno à sua própria maneira, contanto que não lesem diretamente a pessoa ou a propriedade alheias. Portanto, é absolutamente inconstitucional, ex vi do inc. X do art. 5.º da CR, a previsão de crime cuja conduta tipificada não extravase a vida privada do agente” (GARCIA, 2012)

Seria uma característica típica de Estados totalitários a intromissão na esfera privada do indivíduo o que não seria nada compatível com o Estado Democrático de Direito conclamado pela Constituição Federal brasileira. Ademais o bem jurídico tutelado seria a própria saúde do indivíduo e não a saúde pública como os que defendem a constitucionalidade do dispositivo afirmam. “Há, portanto, divórcio absoluto entre o bem jurídico anunciado como digno de tutela, a saúde pública, e aquele que acaba efetivamente sendo atingido pelo tipo, a saúde do indivíduo, o que cheira a inconstitucionalidade [...]” (GARCIA, 2012).

Aqueles doutrinadores que defendem a constitucionalidade vão buscar a raiz do problema das drogas na história e afirmam ser superado o ponto de vista que considera o consumo de drogas um problema individual, pois desde o século XIX seria um problema social. Estes consideram as drogas como um problema que parte da esfera individual e se externaliza prejudicando a sociedade como um todo de maneira reflexa, sendo portanto um problema de saúde pública. “Em que pese o fato do usuário da droga prejudicar sua própria saúde, não podemos nos olvidar de que a coletividade, como um todo, também é colocada em risco. O vício das drogas tem o potencial de desestabilizar o sistema vigente” (SOUZA e BERSAN, 2012).

Além disso, há uma grande tendência jurisprudencial à optar pela inaplicabilidade do princípio da insignificância mesmo no que tange ao porte de drogas para consumo pessoal. Como exemplo pode-se citar esta jurisprudência proveniente do renomado Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS):

**“TÓXICO. PORTE PARA USO PRÓPRIO. PEQUENA QUANTIDADE. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA OU DO CRIME DE BAGATELA.** o texto legal não faz limitação de ordem quantitativa do objeto material. desimporta a caracterização dos tipos penais descritos na lei antitóxicos a quantidade de substância apreendida, como reiteradamente vem decidindo o egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como outros pretórios, pois a tipicidade está vinculada às propriedades da droga, ao risco social e a saúde pública, e não à lesividade comprovada em cada caso concreto. Apelo do ministério público provido para condenar o réu e declarar extinta a punibilidade pela prescrição. (ACR nº 70001391200, primeira câmara criminal, TJRS, Relator: Des. Ranolfo Vieira, julgado em 04/10/2000 apud SOUZA e BERSAN, 2012)”

Portanto a principal justificativa para afirmar a constitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas seria o risco social representado pelo consumo de drogas, visto que o dependente químico ao fazer uso dessas substâncias ilícitas pode perder o controle de suas ações e colocar em risco os demais membros de sua comunidade de diversas maneiras. Contudo, vale a pena frisar que a dependência química é uma doença que se torna responsabilidade do Estado à medida em que este toma para si a tutela do direito fundamental à saúde de seus cidadãos e que, no Brasil as políticas públicas dirigidas à dependentes químicos ainda deixa à desejar.

## CONCLUSÃO

Os contrassensos acerca da (in)constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06 ainda estão longe de ter um ponto final. Por ora optamos pela corrente doutrinária que considera a constitucionalidade do dispositivo, levando em consideração todo o arcabouço de informações obtidas acerca das decisões que vêm sendo tomadas pelos tribunais ao redor do Brasil. A maior parte da jurisprudência tem optado pela não aplicação do *princípio da insignificância* nos casos de porte de droga para consumo pessoal, isto porque a dependência química seria não apenas um problema para a saúde do indivíduo como também atingiria toda a comunidade tomando para si o patamar de problema de saúde pública. Ademais, a nova lei de drogas conforme argumentamos não trouxe a descriminalização da conduta e sim a sua despenalização, visto que o uso de drogas continua a ter reprovabilidade social.

Contudo vale a pena frisar que não se pode generalizar essa não aplicação do *princípio da insignificância* devendo o caso concreto ser analisado, sob pena de infringir os demais princípios do Direito Penal como o *in dubio pro reo* e o da lesividade penal. Bem como, devemos considerar que as medidas tomadas pela administração pública para tratar da saúde das pessoas que se encontram em estado de dependência química têm sido insuficientes em face do enorme e crescente contingente de usuários de drogas em território nacional.

Por fim reafirmamos a constitucionalidade do dispositivo não com o sentido de punir àqueles que são dependentes de substâncias ilícitas, mas como forma de prevenir o seu uso e conseqüentemente o crescimento do número de consumidores. Além disso, o consumo de drogas alimenta o tráfico que atinge toda a sociedade com a sua ação violenta e destrutiva. Assim o interesse individual de consumir drogas deve sucumbir ante ao interesse da sociedade que se empenha em prevenir e erradicar o uso de substâncias ilícitas nocivas à saúde.

## REFERÊNCIAS

GARCIA, Roberto Soares. A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas. **Ed. Especial Drogas**. 2012. Disponível em < [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art.-28-da-Lei-de-Drogas](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art.-28-da-Lei-de-Drogas) > Acesso em 21 de agosto 2013.

RAMOS, Solange Oliveira. **Legislação Penal Especial Professora Solange De Oliveira Ramos: comentários à lei de drogas**. Disponível em < [www.facha.edu.br/biblioteca/dmdocuments/DROGAS\\_Solange.pdf](http://www.facha.edu.br/biblioteca/dmdocuments/DROGAS_Solange.pdf) > Acesso em: 21 de agosto de 2013.

SOUZA, Jonathas Baia Andolphi de; BERSAN, Ricardo Resende. **A constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/06: a imputabilidade do usuário de drogas pela nova lei de tóxicos**. Constitucional. Revista Âmbito Jurídico: o seu portal jurídico na internet. 2012. Disponível em < [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12949](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12949) >. Acesso em 21 de agosto de 2013

ROSÁRIO, Cinthya do. **Lei antidrogas: descriminalização ou despenalização do porte de drogas para uso pessoal**. Monografia apresentada ao curso de Direito da UNIVALE – Universidade Vale do Itajaí. Itajaí - SC: 2008. Disponível em: < <http://siaibib01.univali.br/pdf/Cinthya%20do%20Rosario.pdf> >. Acesso em 23 de agosto de 2013.

ALVES, Paulo Ricardo Da Conceição. **Artigo 28 da Lei 11.343/2006 e a Despenalização do Crime de Uso de Drogas**. 2008. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.21199>> Acesso em 01 de outubro de 2013.

ANTIDROGAS. **Drogas**. Disponível em < <http://www.antidrogas.com.br/oquedrogas.php> > Acessado em 02 de outubro de 2013.

BRASIL. **lei Nº 11.343, de 23 de Agosto de 2006**. Dispõe sobre a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm) > Acessado em 18 de setembro de 2013

CARVALHO, Igor. **A Lei de Drogas e a Criminalização da Pobreza**. Disponível em < <http://revistaforum.com.br/blog/2013/09/a-lei-de-drogas-e-a-criminalizacao-da-pobreza/> > Acessado em 02 de outubro de 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Princípio da lesividade (ou ofensividade): breves comentários.** Disponível em < <http://atualidadesdodireito.com.br/rogeriosanches/2013/03/19/principio-da-lesividade-ou-ofensividade-breves-comentarios/> > Acessado em 02 de outubro de 2013.

GARCIA, Roberto Soares. A inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas. **Ed. Especial Drogas.** Disponível em < [http://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art.-28-da-Lei-de-Drogas](http://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4740-A-inconstitucionalidade-do-art.-28-da-Lei-de-Drogas) > Acesso em 21 de agosto 2013.

INFOESCOLA: navegando e aprendendo. **Drogas.** Disponível em < <http://www.infoescola.com/drogas/> > Acessado em 01 de outubro de 2013.

RAMOS, Solange Oliveira. **Legislação Penal Especial Professora Solange De Oliveira Ramos: comentários à lei de drogas.** Disponível em < [www.facha.edu.br/biblioteca/dmdocuments/DROGAS\\_Solange.pdf](http://www.facha.edu.br/biblioteca/dmdocuments/DROGAS_Solange.pdf) > Acesso em: 21 de agosto de 2013.

RESUMOS Jurídicos. **D. Penal - 6. Princípio da Lesividade ou Ofensividade.** Disponível em < <http://www.resumosjuridicos.com/2012/01/d-penal-6-principio-da-lesividade-ou.html> > Acessado em 02 de outubro de 2013.

REVISTA Veja. Perguntas e Respostas. **A Legislação sobre Drogas.** S.L. Setembro, 2008. Disponível em < [http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas\\_respostas/leis-sobre-drogas/index.shtml](http://veja.abril.com.br/idade/exclusivo/perguntas_respostas/leis-sobre-drogas/index.shtml) > Acessado em 02 de outubro de 2013.

