

## ASPECTOS JURIDICOS DA LEI 11.343/2006 E O USUÁRIO DE DROGAS<sup>1</sup>

**RESUMO:** Droga é indicada como qualquer composto químico ou substância natural que, ao ser consumida, é capaz de alterar uma ou mais funções humana ou animal. Sabe-se que bem antes das drogas terem seu conceito vinculado a algo maléfico, eram utilizadas no Brasil, pelos indígenas, como fonte de tratamento natural de algumas doenças. No entanto, com o passar do tempo as drogas começaram a ser utilizadas de forma a causar problemas sociais relacionados à segurança e saúde pública. A primeira lei que trata especialmente do tema antidrogas surge em 1976, com caráter unicamente repressivo, tanto para o usuário como para o traficante. Após 30 (trinta) anos e diversas manifestações por uma legislação mais justa surge, em 2006, a nova lei antidrogas, agora consubstanciada em repressão e punição para o traficante e prevenção ao usuário, somente com aplicação de medidas alternativas e não mais a pena privativa de liberdade. Neste diapasão, surgem freqüentes embates doutrinários quanto ao novo tratamento dado ao usuário, se teria ocorrido despenalização ou descriminalização no caso do uso de drogas. Com isso, o objetivo do presente estudo, por meio de uma abordagem bibliográfica, é apontar os principais aspectos trazidos pela Lei n. 11.343/2006 ao usuário de drogas.

**PALAVRAS-CHAVE:** drogas, uso, Lei 11.343/2006.

### 1 INTRODUÇÃO

O consumo de drogas desde 1976, com sua primeira legislação punitiva até os dias atuais, atingiu índices alarmantes. Atendendo ao aclamado jurídico em 2006, surgiu a nova lei de drogas, trazendo punição mais severa ao traficante e medidas alternativas ao usuário. Juntamente com essa mudança legislativa surgiram polêmicas no tocante ao art. 28 da Lei n. 11.343/2006, que dá tratamento especial ao usuário de drogas.

O objetivo do presente estudo é realizar uma breve análise acerca da definição de droga, fazendo uma abordagem dos antecedentes históricos da legislação antidrogas, analisar, a partir da própria legislação, o conceito de usuário de drogas, bem como realizar um comparativo entre a Lei n. 6368/1976 e a Lei n. 11.343/2006.

Além dos aspectos mencionados, importa, por fim, discutir se houve a despenalização ou descriminalização do uso de drogas e quais as medidas alternativas aplicadas ao usuário de drogas.

---

<sup>1</sup> **Lindamir Macedo de Paiva** – Acadêmica do 5º ano do Curso de Direito da Universidade Estadual do Paraná – UNIOESTE. lindapaivamt@hotmail.com

## 2 USO DE DROGAS: CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES FUNDAMENTAIS

Drogas são consideradas substâncias químicas ou naturais que produzem alteração nos sentidos humanos. Num aspecto mais amplo, droga compreende inúmeros compostos. No entanto, hodiernamente, tal termo refere-se à droga como tipo de substância derivada de produtos alucinógenos ou tóxicos que causem dependência física ou psíquica.

As drogas se classificam em três principais tipos, de acordo com o Departamento de Psicobiologia da Universidade Federal de São Paulo, sendo elas as estimulantes (que provocam a aceleração no funcionamento do cérebro), como anfetaminas, cocaína e cafeína; as drogas depressoras (que provocam a diminuição da velocidade no funcionamento do cérebro, dificultando o entendimento das mensagens enviadas) como o álcool e o lança perfume; e as drogas perturbadoras, também conhecidas como alucinógenas (provocam alteração do funcionamento do cérebro sem necessariamente acelerar ou diminuir suas funções) como a maconha e o LSD. (UNIFESP: <<http://www.unifesp.br/dpsicobio/drogas/classifi.htm>>. Acesso em: 28/08/2010)

A Lei n. 11.343/2006 criminaliza inúmeros comportamentos relacionados à circulação de drogas, sejam elas estimulantes, depressoras ou perturbadoras. Objetiva-se, entre outros aspectos, a tutela da saúde pública, dentro da qual se insere também a saúde do usuário de drogas.

Nesse sentido, Ricardo Antonio Andreucci, adotando definições dadas pela Organização Mundial da Saúde explica que:

A organização Mundial da Saúde adotou, segundo informes contidos em publicação da Secretaria Nacional Antidrogas – SENAD, a seguinte terminologia, no que se refere as drogas: Experimentador – pessoa que experimenta a droga, levada geralmente por curiosidade. Aquele que prova a droga uma ou algumas vezes e em seguida perde o interesse em repetir a experiência. Usuário ocasional – pessoa que utiliza uma ou várias drogas quando disponíveis ou em ambiente favorável, sem rupturas (distúrbios) afetiva, social ou profissional. Usuário habitual – pessoa que faz uso freqüente, porém sem que haja ruptura afetiva, social ou profissional, nem perda de controle. Usuário dependente – pessoa que usa a droga como forma freqüente e exagerada, com rupturas dos vínculos afetivos e sociais. Não consegue parar quando quer (ANDREUCCI, 2007, p. 03).

A Lei n. 6.368/1976 definia como usuário aquele que adquirisse, guardasse ou trouxesse consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determinasse a dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Segundo a Lei n. 11.343/2006, que substituiu a legislação de 1976, o usuário de drogas é aquele que “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.”

Fernando Capez, fazendo uma interpretação dos termos da lei antidrogas, esclarece os comportamentos que podem ser realizados pelo usuário de drogas nos seguintes termos:

*Adquirir*: é obter mediante troca, compra ou a título gratuito: *Guardar*: é a retenção da droga em nome e à disposição de outra pessoa, isto é, consiste em manter a droga para um terceiro. Quem guarda, guarda para alguém; *Ter em depósito*: é reter a coisa à sua disposição, ou seja, manter a substância para si mesmo. Essa conduta típica foi introduzida pela nova Lei;

*Transportar*: pressupõe o emprego de algum meio de transporte, pois, se a droga for levada junto ao agente, a conduta será a de “trazer consigo”. Trata-se de delito instantâneo, que se consuma no momento em que o agente leva a droga por um meio de locomoção qualquer. Essa figura típica também foi introduzida pela nova Lei; *Trazar consigo*: é levar a droga junto a si, sem auxílio de algum meio de locomoção. É o caso do agente que traz a droga em bolsa, pacote, nos bolsos, em mala ou no próprio corpo. (grifo do autor) (CAPEZ, 2007, p. 682).

Verifica-se que drogas são substâncias que, ao serem consumidas, provocam modificações no sistema nervoso central humano. Dependendo de sua classificação (estimulante, depressora, alucinógena) geram reações adversas podendo levar a dependência física ou psíquica. No que tange ao usuário de drogas, ambas as leis traziam a definição de uso de drogas, distinguindo-se, basicamente, no tocante à substância cuja utilização é proibida por causar prejuízos à saúde do seu consumidor. Assim, a legislação de 1976 punia com detenção de seis meses a dois anos e pagamento de cinquenta dias-multa aquele que fizesse uso de substância entorpecente ou que determinasse a dependência física ou psíquica enquanto a atual legislação estabelece a aplicação de medidas restritivas de direito ao usuário de drogas.

### **3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DA LEGISLAÇÃO ANTIGROGAS NO BRASIL**

Vicente Greco Filho esclarece que as Ordenações Filipinas foram as primeiras legislações a abordarem a temática das drogas no Brasil:

A origem da preocupação da legislação brasileira em relação aos tóxicos encontra-se nas Ordenações Filipinas (1603), que em seu título 89 prescrevia 'que ninguém tenha em casa rosagar, nem a venda, nem outro material venenoso'. (GRECO FILHO, 2007, p. 1-10).

Após, advieram o Código Criminal do Império que não tratava da matéria. O Código Republicano previa em um único artigo o assunto, o que foi considerado insuficiente para combater a onda das drogas no Brasil após 1914. O Código Penal de 1940 previu o delito no art. 281, no capítulo referente aos crimes contra a saúde pública.

Em 1971 foi promulgada a Lei n. 5.726, que dispôs sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que viessem a causar dependência física ou psíquica. Em 1976 a Lei de 1971 foi substituída pela Lei n. 6.368 que cuidou mais especificamente dos tóxicos.

A Constituição Federal de 1988 referiu o tráfico de entorpecentes como crime inafiançável (art. 5º, XLIII), insuscetível de graça e de anistia.

Em 2002 a Lei n. 10.409 se propôs a substituir a Lei n. 6.368. No entanto, dada a péssima qualidade no seu aspecto na definição de crimes, o Poder Executivo foi obrigado a vetar todo o Capítulo III e conseqüentemente o art. 59 do projeto, que disporia sobre a revogação da Lei n. 6.368/1976.

Acompanhando o aumento do tráfico, diante da legislação repleta de falhas, surgiu a necessidade de uma nova lei, o que aconteceu em agosto de 2006, com a aprovação da Lei n. 11.343/2006.

Luiz Flavio Gomes manifesta-se a respeito das inovações trazidas pela nova lei nos seguintes termos:

Pretensão de se introduzir no Brasil uma sólida política de prevenção ao uso de drogas, de assistência e reinserção social do usuário; eliminação da pena de prisão ao usuário; rigor punitivo contra o traficante e financiador do tráfico, clara distinção entre o traficante “profissional” e o ocasional; louvável clareza na configuração do rito procedimental; inequívoco intuito de que sejam apreendidos, arrecadados e, quando o caso, leiloados os bens e vantagens obtidos com os delitos de drogas. (GOMES, 2007, p. 07).

Nota-se, na presente análise, que o Brasil tratou com preocupação moderada o uso e o tráfico de drogas, passando a conferir tratamento mais severo a partir da explosão do consumo de drogas e o aumento significativo da criminalidade em países europeus e americanos que refletiram na política brasileira antidrogas.

#### **4 LEIS N. 6.368/1976 E N. 11.343/2006: DISTINÇÕES FUNDAMENTAIS**

A Lei n. 6.368/76 surgiu atendendo ao aclamado social, angariado à necessidade da prevenção e repressão do tráfico e consumo de drogas, que cada vez mais se propagava no Brasil.

O usuário, na legislação de 1976 era visto como aquele que, para consumo próprio, adquirisse, guardasse ou tivesse consigo substâncias entorpecentes.<sup>2</sup> Esse comportamento, para referida lei era considerado crime, suscetível pena privativa de liberdade que variava de 06 meses a 02 anos de detenção e o pagamento de até 50 dias-multa. Mais tarde, com a vigência da Lei n. 9.099/1995, os usuários de drogas passaram a ter a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, posto que o uso de drogas enquadrava-se na denominação legal de crime de menor potencial ofensivo.

Em 2006, atendendo à necessidade de uma nova lei sobre o assunto, houve a aprovação da Lei n. 11.343/2006, que passou a dar ao usuário de drogas um tratamento diferenciado, não sendo mais possível a aplicação de pena privativa de liberdade. Na mencionada legislação aplica-se somente a advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Das medidas previstas e a serem aplicadas ao usuário de drogas, a mais interessante e diferente no sistema punitivo vigente é a advertência. Volpe Filho manifesta sua opinião:

Consideramos a advertência como uma espécie de sanção *sui generis*, pois não pode ser considerada como pena, que tanto caracteriza o Direito Penal. Entendemos que a advertência somente poderá ser objeto de transação penal, como permite o art. 48, parágrafo 5º, da Lei Antidrogas. Já as outras duas espécies, entendemos que mantêm relação com as características basilares da pena. A prestação de serviço à comunidade está, inclusive, prevista como espécie de pena restritiva de direito, no art. 43, inciso IV, do Código Penal. A medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, por sua vez, guarda harmonia com os parâmetros fornecidos pela Constituição, eis que pode ser considerada como subespécie da prestação social alternativa. Essas duas penas poderão, além de ser objetos de transação penal, ser consequência jurídica da condenação em sentença. Fato que não pode ocorrer com a advertência, tendo em vista a sua natureza *sui generis*. Lembremos que essas duas penas são impostas

---

<sup>2</sup> A Lei 6368/76 utiliza a expressão substância entorpecentes, diferentemente no que ocorre na Lei 11.343/06, em que trata como drogas, abrangendo um maior número de casos.

de maneira obrigatória, devendo ser cumpridas na integralidade, pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses, e em caso de reincidência serão aplicadas pelo máximo de 10 (dez) meses. Em caso de não cumprimento das penas impostas, o juiz poderá submeter o agente, sucessivamente, a admoestação verbal e multa. As referidas penas previstas para o agente que é surpreendido na posse de drogas para consumo próprio prescrevem em dois anos. (VOLPE FILHO, 2006).

Pela nova legislação, nem mesmo nos casos de descumprimento ou reincidência não será cabível a prisão ao usuário de drogas, podendo o Juiz somente aplicar a admoestação verbal ou multa. Quanto à prestação de serviços a comunidade ou comparecimento a curso educativo, o período máximo aplicável será de 05 meses, e quando reincidente, de 10 meses.

Cabe notar que em ambas as legislações apresentam-se as denominadas normas penais em branco. Luiz Flavio Gomes, assim se manifesta quanto a norma penal em branco da legislação antidrogas:

O Objeto material da infração *sui generis* contida no art. 28 são as drogas. Drogas, consoante o disposto no art. 66 da nova Lei, são “substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursores e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998” [...] *Infração sui generis em branco*: a infração contemplada no art. 28 é uma infração *sui generis* porque não se trata de “crime” nem de “contravenção penal”. De outro lado, deve ser classificada como infração “em branco”, que faz parte do que se denomina de infração incompleta, porque exige um complemento normativo (norma ou lei em branco é que requer um complemento normativo ou valorativo). A lei penal ou infracional em branco demanda um complemento normativo. No caso em destaque, esse complemento é constituído pela descrição das drogas. A lista das drogas (complemento normativo) é dada pela Anvisa (Agência Nacional de Vigilância Sanitária), que pertence ao Ministério da Saúde. Esse complemento, vindo do Executivo, é heterogêneo (ou heterólogo). Estamos diante de uma lei em branco heterogênea (ou heteróloga). Se a substância (se o objeto material do delito) não for apreendida, impossível a constatação de sua idoneidade tóxica. Não se comprova a materialidade da infração. Isso conduz à absolvição do agente (ou mesmo à impossibilidade de se iniciar qualquer procedimento sancionatório, seja consensual, seja conflitivo). Se essa mesma substância não se encontra nas listas da Anvisa, não há que se falar em infração. Recorde-se que a lei em branco é constituída de dois textos normativos: um principal e um complemento. A ausência de qualquer um deles conduz à inexistência de tipo (atipicidade). Se a substância apreendida for retirada da lista, dar-se-á *abolitio criminis*. (grifo do autor) (GOMES, 2007, p. 152).

Desse modo, o tipo penal elenca as condutas puníveis, sem identificar as drogas cujo uso ou comércio sejam consideradas para efeitos de intervenção jurídico-penal. Assim, para completar a norma penal é imprescindível, ao intérprete e aplicador do comando normativo recorrer à legislação extrajurídica. Nesse caso, a legislação complementadora é a Portaria n. 344/1998, da Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, que indica quais as substâncias cuja circulação é considerada controlada, dependendo de prescrição por profissional habilitado, ou proibida, por causar dependência física ou psíquica. (ANVISA: [http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344\\_98.htm](http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm)>. Acesso em 29/08/2010).

Entretanto, para verificar-se a quantidade da substância apreendida para efeitos de considerá-la tráfico ou uso de drogas, importa recorrer ao parágrafo segundo, do art. 28, da Lei n. 11.343/2006, que dispõe:

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.

Referido dispositivo atribuiu ao juiz, à vista das circunstâncias constatadas, a avaliação e adequação típica do comportamento do agente.

Do exposto, averigua-se que a principal mudança legislativa refere-se a proibição da prisão aos usuários de drogas, ainda que reincidentes no comportamento, devendo, o aplicador do direito, impor somente penas alternativas voltadas a prevenção ao uso de drogas.

## 5 USO DE DROGAS: DESPENALIZAÇÃO OU DESCRIMINALIZAÇÃO?

Com a Lei n. 11.343/2006 e o tratamento dado ao usuário de drogas, surge a polêmica entre doutrinadores acerca do contido no art. 28 da lei. Discute-se se houve a despenalização ou a descriminalização do uso de drogas.

Explicam Brega Filho e Saliba que existem três formas de descriminalização, a formal, substantiva e de fato:

A descriminalização formal, *de jure* ou em sentido estrito, que em alguns casos sinaliza o desejo de outorgar um total reconhecimento legal e social ao comportamento descriminalizado, como por exemplo no caso da relação homossexual entre adultos, do aborto consentido e do adultério. Outras vezes esse tipo de descriminalização responde a uma apreciação que difere do papel do Estado em determinadas áreas, ou a uma valoração diferente dos Direitos Humanos que levam o Estado a abster-se de intervir, deixando em muitos casos a resolução desse fato em si mesmo indesejável às pessoas diretamente interessadas (autocomposição). b) descriminalização substantiva, casos nos quais as penas são substituídas por sanções de outra natureza, como por exemplo, a transformação de delitos de pouca importância em infrações administrativas ou fiscais punidas com multas de caráter disciplinar. c) (...) existe descriminalização de fato, [...] quando o sistema penal deixa de funcionar sem que formalmente tenha perdido competência para tal, quer dizer, do ponto de vista técnico-jurídico, nesses casos, permanece ileso o caráter de ilícito penal, eliminando-se somente a aplicação efetiva da pena (CERVINI apud BREGA FILHO; SALIBA, 2007).

Se a descriminalização é a retirada do campo penal de um determinado comportamento, permitindo ou não a aplicação de sanções de natureza civil ou administrativa, a despenalização, por outro lado, é o abrandamento da pena, a extinção da privação de liberdade como sanção para a infração, sem retirar o caráter de ilicitude, antijuridicidade e culpabilidade.

Para Luiz Flavio Gomes, representando a minoria, houve a descriminalização da conduta prevista no art. 28 da Lei de Drogas, por ter passado a ser considerada infração *sui generis* (GOMES, 2007, 149). Fernando Capez, em sentido diverso, entende que não houve descriminalização da posse de drogas alegando que “o fato continua a ter natureza de crime, na medida em que a própria lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e as penas” (CAPEZ, 2007, 132). Guilherme de Souza Nucci, por sua vez, entende que “o delito de porte de drogas para consumo próprio adquiriu caráter de infração de ínfimo potencial ofensivo” (NUCCI, 2007, 305).

Greco Filho, em relação ao art. 28 da nova lei de drogas, comenta:

A conduta de trazer consigo ou adquirir para uso pessoal. É indispensável uma observação preliminar e de suma importância. A lei não descriminalizou nem despenalizou a conduta de trazer consigo ou adquirir para uso pessoal nem a transformou em contravenção. [...] A denominação do Capítulo é expressa. As penas são próprias e específicas, mas são penas criminais. Não é porque as penas não eram previstas na Lei de Introdução ao Código Penal de 1941, e, portanto, não se enquadram na classificação prevista em seu art. 1º que lei posterior, de igual hierarquia, não possa criar penas criminais ali não previstas. Desde que a pena não seja infamante, cruel ou perpétua, pode ser criada por lei e ter compatibilidade constitucional, causando estranheza interpretação que sustente que a lei não possa atribuir à conduta criminosa penas que não sejam a reclusão, a detenção, a prisão simples ou a multa, e que a natureza da infração, crime ou contravenção, seja ditada por lei ordinária (no caso decreto-lei com força de lei ordinária, como faz o Código Penal) e que lei mais recente não possa alterar. A observação é feita somente porque houve divulgação de opinião de que a lei teria descriminalizado ou despenalizado a conduta com esse argumento, mas que, data vênua, não tem consciência jurídica. (GRECO FILHO, 2007, p. 43-44).

Nucci, quanto ao novo tratamento dado ao usuário, expõe sua crítica argumentando que a desafetação da punição adotada pelo legislador traz conseqüências com resultado imponderável. Para ele, o legislador “temendo a reação social à eventual descriminalização da conduta do consumidor de drogas, preferiu eliminar a pena privativa de liberdade, optando por outras formas de sanção extremamente brandas” (NUCCI, 2007, 308).

Embora a matéria ainda não esteja sumulada quanto a tal divergência, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou a respeito do assunto:

I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (STF, RE-QO 430105 / RJ – Rio de Janeiro/Questão de ordem no recurso extraordinário/ Relator: Min. Sepúlveda Pertence.

Julgamento: 13/02/2007. Órgão Julgador: 1ª Primeira Turma. DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729).

Extrai-se, do acima exposto, que embora tenha havido, pelo legislador, a intenção de amenizar as penas aplicadas aos usuários, não ocorreu a descriminalização do uso de drogas e sim, conforme predomina na doutrina e jurisprudência, a despenalização, com aplicação de penas brandas, extinguindo-se a pena privativa de liberdade. O usuário deixa de ser considerado criminoso e passa a ser infrator, tendo sua sanção em medidas alternativas o escopo de reintegração ao meio social e abandono do uso de drogas.

## **6 MEDIDAS REPRESSIVAS APLICADAS AO USUÁRIO DE DROGAS**

A Lei n. 11.343/2006 trouxe como medidas aplicáveis ao usuário, em seu art. 28, a advertência; prestação de serviços à comunidade; medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

A advertência consiste em explicar ao infrator os efeitos provocados pelo uso de drogas, bem como os prejuízos relacionados à saúde, já que a lei fala em advertência quanto aos efeitos da droga. Convém ao Juiz advertir o usuário em audiência especialmente designada, sem valer-se de considerações de ordem religiosa ou moral. Ao usuário compete comparecer ao Juízo e receber a advertência, sem qualquer contraprestação.

O art. 46, § 1º do Código Penal define que a prestação de serviços “consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado”. No art. 28 da Lei n. 11.343/2006, a prestação de serviços à comunidade é entendida como “medida alternativa” aplicável ao usuário como educativa, visto que a lei traz como locais em que poderão ser executados os serviços aqueles em que se ocupem com a prevenção do consumo ou recuperação de usuários dependentes de droga.

A medida de comparecimento a programa ou curso educativo não tem correspondência com nenhuma pena restritiva de direito existente. Consiste na obrigação do usuário passar a freqüentar programa educativo que verse sobre o uso de drogas, com a intenção de conhecer os malefícios trazidos pela droga e possibilitar sua reinserção no meio social.

Outro ponto importante a se destacar quanto as medidas aplicáveis ao usuário de drogas, refere-se a forma de cumprimento da obrigação.

Com a Lei n. 6.368/1976, ocorria a instauração de inquérito policial e o usuário poderia eventualmente ser beneficiado com suspensão condicional do processo. Com a Lei n. 10.259/2001, o uso de drogas, passou a ser processado perante o Juizado Especial Criminal. Com a nova Lei de Drogas se consolida o processamento do usuário perante o Juizado Especial, por meio de termo circunstanciado. Assim sendo, será realizada audiência preliminar com a proposta de transação penal, em que a medida aplicável será alguma das dispostas no art. 28 da Lei. Não aceitando a transação penal, o feito seguirá o rito sumaríssimo até sentença final, sendo aplicáveis as mesmas medidas e jamais pena privativa de liberdade.

Luiz Flavio Gomes, a respeito do assunto, enfatiza:

As infrações contempladas no art. 28 são também de menor potencial ofensivo. Aliás, todas as infrações com sanção até dois anos de prisão são de menor potencial ofensivo. O processamento delas segue, em regra, o disposto no art. 60 e ss. da Lei 9.099/1995 (lei dos juizados especiais). Precisamente isso é que está dito no art. 48, parágrafo 1.º, da nova lei de

drogas. [...] O parágrafo 1.º do art. 48 diz que a posse de droga para consumo pessoal (prevista no art. 28) seguirá o procedimento dos juizados criminais, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei. [...] A locução “não se imporá prisão em flagrante” não alcança os dois primeiros momentos acima referidos, ou seja, mesmo em se tratando da infração “sui generis” do art. 28, ainda assim, uma vez surpreendido o agente em posse de droga para consumo pessoal (ou em posse de planta tóxica), sua captura será concretizada normalmente. É sempre preciso fazer cessar o ilícito (a situação de ilicitude que retrata uma ofensa ou perigo para o bem jurídico). O agente é capturado e conduzido coercitivamente até à presença da autoridade judicial (ou, na falta, à autoridade policial). (GOMES, 2007).

Embora, ao usuário as penas aplicadas sejam amenas, ainda é possível o descumprimento. Neste sentido, Nucci, doutrina que:

O descumprimento das medidas decorrentes dos incisos I a III, a que se refere o *caput* do art. 28, dará ensejo, em primeiro lugar, a uma audiência em que o juiz admoestará verbalmente o condenado a cumprir o que lhe foi fixado, ao menos em relação à prestação de serviços à comunidade e à freqüência a curso. Sendo verbal, nem mesmo será reduzida a termo, tornando-se solene e formal. Por outro lado, somente dada essa chance ao condenado – e ainda assim insistindo em não cumprir o que lhe cabia fazer – passará o magistrado ao estabelecimento da pena de multa, nos valores sugeridos pelo art. 29. Não é possível promover concomitantemente, a admoestação e a fixação da multa para compelir o sentenciado a cumprir as obrigações dos incisos II e/ou III do art. 28, *caput* (NUCCI, 2007, 309).

Assim, ante o exposto, observa-se, que as medidas aplicáveis ao usuário de drogas, trazidas pela Lei n. 11.343/06, possuem não somente a função de penalizar o usuário infrator, mas, sobretudo, de fazer com que tenha conhecimento dos prejuízos trazidos pelas drogas, seja por meio da advertência, freqüência a programas educativos ou prestação de serviços à comunidade.

## 7 NOTAS CONCLUSIVAS

Face aos sucintos apontamentos aqui expostos, vê-se que a Lei n. 11.343/2006 surgiu como atendimento à necessidade da sociedade, tratando com maior severidade o traficante e com maior benevolência os usuários de drogas, como se fossem vítimas de um sistema de traficância.

A Lei enfatiza a prevenção e não a punição ao comportamento do usuário, com intuito de conscientizá-lo a respeito dos males que podem causar à sua saúde, à sua família e à sociedade como um todo. Desse modo, a Lei não traz a privação da liberdade do usuário de drogas, mas penas restritivas de direito, além da concessão de benefícios penais, por tratar-se de infração de menor potencial ofensivo.

Não obstante, por a nova lei ter apresentado somente penas alternativas ao uso de drogas, e não privativas de liberdade, há dissensão quanto à descriminalização ou despenalização do uso de drogas. Contudo, à vista do entendimento jurisprudencial e doutrinário majoritário, é possível afirmar que não houve a descriminalização do comportamento do usuário de drogas, mas despenalização, aplicando-se medidas restritivas de direito cujo objetivo não é a punição do agente, mas a sua reeducação.

## 8 REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação Penal Especial**. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. **Lei n.º 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/Lei/L11343.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/Lei/L11343.htm)>. Acesso em: 25/08/2010.

BRASIL. **Lei 6.368/76, de 21 de outubro de 1976**. Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica, e dá outras providências. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/L6368.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6368.htm)>. Acesso em 25/08/2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal: legislação penal especial**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 4.

BREGA FILHO, Vladimir; SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Usuários e dependentes na nova lei de drogas: descriminalização, transação penal e retroatividade benéfica**. São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.uj.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&iddoutrina=3450>>. Acesso em: 20/08/2010.

GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Drogas comentada: Lei 11.343/2006**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

\_\_\_\_\_. **Nova lei de tóxicos: qual procedimento deve ser adotado?** Bahia. 2007. Disponível em:<[http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/caocrim/material/nova\\_lei\\_toxicos\\_parte\\_procedimental\\_luiz\\_flavio\\_gomes.pdf](http://www.mp.ba.gov.br/atuacao/caocrim/material/nova_lei_toxicos_parte_procedimental_luiz_flavio_gomes.pdf)>. Acesso em: 29/08/2010).

GRECO FILHO, Vicente. **Lei de drogas anotada: Lei n. 11.343/2006**. São Paulo: Saraiva, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 2.ed. São Paulo: RT, 2007.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. V. 3.

**Portaria 344/98** – Agência Nacional de Vigilância Sanitária. <[http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344\\_98.htm](http://www.anvisa.gov.br/legis/portarias/344_98.htm)>. Acesso em 29/08/2010.

UNIFESP – Universidade Federal de São Paulo. Departamento de Psicobiologia: <<http://www.unifesp.br/dpsicobio/drogas/classifi.htm>>. Acesso em: 28/08/2010)

VOLPE FILHO, Clovis Alberto. **Considerações pontuais sobre a nova Lei Antidrogas (Lei n.º 11.343/2006) Parte I.** Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1154, 29 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8852>>. Acesso em: 22/08/2010.