

Revista Científica Di Fatto, ISSN 2966-4527. Edição 1. Ano: 2023.

Submissão em: 30/10/2023

Aprovação em: 10/11/2023

Publicado em: 10/11/2023

Disponível em: <https://revistadifatto.com.br/artigos/usuario-de-drogas-procedimento-e-natureza-do-delito/>

Usuário de drogas: procedimento e natureza do delito

Tharley Rafael de Oliveira Dias

Pós-graduado (Lato Sensu) em Direito do Estado pela Universidade Católica Dom Bosco – UCDB. Graduado em Direito pela UNIDERP/ANHANGUERA. Advogado - OAB/MS

Resumo

Este trabalho analisa a Nova Lei de Drogas no Brasil, destacando seus impactos sociais e as medidas implementadas para lidar com o uso de substâncias ilícitas. A introdução aborda os problemas gerados pelo consumo de drogas, como a criminalidade e suas consequências para a sociedade. A legislação diferencia usuários de drogas de traficantes, propondo penas educativas para os primeiros. O texto discute também os procedimentos legais para delitos menores e as sanções alternativas, como advertências e prestação de serviços à comunidade. Além disso, aborda a natureza jurídica da infração e as polêmicas sobre descriminalização e despenalização, com referências ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Por fim, conclui-se que a Nova Lei busca tratar usuários como pessoas vulneráveis, promovendo sua reintegração social e evitando o estigma associado ao uso de drogas, enfatizando a necessidade de um tratamento educativo em vez de punitivo.

Palavras-Chave: Drogas. usuário. Lei

Abstract

This work analyzes the New Drug Law in Brazil, highlighting its social impacts and the measures implemented to address the use of illicit substances. The introduction addresses the problems caused by drug consumption, such as criminality and its consequences for society. The legislation distinguishes drug users from traffickers, proposing educational penalties for the former. The text also discusses the legal procedures for lesser offenses and alternative sanctions, such as warnings and community service. Furthermore, it addresses the legal nature of the offense and the controversies surrounding decriminalization and depenalization, with references to the understanding of the Supreme Federal Court. In conclusion, it is emphasized that the New Law aims to treat users as vulnerable individuals, promoting their social reintegration and avoiding the stigma associated with drug use, highlighting the need for an educational rather than punitive approach.

Keywords: Drugs. User. Law

1. INTRODUÇÃO

As drogas causam grandes problemas para o Brasil, sendo que os seus efeitos são devastadores para a sociedade, posto que instigam à criminalidade e interrompem a evolução social.

Atualmente existe uma variedade de drogas, as quais são consumidas em diversas regiões do mundo, sendo que o resultado deste consumo e o trânsito dessas espécies de substâncias nos países são desastrosos.

Nesse contexto, a Nova Lei de Drogas prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social dos usuários de drogas, dentre outras disposições legais, assim como a distinção entre o uso e o tráfico de drogas.

A diferença existente entre o usuário de drogas e o traficante busca pontuar a gravidade de cada conduta, devendo-se aplicar medidas educativas para aquele e prisão para este, tais medidas servem para o controle da saúde pública de modo geral.

Por fim, dos fatores que circundam o uso de drogas, deve-se ressaltar que este estudo visa articular o novo tratamento jurídico-penal disciplinado ao usuário de entorpecentes e a natureza da pena aplicada aos usuários.

2. DO PROCEDIMENTO E SUA COMPETÊNCIA

Os delitos previstos no art. 28 da Nova Lei de Drogas, por ser infração de menor potencial ofensivo, em regra, serão de competência do Juizado Especial Criminal, com fundamento no art. 48 § 1º da referida Lei.

Poderá não ocorrer à audiência preliminar no juizado, pelo motivo do autor do fato, mesmo tendo se comprometido a comparecer, fez-se ausente na data da audiência, ou porque está em lugar incerto e não sabido.

Assim, desconhecida a correta localização do autor do fato, ou deixando de comparecer no juízo competente, o Ministério Público oferece denúncia, uma vez subsistindo indícios de materialidade e de autoria para sustentar o início da ação penal.

Entende-se que, não quer a Nova Lei de Drogas que o usuário seja submetido ao rito judicial, contudo, há casos em que esta é a saída encontrada pelo Ministério Público na tentativa de fazer valer a persecução penal ao usuário, e dessa forma, oferta a denúncia, sempre amparado pela Lei dos Juizados Especiais Criminais.

Conforme o parágrafo único do art. 66 da Lei nº. 9.099/95, não cabe a modalidade de citação por edital, cuja utilização se dá nos casos de desconhecimento do paradeiro do acusado, conforme dispõe o art. 361 do Código de Processo Penal – CPP.

Nisto, uma vez ofertada à denúncia pelo órgão ministerial, a este compete requerer ao magistrado a remessa dos autos à justiça comum, tendo em vista à impossibilidade do acusado ser citado pessoalmente.

Observa-se que, em razão do acordo contido no Enunciado n.12 do IV Encontro Nacional de Coordenadoria dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, estabeleceu que primeiramente é oferecida a denúncia, e assim será remetido os autos para o juízo comum, quando não for possível a citação pessoal do acusado.

Após, de oferecida a denúncia, será reduzida a termo, bem como entregue uma cópia para o acusado, ficando ele citado e imediatamente cientificado da designação da audiência de instrução e julgamento, todavia, se ele não estiver presente, será citado e deverá levar testemunhas ou apresentar requerimento, com antecedência de no mínimo 5 (cinco) dias de sua realização, conforme prescreve o art. 78 da Lei nº. 9.099/95.

Ocorrendo a audiência nos ditames do art. 81 do mesmo diploma legal, será dada palavra ao defensor para responder à acusação.

Com o recebendo a peça ministerial, passará a oitiva das testemunhas de acusação e defesa, seguida do interrogatório do acusado, caso presente, sendo certo que todas as provas serão produzidas na audiência, após ocorrerem os debates orais e a prolação da sentença.

Por fim, em não sendo interposto recurso no prazo legal, consoante o art.82 e o art.83 da Lei dos Juizados Especiais, a sentença prolatada se tornará definitiva e transitará em julgado.

A primeira das penas previstas é a advertência sobre os efeitos das drogas, é uma forma de advertir o usuário sobre as consequências negativas que a droga traz à sua saúde, à sua família e a todos que com ele se relacionam, diga-se ainda, a sociedade em geral.

A advertência sobre os efeitos da droga será aplicada pelo juiz, acerca do assunto:

Advertência: a lei fala em advertência sobre os efeitos das drogas. Não se trata de uma advertência por razões moralísticas, religiosas, etc. A razão da advertência é jurídica: cuida-se de uma sanção legal. De outro lado, deve-se abordar os efeitos deletérios da droga (para o próprio usuário, para sua família, etc). (GOMES, 2008, p. 156).

Outra pena prevista a ser imposta ao usuário é a prestação de serviços à comunidade, a qual consiste em o agente dedicar-se a serviços voltados, preferencialmente, para tarefas desenvolvidas no seio da

comunidade, entidades assistenciais ou educacionais, hospitais, ou mesmo estabelecimentos, públicos ou privados, sem fins lucrativos, que se destinem para a prevenção ao consumo de drogas e à recuperação dos usuários e dependentes de entorpecentes (NUCCI, 2009, p. 336).

Acerca do cumprimento da penalidade, será aplicada, subsidiariamente, as normas previstas no Código Penal, incumbindo ao agente cumprir uma hora-tarefa por dia de condenação, nas condições estabelecidas pelo órgão julgador.

Acrescenta Capez (2008, p. 167-168):

Quando a prestação de serviços à comunidade funciona como pena substitutiva (CP, art. 46), só pode ser aplicada quando a sanção imposta for superior a 6 (seis) meses. Mas isso só vale para a situação específica do art. 46. Aqui na Lei de Drogas a disciplina jurídica da prestação de serviços à comunidade é distinta. E lei especial, como se sabe, derroga a lei geral.

Assim, o suposto conflito entre a redação do artigo 46, caput, do Código Penal e o § 5º da Lei de Drogas, em que o Código Penal dispõe que a prestação de serviços à comunidade somente é aplicável a penas impostas que forem excedentes à seis meses, observa-se que na legislação especial a prestação de serviços à comunidade é inicialmente aplicada no máximo de cinco meses, para acusados primários e no máximo dez meses para reincidentes, não há ambiguidade, tratando-se da regra específica da Lei de Drogas se aplica suas disposições, uma vez que havendo controvérsia, aplica a previsão da legislação especial.

Uma vez havendo a recusa injustificada e, por conseguinte, o descumprimento da pena aplicada ao usuário, este estará sujeito à admoestação verbal, ou multa, sucessivamente, consoante o §6º do artigo de lei sob comento.

Por admoestação verbal, (NUCCI, 2009, p. 340) entende que: “é a censura branda feita oralmente, sem necessidade de se reduzir o que foi falado a termo”, mas também deve ser “suficiente para registrar a seriedade do cumprimento da pena”.

A admoestação será realizada em uma audiência e reduzida a termo nos autos, todavia, não será necessário conter a íntegra da admoestação realizada pelo juiz.

Ainda acrescenta Nucci (2009, p. 340):

A diferença fundamental entre a pena de advertência e a admoestação verbal é, na essência, a finalidade. No primeiro caso, o juiz se concentra em alertar o acusado a respeito dos efeitos das drogas, não somente em relação à sua própria pessoa, mas, sobretudo em relação à saúde pública e ao incentivo ao tráfico ilícito de entorpecentes. No segundo, cuida o magistrado de avisar, com firmeza, o agente de que ele não vem cumprindo, corretamente, a pena aplicada. Estará, então sujeito à sanção pecuniária, caso assim continue a agir.

Bem analisada esta distinção entre a advertência e a admoestação verbal, uma vez que em sua essência são diferentes, enquanto uma refere-se a um alerta sobre os efeitos nocivos das drogas, por

consequente, a outra, vem como uma exortação sobre o descumprimento de alguma das sanções anteriormente impostas.

Em não havendo o desempenho da pena imposta, ao usuário será aplicada a multa de que versa o art. 29 da Lei de Drogas, sendo a pena pecuniária um artifício de coerção ao usuário, para que este cumpra as medidas fixadas, assim como o valor do dia-multa fixado, deverá estar em conformidade com a capacidade econômica do agente e, a quantia arrecadada será destinada ao Fundo Nacional Antidrogas.

3. NATUREZA JURÍDICA DA INFRAÇÃO E SUA PERSPECTIVA

Das inovações na legislação, brotou a polêmica quanto à natureza jurídica do art. 28 da Lei, posto que o usuário não será mais punido com pena restritiva de liberdade e sim com penas alternativas, gerando assim discussões acerca da descriminalização ou da despenalização da conduta exercida pelo usuário de drogas.

Amparando a tese de que teria ocorrido a descriminalização, Gomes (2008, p.118/119) explana:

O novo regime jurídico dado à posse de droga para consumo pessoal muito se assemelha às medidas sócio-educativas do ECA. As “condenações” que ocorrem na Vara de Infância e Juventude, como se sabe, não valem para a esfera penal, Passear-se-á o mesmo com as “penas” que serão aplicadas para o usuário e/ou dependente de droga.

Em outro ponto de vista, Vicente Greco Filho e João Daniel Rassi (2008, p.44) controvertem a tese mencionada acima, dizendo que: “A lei não descriminalizou nem despenalizou a conduta de trazer consigo ou adquirir para uso pessoal nem a transformou em contravenção”.

Neste seguimento, entende Capez (2008, p.690):

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).

Contudo, ocorre que na seara doutrinária sempre haverá divergência quanto a determinados assuntos, como é o caso em pauta, contudo, importante ressaltar, que o Supremo Tribunal Federal já pacificou o tema em tela, decidindo que, com o advento da Lei nº. 11.343/06, não houve a descriminalização do fato típico descrito no art. 28, conforme decisão citada por Filho e Rassi (2008, p.55):

EMENTA: 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 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 desprezo 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 q

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 proposta de aplicação imediata de pena de que trata 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 recurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado.

Com isto, pode-se ver que a discussão gerada em torno da natureza jurídica do art. 28 da Nova Lei, restou superada. Atualmente o Supremo Tribunal Federal entende que houve apenas a despenalização do dispositivo da lei, considerando que o consumo pessoal de drogas continua sendo crime, todavia, recebe um tratamento penal diferenciado por ser diferente dos demais delitos.

Assim, a criminalidade continua recebendo tratamento punitivo, todavia, as pequenas infrações estão sendo mais compreendidas e tratadas sem pena, seguindo uma linha não estigmatizante dos usuários.

Nesse sentido, a segunda Turma do Supremo Tribunal Federal decidiu que a existência de condenação anterior, pelo porte de drogas para consumo pessoal não configura reincidência:

“Viola o princípio da proporcionalidade a consideração de condenação anterior pelo delito do art. 28 da Lei n° 11.343/2006, “porte de droga para consumo pessoal”, para fins de reincidência. STF. 2ª Turma. RHC 178512 Agr/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 22/3/2022 (Info 1048)”.

Assim, entende-se que o judiciário busca facilitar a reinserção social do usuário de drogas, tendo em vista a sua vulnerabilidade por conta do vício e do abandono social e familiar.

4. CONCLUSÃO

Os usuários de drogas recebem medidas alternativas como penas, ao infringir o dispositivo legal que trata do crime voltado ao consumo pessoal de drogas.

Neste contexto, entende-se que usuário deixou de ser enxergado como um criminoso comum, ou seja, passou a ser tratado como um criminoso que não necessita de prisão, mas sim, de outras penas que visem retirá-lo da conduta ilícita.

Com a entrada da Lei n° 11.343/2006 surgiram diversas discussões sobre o que ocorreu efetivamente com a norma, se houve à descriminalização ou despenalização.

Sobre este tema, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento, decidindo que, com o advento da referida Lei, não houve a descriminalização, mas sim despenalização.

Assim, entende-se que a criminalidade continua recebendo tratamento punitivo, todavia, as pequenas infrações estão sendo mais compreendidas e tratadas sem pena.

Com isso, deve-se buscar um tratamento não estigmatizante ao usuário de drogas, para que a sua reinserção social seja facilitada, sendo que a prisão em certos casos, como na condição de usuário de drogas, pode ser agravada, deixando de ser um simples usuário para se tornar traficante, sendo que no presídio há outros fatores que desviam para a criminalidade.

REFERÊNCIAS

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal legislação penal especial. V.4. São Paulo: Saraiva, 2008.

FILHO, Vicente Greco; RASSI, João Daniel. Lei de drogas anotada. Lei nº 11.343/2006. 2ª ed. Rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Luis Flávio. Lei de Drogas comentada artigo por artigo Lei 11.343, de 23/08/2006. 3ª Ed. Rev., atual. E ampl. Ed. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2008.

____Lei nº. 9.099, de 26 de setembro de 1995. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Disponível em: <[L9099 \(planalto.gov.br\)](http://www.planalto.gov.br)> Acesso em: 15 jul. 2023

____Lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Disponível em:http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm Acesso em: 12 jul. 2023

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. 4 ed. Rev., Atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. A condenação pelo art. 28 da Lei 11.343/2006 (porte de droga para uso próprio) não configura reincidência. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <
<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/4d215ab7508a3e089af43fb605dd27d1>>. Acesso em: 30/10/2023

PENAL. Código Penal, 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.(Vade Mecum).

PROCESSO PENAL. Código de Processo Penal, 13. ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.(Vade Mecum)