

A ILEGITIMIDADE DO CRIME DA POSSE DE DROGAS ILÍCITAS PARA CONSUMO PESSOAL: UMA ANÁLISE DOS CONFLITOS ENTRE O TIPO PENAL DO ART. 28 DA LEI DE DROGAS E OS FUNDAMENTOS DA CONSTITUIÇÃO E DO DIREITO PENAL

David Ramalho Herculano Bandeira¹

Fernanda Ferreira²

Rafael Cavalcanti Branco³

RESUMO: O trabalho buscará expor, inicialmente, as características gerais existentes no artigo 28, da Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas), o qual prevê a posse de drogas para consumo pessoal, trazendo as discussões existentes no que diz respeito à tipificação da conduta como crime ou não. Em seguida, destaca-se a necessidade de reconhecer o Direito Penal dentro da perspectiva da subsidiariedade, devendo ser apenas acionado quando bens jurídicos indiscutivelmente relevantes estiverem sendo concretamente ameaçados. Essa construção lógica far-se-á necessária para sustentar a ideia central de que criminalizar o consumo pessoal de drogas ilícitas tem sido desproporcional e ausente de legitimidade, uma vez que fere a autodeterminação do sujeito, bem como os pilares da teoria do bem jurídico, já que o bem supostamente ameaçado, saúde pública, não é passível de lesão quando um usuário consome drogas ilícitas, o que, no máximo, poderia se caracterizar como uma autolesão. Nesse sentido, com o presente trabalho, almeja-se reconhecer que essa crescente e desnecessária criminalização de condutas, por parte do Estado, só testifica a busca desenfreada para alcançar a segurança pública tão idealizada, mas que, na prática, apenas se revela através de uma punição ilógica, com efeitos bem diversos do inicialmente pretendido. Quanto ao aspecto metodológico, fez-se uso de análise bibliográfica que também desenvolvem o tema em comento, servindo como fundamento para os apontamentos que aqui serão levantados.

Palavras-chave: Consumo pessoal de drogas; ofensividade; bem jurídico; saúde pública.

THE ILLEGITIMACY OF THE CRIME OF POSSESSION OF ILLICIT DRUGS FOR PERSONAL USE: AN ANALYSIS OF THE CONFLICTS BETWEEN THE CRIMINAL TYPE OF ART. 28 DRUG LAW AND THE BASIS OF CONSTITUTION AND CRIMINAL LAW

ABSTRACT: Initially, the study will seek to expose the general characteristics existing in article 28 of Law No. 11.343 / 2006 (Drug Law), which describes the possession of drugs for personal consumption, bringing the existing discussions regarding the typification conduct as a crime or not. Secondly, the need to recognize criminal law from the perspective of subsidiarity is emphasized and should only be triggered when undoubtedly relevant legal interests are being threatened. This logical construction will be necessary to support the central idea that criminalizing personal illicit drug use has been disproportionate and lacking in legitimacy, as it hurts the subject's self-determination as well as the pillars of the criminal juridical interest theory since the allegedly threatened interest, public health, is not liable to injury when a user takes illicit drugs, which, at best, could be characterized as self-harm. Therefore, the present study aims to recognize that this growing and unnecessary criminalization of conduct by the State only testifies to the unbridled pursuit to achieve such idealized public security, but in practice only reveals itself through an illogical punishment, with effects quite different from the originally intended. Regarding the methodological aspect, we used bibliographic analysis that also develop the theme under discussion, serving as a foundation for the notes that will be raised here.

Keywords: Personal drug use; offense; criminal legal interest; public health.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. E-mail: fernandaferreraufpb@outlook.com

² Graduanda em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. E-mail: davidbandeiraufpb@hotmail.com

³ Bacharel em Direito pela Universidade Federal da Paraíba. E-mail: rafael_b_c@hotmail.com

1 INTRODUÇÃO

Muito se discute acerca de o consumo pessoal de drogas ilícitas, disposto no art. 28, da Lei 11.343, ser ou não um crime tipificado. Todavia, conforme será melhor explicado mais adiante, a doutrina e a jurisprudência têm tido maior relevância ao afirmar que há, sim, no artigo acima mencionado, uma tipificação de crime, uma vez que a Lei de Drogas não descriminalizou a conduta.

Desse modo, relevante se faz a análise sobre uma possível inconstitucionalidade na criminalização do porte de drogas para consumo pessoal, observando-se aos critérios dispostos pelos princípios da proporcionalidade, da subsidiariedade e da ofensividade, bem como pela teoria dos bens jurídicos. Utilizados, portanto, para que se chegue à conclusão sobre uma possível necessidade de que o *jus puniendi* estatal se retraia ante aos direitos e vontades íntimas dos particulares, desde que não lesionem terceiros.

Atualmente, tem sido consenso o uso da “proteção à saúde pública”, como argumento que tem legitimado a criminalização do consumo pessoal de drogas. No entanto, continuar propagando esse argumento seria não reconhecer o fato de que não cabe ao Estado interferir em questão que só atinge o particular em seu aspecto mais individual. Com diversos argumentos embasados em citações sólidas, procura-se demonstrar que ao coibir a conduta do uso pessoal de substâncias tida como ilícitas, a autodeterminação do agente é ferida, ao passo que não há lesões a bens jurídicos de terceiros.

Nesse sentido, ao criminalizar o uso pessoal de drogas, além de impedir que o indivíduo exerça sua vontade íntima e individual, o Estado acaba por exercer uma punição desproporcional, gerando, inclusive, o encarceramento em massa, no único intuito de oferecer segurança pública à sociedade.

Portanto, o artigo 28 da Lei de Drogas tenta, na verdade, resolver, de forma simplista, um problema complexo, o qual envolve questões sociais, convicções religiosas, bem como o próprio direito à escolha que um homem livre deve ter.

2 ASPECTOS GERAIS DO CRIME TIPIFICADO NO ART. 28 DA LEI DE DROGAS

No Brasil, a política criminal de drogas, desde muito, pauta-se em visão fundamentalista, exageradamente repressiva. A Lei n.º 6.368/1976 e a Lei n.º 10.409/2002, antes vigentes, tratavam do tema com rigor, instituindo uma política de repressão, isto é, no sentido de penalizar, de forma severa, as condutas relacionadas às drogas. Além da política excessivamente repressiva, não se delimitava com clareza, em tais leis, a (necessária) distinção entre o usuário, o dependente e o traficante de drogas.⁴ Isso demonstrava a fragilidade da política criminal de drogas, que sequer identificava o problema ao se propor a resolvê-lo.

A Lei n.º 11.343/2006, que pôs termo à vigência das leis referidas, preocupou-se com o aspecto preventivo, a partir da distinção entre usuário, dependente e traficante. Quanto a este último, manteve-se a política repressiva, inclusive, com maior recrudescimento, promovendo, por exemplo, o aumento de penas e a criação de novos tipos penais.⁵ Em relação aos primeiros - usuário e dependente -, instaurou-se uma política criminal eminentemente preventiva.

Vê-se, portanto, a adoção de uma política mista, repressiva - quanto ao tráfico - e preventiva - quanto ao consumo e à dependência. A Lei n.º 11.343/2006, em seus próprios termos, determina “a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social” (art. 4º, X).

⁴ BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, Wiliam Terra. **Lei de drogas comentada** - 1ª ed. em e-book baseada na 6ª ed. impressa - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

⁵ Salvo alguns abrandamentos, como no caso do tráfico privilegiado (BIANCHINI, *et al. op. cit.*).

Dessa forma, o trabalho destina-se a estudar os arts. 27 a 30 da Lei n.º 11.343/2006, situados no Capítulo III (“Dos Crimes e das Penas”) do Título III, este que, por seu turno, é reservado às “atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas”. Em especial, o cerne da discussão está no art. 28, enquanto norma incriminadora, isto é, que tipifica uma conduta e comina uma pena, dirigida aos usuários ou aos dependentes. Veja-se o *caput* do dispositivo:

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 dispositivo legal tipifica a posse de drogas para uso próprio⁶, tendo-se como verbos nucleares, alternativamente, “adquirir”, “guardar”, “ter em depósito”, “transportar” e “trazer consigo”, para o que comina as penas de “advertência sobre os efeitos das drogas”, de “prestação de serviços à comunidade” ou de “medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo”. De plano, emerge a discussão sobre a natureza do ato descrito, em especial se se trata, ou não, de crime. Há autores, como Luiz Flávio Gomes, Alice Bianchini, Rogério Sanches Cunha e William Terra Oliveira⁷, que acreditam ter havido a descriminalização da conduta de posse de drogas para consumo próprio.

Com efeito, a Lei de Introdução às Normas de Direito Penal (LINDP) estabelece serem crimes as infrações penais punidas com reclusão ou detenção e/ou multa, ao passo que é contravenção penal toda a infração penal cuja lei comina pena de prisão simples e/ou multa. Trata-se de critério legal para a conceituação de infração penal.

Contudo, ao defender que houve a descriminalização da conduta, a mencionada corrente ignora importantes aspectos. Vejam-se os argumentos contrários, bem sintetizados por Cleber Masson: 1) a finalidade da LINDP era, tão somente, diferenciar os crimes das contravenções penais, já que os diplomas respectivos entraram em vigor simultaneamente; 2) a própria Lei n.º 11.343/2006 classificou a conduta como crime, tratando dessa no capítulo intitulado “Dos Crimes e Das Penas”; 3) tratando-se, ambas, de leis ordinárias, esta pode revogar a LINDP; 4) não existiam penas alternativas ao tempo da LINDP; 5) o regramento aplicável à prescrição respectiva encontra-se na Parte Geral do Código Penal, no art. 107, reservado às infrações penais; 6) observa-se, no processo e no julgamento, o rito do Lei n.º 9.099/1995, atinente ao Juizado Especial Criminal.⁸

Não se pode ignorar, também, o critério substancial ou material, segundo o qual crime é “toda ação ou omissão humana que lesa ou expõe a perigo bens jurídicos penalmente tutelados”⁹. Assim, se o legislador optou por tutelar o bem jurídico pela seara penal, cuida-se, a princípio¹⁰, de crime. Não há dúvidas, diante do que já se expôs, que as condutas descritas no art. 28, da Lei n.º 11.343/2006, configuram ilícito de natureza penal (não administrativa ou, tampouco, civil). Aliás, dentre outras características, são reguladas por normas penais,

⁶ RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de drogas: comentários penais e processuais** - 3.ª ed. - São Paulo: Editora Atlas S. A., 2015, p. 39.

⁷ BIANCHINI; GOMES; OLIVEIRA, *op. cit.*, 2014.

⁸ MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral** (arts. 1º a 120) - 13. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019, p. 156-157.

⁹ *Ibidem*, p. 153.

¹⁰ Ao menos, num momento prévio à análise do fator de legitimação, que aqui será realizada. De fato, ainda que o legislador eleja uma determinada conduta como crime, caso tal decisão não seja legítima, não se terá, substancialmente, um crime. Cleber Masson exemplifica com a hipótese mirabolante de o legislador tipificar a conduta de “Sorrir por mais de 10 minutos, ininterruptamente” (*Ibidem*, p. 154).

submetem-se a rito de Juizado Especial Criminal e são definidas, formalmente, na lei própria, como crimes.

No âmbito da jurisprudência, o Supremo Tribunal Federal (STF) e o Superior Tribunal de Justiça (STJ) entenderam não ter havido descriminalização da conduta, senão despenalização, a partir do afastamento da pena privativa de liberdade.¹¹

Reconhecido enquanto crime pela jurisprudência e pela doutrina, de forma majoritária, faz-se necessário destacar atributos do delito que auxiliarão na compreensão dos motivos que, supostamente, o legitimam. Primeiramente, observa-se que se trata de um crime de perigo abstrato ou presumido, ou seja, que não exige a lesão do bem jurídico tutelado no caso concreto, bastando que esse tenha sido posto em risco. Assim sendo, é prescindível a ocorrência do dano para a existência do delito; segundo Vicente Greco Filho, “o próprio perigo é presumido em caráter absoluto, bastando para a configuração do crime que a conduta seja subsumida num dos verbos previstos”¹².

Quanto ao bem ou objeto jurídico tutelado nos delitos relacionados às drogas, Paulo Rangel e Carlos Roberto Bacila¹³ realizou ampla pesquisa bibliográfica. A partir desta, verificou-se que alguns autores, ao se referirem aos crimes relacionados a drogas, afirmam haver vários bens jurídicos tutelados, além da saúde pública, a saber: incolumidade pública, vida, família, integridade física e a segurança nacional.¹⁴ Outros apontam a saúde pública de forma imediata, bem como a incolumidade física e a saúde individual, mediatamente.¹⁵ Parcela da doutrina, ainda, afirma que o bem jurídico tutelado é, exclusivamente, a saúde pública.¹⁶

Ao fim e ao cabo, como bem jurídico que se pretende proteger, no âmbito da Lei de Drogas, a saúde pública é o único consenso existente na doutrina, em razão da suposta ofensa à integridade social que, potencialmente, representa a circulação de drogas ilícitas na sociedade.¹⁷ Conclusivamente, Rangel e Bacila afirmam que “o bem jurídico que é o motivo da Lei é a saúde pública e esse bem jurídico é a finalidade da norma tanto nos tipos de tráfico de drogas ou similares quanto nos tipos de posse da droga para consumo pessoal ou similares”¹⁸. Nesse sentido, também, é o entendimento do STF, segundo o qual “os tipos penais do art. 16 da Lei n. 6.368/76¹⁹ e do art. 28 da Lei n. 11.343/06 têm como objeto jurídico a saúde pública”²⁰.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário n.º 430.105 QO/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 13/02/2007; STJ, HC 65.242/MG, rel. Min. Nefi Cordeiro, 6ª Turma, j. 07/08/2014

¹² GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei n.º. 6.368, de 21-10-1976**, acompanhado da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 83.

¹³ RANGEL; BACILA, *op. cit.*, p. 73-74.

¹⁴ NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Leis especiais**. 5. ed. São Paulo: Leud, p. 29.

¹⁵ SILVA, Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. 7. ed. Campinas: Millenium, 2005, p. 205; BIANCHINI, *et al. op. cit.*

¹⁶ ANTONLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale**. Parte Speciale. II. 12. ed. Miliano: Giuffrè, 1997, p. 39-40; NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006; FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: comentários à Lei n.º 11.343, de 13.8.2006**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 55; RASSI, João Daniel; GRECO FILHO, Vicente. **Lei de drogas anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 83.

¹⁷ GRECO FILHO. *op. cit.*, p. 79-83.

¹⁸ RANGEL; BACILA, *op. cit.*, p. 20.

¹⁹ O dispositivo, revogado pela Lei n.º 11.434/06, tinha a seguinte redação “Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa”.

²⁰ STF, AI: 819190 RS, Relator: Min. Cármen Lúcia, Data de Julgamento: 04/10/2010, Data de Publicação: DJe 11/10/2010. Ver, também: STF, RE 430.105-QO, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJe 27.4.2007; STF, HC 79.189, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, DJ 9.3.2001; STF, Ext: 877 EP, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 22/10/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 12/12/2003.

3 O CARÁTER SUBSIDIÁRIO DO DIREITO PENAL

Atualmente, a penalidade neoliberal vigora na maioria dos países subdesenvolvidos, sendo caracterizada por investir em um Estado policial e penitenciário forte, deixando de lado o Estado econômico e social. Todavia, essa característica de um Estado que tem a punição como necessidade primordial, é justamente o que gera o efeito contrário do esperado.²¹

No Brasil, essa situação se instaurou, dentre outros motivos, em razão da crise na segurança pública, o que pôde ser evidenciado a partir da observância dos crescentes índices de criminalidade dos últimos anos. Assim, alavancado pelos fortes anseios populares imediatistas, surgiram as crenças na onipotência do direito penal e na ideologia punitivista, fazendo com que o quadro se tornasse ainda mais crítico.

Diante desse panorama, em que a sociedade, de modo geral, incluindo-se a classe política, passou a acreditar que o direito penal fosse capaz de resolver os problemas da criminalidade, aquele deixou o posto de *última ratio*. Assim, abandonou-se a ideia central de que as sanções penais só deveriam existir se não fosse possível a proteção dos bens jurídicos a partir de instrumentos não penais.²²

Tal situação é extremamente delicada, pois deturpa completamente a função originária do direito penal e o princípio universal da intervenção mínima, pois a utilização dos mecanismos punitivos deveria possuir caráter excepcionalíssimo, sendo preterido em detrimento de outras medidas político-sociais, tendo em vista que afeta consideravelmente a liberdade dos cidadãos.²³

O direito penal, deveria funcionar como mecanismo subsidiário do Estado no controle social e ser apenas acionado diante da presença de condutas com elevado grau de importância. Assim, em tese, o poder do Estado de aplicar sanções penais a partir do seu poder coercitivo, deveria se ater à repreensão de condutas mais lesivas e capazes de perturbar a convivência pacífica da vida em sociedade.

Diante disso, resta claro que a subsidiariedade da atividade punitiva somente se torna eficaz quando a proporcionalidade é respeitada. Ora, não há que se falar em acionar a esfera penal se, diante de determinada situação concreta, a solução estiver atrelada à compensação indenizatória, de modo que a aplicação de pena restritiva de direitos, por exemplo, seria evidentemente desproporcional. Acerca desse caráter subsidiário, Claus Roxin afirma que:

Se desprende del principio de proporcionalidad, que a su vez se puede derivar del principio del Estado de Derecho de nuestra Constitución: como el Derecho penal possibilita las más duras de todas las intromisiones estatales en la libertad del ciudadano, sólo se le puede hacer intervenir cuando otros medios menos duros no prometan tener un éxito suficiente.²⁴

Todavia, na prática, a aplicação do direito penal tem se dado de maneira desenfreada, visto que a criminalização excessiva das condutas é um fenômeno da atual política criminal brasileira. O que se nota, é uma atuação legislativa penal sem observância dos preceitos basilares da dogmática penal, pois a penalização de comportamentos precisa de uma legitimação diversa da discricionariedade do legislador.²⁵

²¹ WACQUANT, LOIC. *As prisões da miséria*. 2. ed. Ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2011, p. 9

²² BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 82

²³ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. Ed. 3. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 16.

²⁴ ROXIN, Claus. **Derecho Penal - Parte General**, Tomo 1. 1a edição. Madri: Civitas, 1997, p. 95.

²⁵ *Idem*, **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. Ed. 3. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 11.

Esse cenário expõe um quadro preocupante, pois se vislumbra uma tentativa de resolução de um problema extremamente complexo - segurança pública - por meio de soluções simplórias, como a criminalização de condutas deliberadamente, sem estudos prévios ou sem se buscar outras medidas mais razoáveis e com maior efetividade. Essa atuação, inclusive, nos permite questionar os motivos da atuação do legislativo nesse sentido, devendo ser indagado se tal conduta é derivada de um “fetiche por cárcere”²⁶, conforme diria Lênio Streck, ou pela ignorância dos próprios parlamentares que se contaminaram com os anseios populares sem tecnicidade.

Diante disso, não se avalia as consequências que esse comportamento pode trazer, como no caso da criminalização do tipo penal em questão, conforme demonstrar-se-á ao longo do presente trabalho que foram produzidos novos cenários fáticos que irão de encontro com a própria segurança pública, como é o caso do fortalecimento do tráfico.

Além disso, há um distanciamento da concepção onto-ontropológica do direito penal, pois, de acordo com esta, a estrutura dogmática do crime deve recair quando há, além de uma simples violação ao ato normativo de maneira intencional, uma conduta que atinge a própria função do direito penal que é a proteção dos bens jurídicos.²⁷

Essa referida base estruturante da atuação do direito penal é o único que se amolda ao atual Estado Democrático de Direito pautado em ideais liberais, tolerantes, pluralistas e comprometidos com a dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais²⁸, haja vista é a única que impõe limites objetivos para a criminalização de condutas, afastando a possibilidade da tipificação com base em valores morais e subjetivos, o que pode fazer com que o direito penal se torne uma ferramenta de opressão estatal, como já visto antes na história.

4 O PRINCÍPIO DA LESIVIDADE E A NECESSIDADE DE PROTEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS AMEAÇADOS POR PERIGO CONCRETO

Inicialmente, cumpre destacar que os princípios da subsidiariedade e da proporcionalidade são pressupostos essenciais para que se chegue a uma ideia mais clara acerca da adoção do princípio da lesividade diante da posse de drogas ilícitas para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006.

Por sua vez, o princípio da ofensividade, ou lesividade, serve para nortear a aplicação do direito penal diante de atos que realmente coloquem em risco os bens jurídicos tutelados pelo ordenamento vigente, funcionando, assim, como um limitador do *jus puniendi* estatal.

De acordo com Bitencourt²⁹, esse princípio acaba exercendo uma dupla função no direito brasileiro, como o modo preventivo, em que é o adotado pelo legislador no momento de feitura da lei (função político-criminal); a segunda função (dogmática) se exerce em momento posterior, ou seja, já no caso concreto, quando a norma penal será, de fato, aplicada.

Cumpre salientar, ainda, que o princípio da lesividade só deve ser invocado quando há lesão externa, ou seja, não cabe sua aplicação em casos de autolesão. Além disso, Batista³⁰ também aponta que não cabe uso do referido princípio contra atitudes internas ao próprio agente, como é o caso do pensamento, bem como contra condutas desaprovadas pela coletividade, mas que não afetam qualquer bem jurídico, a exemplo de tatuagens e *piercings*.

²⁶ STRECK, Lênio. **Grande fiasco**: nova lei do roubo cria *novatio legis in mellius*. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-abr-30/grande-fiasco-lei-roubo-cria-novatio-legis-in-mellius> >. Acesso em: 20 de maio de 2018.

²⁷ D’AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal**: escritos sobre a teoria do crime como ofensa a bens jurídicos 1ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 50

²⁸ *Ibidem*, p. 68

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

³⁰ BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Pois bem, considerando que tanto se tem falado, no presente trabalho, acerca dos bens jurídicos, faz-se necessária sua classificação, tendo em vista, principalmente, que os princípios até agora mencionados giram em torno da proteção que deve ser conferida a esses bens.

Claus Roxin define os bens jurídicos como “circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para uma vida segura e livre, que garanta todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nestes objetivos”.³¹ Dessa forma, não cabe ao direito proteger bens jurídicos que não sejam dotados de concretude, a exemplo dos sentimentos ou concepções religiosas.

Nesse sentido, se não há lesão concreta e evidente a determinado bem jurídico externo ao agente, não há que se falar na necessidade de intervenção estatal e acionamento do direito penal, visto que qualquer punição advinda seria desproporcional, desrespeitando os critérios da subsidiariedade, ofensividade e da própria proporcionalidade.

Portanto, para que uma conduta seja considerada ilegal, a ponto de ser imprescindível a intervenção do direito penal, não é necessário apenas verificar a existência de fato típico e previsão legal, mas sim, que essa conduta, tida como fato típico, gere ameaça concreta aos bens jurídicos tutelados.

Em suma, se determinada conduta não for capaz de gerar lesão externa ao agente, não cabe ser juridicamente protegida pelo direito subsidiário (penal). Logo, se certo ato atinge apenas a esfera do agente, cabe à sociedade que o respeite, independentemente de aceitá-lo ou não.

Não faz parte da alçada do direito, portanto, tutelar bens jurídicos que estejam expostos a supostos perigos abstratos. Dessa maneira, a existência de previsão legal dispondo acerca do acionamento do direito penal para impedir lesões abstratas fere os princípios da legalidade e da ofensividade e, assim, “somente se justifica a intervenção estatal em termos de repressão penal se houver efetivo e concreto ataque a um interesse socialmente relevante, que represente no mínimo, perigo concreto ao bem jurídico tutelado”.³²

A partir desse estudo, em conjunto com a observância dos princípios universais do direito penal, extrai-se que a atuação deste, no tocante à criminalização de condutas, deve ficar restrita àquelas que venham a lesar ou ameaçar concretamente os bens jurídicos.

Levando-se em consideração que toda tipificação de delitos deve ser vista como uma ponderação de direitos, situação em que se restringe a liberdade do indivíduo para impedi-lo de violar o direito à vida, ao patrimônio de outrem³³, pode-se dizer “que uma norma penal que não protege um bem jurídico é ineficaz, pois é uma intervenção excessiva na liberdade dos cidadãos”.³⁴

Assim, essa limitação deve ficar atrelada ao atendimento de pressupostos mínimos, a exemplo de valores constitucionais dotados de conteúdo axiomático, como forma de justificar e legitimar a liberdade dos cidadãos³⁵, protegendo, portanto, o conceito de bem jurídico de interesses momentâneos. Destaque-se, que o único diploma que deve ser capaz de eleger os bens jurídicos, aos quais o direito penal é legítimo para tutelar, é a Constituição Federal.

Busca-se, com isso, o afastamento das primeiras teorias acerca do bem jurídico que, ao superar o modelo de direito penal enquanto regulador das condutas que ofendem direitos

³¹ ROXIN, *op. cit.*, p. 18.

³² BITENCOURT, *op. cit.*, p. 22.

³³ D'AVILA, *op. cit.*, p. 53.

³⁴ ROXIN, *op. cit.*, p. 27.

³⁵ D'AVILA, *op. cit.*, p. 53.

subjetivos³⁶, basearam-se no positivismo de Binding, fazendo com que a norma passasse a ter o status de fonte exclusiva do bem jurídico, transformando-a num fim em si mesmo.³⁷

Tomando como base o exposto acerca da ofensividade de bens jurídicos penais como ferramenta para fundamentar e delimitar a criminalização de condutas³⁸, conclui-se que a verificação e aceitação do ilícito-típico penal depende de duas etapas. A primeira relacionada à existência de um bem jurídico penal como objeto de proteção da norma e a segunda relacionada à verificação de que esse mesmo bem jurídico foi exposto a algum perigo concreto ou efetivamente lesado.³⁹

Portanto, utilizar essas duas etapas como elementos norteadores do direito penal, implica dizer que a condutas puramente individuais ou puramente internas, mesmo que escandalosas, reprováveis ou contrárias aos interesses sociais coletivos, não concedem legitimidade para que o direito penal passe a puni-las, em razão da completa ausência de lesividade concreta ao bem jurídico alheio⁴⁰.

5 A INCOERENTE TUTELA PENAL SOBRE O CONSUMO PESSOAL DE DROGAS

A princípio, a conduta que o legislador escolheu reprimir pelo direito penal, no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, recebeu natureza de crime, visto que se decidiu, pelo devido processo legislativo, tutelar determinado (ou suposto) bem jurídico. Porém, segundo critérios consolidados pela teoria geral do bem jurídico, há de se perquirir a legitimidade do bem jurídico eleito pelo legislador como penalmente relevante; ou, melhor, se há, de fato, um bem jurídico protegido pela norma. Como recorda Ana Elisa Bechara⁴¹, segundo as lições de Claus Roxin, são denominados bens jurídicos os objetos legitimamente tuteláveis pela norma.

Neste ponto reside o cerne da discussão do tipo previsto no art. 28 da Lei n.º 11.343/2006, pois, na medida em que as condutas previstas no dispositivo foram eleitas, pelo legislador, como penalmente relevantes, questiona-se qual é o bem jurídico que se pretende tutelar.

Mesmo discordando, em alguns pontos, da teoria da proteção do bem jurídico como fundamento do direito penal, faz-se relevante trazer a visão de Von Litz sobre a função desse ramo do direito. Diferentemente de Claus Roxin, que acredita no direito penal como uma ferramenta capaz de efetivar políticas criminais, Litz defende que o direito penal figura como uma garantia do cidadão, salvaguardando o seu direito de ser punido apenas pelo que está positivado pela lei penal.⁴²

No entanto, tal posicionamento deve ser complementado a partir da própria teoria do bem jurídico desenvolvida por Roxin, e pelo princípio da lesividade, fazendo com que também passe a ser um direito do cidadão não ser punido por tipos penais que não protejam bem jurídico algum.

Nesse sentido, o bem jurídico, além de servir como elemento estruturante do direito penal, figurando como o eixo central de proteção desse ramo, também busca limitar a atuação

³⁶ JAKOBS, Gunther. **Proteção de bens jurídicos?** Sobre a legitimação do direito penal - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p. 33.

³⁷ GODOY, Regina Maria Bueno. **A proteção dos bens jurídicos como proteção do direito penal.** 2010. 122f. Tese (Mestrado em Direito das Relações Sociais). PUC, São Paulo, 2010. E-book. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>. Acesso em: 20 de nov. 2019, p. 25

³⁸ D'AVILA, *op. cit.*, p. 76.

³⁹ *Ibidem.*, p. 54.

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 89

⁴¹ BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Valor, norma e injusto penal: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito Penal contemporâneo -- Coleção Ciência Criminal Contemporânea -- vol. 10 -- Coordenação: Cláudio Brandão -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018, p.24.

⁴² D'AVILA, *op.cit.*, p. 20

do *jus puniendi* estatal.⁴³ Isso se dá, conforme visto no capítulo anterior, em virtude de um dos pilares do princípio da lesividade, que é justamente a impossibilidade de o direito penal criminalizar as condutas que não possuam bens jurídicos para proteger.

Evitando se enquadrar no contexto acima tratado e buscando legitimidade, observa-se que são utilizadas diversas justificativas falaciosas para a manutenção do tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas, sendo a principal delas, a proteção da saúde pública conforme foi já abordado. Esse suposto bem jurídico, enquanto premissa justificadora do norma penal em questão, baseia-se em dois fundamentos específicos: a busca pela proteção da saúde do próprio usuário e a busca pela inibição do tráfico de drogas, garantindo a saúde da coletividade.⁴⁴

Percebe-se que a relação do primeiro fundamento com a saúde pública se confunde com o próprio conceito deste, haja vista que a saúde pública deve ser vista como a soma da saúde individual dos membros da sociedade.⁴⁵ No entanto, a partir dessa análise, identifica-se que a criminalização da posse de drogas ilícitas para consumo pessoal, nesse primeiro momento, reflete-se unicamente no âmbito particular do indivíduo (sua saúde), não trazendo riscos a terceiros.

O observado caracteriza uma situação bastante delicada por atingir, inclusive, o princípio basilar da Dignidade da Pessoa Humana, pois a interferência do Estado em condutas internas fere a própria autodeterminação do ser humano, impedindo-o de tomar decisões livres de acordo com suas convicções pessoais, dificultando o exercício do pluralismo social de diferentes estilos de vida, ideologias, preferências morais.⁴⁶ Assim, verifica-se que, apesar da atuação do Estado em impor limites à liberdade do cidadão, por meio do direito penal, seja legítima, tal situação deve se restringir à casos excepcionalíssimos, quando exista uma conduta capaz de pôr em risco bens jurídicos de outrem, não se justificando a restrição da liberdade de um indivíduo para protegê-lo de si mesmo.

Tal situação configura um paternalismo exacerbado do Estado, haja vista que, de acordo com Jakobs, esse fenômeno é conceituado como uma “limitação de atuação de uma pessoa em prol do seu bem objetivamente definido”⁴⁷. Apesar do dele concordar com a criminalização das drogas por força de outros argumentos, o mencionado conceito trazido pelo próprio autor se encaixa perfeitamente nessa situação.

Além disso, toda essa conjuntura viola expressamente outro pilar do princípio da lesividade, exposto na obra de Nilo Batista, de modo que passa a ser injustificável “a proibição da incriminação das condutas que não excedem o âmbito do autor”.⁴⁸

Superada a discussão sobre o primeiro fundamento trazido por Bottini, passa a ser oportuna a desmistificação do segundo fundamento que sustenta a manutenção do art. 28 da Lei de Drogas, qual seja: A inibição do tráfico de drogas como um meio de impedir a circulação de drogas.

Em um primeiro momento, cabe ressaltar que trata-se de um argumento de cunho meramente teórico, não possuindo qualquer impacto no sentido desejado para realidade prática, pelo contrário, agrava ainda mais o quadro encontrado.

Na política de guerra contra as drogas, criminalizar as condutas que supostamente favoreçam a circulação das drogas, dentre elas o tráfico e a posse da droga para consumo pessoal parecem, sob o primeiro olhar, medidas coerentes com o que o movimento propõe: evitar o

⁴³ GODOY, *op. cit.*, p. 17

⁴⁴ BOTTINI, Pierpaolo. **Descriminalizar o uso das drogas**: uma questão constitucional. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-mar-10/direito-defesa-descriminalizar-uso-drogas-questao-constitucional>.

Acesso em: 28 nov. 2019

⁴⁵ JAKOBS, *op. cit.*, p. 35.

⁴⁶ BOTTINI, *op. cit.*

⁴⁷ JAKOBS, *op. cit.*, p. 72-74.

⁴⁸ BATISTA, *op.cit.* p. 90.

contato da população com as drogas, cujo o potencial lesivo à saúde de quem as consome é incontestável.

No entanto, em razão de se tratar do tema saúde pública, a discussão não pode ser rasa e levar em consideração apenas essa premissa como a única e absoluta verdade. Fato é que, acompanhado desse pacote de medidas, também se produzem problemas sociais demasiadamente graves a partir da criminalização das drogas como o hiperencarceramento, o fortalecimento dos grupos à frente do tráfico de drogas e, o que mais interessa para contraditar o fundamento da saúde de pública como legitimador do tipo penal, a falta de controle estatal sobre o controle de qualidade das drogas.

Desse modo, na realidade encontrada no Brasil, em que o atual e falido combate às drogas produz mais malefícios do que benefícios para a sociedade, é necessário pontuar um fato: a criminalização da posse de drogas para consumo pessoal não impede os indivíduos de consumir as drogas. No entanto, observa-se que tal situação afasta a possibilidade concreta do Estado controlar minimamente a sua produção, estabelecendo padrões de qualidade para mitigar os efeitos nocivos, bem como informando ao consumidor o que realmente ele está adquirindo.

Da maneira que está acontecendo, ou seja, a produção e a comercialização das drogas sendo realizada exclusivamente na clandestinidade, é ocasionada uma situação em que o Estado não consegue frear os anseios lucrativos do produtor, visto que este busca reduzir os custos de sua produção, colocando substâncias mais baratas e até mais lesivas para o usuário, sem que ele saiba o que está consumindo.

Portanto, observa-se que um maior risco à saúde pública surge a partir da criminalização do consumo pessoal das drogas. Foi essa a conclusão que o Tribunal Constitucional da Colômbia teve ao proferir a sentença C-22/194, declarando inconstitucional a prisão pelo consumo de substâncias psicoativas ilícitas, como cocaína e maconha. A justificativa foi de que:

A penalização não impede que as pessoas acessem as substâncias proibidas, mas as obriga a consumi-las em condições de ilegalidade e sob constante ameaça policial. Isso não apenas aumenta os riscos à saúde dos consumidores, mas também impede que aqueles com problemas de dependência busquem ajuda, porque temem a penalidade. E tudo é profundamente discriminatório, uma vez que a pena recai essencialmente sobre as minorias pobres e étnicas.⁴⁹

Portanto, além da situação em que há um risco ao consumidor em consumir drogas sem saber realmente quais substâncias estão presentes no produto, ainda há uma estigmatização inerente aos que praticam condutas tuteladas pelo direito penal, fazendo com que o indivíduo não procure ajuda ao tentar se reabilitar e se livrar do vício nas drogas, o que se torna mais um ponto negativo para os que defendem a proteção da saúde pública a partir da penalização dos usuários de drogas.

Ademais, a contestação sobre a criminalização da posse de drogas para uso pessoal vai além disso, pois, se uma das justificativas para a sua manutenção é impedir o crescimento do tráfico de drogas, em razão do consumo financiar os recursos deste último, nota-se a existência de um movimento de caminhada na contramão. Isso porque o tráfico só existe e possui força no Brasil e no mundo em razão da criminalização das drogas, pois, a partir do momento em que as drogas não são mais proibidas pelo Estado, o traficante perde a exclusividade da venda, enfraquecendo seu poderio econômico e, conseqüentemente, sua atuação.

Nesse sentido corrobora Salo Carvalho, afirmando que

⁴⁹ UPRIMNY, Rodrigo. **Criminalização das drogas é retrocesso a usuários e saúde pública**. Jornal GGN. 06 de maio de 2019. Disponível em: <https://jornalgggn.com.br/politicas-sociais/saude-politicas-sociais/criminalizacao-das-drogas-e-retrocesso-a-usuarios-e-saude-publica-por-rodrigo-uprimny/>. Acesso em: 28 nov. 2019

É notório o fato de que a manutenção da ilicitude de determinadas substâncias estupefacientes é variável significativa na determinação dos preços ao consumidor. A variante mercadológica da ilegalidade cria mercado extremamente lucrativo no qual o maior prejudicado são os consumidores e dependentes.⁵⁰

Tal declaração faz sentido a partir da observância da realidade prática, pois a criminalização faz com que o Estado, além de não conseguir controlar as substâncias presentes nas drogas, o que impossibilita de o consumidor se informar acerca da composição do que consome, cria e concede um mercado monopolizado, sem concorrência, tributação e fiscalização administrativa para que o tráfico de drogas exerça o controle.

Portanto, com a derrubada da justificativa da saúde pública enquanto legitimadora do tipo penal em questão, haja vista que até mesmo autores como Jakobs, que defende a permanência da criminalização das drogas, entende-a como falaciosa⁵¹, percebe-se que alguns motivos sub-reptícios persistem e sustentam sua manutenção, dentre eles estão os aspectos morais e convicções religiosas. Além de tal situação ser inconcebível no atual Estado Democrático de Direito pautado no Laicismo, é inimaginável reconhecer a legitimidade de uma norma penal incriminadora com esse pretexto, visto que é necessário respeitar os fundamentos do direito penal, da teoria da proteção do bem jurídico e, principalmente da Constituição Federal, que não elegeu tais valores como bens jurídicos a serem preservados.

Ademais, outro ponto é necessário ser destacado. O usuário de drogas é marginalizado pela própria sociedade, sendo indissociável a imagem dos usuários de drogas com a da criminalidade. No entanto, tal máxima só se torna “verdadeira” quando se trata de um grupo de dependentes, aquele que está localizado nas periferias e nos subúrbios. De modo que usuários residentes em condomínios de luxo, por exemplo, sequer chegam a serem taxados, pela sociedade, como criminosos. Percebe-se, portanto, uma marginalização seletiva.

Com essa reflexão, passa a ser evidente que a norma penal elegeu os desfavorecidos como o público alvo, justamente pela existência da configuração dessa estigmatização que relaciona o pobre com a droga e a criminalidade. Portanto, revela-se, mais uma vez, que, intrinsecamente, a criminalização das drogas se trata de mais uma medida, sem prévia e cautelosa avaliação, em busca de uma segurança pública utópica, visto estar pautada em uma máxima punitivista, nesse caso, direcionada para um grupo.

6 CONCLUSÃO

De início, o presente trabalho dedicou-se à exposição da política criminal de drogas no país. Ao retratar e recapitular as principais mudanças ocorridas nos últimos tempos, a partir da substituição das Leis n.º 6.368/1976 e 10.409/2002 pela Lei n.º 11.343/2006 - Lei de Drogas, se evidenciou a existência de um movimento de diferenciação no tratamento entre os traficantes e os usuários de drogas que passaram a ser receber, respectivamente, abordagens repressivas e preventivas. Tal alteração foi compreendida enquanto um avanço em relação às leis anteriores.

A partir desse momento, com as novas perspectivas e implicações criadas a partir da nova lei, foi realizada a delimitação do objeto do presente trabalho, restringindo-o à legitimidade do art. 28 da Lei de Drogas a luz do ordenamento jurídico constitucional e das bases estruturantes do direito penal. Desse modo, passou a ser esmiuçado o tipo penal em questão, se expondo as suas principais características e enfatizando, principalmente, a

⁵⁰ CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. Estudo Criminológico e Dogmático. 4 ed. Amp. e atual. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007. p. 30

⁵¹ A utilização pessoal das drogas, segundo Jakobs, significa uma interferência “na condição de existência de uma sociedade liberal”, haja vista que o vício inerente e prazer dessas substâncias corrompe o sentido de liberdade dos indivíduos, e, em razão disso, deveria ser criminalizada, afastando a hipótese da sua fonte legitimadora ser a saúde pública. (JAKOBS, *op. cit.*, p. 74)

controvérsia existente sobre a natureza dessa norma penal, ilustrando os diferentes posicionamentos da doutrina moderna e indicando o atual posicionamento do STF que considerou-a como crime.

Entendido e estabelecido o terreno pelo qual iria se sustentar o trabalho, passou a ser exposto o caráter subsidiário do direito penal. Desse modo, verificou-se, a partir do atual cenário fático, que o princípio da intervenção mínima não recebe o devido valor, principalmente, daqueles que deveriam ter a sua atuação norteadas nele: os membros do Poder Legislativo.

Então, a partir desse momento, passou a ser analisado com mais atenção que a criminalização de condutas de maneira excessiva possui raízes na cultura punitivista enraizada na sociedade brasileira e na perigosa crença da onipotência do direito penal como solucionador das demandas da segurança pública. Foi a partir dessa conclusão que foi apresentada a irresponsabilidade na busca obcecada pela segurança pública que deixa de lado as consequências das medidas irracionalmente tomadas.

No entanto, não foi apenas esse o ponto preocupante demonstrado ao longo do trabalho. Se verificou também, a partir da defesa da criminalização de condutas, como a posse de drogas para uso pessoal, o desrespeito a premissas básicas do direito penal, que deveriam funcionar como escudo protetor da sociedade contra arbitrariedades estatais, dentre eles a teoria da proteção dos bens jurídicos e o princípio da lesividade.

Por essas duas vias, se obteve a demonstração da deslegitimação do tipo penal do art. 28 da Lei de Drogas ao longo do desenvolvimento deste trabalho. A inaceitabilidade da norma, tomando como base a teoria da proteção dos bens jurídicos, adveio da constatação da ausência de bem jurídico a ser protegido por ela, haja vista que a saúde pública se demonstrou uma falsa justificativa. Isso se vislumbrou pois saúde pública buscava legitimidade em dois argumentos básicos, a proteção da saúde individual dos membros da sociedade e pela busca da inibição do tráfico de drogas, impedindo que essas substâncias chegassem até os usuários.

O primeiro argumento foi desmascarado por meio de diversas formas diferentes, haja vista que, além de configurar uma ofensa ao próprio princípio da dignidade da pessoa, em razão de impedir o exercício da autodeterminação individual e o pluralismo cultural, também foi de encontro com premissas básicas do princípio da lesividade, que impedem o uso do direito penal para as condutas internas e as que não excedem o âmbito do próprio autor.

Já o segundo fundamento também foi rejeitado, mas, dessa vez, com a utilização de argumentos relacionados com a realidade fática e prática, pois notou-se uma busca pelo combate ao tráfico a partir de instrumentos errôneos que trazem ainda mais mazelas para a sociedade brasileira. O primeiro ponto que mereceu destaque foi a falência da guerra contra as drogas, momento que foi verificado que a criminalização das drogas apenas fortalece e permite a existência do tráfico, tal como tal situação desfavorece a própria saúde pública, uma vez que o Estado perde a oportunidade de fiscalizar e realizar o controle das substâncias presentes nas drogas, fazendo com que os consumidores se utilizem de substâncias diversas das quais ele acredita estar adquirindo. Além disso, verificou-se que a criminalização de condutas impede que os usuários procurem ajuda médica para largar o vício, ocasionando um prejuízo para a própria saúde pública.

Ao final do trabalho, concluiu-se que, após derrubados as justificativas explícitas para a manutenção do tipo penal, apenas subsistiram os fundamentos implícitos para a continuação da criminalização do uso de drogas. Estes se apresentaram meramente como fatores morais e religiosos, bem como através da busca irracional pela garantia da segurança, tomando como preconcepção a estigmatização dos usuários de drogas como agentes relacionados à criminalidade. Desta maneira, restou evidente a ilegitimidade da criminalização das drogas no atual contexto brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ANTONLISEI, Francesco. **Manuale di diritto penale**. Parte Speciale. II. 12. ed. Miliano: Giuffrè, 1997
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 9 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. Valor, norma e injusto penal: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito Penal contemporâneo -- Coleção Ciência Criminal Contemporânea -- vol. 10 -- Coordenação: Cláudio Brandão -- Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2018.
- BIANCHINI, Alice; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, Wiliam Terra. **Lei de drogas comentada** - 1ª ed. em e-book baseada na 6ª ed. impressa - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- BOTTINI, Pierpaolo. **Descriminalizar o uso das drogas: uma questão constitucional**. 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-10/direito-defesa-descriminalizar-uso-drogas-questao-constitucional>> Acesso em: 28 nov. 2019
- CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. Estudo Criminológico e Dogmático. 4 ed. Amp. e atual. Editora Lumen Juris: Rio de Janeiro, 2007.
- D'AVILA, Fabio Roberto. **Ofensividade em direito penal: escritos sobre a teoria do crime coo ofensa a bens jurídicos** 1ª ed. - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009
- FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: comentários à Lei n.º 11.343, de 13.8.2006**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2006, p. 55; RASSI, João Daniel; GRECO FILHO, Vicente. **Lei de drogas anotada**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- GODOY, Regina Maria Bueno. **A proteção dos bens jurídicos como proteção do direito penal**. 2010. 122f. Tese (Mestrado em Direito das Relações Sociais). PUC, São Paulo, 2010. E-book. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp141076.pdf>> Acesso em: 20 de nov. 2019.
- GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei n.º. 6.368, de 21-10-1976, acompanhado da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.
- JAKOBS, Gunther. **Proteção de bens jurídicos?: Sobre a legitimação do direito penal** - Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal: parte geral (arts. 1º a 120)** - 13. ed. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2019.
- NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Leis especiais**. 5. ed. São Paulo: Leud.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- RANGEL, Paulo; BACILA, Carlos Roberto. **Lei de drogas: comentários penais e processuais** - 3.ª ed. - São Paulo: Editora Atlas S. A., 2015
- ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2. Ed. 3. Tir. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal** - Parte General, Tomo 1. 1a edição. Madri: Civitas, 1997.
- SILVA, Geraldo da; LAVORENTI, Wilson; GENOFRE, Fabiano. **Leis penais especiais anotadas**. 7. ed. Campinas: Millenium, 2005.

STRECK, Lênio. **Grande fiasco**: nova lei do roubo cria *novatio legis in melius*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-30/grande-fiasco-lei-roubo-cria-novatio-legis-in-melius>> Acesso em: 20 de maio de 2018.

WACQUANT, LOIC. **As prisões da miséria**. 2. ed. Ampl. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.