

“O CONSUMO DE ENTORPECENTES NO BRASIL E O PRINCÍPIO DA ALTERIDADE”

SANTOS, Daniel de Lima

Acadêmico do Curso de Graduação em Direito pela Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva – FAIT

Campos, Rodolfo Boranga de

Especialista em filosofia política e jurídica, docente da Faculdade de Ciências Sociais e Agrárias de Itapeva

RESUMO

O direito penal assim como os demais ramos do direito, é pautado por princípios gerais e específicos, dentre os quais possuem a finalidade de limitar o *jus puniendi* do Estado. Entre os princípios limitadores do poder de punir do Estado encontra-se o Princípio da Alteridade, em que ninguém poderá ser punido por causar mal a si próprio. Com a edição da Lei de Tóxicos de 2006 criou-se um tipo penal relacionado ao uso pessoal de entorpecentes, o que aparentemente estaria incriminada a conduta de usar drogas, violando assim, o mencionado princípio. A partir de estudos doutrinários e jurisprudenciais pretende-se ao longo do presente trabalho esclarecer tal antinomia.

Palavra Chave: Lei de Tóxicos, Consumo de Entorpecentes, Princípio da Alteridade.

ABSTRACT

The Criminal law, as well as other branches of law, is governed by the general principles and specific, among which have the purpose of limiting the *jus puniendi* the State. Among the principles limiting power to punish the State is the principle of alterity, in which no one can be punished for causing harm to himself. With the 2006 Toxics Act, a criminal type was created related to the personal use of narcotics,

which apparently would be incriminated the conduct of using drugs, thus violating the aforementioned principle. From doctrinal and jurisprudential studies it is intended along the present work to clarify this antinomy.

Keyword: Law of toxic, consumption of narcotics, principle of alterity.

1. INTRODUÇÃO

No Ordenamento Jurídico Brasileiro, para que uma determinada conduta seja punida criminalmente pelo Estado é necessário que a mesma, transcenda a esfera individual de quem a pratica, ou seja, é necessário que a conduta praticada pelo agente prejudique, lesione ou exponha a perigo bem de terceiros, de modo que, a conduta que se esgota na esfera individual do agente, é atípica, não podendo sofrer qualquer intervenção do direito penal. Tal sistemática representa o Princípio da Alteridade.

A lei nº 11.343 de 2006 (Lei de Tóxicos) que institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), além de prescrever medidas de controle, prescreve medidas para prevenção do uso indevido e define crimes, dentre os quais tipifica conduta delituosa relacionada ao consumo pessoal de entorpecentes.

O presente trabalho tem por objetivo, a análise da norma penal incriminadora da conduta relacionada ao uso de entorpecentes, visando responder o seguinte questionamento: Tal norma fere o princípio da alteridade? Desse modo inicia-se o presente estudo apontando-se algumas considerações sobre o que vem a ser entorpecente para fins de incidência da norma penal, traçando-se logo em seguida um conceito de princípio, bem como sua aplicabilidade no direito, para por fim, se chegar à análise da referida norma sob a ótica do princípio da alteridade, objeto de estudo do presente trabalho.

2. MATERIAIS E MÉTODO

Para a realização da presente pesquisa, adotou-se o Método Dedutivo, partindo-se das questões gerais à cerca dos princípios e sua aplicabilidade no direito, para se chegar à questão específica quanto ao Princípio da Alteridade e sua

aplicação no direito penal. O presente trabalho foi realizado a partir de pesquisas bibliográficas em doutrina e artigos da internet, bem como em pesquisas documentais em leis e jurisprudências.

O presente trabalho se justifica pelo interesse do autor em suas pesquisas realizadas para o trabalho de conclusão de curso, quanto à importância dos princípios que norteiam o direito penal como instrumentos limitadores do poder de punir do Estado.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES.

Inicialmente, necessário se faz traçar um conceito de entorpecentes. Entorpecentes, também conhecidos popularmente como drogas ou narcóticos, são substâncias que alteram as funções normais de um organismo, capazes de provocar alterações físicas ou psíquicas nas pessoas que a ingerem, podendo causar dependências química e psicológica se consumidos com frequência. Normalmente, o termo “entorpecente” é associado às drogas consideradas ilícitas.

A lei de tóxicos de 2006 considera como drogas as substâncias ou produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União (p. único, art.1º). Atualmente a Portaria 344 de 1998 da Secretaria de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde (SVS/MS) é a norma complementar, responsável por elencar o rol de substâncias entorpecentes consideradas “drogas” para fins de aplicação da lei penal, conforme preceitua o disposto no art. 66 da lei de tóxicos, in verbis:

Art. 66. Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizado a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial da Portaria SVS/MS nº 344 de maio de 1998 (BRASIL, 2006).

Desse modo percebe-se tratar-se de uma norma penal em branco, pois há a necessidade de se buscar complementação em outra norma para produzir seus efeitos legais. Rogério Greco leciona que, “diz-se em branco a norma penal porque



seu preceito primário não é completo” (GRECO, 2016, p. 69). Segundo o autor, sempre que necessitarmos buscar um complemento em outro diploma legal, sejam em leis, decretos, regulamentos etc., para que possamos saber o exato alcance de determinada norma que desejamos interpretar, estaremos diante de uma norma penal em branco.

Importante destacar que as normas penais são pautadas por princípios gerais e específicos, que devem ser observados pelo operador do direito, seja para fins de criação das normas ou para integração das mesmas.

O conceito de princípio está diretamente associado a “aquilo que vem antes”. É um conjunto de valores e padrões de condutas a serem seguidos por uma pessoa ou por um grupo. O termo princípio tem origem do latim *principium*, que significa “início”, “origem” ou “causa primária”. No direito em termos gerais, segundo Celso Antônio Bandeira de Melo, citado por Masson:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (MASSON, p.81).

Os princípios são pressupostos lógicos imprescindíveis das normas legislativas, constituem o espírito da legislação, mesmo quando não expresso em seu corpo. Segundo Vitor Cruz, os princípios, também chamados de “mandados de otimização”, devem ser utilizados para se alcançar o grau ótimo de concretização da norma (CRUZ, 2017, p. 40).

Portanto, ao aplicar uma norma, o intérprete do direito deve observar os princípios que a norteiam, primando sempre pela busca da justiça.

Dentre os princípios específicos que norteiam o direito penal, encontramos o Princípio da Alteridade. Alteridade, do latim, *alteritas*, significa “outro”. O princípio da alteridade é o princípio pelo qual não se permite a incriminação de conduta que não

ofenda bem jurídico alheio, ou seja, ninguém poderá ser punido por praticar conduta que cause mal a si próprio. Fernando Capez nos ensina que o princípio da alteridade, também chamado de transcendentalidade,

proíbe a incriminação de atitude meramente interna, subjetiva do agente e que, por essa razão, revela-se incapaz de lesionar o bem jurídico. O fato típico pressupõe um comportamento que transcenda a esfera individual do autor e seja capaz de atingir o interesse do outro (altero) (CAPEZ, 2011, p.32).

Segundo o autor, a conduta que se esgota na esfera íntima do próprio agente é atípica, não sendo permitida a intervenção penal. Esse princípio, também se relaciona com o Princípio da Lesividade, princípio pelo qual, segundo Rogério Greco, citando Nilo Batista, tem, entre outros objetivos, a proibição de incriminação de atitudes internas, bem como, condutas que não exceda o âmbito do próprio autor (GRECO, 2017).

É o que ocorre com aquele que se açoita praticando autoflagelo ou pratica autolesão, ou até mesmo com aquele que tenta cometer suicídio. O direito penal brasileiro, muito embora, tipifica como crime o ato de induzir ou instigar alguém a suicidar-se ou prestar-lhe auxílio para que o faça (Código Penal, art. 122), não incrimina a conduta daquele que por si só atenta contra própria vida.

Percebe-se então que por força de tais princípios não é possível a incriminação de conduta individual que não prejudique terceiros. No entanto, com a edição da lei nº 11.343/06 (Lei de Tóxicos), inseriu-se no Capítulo III desta lei, que trata dos crimes e das penas, o art. 28, que tipificou como crime o ato de adquirir, transportar ou trazer consigo drogas para o consumo pessoal, *in verbis*:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para **consumo pessoal** (grifo nosso), 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 (BRASIL, 2006).

A partir de então, surgiram indagações de que a referida norma violava frontalmente o princípio da alteridade, uma vez que aquele que faz o uso de entorpecentes não está prejudicando ninguém além de si mesmo, o que não justifica o exercício do *jus puniendi* pelo Estado.

No entanto, ao analisarmos o preceito primário da norma, verificamos que o que a lei visa punir não é, necessariamente o consumo pessoal de entorpecentes, mas sim o porte, a circulação da droga no meio social. Nesse sentido, Fernando Capez destaca que:

A Lei n. 11.343/2006 não tipifica a ação de “usar a droga”, mas apenas o porte, pois o que a lei visa é coibir o perigo social representado pela detenção, evitando facilitar a circulação da substância entorpecente pela sociedade, ainda que a finalidade do sujeito seja apenas a de uso próprio. Assim, existe transcendentalidade na conduta e perigo para a saúde da coletividade, bem jurídico tutelado pela norma do art. 28 (CAPEZ, 2011, p. 33).

Portanto, o bem jurídico tutelado pelo art. 28 da lei de Tóxicos não é a saúde individual de quem faz uso de substâncias tóxicas, mas sim a saúde pública, conseqüentemente não há o que se falar em violação ao princípio da alteridade.

Dessa forma surgiram duas correntes, de um lado os que defendem que por tratar-se de **norma de perigo em abstrato**, a tipificação criminosa da conduta justifica-se por não ser considerado como um atentado contra a saúde individual do agente, mas sim por tratar-se de atentado contra a saúde pública. Por outro lado os que defendem que tal argumento não deve ser juridicamente sustentável, vez que somente é possível a criminalização de condutas individuais que causem dano ou **perigo concreto** a bens jurídicos de terceiros, o que não é o caso da norma em comento. Prevalece, no entanto o entendimento de que a referida norma é de perigo em abstrato, de modo que a simples detenção da droga para uso futuro estará configurado o crime de art. 28, legitimando a intervenção do Estado.

Interessante destacar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal ao decidir sobre o caso, segundo a Ministra Relatora, Carmen Lúcia, não constitui delito



de posse de droga para uso próprio a “conduta de quem, recebendo de terceiro a droga, para uso próprio, imediatamente a consome” (RE 636488 SP). Nesse caso há simplesmente o uso, não havendo a circulação nem tampouco detenção para uso futuro. Nesse sentido, Capez destaca que não se deve confundir a conduta de portar droga para uso futuro com a conduta de portar enquanto a usa. Segundo o autor:

Somente na primeira hipótese estará configurado o crime do art. 28 da Lei de Drogas. Quem detém a droga somente durante o tempo estritamente necessário em que a consome limita-se a utilizá-la em prejuízo de sua própria saúde, sem provocar danos a interesses de terceiros, de modo que o fato é atípico por influxo do princípio da alteridade (CAPEZ, 2011, p. 34).

Percebe-se então que, aquele que imediatamente após deter a posse da substância entorpecente, a faz uso, não se enquadra no tipo discriminado no art. 28, de modo que, se vier a ser considerado crime a sua conduta, neste caso, o agente estará sendo reprimido pelo Estado por causar mal a sua própria saúde, violando-se assim o princípio da alteridade.

4. CONCLUSÃO

Diante das considerações acima expostas conclui-se que o art. 28 da lei de tóxicos, num primeiro momento parece violar o princípio de que ninguém pode ser punido criminalmente por causar mal a si próprio, considerando que aquele que faz uso de entorpecente não está causando mal à saúde de terceiros, mas tão somente à sua própria saúde. No entanto o que a lei visa reprimir não é a conduta de usar entorpecente, mas sim o perigo à saúde pública decorrente da circulação da droga no meio social. Tal afirmativa pode ser verificado quando da leitura do preceito primário da norma em comento, que para a tipificação da conduta emprega as expressões “adquirir”, “guardar”, “transportar”, e “trazer consigo”. São expressões que representam modo de circulação da droga, pouco importando se a finalidade é apenas o consumo pessoal, pois a circulação, expõem em risco a saúde pública. De tal modo que o STF já decidiu que não pratica o crime tipificado no art. 28 da lei de



tóxicos aquele que logo após adquirir a droga imediatamente a faz uso, sem porta-la por mais tempo do que o necessário para o uso, pois neste caso, não há circulação da droga, mas simplesmente o uso.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral:** (arts. 1º a 120) / Fernando Capez. 15. ed. - São Paulo: Editora Saraiva, 2011.

CRUZ, Vitor. **Constituição Federal Anotada para Concursos**, Vítor Cruz. -- 9. ed. – Rio de Janeiro: Ferreira, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal I.** Rogério Greco - 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado.** Rogério Greco – 11. ed. – Niterói, Rio de Janeiro: Impetus, 2017.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquematizado** – Parte geral – vol.1 / Cleber Masson. – 9.ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: MÉTODO, 2015.

Info Escola - Navegando e aprendendo. Disponível em: <https://www.infoescola.com/drogas/> Acesso em 08/08/2018.

Significado de Entorpecentes. Disponível em: <https://www.significados.com.br/entorpecente/> Acesso em 09/08/2018.

Significado de Princípios. Disponível em: <https://www.significados.com.br/principios/> Acesso em 09/08/2018.

Jus Brasil. Disponível em: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18480900/recurso-extraordinario-re-636488-sp-stf> Acesso em 08/08/2018.