



**PORTE DE DROGAS E PRINCÍPIO DA
ALTERIDADE**

A antiga Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76) punia a conduta de “adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar” com pena de detenção de seis meses a dois anos e pagamento de vinte a cinquenta dias-multa. Já a nova Lei de Drogas (Lei 11.343/2006), que entrou em vigor em 08 de outubro de 2006, inovou em alguns aspectos, principalmente na punição prevista ao usuário de drogas, isto é, aquele que porta droga para consumo pessoal (artigo 28, *caput*), como também para aquele que, com o mesmo objetivo, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica (artigo 28, § 1º). Isso porque o legislador eliminou a pena de prisão e estabeleceu novas punições, quais sejam: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Assim, o legislador optou por uma Política Criminal de extinção da prisão como instrumento punitivo válido à conduta do usuário de drogas, uma vez que estabeleceu outras formas de punições. Além disso, o § 2º, do art. 48, tratando-se de consumidor de drogas, prevê que “não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários”. Desse modo, em hipótese alguma, o usuário de drogas poderá ser preso.

Na pena de advertência, o juiz deve esclarecer ao usuário as consequências, nocivas à saúde, do uso de drogas.

A pena de prestação de serviços à comunidade, que já está inserida no rol das penas restritivas de direitos, previstas no art. 43, do Código Penal, será aplicada pelo prazo de 5 meses ao primário e 10 meses ao reincidente, sendo cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, de preferência, que cuidem da prevenção ao consumo ou recuperação de usuários (art. 28, § 5º).

Quanto à medida educativa de comparecimento a programa ou curso, também podem ser aplicadas pelo mesmo prazo da pena de prestação de serviços à comunidade.

Analisando o aspecto da transcendentalidade da ofensa, ou seja, da aplicação do princípio da alteridade, tem-se que, só é relevante o resultado que afeta terceiros pessoas ou interesses de terceiros. Se o agente ofende bens jurídicos pessoais, fazendo mal a si próprio, não há crime (não há fato típico), como, por exemplo, no caso da tentativa de suicídio, em que não há punição para aquele que não logrou êxito em se suicidar.

O Direito Penal só pune as condutas que afetam terceiros pessoas ou interesses de terceiros. Então, há quem defenda que o crime previsto no art. 28, da Lei n. 11.343/2006 é inconstitucional, por ofensa a referido princípio, tendo em vista que o usuário só faz mal à sua própria saúde, não se admitindo a incriminação penal da posse de drogas para uso próprio. O assunto seria uma questão de saúde pública e particular.

No entanto, há quem sustente, de modo muito sensato, por sinal, que a Lei de Drogas não pune a conduta de “usar” e sim o porte de droga, haja vista que o intuito da referida lei é coibir o perigo social que o usuário pode causar com a posse da droga, buscando dificultar a circulação pela sociedade, mesmo que a intenção do indivíduo seja o consumo pessoal. Isso porque, aquele que porta droga, pode oferecê-la a terceiros, gerando um risco à sociedade, o que não é admitido pela mencionada lei.

De fato, apesar da existência de decisões sobre a inconstitucionalidade, ainda prevalece o entendimento de que tal dispositivo não ofende o princípio da alteridade (JULIANA BANDINI – 17/06/08).