**O CRIME DE PORTE DE DROGAS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Sandra Fernandes Góes[[1]](#footnote-1)

**E-mail:** sandrafernandesg@hotmail.com

Maria Nilvane Fernandes[[2]](#footnote-2)

**E-mail:** nilvane@ufam.edu.br

**GT 1:** (Educação, Estado e Sociedade na Amazônia)

**Financiamento:** PIBIC - PIB-H 0040/2022

**Resumo**: Este artigo tem como objetivo geral apresentar a pesquisa histórica sobre a legislação brasileira que estabelece punição para o crime de porte de drogas. O estudo faz parte do primeiro objetivo específico da investigação intitulada *Perfil dos cumpridores que foram autuados por porte drogas para consumo, seguindo a proposta de transação penal relativa ao crime tipificado no artigo 28 da Lei n.º 11.343/2006 (Lei de Drogas)* e utilizou como percurso a pesquisa histórica. O estudo conclui que o proibicionismo do combate às drogas, possui forte influência da política internacional e vigora enquanto legislação desde a promulgação das Ordenações Filipinas no século XVII. A partir do século XIX, depois da Independência jurídicas as normas publicadas reproduziram o proibicionismo estabelecendo penas, tanto para quem trafica, quanto para quem consome a susbtância.

**Palavras-chave**: Sistema Prisional; Proibicionismo; Penas Alternativas.

**Introdução**

Em complemento às penas privativas de liberdade, o sistema prisional brasileiro estabeleceu penas restritivas de direitos, também conhecidas como penas alternativas que são previstas para penas de até quatro anos e são medidas que possuem o caráter de advertência, tal como aplicadas para casos envolvendo a posse de drogas para consumo pessoal. O artigo analisa como a legislação brasileira tem discutido a situação das pessoas que são responsabilizadas pelo porte de substância para consumo, portanto, possui como objetivo geral apresentar a pesquisa histórica sobre a legislação brasileira que estabelece punição para o crime de porte de drogas.

A metodologia utilizada neste projeto foi a pesquisa bibliográfica e documental como suporte para análise da pesquisa de campo. Segundo Vergara (2003), as orientações que seguem a metodologia científica do presente estudo a classificam em dois critérios básicos: quanto aos fins, é classificada como exploratória, pois a investigação realizada em área na qual há pouco conhecimento acumulado e sistematizado; quanto aos meios, é classificada como pesquisa de campo, pois a investigação empírica será realizada no local onde ocorre ou ocorreu um fenômeno ou que dispõem de elementos para explicá-lo.

**DESENVOLVIMENTO**

A temática sobre a venda e o uso de substâncias ilícitas é abordada desde as Ordenações Filipinas, (1603 até 1830), puniam a posse, uso e comércio de substâncias tóxicas, descriminadas como material venenoso e nesse caso específico, a pena seria perder seu lote de terra, fazenda, ou ser deportado para a África (ORDENAÇÕES FILIPINAS, 1870, Livro V, Título LXXXIX).

Depois de se tornar independente juridicamente do Império português, o País começou a organizar o seu sistema jurídico. Para isso, promulgou em 25 de março de 1824, a primeira Carta Magna denominada Constituição Política do Império do Brasil. Essa legislação, teve como principal característica ter sido elaborada por um Conselho de Estado e outorgada por Dom Pedro I. Além disso, essa norma estabeleceu uma preponderância do poder do monarca acima dos poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, o que significa que o Imperador realizou manobras políticas para não perder espaço político em um momento de crise (BRASIL, 1824, art. 98).

No ano de 1830 entrou em vigor o Código Criminal, o qual não explicitava proibição ao consumo ou comércio destas substâncias entorpecentes, porém, faz menção ao estado de embriaguez em seus artigos 18 e 166, mas a lei não tratou de questões relacionadas ao tráfico ou ao tipo de substância que provocava embriaguez (BRASIL, 1830). Em um contexto no qual o ideário positivista, sustentado no higienismo e na eugenia, orientava a ação política a concepção de que era necessário extinguir a mendicância e transformar os viciados e os vadios, em pobres de bons costumes. O novo Império sentia a necessidade de seguir as orientações dos países mais avançados na promulgação de suas normas.

Assim, a racionalização da pena é sentida no Código, que recomendou que “[...] a pena de morte com parcimônia, orientando, ainda, que essa não fosse aplicada para crimes políticos, não fosse executada em véspera de domingo, dia santo ou de festa nacional, ainda que a Constituição já houvesse proibido as penas cruéis” (ZANELLA, 2018, p. 85). Além disso, este Código Criminal “[...] considerava vadios e mendigos quem não tivesse uma ocupação honesta e útil, com a qual pudessem subsistir, ou renda insuficiente, mesmo depois de advertidos pelo juiz. Em ambos os casos, a pena era a prisão” (ZANELLA, 2018, p. 86).

No Código Penal de 1940, em seu capítulo de crimes contra a saúde pública, o artigo 281 dispôs sobre o comércio, posse ou uso de entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica e equiparou tráfico e porte para uso próprio (BRASIL, 1940, art. 281, § 3.º, Inc. III). Em 1941, o Código de Processo Penal (CPP), no artigo 323, inciso II, expressou que a fiança não seria concedida nos crimes de tráfico ilícito de drogas, entorpecentes e afins, sendo assim, já sinalizou a impossibilidade da fiança como garantia do juízo da presença do acusado durante o processo criminal sofrido.

Em 1967, a Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 8º, alínea b, dispôs sobre a competência da União na repressão ao tráfico de entorpecentes. Anterior à Lei de Drogas, vigorava a Lei n.º 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispunha 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 (BRASIL, 1976).

É importante frisar o período histórico vivido enquanto esta lei foi promulgada, estando o país vivendo o período de Ditatura Militar, o que reflete diretamente no texto da lei, totalmente repressivo. Dispunha em seu artigo 1º: “É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica” (BRASIL, 1976). Em seu parágrafo único, o legislador determinou que, quando solicitadas e não colaborarem com os planos governamentais de prevenção e repressão, as pessoas jurídicas perderão auxílios ou subvenções que estivessem recebendo.

Nesta época, realizavam as atividades de prevenção e repressão ao tráfico e uso de substâncias entorpecente nas esferas Federais, Estaduais e Municipais, o Sistema Nacional de Prevenção, Fiscalização e Repressão, que também realizava a fiscalização, e o instituído o Sistema Nacional Antidrogas (SINAD) (BRASIL, 1976, Art. 3º). Ou seja, na Lei n.º 6.368/76, já existia a distinção entre o sujeito que fazia a venda da droga, exposto no artigo 12, e aquele que a utilizava para consumo próprio, explicitado no artigo 16.

Em 1984, a Lei n.º 7.210, de 11 de julho, instituiu a Lei de Execução Penal, em seu artigo 112, § 5º, dispondo que: “Não se considera hediondo ou equiparado, para os fins deste artigo, o crime de tráfico de drogas previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”. Esse texto foi incluído pela Lei n.º 13.964, de 2019 que ainda se encontra em vigência[[3]](#footnote-3) (BRASIL, 1984).

Alguns anos depois, com a redemocratização e a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a norma, ao explicitar os direitos individuais, no inciso XLIII[[4]](#footnote-4), do artigo 5º, equiparou o tráfico de drogas aos crimes hediondos, prevendo a inafiançabilidade e a proibição de graça ou anistia. Ainda como direito fundamental, o mesmo artigo autorizou a extradição do brasileiro naturalizado se "[...] comprovado envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins" (BRASIL, 1988, Art. 5º, inc. LI). Na mesma direção, o inciso II, do parágrafo 1.º, do artigo 144 estabeleceu que a Polícia Federal, possui como atribuição prevenir e reprimir o tráfico de drogas e o artigo 243 previu a expropriação das terras e confisco dos bens decorrentes do tráfico de drogas (BRASIL, 1988).

Finalmente, em 23 de agosto, promulgou-se a Lei n.º 11.343/2006, que instituiu o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD). A Lei prescreveu medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabeleceu normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; definiu também os tipos de crimes e deu outras providências (BRASIL, 2006).

A Lei de Drogas, elucidou os tipos penais do sujeito que faz a venda da droga e a porta para o consumo próprio, principalmente, quando relacionados ao crime organizado e ao seu financiamento. Note-se que o projeto teve seu texto original readequado e influenciado por outras propostas paralelas centradas na lógica da redução de danos. O resultado disso foi a distinção substancial do juízo de reprovação legal entre as condutas do porte para consumo pessoal e aquelas relacionados ao tráfico.

**CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Na realização desta pesquisa, foi possível analisar que a legislação proibicionista brasileira, criminaliza tanto aqueles que traficam como aquele que fazem uso pessoal de substâncias. A situação se evidencia no número de encarcerados, porque não há uma preocupação quanto aos problemas mais profundos que são de aspectos sociais, que o indivíduo adicto sofre com a dependência da droga. A legislação nacional culpabiliza o indivíduo usuário de drogas, dando prosseguimento a uma cultura de punição que supostamente visa proteger a saúde pública, mas criminaliza quem faz uso dessas substâncias.

**REFERÊNCIAS**

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº3.689, de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em 07 de dezembro de 2022

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**.Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.** Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/leis/l6368.htm#:~:text=Adquirir%2C%20guardar%20ou%20trazer%20consigo,Art. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 7.210/1984, (Lei de Execução Penal)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil\_03/Leis/L7210.htm. Acesso em: 26 jul. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006:** Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD; [...]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 26 jul. 2023.

SILVA, Luisa Oliveira; PENEDA, Bruno Damacena. **Crescimento das facções criminosas nos presídios e a sua relação com a reincidência criminal**. Acesso em: 26 jul. 2023.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Ordenações Filipinas on-line.** Rio de Janeiro, 1870. Disponível em: http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/. Acesso em: 20 jul. 2023.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e relatórios de pesquisa em administração.** São Paulo: Atlas, 2003. (2003).

ZANELLA, Maria Nilvane. **Da institucionalização de menores à desinstitucionalização de crianças e adolescentes:** os fundamentos ideológicos da extinção da FUNABEM como solução neoliberal. (Tese, Educação). Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2018. 586 f.

1. Acadêmica do Curso de Pedagogia da Faculdade de Educação (FACED) da Universidade Federal do Amazonas, Brasil. É pesquisadora do Programa de Iniciação Científica (PIBIC) e do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão sobre Políticas, Educação, Violências e Instituições (GEPPEvi). Bolsista do Programa de Iniciação Científica (PIBIC 2021-2022 e 2022-2023). [↑](#footnote-ref-1)
2. Professora Adjunta da área de Fundamentos da Educação no Curso de Pedagogia e Professora Permanente do Programa de Pós-Graduação em Educação (PPGE) da Universidade Federal do Amazonas (UFAM). Mestre e Doutora em Educação (UEM), Mestre em adolescente em conflito com a lei (UNIBAN/SP); Doutorado Sanduíche no Instituto de Educação da Universidade de Lisboa/Portugal (2017). Pesquisadora do Grupo de Estudos e Pesquisas em Estado, Políticas Educacionais e Infância (GEPPEIN/CNPq). Líder do Grupo de Estudos, Pesquisa e Extensão sobre Políticas, Educação, Violências e Instituições (GEPPEvi). Bolsista do CNPq Edital n.º 026/2021 para cursar pós-doutoramento na Texas Tech University – TTU - período 2022 a 2024. [↑](#footnote-ref-2)
3. Segundo o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), a palavra ‘hediondo’ refere-se a algo sórdido, depravado, que provoca grande indignação moral, causando horror e repulsa. A expressão é utilizada com frequência para os crimes que ferem a dignidade humana, causando grande comoção e reprovação da sociedade (CNJ, 2018, online). [↑](#footnote-ref-3)
4. “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem”. (CF, 1988, Art. 5º, inc. XLIII). [↑](#footnote-ref-4)