

A Lei de Drogas: primeiras reflexões críticas sobre art. 28

Eduardo Viana Portela Neves - Eduardo_advocacia@yahoo.com.br

1. Colocação do problema.

Em 23 de agosto 2006 foi publicada a Lei de Drogas¹, revogando expressamente os precedentes regramentos sobre drogas contidos nas leis 6.368/76 e 10.409/03 (art. 75 da nova Lei de Drogas). A nova lei teve um período de “*vacatio legis*” de 45 (quarenta e cinco) dias, entrando em vigor em 08 de outubro de 2006.

O *novel* diploma apresentou alguns avanços, no entanto, não é nosso escopo tratar pontualmente das inovações, mas, tão somente, o que, segundo nossa opinião, representa a mais importante evolução e que de certa maneira vem sendo deixado sob a penumbra nos artigos dos doutrinadores, mormente no que se refere ao art. 28 do novo diploma.

Segundo pensamos, o que merece destaque no diploma revogador é a adoção das “*penas restritivas de direito*” em substituição às penas privativas de liberdade. Sim, isso porque, mesmo após a Lei 9.714 de 25 de novembro de 1998, as penas restritivas de direito não ganharam aplicabilidade relevante nos diplomas penais. No entanto, a L. 11.343/06, contrariando a *corrente legislativa*, adotou as *medidas substitutivas* como vetor cardinal em relação ao crime de usuário de drogas, optando por uma medida de política criminal em expansão no cenário mundial qual seja: *flexibilização da dimensão punitiva do direito penal*.

Não acredito que houve uma mudança verdadeira de ideologia, isso porquanto a nova lei ao passo que trata de maneira racional e social o usuário de drogas, adota uma política expansionista e repressivista em relação ao tráfico de drogas. Há clara dicotomia na nova disciplina legal, a saber: o *viés preventivo*, disciplinado no Título III, que outorga o atributo de legislação avançada e preocupada com a reinserção social do usuário e dependente de drogas; o *viés repressivo*, tratado no Título IV, trazendo a ideologia do *war on drugs*, visão preponderante no último decêndio, que dá um tratamento mais rigoroso à produção não autorizada e ao tráfico de drogas.

Eis o que iremos tratar doravante, com plena ciência de não ter pretensão de esgotar o tema.

2. Aproximações.

2.1 Penas Restritivas de Direitos?

A nomenclatura é auto-explicativa. Penas privativas de liberdade restringem a liberdade; já penas restritivas de direitos, *limitam ou condicionam*² alguns direitos do cidadão. Abre-se um parentese para registrar que, segundo pensamos, todas as penas são restritivas de direitos. Ora, a pena privativa de liberdade, nada mais é do que a restrição do nosso maior direito que é o direito de ir e vir, por isso preferimos utilizar, apesar de não ser a nomenclatura adotada pelo Código penal, a locução *penas alternativas*.

As penas alternativas coram uma nova postura penal, uma realidade que aos poucos vem brotando com certa frequência nas legislações penais mais avançadas. Reapresentam, de certo modo, uma mitigação da essencial regra do *velho direito penal*: repressão.

A pena representa, genericamente falando, um castigo e a restrição da liberdade uma *forma de exercício do castigo aplicado*. As penas alternativas vêm representar uma superação desse arquétipo; significa alterar o modo de exercício do castigo. Aplica-se a pena, porém, por meios menos incisivos e cortantes do que a privação da liberdade³.

Fixada essa premissa, fica difícil defender o caráter de pena alternativa as disposições previstas no art. 28 da Lei de Drogas. Parece-me claro que nenhuma das posturas ali catalogadas podem ser consideradas penas, ao menos em sentido estrito. Até o legislador, como rotineiramente acontece,

deixou dúvida quanto à nomenclatura correta.

Vejam os art. 28, “*caput*” e §§ 1º, 3º, 4º e 6º:

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.

§ 1º **As mesmas medidas** submete-se quem, para seu consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica.

§ 3º **As penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo** serão aplicadas pelo prazo máximo de 5 (cinco) meses.

§ 4º Em caso de reincidência, **as penas previstas nos incisos II e III do caput deste artigo** serão aplicadas pelo prazo máximo de 10 (dez) meses.

§ 6º **Para garantia do cumprimento das medidas educativas a que se refere o caput, nos incisos I, II e III**, a que injustificadamente se recuse o agente, poderá o juiz submetê-lo, sucessivamente a:

O leitor atento percebeu que no “*caput*” do art. 28, §§ 3º e 4º o termo usado foi penas; no entanto, logo abaixo, no § 1º usa a expressão “*As mesmas medidas....*”. Já no § 6º fala em *medidas educativas*. Um simples exercício de atenta leitura nos obriga a reconhecer a confusão.

Ademais, além do tropeço vernacular do legislador, pensamos que o correto é optar pelo uso de *medidas alternativas*. Explico.

É pouco crível defender que as medidas adotadas pelo art. 28 sejam penas (ao menos em sentido clássico ou “*stricto sensu*”). Parece-me muito mais correto falar em medidas; vou mais além, necessário acrescer àquela palavra o adjetivo *educativo*.

Pena significa sanção aplicada como *repressão* a uma conduta típica e ilícita⁴; um castigo. No caso em ponderação, não se trata de sanção aplicada como repressão⁵; sequer, podemos adjetivá-la de sanção. Em verdade a natureza jurídica das “penas” (com a licença do aparente paradoxo) previstas no art. 28 é de *medida educativa* ou *medida não-penal*. Induvidosa postura *minimalista de política criminal*, nesta parte da lei.

2.2 Destipificação ou Despenalização?

Longe de ser divergência de vaidade semântica, o(s) vocábulo(s) adotado(s) pelo legislador nos remete a uma discussão sobre a natureza jurídica da decisão político-criminal adotada com a Lei de Drogas. O leitor deve estar se perguntando: a nova lei *destipificou* ou *despenalizou* o uso de drogas para consumo pessoal? A última opção, antecipamos, é a que nos parece mais adequada. Senão vejamos.

Antes de procurar responder à indagação é preciso pontuar que ambas as tendências de *redução de incidência* do direito penal (*destipificação* e *despenalização*) têm como base medular a certeza de que a pena privativa de liberdade mostrou-se ineficiente para solucionar o problema do controle da criminalidade. A consagração dos instrumentos é a prova incontestada de que houve, após mais de dois séculos de existência da pena privativa de liberdade, uma abertura no processo de diálogo entre o Estado e o criminoso.

A *destipificação* representa o levante – a *atmosfera de libertação* – contra a histeria punitivista que insiste em acompanhar as sociedades contemporâneas. Ela se dá quando um fato típico, após uma intervenção legislativa, deixa de existir no ordenamento jurídico.

Um único exemplo nos ajuda a compreender: os crimes sexuais foram *destipificados* com o

advento da lei 11.505/05. Não mais existem aqueles tipos penais logo, v.g., quem é bigamo não mais incorre nas sanções previstas para o crime de adultério, a conduta foi abolida do repertório penal.

Portanto, *destipificar*⁶ significa tornar uma conduta lícita, evidenciar a ausência de crime ou contravenção. Quando a situação fática não mais encontra previsão no tipo penal previsto abstratamente a conduta, outrora caracterizadora de delito, não se subsume ao modelo penal abstrato, obstaculizando o juízo positivo de tipicidade; é verdadeira “*abolitio criminis*”.

A *destipificação* representa a redução do direito penal a um núcleo essencial e necessário. Vários são os fundamentos, resumimos alguns: a) princípio da *insignificância*; b) princípio da *subsidiariedade*; c) vedação à criminalização de lesões *que ofendam bens jurídicos individuais*; d) princípio da *necessidade da pena*; e) princípio da *adequação típica*.

Tomando emprestada a lição de Raúl Cervini, descriminalização “é sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas.”⁷

Posição interessante, porém, *data venia*, sob nossos olhos, equivocada em sua justificativa, é a assumida por Luiz Flávio Gomes. O professor defende que houve a descriminalização analisando apenas e tão somente o conceito legal de crime previsto no ar. 1º da Lei de Introdução ao Código penal, vejamos:

“Ora, se legalmente (no Brasil) “crime” é a infração punida com reclusão ou detenção [...] não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser “crime” porque as sanções impostas para essa conduta [...] não conduzem a nenhum tipo de prisão.”⁸ (negritamos)

Assumir uma postura de interpretação literal e cartesiana dos dizeres da lei de introdução – que é de 1941 –, esquecendo-se de trazer à baila outros elementos e conceitos sobre o que seja crime, nos parece estéril. Seria mais prudente e dessa maneira não há reparo a ser feito, afirmar que, *sob a ótica do conceito legal de crime a lei de drogas destipificou a posse para uso pessoal* porém, nunca, generalizar.

Para evitar atropelos, preferimos usar o termo *destipificação* à descriminalização. Isso porque aquele assinala uma intervenção legislativa mais drástica na lei penal. Ao passo que o fato de uma conduta ser descriminalizada não significa que não possa ser qualificada como antijurídica e indesejável⁹.

Cumpra agora esclarecer o segundo termo: despenalizar. Segundo René Ariel Dotti despenalizar “é excluir ou reduzir a incidência das penas privativas de liberdade”¹⁰. Significa, portanto, retirar o caráter retributivo e repressivo da pena sem, contudo, *destipificá-lo*. Em outros termos, mantêm-se o caráter ilícito da conduta e suaviza a reação estatal através de *penas alternativas ou medidas educativas*.

A nosso ver, a *despenalização* pode manifestar-se de quatro modos, propomos a seguinte classificação:

- a) ***despenalização substitutiva*** – ocorre quando ao tipo penal é prevista uma pena privativa de liberdade que, depois de aplicada, pode ser substituída por uma “medida restritiva de direitos”. É o que ocorre quando atendido os requisitos do art. 44 do Código Penal.
- b) ***despenalização condicional*** – evidencia-se quando, depois de aplicada a pena privativa de liberdade, a execução institucionalizada da pena é suspensa por um período previamente determinado desde que se atenda os pressupostos que, acaso sejam desrespeitados, pode gerar a revogação do benefício. Exemplo: *sursis*.
- c) ***despenalização premial*** – apresenta-se quando, apesar do fato praticado ser criminoso o juiz, verificando o atendimento aos requisitos exigidos por lei, deixa de aplicar a pena ou suspende o processo. São exemplos: o *perdão judicial* e a *suspensão condicional do processo*. A diferença para a despenalização substitutiva e condicional é que nessas o juiz deve, obrigatoriamente,

aplicar a pena.

c) **despenalização educativa ou impeditiva** – manifesta-se quando o juiz deve aplicar primariamente a *medida educativa*; não há necessidade de aplicar uma pena privativa de liberdade e só depois substituí-la; aliás, a ele (juiz) é vedado agir de maneira diversa. As medidas aplicadas não têm caráter penal, tampouco repressivo. São medidas de ordem educativa alternativas à restrição de direitos; além disso, são posturas adotadas, de plano, pelo legislativo. É o que surgiu com o art. 28 da Lei de Drogas.

A Lei de Drogas criou uma *terceira via punitiva*. Há agora três modelos de reação penal face ao cometimento de um crime: 1 – pena privativa de liberdade; 2 – *penas alternativas*; 3 – medidas educativas.

Imperioso, nesse ponto conclusivo, revisitar o que afirmamos acima:

“Pena significa sanção aplicada como **repressão** a uma conduta típica, ilícita e culpável; um castigo. No caso em testilha, não se trata de sanção aplicada como repressão; sequer, podemos adjetivá-la de sanção. Em verdade a natureza jurídica das “penas” previstas no art. 28 são de *medidas alternativas à prisão*. Induvidosa postura *educativa de política criminal*.”

Portanto, por coerência, penso que a Lei de Drogas consagrou a *despenalização educativa ou impeditiva* para a conduta praticada pelo usuário e dependente de drogas. Acredito ser mais correto a posição assumida em relação aos que defendem o uso das expressões descriminalizar¹¹ ou desencarcerizar¹².

Por fim, não seria incorreto asseverar que o art. 28 representa a consagração do *princípio da intervenção mínima*. Condutas que não ofendam um valor jurídico relevante não merecem o olhar do direito penal. Dito mais claramente:

Por seu intermédio propõe-se que a tipificação de determinada conduta só se legitima se for o único e último meio para a proteção do bem jurídico. Se outros meios de controle formal revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, deve o Estado lançar mão daqueles, senão, a criminalização daquela ação será inadequada e desnecessária¹³.

3. A perda de uma oportunidade.

O passo dado pelo legislador com a Lei de Drogas, apesar de louvável, foi tímido. Era a oportunidade para *destipificar* a conduta praticada pelo usuário e/ou dependente de drogas. O Estado não pode, a pretexto de estar salvaguardando direitos supra-individuais, invadir a esfera de intimidade do cidadão. A ingerência do Estado vai de encontro ao princípio constitucional da intimidade. Além disso, a repressão aos usuários de drogas representa uma postura seletista exercida pela pressão da parcela preconceituosa da população, potencializada pela mídia e pelos interesses da força truculenta e impositiva dos E.U.A. que impõe ao restante da sociedade seus padrões de moralidade.

Parece-nos um verdadeiro contra-senso a não legalização do uso de drogas. Assim proclama o preâmbulo da Constituição Federal:

“Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte **para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos**, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.”¹⁴

Já em seu art. 1.º dispara:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

O princípio da dignidade da pessoa humana é valor-fonte, deve irradiar seus efeitos sobre todo o ordenamento jurídico. Ora, considerando que o citado princípio representa a *cláusula de barreira* contra qualquer limitação injustificada a direito fundamental, não há como compatibilizar o “crime” praticado por aquele que porta drogas para uso próprio com a Carta Constitucional, isto porque esta compatibilização *representaria menosprezo aos valores morais e éticos que cada pessoa elegeu, consciente e voluntariamente, para enquadrar sua vida pessoal*.

Ainda sob o prisma constitucional, o art. 3.º prevê entre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – **constituir um sociedade livre, justa e igualitária**. Sendo assim, o que é a repressão ao uso de drogas senão o atestado de uma sociedade submissa aos padrões daqueles que elegem, através de um critério subjetivo e político, os seus valores como sendo os vetores de uma sociedade livre, justa e igualitária. Portanto, acredito ser perfeitamente possível, via controle difuso de constitucionalidade, que o juiz declare o porte drogas para uso pessoal como inconstitucional, haja vista não se amoldar aos preceitos constitucionais. O fato pode ser formalmente típico, mas não sob a ótica constitucional.

Outrossim, forçoso ter em mente uma certeza. A conduta praticada pelo usuário de drogas é “crime” que não exige perigo concreto de lesão ao bem jurídico para um juízo positivo de tipicidade. Ora, se é assim, adotando como ponto de partida a teoria da imputação objetiva, o fato é formalmente típico, mas não materialmente eis que não houve perigo concreto de lesão ao bem jurídico e, ademais, inexistente *resultado jurídico relevante*¹⁵. Portanto, fato atípico.

Há ainda outro argumento¹⁶. Indaga-se: qual o bem jurídico tutelado pelo art. 28 da Lei de Drogas? A doutrina aponta como objetivo jurídico imediato a saúde pública; a vida, integridade, saúde física e psíquica dos usuários com objetivo jurídico mediato.

Quanto ao objeto mediato não há dúvida que seu aperfeiçoamento é, no mínimo, insustentável. É lição, desde os primeiros meses nas carteiras da graduação em Direito que o direito penal não pune a autolesão¹⁷. À vista disso, como justificar o objeto jurídico de crime, ainda que mediatamente, tutele a autolesão? Todos nós temos o direito de escolher o caminho a ser seguido desde que não haja interferência na esfera de direitos de terceiros. Se a conduta fica restrita ao próprio agente, não há que se falar em necessidade de ingerência do direito penal, acolher regra diversa significa uma interferência do *Estado Penal* na esfera íntima do agente.

A cada uma cabe escolher o que vestir, comer, ouvir, ler, defender e nem por isso há a criminalização dessas condutas. Logo, o que *usar* ou *curtir*, desde que não ofenda terceiros, deve estar na esfera de opção de cada um dos cidadãos, não cabendo ao Estado, nesse ponto específico, erigir o que seja (in)correto.

É absolutamente pertinente recordar o voto do Desembargador do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul Milton dos Santos Martins que, ainda na década de 80, afirmou:

“A produção, o transporte, a comercialização, a difusão de produtos nocivos é que devem ser impedidos, apreendidos, destruídos e condenados os responsáveis, não destruída a pessoa que ingere ou usa. A pessoa do consumidor deve ser esclarecida, orientada, tratada [ara que não se vicia, que abandone o vício, não condenada como criminosa. Pode-se não alcançar o cigarro ao tabagista, negar a cachaça ou uísque ao alcoólatra, apreender a maconha ou cocaína do drogado, arrancar o revólver do suicida, mas compreender seu drama, respeitar sua liberdade. Se não se quer reconhecer e tratar o viciado como doente, pelo menos há de se respeitar sua liberdade individual como se plenamente responsável fosse. Por isso, o art. 16 da lei de Tóxico representa não só a simplificação desumana do grave problema social, como atenta contra a liberdade pessoal

do cidadão, resguardada em todas as declarações de direito fundamental do homem e no art. 153, *caput*, da Constituição do Brasil, dita federal.¹⁸

Por isso, aceitar uma conduta como fato criminoso não significa, apenas, fazer um juízo de adequação do fato ao preceito primário. Significa, antes de tudo e por tudo, um exame de constitucionalidade da lei infraconstitucional; um juízo de valor que vise obstaculizar a cristalização de crimes que não tutelam nada além do que a exploração do homem pelo homem. Aceitando sempre a admoestação de Jorge Miranda “segundo expressão bem conhecida na doutrina alemã, não são os direitos fundamentais que se movem no âmbito da lei, mas a lei que deve mover-se dentro do âmbito dos direitos fundamentais¹⁹”

4. CONCLUSÃO

Avaliamos com bons olhos a Lei de Drogas, mormente no tocante ao novo regramento dado ao usuário de drogas. O primeiro passo foi dado em direção ao *direito penal nuclear*. Esperamos, sinceramente, que neste início de lustro, surjam leis penais que consagrem a liberdade individual do ser humano em detrimento da ingerência estigmatizante do Estado; afinal é ele (Estado) que encarcera e estigmatiza, é ele que detém o poder de melhorar ou piorar o mundo em que vivemos. Se se quer “uma sociedade aberta e ecumênica, animada por um espírito de igualdade de concórdia ou um arquipélago de ilhotas de opulência e de privilégios perdidas no seio de um oceano frio de miséria, medo e desprezo pelo outro.”²⁰

Assim sendo, a opção por um modelo de *direito penal racional*, antes de ser uma ideologia utópica, representa respeito aos paradigmas traçados pela Carta Constitucional²¹, galgando a efetivação de uma verdadeira justiça social e surgimento de um sistema penal que seja menos seletivo e que promova, efetivamente, o “*Estado de Justiça Social*”, de cuja base ideológica se extrai a estrita relevância da dignidade da pessoa humana²², para que, parodiando Bettiol, o direito penal não se transforme de instrumento de liberdade em instrumento de prevaricação e de opressão.

NOTAS DE RODAPÉ CONVERTIDAS

1. A Organização Mundial de Saúde considerava o termo entorpecente – usado nas leis revogadas –, impróprio; preferiu-se a terminologia *droga que determina dependência*. Segundo o art. 66 “[...] denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria da SVS/MS n.º 344, de 12 de maio de 1998.” Também não podemos falar em *nova Lei de Drogas*, porque o novo diploma é o primeiro a usar essa nomenclatura. Colocar precedentemente o adjetivo nova implica afirmar que havia uma *velha* Lei de Drogas, o que é falso.
2. Optei por utilizar as acepções limitar ou condicionar em prejuízo a restrição. A justificativa é simples: algumas penas restritivas de direito não restringem, mas sim, limitam ou condicionam o exercício de alguns direitos, por exemplo, limitação de fim de semana (art. 43, VI do CP). E, além disso, todas as penas restringem direitos; fica difícil imaginar uma pena que não restrinja um direito.
3. Sobre a falência do encarceramento consulte-se BITTENCOURT, Cezar Roberto. Falência da pena de prisão. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
4. Deixamos de fora a culpabilidade – terceiro elemento do conceito analítico de crime –, não por sermos partidários da corrente bipartida. E sim porque a Medida de Segurança, segundo pensamos, tem natureza de pena e também é aplicada a inimputáveis.
5. Aliás, o *nome* do título em que se insere o dispositivo legal é “*Das atividades de prevenção ao uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas*”.
6. Ressalte-se que Luiz Flávio Gomes afirma haver dois tipos de descriminalização. *Nova lei de drogas comentada artigo por artigo*. São Paulo: Editora RT, 2006, p. 108. Em que pese a fundamentação do professor, parece-me um equívoco querer bifurcar o termo descriminalização.

Se descriminalizou, a conduta deixa de ter caráter criminoso e ponto final. Discutir se houve concomitantemente com a descriminalização a legalização é ser “*pleonástico*.”

7. CERVINI, Raul. *Os processos de descriminalização*. São Paulo: Editora RT, 1995, p. 72.

8. Ob. cit., p. 109.

9. Esse fenômeno Raul Cervini chama de descriminalização substitutiva. Ob. cit., p. 73. Na Espanha foi descriminalizado o uso e a posse de todas as drogas, restando apenas a punição administrativa. Ver art.25.1 da *Ley Orgânica 1/92*. Nesse aspecto, conferir Saulo de Carvalho *et alii*, *Considerações preliminares sobre as políticas de redução de danos na Espanha e o Projeto Justiça terapêutica no Brasil*, p. 215-226. In: “*A crise no processo penal e as novas formas de administração da Justiça Criminal*”. Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo & Saulo de Carvalho (org). Porto alegre: Notadez, 2006.

10. DOTTI, René Ariel. *Bases e alternativas para o sistema das penas*. São Paulo: RT, 1998, p. 266.

11. Defende essa nomenclatura, por todos, Luiz Flávio Gomes. Ob. cit., p. 109.

12. Desencarcerizar é consequência lógica da despenalização. Ora, se despenaliza uma conduta é evidente o desencarceramento; é ilógico imaginar uma despenalização que implique encarceramento.

13. NEVES, Eduardo Viana Portela. *Bases críticas para a construção de um direito penal racional*, p. 15. Trabalho inédito.

14. Ressalte-se que para o Supremo Tribunal Federal, o preâmbulo não tem força normativa, ver ADI nº 2.076, Rel. Min. Carlos Velloso.

15. A propósito ver o nosso: *Têm futuro os crimes de perigo abstrato?* Disponibilizado em: www.foreense.com.br.

16. O apertado espaço não nos permite desenvolver a idéia de que a tipo penal previsto no art. 28 da nova Lei de Drogas tutela a moral, razão pela qual é incorreto o uso do direito penal.

17. A autolesão para receber o valor do seguro se justifica pela fraude praticada e não pela lesão.

18. TJRS – Apelação Crime n. 686063421, Rel. Nelson Luiz Puperi. Voto vencido: Des. Milton dos Santos Martins, RTTJRS 125/91 (1987).

19. MIRANDA, Jorge. *Manual de direito Constitucional*, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra, 1998, p. 276

20. WACQUANT, Löic. *As prisões da miséria*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999, p. 13.

21. Dando voz ao que acabamos de afirmar Kildare Gonçalves Carvalho preleciona, “o simples enunciado dos fundamentos e dos objetivos é suficiente para se concluir que o constituinte colocou, nos três primeiros artigos da Constituição o seu projeto de sociedade, cuja construção se antevê”. *Direito Constitucional*. 11 ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 379.

22. “Perante as experiências históricas da aniquilação do ser humano (inquisição, escravatura, nazismo, stalinismo, polpotismo, genocídios étnicos) a dignidade da pessoa humana como base da República significa, sem transcendências ou metafísicas, o reconhecimento do *homo noumenon*, ou seja, do indivíduo como limite e fundamento do domínio político da República.” J.J Gomes Canotilho. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 225.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de & CARVALHO, Saulo (Org). **A crise no processo penal e as novas formas de administração da Justiça Criminal**. Porto alegre: Notadez, 2006.

CANOTILHO, J.J Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Almedina. 2003.

CAVALLO, Vincenzo. **Diritto penale**. Parte Generale. Napoli: Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, 1955, volume secondo.

CERVINI, Raul. **Os processos de descriminalização**. São Paulo: Editora RT, 1995.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema das penas**. São Paulo: RT, 1998.

GOMES, Luiz Flávio [et. al.] coordenação. **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo**. São Paulo: Editora RT, 2006.

GONÇALVES, Kildare. **Direito Constitucional**. 11. ed. – Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

MIRANDA, Jorge. **Manual de direito Constitucional**, Tomo IV, Direitos Fundamentais, Coimbra, 1998.

NEVES, Eduardo Viana Portela. **Bases críticas para a construção de um direito penal racional**. Trabalho inédito.

_____. Têm futuro os crimes de perigo abstrato? Disponibilizado em: www.foreense.com.br.

REALE JUNIOR, Miguel. **Instituições de direito penal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v.I.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: parte geral**. Curitiba: ICPC; Lúmen Júris, 2006.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.

Eduardo Viana Portela Neves - Eduardo_advocacia@yahoo.com.br