

UNIVERSIDADE FEDERAL DE OURO PRETO

Escola de Direito, Turismo e Museologia

Departamento de Direito

Luana Siqueira Padilha

**A ADVERTÊNCIA SOBRE OS EFEITOS DAS DROGAS NOS JUIZADOS
ESPECIAIS CRIMINAIS:**

análise acerca de sua finalidade, com base no conceito de responsabilização do sujeito

Ouro Preto

2024

Luana Siqueira Padilha

**A ADVERTÊNCIA SOBRE OS EFEITOS DAS DROGAS NOS JUIZADOS
ESPECIAIS CRIMINAIS:
análise acerca de sua finalidade, com base no conceito de responsabilização do sujeito**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade Federal de Ouro Preto, como requisito
parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. André de Abreu Costa

Área de concentração: Direito Penal

Ouro Preto

2024



FOLHA DE APROVAÇÃO

Luana Siqueira Padrilha

**A advertência sobre os efeitos das drogas os juizados especiais criminais:
Análise acerca de sua finalidade, com base no conceito de responsabilização do sujeito**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade Federal de Ouro Preto como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel.

Aprovada em 21 de fevereiro de 2024.

Membros da banca

Prof. Dr. André de Abreu Costa - Orientador - Universidade Federal de Ouro Preto
Prof. Dr. Federico Nunes de Matos - Universidade Federal de Ouro Preto
Mestranda Laura Vieira Silva Araújo - PPGD/Universidade Federal de Ouro Preto

André de Abreu Costa, orientador do trabalho, aprovou a versão final e autorizou seu depósito na Biblioteca Digital de Trabalhos de Conclusão de Curso da UFOP em 21 de fevereiro de 2024.



Documento assinado eletronicamente por **André de Abreu Costa, PROFESSOR DE MAGISTERIO SUPERIOR**, em 21/02/2024, às 11:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.ufop.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0671058** e o código CRC **16D33E4D**.

RESUMO

Este estudo analisa a pena de advertência sobre o uso de drogas, medida presente no inciso I do art. 28 da Lei 11.343/06 (Lei de Drogas), aplicada nos Juizados Especiais Criminais, a fim de verificar se tal instituto alcança o seu resultado esperado de desestimular a prática da conduta. Tem como objetivo confirmar ou refutar a referida tese, a partir da relação da medida com o conceito de responsabilidade. A metodologia utilizada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica, sendo levantado conteúdo já elaborado sobre o tema para formular o referencial teórico deste estudo. Ainda, foram colhidas informações no Juizado Especial da comarca de Ouro Preto/MG, para observar como a advertência é conduzida na prática. Constatou-se que a advertência é uma medida que não cumpre o objetivo de responsabilizar o usuário e impedi-lo de realizar a conduta novamente, sendo um instituto dispensável quando se trata de enfrentamento às drogas.

Palavras-chave: Advertência; Lei de Drogas; Responsabilidade.

ABSTRACT

This study analyzes the warning penalty regarding drug use, a measure present in item I of article 28 of Law 11.343/06 (Drug Law), applied in Special Criminal Courts, in order to verify if such institute achieves its expected result of discouraging the conduct. It aims to confirm or refute the aforementioned thesis, based on the relationship of the measure with the concept of responsibility. The methodology used in this work is bibliographic research, gathering already elaborated content on the subject to formulate the theoretical framework of this study. Additionally, information was collected at the Special Court of Ouro Preto/MG, to observe how the warning is conducted in practice. It was found that the warning is a measure that does not fulfill the objective of holding the user accountable and preventing them from engaging in the conduct again, being a dispensable institute when it comes to addressing drugs.

Keywords: Warning; Drug Law; Responsibility.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	6
1 LEI DE DROGAS E A PUNIÇÃO AO USUÁRIO.....	8
2 A ADVERTÊNCIA REALIZADA NOS JUIZADOS ESPECIAIS.....	13
a. O Juizado Especial, fundamento e rito.....	13
b. A aplicação da advertência sobre o uso de drogas.....	14
3 A IDEIA DE RESPONSABILIZAÇÃO APLICADA À ADVERTÊNCIA.....	19
a. A responsabilização sob o ponto de vista de Rita Segato.....	19
b. A relação entre a responsabilização e a advertência sobre os efeitos das drogas.....	22
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	24
REFERÊNCIAS.....	25
ANEXO I.....	28

INTRODUÇÃO

Discute-se muito, em todo o mundo, sobre o consumo de drogas. Nota-se que este é um tema pertinente, visto que, mundialmente, no ano de 2021, mais de duzentos e noventa e seis milhões de pessoas usaram drogas, o que representa um aumento de 23% em relação à última década, bem como a quantidade de pessoas que sofrem com transtornos relacionados ao uso de drogas subiu para mais de trinta e nove milhões, sendo 45% a mais do que nos últimos dez anos, conforme o Relatório Mundial sobre Drogas 2023 do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC).

Já no Brasil, segundo o 3º Levantamento Nacional Sobre o Uso de Drogas pela População Brasileira, estudo realizado pela Fundação Oswaldo Cruz (Fiocruz) e divulgado em 2019, 3,2% dos brasileiros, que são aproximadamente quatro milhões e novecentos mil pessoas, usaram substâncias ilícitas no ano anterior à pesquisa. Além disso, de acordo com Pimenta (2004, p. 2 e 3), a demanda e a oferta de drogas são questões de Estado, já que apresentam impactos negativos nas instituições nacionais e nas relações sociais, além de que “afetam, dentre outros, a saúde, a segurança, o trabalho, a previdência social, o bem-estar individual, a família e, até mesmo, alguns aspectos da soberania nacional.”

Portanto, no que se refere ao combate às drogas no Brasil, está vigente no país a Lei n. 11.343/06, a atual Lei de Drogas. É importante ressaltar, dentre as mudanças estabelecidas entre a antiga Lei de Tóxicos (Lei n. 6.368/76) e a atual, o afastamento da figura dos usuários e dependentes químicos da figura dos traficantes. A Lei n. 11.343/06, apesar de separar o uso e o tráfico, não descriminalizou a posse de drogas para uso pessoal, e só atenuou a pena, que era restritiva de liberdade, para as medidas elencadas no rol de seu art. 28, quais sejam: “I - advertência sobre os efeitos das drogas; II - prestação de serviços à comunidade; III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.”.

Conforme o § 1º do art. 48 da Lei n. 11.343/06, a prática da conduta prevista no caput do art. 28, deve ser processada e julgada nos termos da Lei n. 9.099/95, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais. Isto posto, tendo em vista o Enunciado 95 do Fórum Nacional dos Juizados Especiais (FONAJE), não há gradação de pena ou medida a ser aplicada no rol presente no art. 28, devendo esta ser escolhida conforme abordagem individualizada multidisciplinar. Ademais, essas medidas podem ser aplicadas isoladamente ou cumuladas.

Logo, a advertência sobre os efeitos das drogas, prevista no inciso I do art. 28 da Lei n. 11.343/06, pode ser aplicada isoladamente. Uma vez que essa medida se encerra assim que o sujeito é cientificado acerca das consequências do uso de drogas, surge então o

questionamento se é possível confirmar que tal advertência vá surtir efeito no sentido de fazer o usuário se responsabilizar pela conduta e, conseqüentemente, não repeti-la.

Por conseguinte, o objetivo geral deste trabalho é, através de uma análise acerca do instituto da advertência, identificar a sua finalidade e seus efeitos, visando confirmar ou refutar a tese de que trata-se de um instituto que não alcança o resultado esperado.

Em relação aos objetivos específicos, para se chegar à resposta pretendida de que trata-se de um instituto que não atinge seu propósito, o primeiro capítulo aborda como o legislador chegou até a redação atual do art. 28 da Lei de Drogas. O segundo capítulo aborda o funcionamento dos Juizados Especiais Criminais e, especificamente, como é o procedimento até chegar na advertência sobre o uso de drogas. Por fim, o terceiro capítulo discorre sobre o artigo “O fracasso do punitivismo como meta” de Rita Segato e, em seguida, estabelece uma relação entre o conceito de responsabilidade abordado neste artigo com o instituto da advertência.

A metodologia utilizada neste trabalho é a pesquisa bibliográfica, sendo levantado conteúdo já elaborado sobre o tema para formular o referencial teórico deste estudo. Outrossim, procedeu-se à coleta de informações no Juizado Especial da comarca de Ouro Preto/MG, através de questionário formulado a um servidor público acerca da operacionalização, para observar como a medida de advertência é conduzida na prática. A comarca de Ouro Preto foi escolhida para tal em razão da minha experiência como conciliadora voluntária no ano de 2020 e de estagiária nos anos de 2021 a 2023.

1. LEI DE DROGAS E A PUNIÇÃO AO USUÁRIO

O uso de drogas é uma questão debatida em todo o mundo. No Brasil, especialmente nas últimas décadas, esse tema foi debatido de forma recorrente, inclusive pelo legislador. Assim, no ano de 2006, foi publicada a Lei n. 11.343, a nova Lei de Drogas, que passou a tratar o usuário de drogas de forma diferente à da lei anterior. Portanto, visando compreender a abordagem da Lei n. 11.343/06, em seu art. 28, acerca do usuário, faz-se necessário observar a legislação vigente anteriormente e algumas mudanças que ocorreram, bem como algumas alterações no projeto da lei atual até chegar em sua redação final.

A Lei n. 6.368, a Lei de Tóxicos, de 21 de outubro de 1976, foi publicada durante o período da Ditadura Militar no Brasil, mantendo o modelo repressivo adotado nos estatutos anteriores que tratavam de drogas no país. Com o fim da ditadura e com as mudanças que ocorreram na sociedade brasileira durante os anos de vigência da referida lei, de acordo com Carvalho (2016, p. 91), passou a ser pauta de debates no Congresso Nacional a urgência em reformar o seu texto, que a consideravam ineficaz no seu objetivo de prevenção e repreensão ao tráfico ilícito e uso indevido de drogas. Em razão disso, no ano de 2002, foi aprovada a Lei n. 10.409, com a intenção de substituir a Lei n. 6.386/76. Porém, apesar da legislação ter sido aprovada no Congresso Nacional, o capítulo que tratava dos crimes e das penas foi integralmente vetado. Dessa forma, durante sua vigência, esta era aplicada no que se referia ao procedimento e a Lei n. 6.386/76 no que se referia aos crimes.

Sobre o tráfico de drogas, a Lei n. 6.386/76 estabelecia pena de reclusão de três a quinze anos e multa¹, enquanto para usuários também estabelecia pena de reclusão, mas de seis meses a dois anos e multa². Ou seja, aqueles que vendiam as drogas e aqueles que as usavam eram vistos como criminosos da mesma forma, uma vez que a pena de ambos era privativa de liberdade, não sendo consideradas pelo legislador as diferentes circunstâncias sociais.

No ano de 2002, no mês de maio, teve origem no Senado Federal o Projeto de Lei n. 115, de autoria da Comissão Mista de Segurança Pública, com a finalidade de instituir uma

¹ Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar; (Vide Lei nº 7.960, de 1989)

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

² 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 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

nova lei de drogas no país. No mês de agosto do mesmo ano, foi remetido à Câmara dos Deputados para revisão, recebendo o número 7.134 (PL 7.134 de 2002). No voto do relator, deputado Paulo Pimenta, no PL n. 7.134/02, há a observação da incoerência da legislação anterior por não diferenciar a motivação e o contexto social dos usuários e dependentes da situação dos traficantes, uma vez que eram considerados criminosos da mesma forma, com pena privativa de liberdade.

Em 2003, o PL 6.108 de 2002 de autoria do Poder Executivo, que propunha alterações à Lei 10.409/02 acerca da regulação do uso e do tráfico de drogas, foi apensado ao PL 7.134/02. No ano de 2004, houve a aprovação do PL 7.134/02 na Câmara dos Deputados em um projeto substitutivo criado pela Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico, que realizou alterações no texto original e acrescentou parte do texto do PL 6.108/02, e foi remetido ao Senado Federal. Por fim, em 2006, foi publicada a Lei n. 11.343, que revogou as Leis n. 6.386/76 e n. 10.409/02³.

A Lei n. 11.343/06, publicada em 24 de agosto de 2006, apresentou mudanças em relação aos autores das condutas, uma vez que distanciou a figura do traficante da figura do usuário. Desde o seu projeto inicial, já estabelecia que o uso de drogas não teria a pena de reclusão como punição e mantinha tal pena para o tráfico, partindo do pressuposto que a prisão do usuário não traria benefícios à sua própria saúde ou à saúde pública. Assim abordou o relator, deputado Paulo Pimenta, no em seu parecer acerca do PL n. 7.134/02.

Com relação ao crime de uso de drogas, a grande virtude da proposta é a eliminação da possibilidade de prisão para o usuário e dependente. Conforme vem sendo cientificamente apontado, a prisão dos usuários e dependentes não traz benefícios à sociedade, pois, por um lado, os impede de receber a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz e, por outro, faz com que passem a conviver com agentes de crimes muito mais graves (Pimenta, 2004, p. 8).

No texto original do PLS n. 115/02, assim como no PL 7.134/02, em seu art. 22⁴, eram estabelecidas medidas de caráter educativo como punição para os usuários de drogas, desde

³ Fonte do histórico legislativo da Lei n. 11.343/06: CAMPOS, M. da S. Entre doentes e bandidos: a tramitação da lei de drogas (no 11.343/2006) no Congresso Nacional. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, [S. l.], v. 2, n. 2, 2015. DOI: 10.19092/reed.v2i2.74. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/74>. Acesso em: 15 dez. 2023.

⁴ Art. 22. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal, em pequena quantidade, substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Medidas de caráter educativo:

I - prestação de serviços à comunidade;

II - comparecimento a programa ou curso educativo;

III - proibição de frequência a determinados locais;

IV - submissão a tratamento.

que a substância ou produto fossem encontrados em pequena quantidade. O que se difere do que foi proposto no PL n. 6.108/02, que, em seu art. 20-A⁵, não mencionava que a droga deveria ser encontrada em pequena quantidade, e sim que deveria ser uma droga considerada ilícita, além de estabelecer multa dentre as medidas de caráter educativo. Já o projeto substitutivo da Câmara dos Deputados, em seu art. 28⁶, que foi mantido na redação da Lei n. 11.343/06, estabelece que o usuário será submetido a penas de advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços à comunidade e/ou medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Dentre as alterações realizadas no texto original do PLS n. 115/02 até a redação final da Lei n. 11.343/06, houve a mudança de “medidas de caráter educativo” para “penas”. Isso foi compreendido por Mendonça e Carvalho (2012) como uma maneira de afastar a interpretação de uma possível intenção em descriminalizar o porte de drogas para consumo pessoal e, assim, diminuir a chance da lei não ser aprovada.

Importante verificar que a redação inicial do projeto sequer chamava estas sanções de pena, mas sim de “medidas educativas”. De última hora o texto foi modificado na Câmara dos Deputados para se alterar a expressão “medidas educativas” por “penas”. A redação foi modificada porque se temia que a utilização da expressão “medida educativa” pudesse ser considerada como a descriminalização da conduta do crime de porte da droga para consumo próprio, o que poderia encontrar grande resistência daqueles favoráveis à continuidade da criminalização da conduta, incrementando as chances de que o dispositivo fosse vetado. Cumpre anotar, porém, que o Senado Federal, ao retomar a redação original de alguns parágrafos deste artigo, novamente utilizou o termo “medidas educativas” no § 6.o, com isso contribuindo para a discórdia que por certo reinará em torno da natureza das sanções para o crime de porte para uso (Mendonça; Carvalho, 2012, p. 68).

Dessa forma, mesmo após a Lei n. 11.343/06, há o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) de que a posse de droga para consumo pessoal consiste em crime:

⁵ Art. 20-A. Adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo para consumo pessoal, produto, substância ou droga considerados ilícitos ou que causem dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Medidas de caráter educativo:

- I - Prestação de serviço à comunidade;
- II - Comparecimento a programa ou curso educativo;
- III - Comparecimento a atendimento psicológico;
- IV – Multa.

⁶ 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.

I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime. 1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28 da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). 2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). 3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C.Penal, art. 12). 4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30). 6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. 7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolitio criminis (C.Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (RE 430105 QO, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 13-02-2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 27-04-2007 PP-00069 EMENT VOL-02273-04 PP-00729 RB v. 19, n. 523, 2007, p. 17-21 RT v. 96, n. 863, 2007, p. 516-523).

Por outro lado, L. F. Gomes (2010) não concorda com esse posicionamento de que o uso de drogas ainda possa ser crime. Considera que o uso de drogas foi descriminalizado formalmente, mas não substancialmente, já que não houve a legalização das drogas. Entende que, com o art. 28 da Lei 11.343/06, a posse de drogas para uso pessoal não poderia ser mais considerada crime mas ainda uma infração penal, um ilícito *sui generis*, uma vez que as penas alternativas cominadas não levam à pena privativa de liberdade. Apesar da descriminalização formal do uso de drogas, seguindo o pensamento do autor, que permaneceu sendo um fato contrário ao direito, haja vista que a conduta não foi legalizada, houve a despenalização do fato. Isso porque foi mantido o caráter ilícito da conduta mas a punição foi suavizada, abolindo a pena de reclusão.

Retirou-lhe a etiqueta de "crime" porque de modo algum permite a pena de prisão. O usuário não pode ser chamado de "criminoso". Ele é autor de um ilícito, ou seja, a posse da droga não foi legalizada, mas não pode mais receber a pecha de "criminoso" (Gomes; Cunha, 2010, p. 217).

Contudo, através do Recurso Extraordinário (RE) 635659, com repercussão geral (Tema 506), publicado em 2011, a descriminalização do porte de drogas para uso pessoal

passou a ser pauta no STF no ano de 2015, questionando a compatibilidade do art. 28 da Lei 11.343/06 com o art. 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, que trata dos princípios da intimidade e da vida privada. O julgamento do processo foi suspenso no ano de 2023 e tem previsão para retornar no ano de 2024. Até o último dia de julgamento, haviam cinco votos pela inconstitucionalidade da criminalização do porte de maconha para consumo próprio, dos ministros Alexandre de Moraes, Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber e pelo ministro relator Gilmar Mendes. Já o ministro Cristiano Zanin, considerando que a descriminalização poderia agravar os problemas de saúde causados pelo vício, votou pela constitucionalidade do art. 28.

Outrossim, no que se refere às penas previstas no art. 28 da Lei 11.343/06, o art. 27 da mesma lei prevê que elas podem ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas, umas pelas outras, a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor. Isto posto, no que tange à pena de advertência sobre os efeitos das drogas, prevista no inciso I do art. 28, é possível destacar o pensamento de Mendonça e Carvalho.

(...) a advertência não pode se enquadrar no conceito de pena. Realmente, esta possui dupla finalidade, repressiva e preventiva. Pela primeira, a pena deve caracterizar uma restrição a algum bem jurídico do condenado, de caráter aflitivo, como retribuição pelo fato delituoso praticado. Pela segunda, a pena deve visar à reeducação do agente – de modo a dissuadi-lo a voltar a delinquir e incentivando-o a afastar-se da seara criminosa (prevenção especial) –, bem como servir de desestímulo à prática delitiva pelos demais indivíduos da sociedade (prevenção geral) (Mendonça; Carvalho, 2012, p. 69).

Ou seja, entendem que a advertência não pode ser considerada uma pena, haja vista que a pena deve ter dupla finalidade, repressiva e preventiva. Além da advertência não afetar o bem jurídico do sujeito, acreditam que ainda pode funcionar como incentivo à prática da conduta, uma vez que o usuário sabendo que não terá prejuízos concretos, não irá enxergar a pena de advertência como algo a ser evitado e poderia impedi-lo de continuar usando drogas. Então, consideram que, no caso da advertência ser aplicada sem ser cumulada com alguma das outras sanções, a posse de drogas para consumo pessoal estaria sendo descriminalizada.

2. A ADVERTÊNCIA REALIZADA NOS JUIZADOS ESPECIAIS

Este capítulo irá abordar o fundamento e rito dos Juizados Especiais, visando estabelecer um contexto para discorrer sobre como funciona a advertência sobre os efeitos das drogas aplicada aos usuários destas.

a. O Juizado Especial, fundamento e rito

A criação dos Juizados Especiais Criminais (JECRIM), por determinação constitucional⁷ e regulamentados pela Lei n. 9.099 (Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais), publicada em 27 de setembro de 1995, se deu no contexto de sobrecarga do judiciário brasileiro, tendo como objetivo de facilitar o andamento de processos relacionados a condutas menos complexas, que não exigem tanto tempo para serem devidamente processados e julgados.

Logo, conforme arts. 60 e 61 da Lei n. 9.099/95, compete ao Juizado Especial Criminal conciliar, julgar e executar, seguindo o procedimento sumaríssimo, infrações de menor potencial ofensivo, que são as contravenções penais e os crimes cuja pena máxima não ultrapassa os dois anos, cumulada ou não com multa⁸.

O art. 2º da Lei n. 9.099/95 dispõe acerca dos princípios gerais que regem os Juizados Especiais, tanto Cíveis quanto Criminais, que são os princípios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, buscando, quando possível, a conciliação ou a transação.

Especificamente sobre o processo perante o Juizado Especial Criminal, de acordo com o art. 62 da mesma lei, há também os objetivos de que, sempre que possível, haja a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade. Portanto, tem como objetivo evitar os conflitos e disponibilizar a possibilidade de acordo, sendo, para Capez (2023), uma “jurisdição consensual”.

Em sua parte criminal, instituiu um novo modelo de justiça e criou institutos, como a composição civil do dano, a transação penal e a suspensão condicional do processo.

⁷ Art. 98 da CR/98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:

I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumaríssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;

⁸ Art. 41 da Lei 11.340 (Lei Maria da Penha). Aos crimes praticados com violência doméstica e familiar contra a mulher, independentemente da pena prevista, não se aplica a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Surge, assim, um novo tipo de jurisdição, que coloca a transação e o entendimento como metas e a vítima como prioridade. No lugar de princípios tradicionais do processo, como obrigatoriedade, indisponibilidade e inderrogabilidade (do processo e da pena), assume relevância uma nova visão, que coloca a oportunidade, a disponibilidade, a discricionariedade e o consenso acima da ultrapassada jurisdição conflitiva (Capez, 2023, p. 249).

Portanto, para que os princípios do Juizado Especial Criminal pudessem ser obedecidos, deu-se origem aos institutos da composição civil, da suspensão condicional do processo e da transação penal. Este último será abordado neste estudo, quando aplicado à conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06.

b. A aplicação da advertência sobre o uso de drogas

Em relação à conduta de posse de drogas para consumo pessoal, o art. 16 da Lei n. 6.368/76 estabelecia que a sua pena era de seis meses a dois anos de detenção. Com a publicação da Lei n. 9.099/95, surgiu a possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo⁹ para crimes cuja pena mínima fosse igual ou inferior a um ano, o que foi considerado como um passo no sentido da despenalização do uso de drogas.

Isso porque a suspensão condicional do processo consiste em um benefício oferecido pelo Ministério Público ao autor do fato que não possui antecedentes, ao ser apresentada a denúncia. Nesse benefício, é realizada a proposta do agente realizar determinadas condições, que podem ser, conforme art. 89 da Lei n. 9.099/95: a reparação do dano, caso seja possível; proibição de frequentar determinados lugares; proibição de deixar a comarca que reside sem autorização do Juiz; e comparecimento pessoal todo mês em juízo para informar e justificar suas atividades. Caso o autor do fato aceite a proposta, o Juiz deve receber a denúncia e suspender o processo por período determinado, até que as condições sejam cumpridas. Com o cumprimento da suspensão condicional do processo, há a extinção da punibilidade do autor do fato, sem que haja a sua condenação.

Outro passo na mesma direção se deu com a Lei n. 11.313, de 28 de junho de 2006, que alterou o art. 61 da Lei n. 9.099/95 no que se refere ao conceito de infração de menor potencial ofensivo, que antes eram as contravenções penais e crimes cuja pena máxima não

⁹ Art. 89 da Lei 9.099/95. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

ultrapassasse a um ano¹⁰ e passou a considerar aqueles cuja pena máxima não ultrapasse dois anos¹¹, independente de tratar-se de procedimento comum ou especial. Dessa forma, as condutas de pena máxima inferior a dois anos passaram a ter como possibilidade também de receber o benefício da transação penal. Portanto, mesmo que a Lei n. 11.343/06, de 23 de agosto de 2006, que reduziu a pena para a posse de drogas para uso pessoal, ainda não estivesse vigente.

A transação penal, prevista no art. 76 da Lei 9.099/95, consiste no oferecimento de um benefício pelo Ministério Público ao autor do fato, desde que não tenha antecedentes criminais, antes de ser apresentada a denúncia, que corresponde ao início do processo no JECRIM. O benefício é um acordo para que o autor do fato cumpra uma pena, seja restritiva de direitos ou de multa, e, caso aceite e haja o seu cumprimento, os autos são arquivados sem dar início ao processo com a denúncia. Assim, não há condenação e não gera antecedentes criminais.

A conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, haja vista que não estabelece pena de reclusão, é considerada uma infração de menor potencial ofensivo. Portanto, a competência para o processo e julgamento é do JECRIM, desde que não haja concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 da Lei n. 11.343/06, nos termos do art. 48 § 1º da mesma lei¹². Ademais, trata de ação penal pública incondicionada.

O sujeito só pode responder pela conduta do art. 28 da Lei n. 11.343/06 caso a substância seja apreendida e haja a perícia para confirmar que trata-se de droga. Caso a droga já tenha sido completamente consumida, ainda se o sujeito confessar o uso, ele não pode ser punido, pois trataria de fato atípico.

Os arts. 48 § 2º da Lei n. 11.343/06 e 69 da Lei n. 9.099/95, bem como o Enunciado 82 do FONAJE, estabelecem que o procedimento realizado no caso de posse de drogas tem início com o usuário sendo encaminhado à delegacia de polícia para providências e, posteriormente, encaminhado ao Juizado Especial Criminal, salvo no caso de inexistir Juizados Criminais de plantão no local¹³. Mesmo que não seja diretamente encaminhado ao

¹⁰ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial. (Vide Lei nº 10.259, de 2001)

¹¹ Art. 61. Consideram-se infrações penais de menor potencial ofensivo, para os efeitos desta Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa. (Redação dada pela Lei nº 11.313, de 2006)

¹² Art. 48. § 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

¹³ Art. 48. § 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso

Juizado Especial Criminal e os procedimentos sejam realizados pela autoridade policial, a detenção do usuário ainda é vedada, conforme art. 48 §3º da mesma lei¹⁴.

Na delegacia, é lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO) para registrar o fato, que funciona como uma alternativa ao “auto de prisão em flagrante delito”, uma vez que trata-se de infração de menor potencial ofensivo que não possibilita a prisão em flagrante. No TCO, o autor do fato é qualificado e deve prestar depoimento, assim como as possíveis testemunhas devem expor suas versões sobre o fato. Além disso, o autor deve assinar se comprometendo a comparecer em Juízo em dia determinado ou a ser determinado, ao qual será notificado. Ademais, são providenciadas as requisições de exames e perícias necessários, como exame toxicológico da droga apreendida para comprovar materialidade do fato. Ainda, caso requeira ou a autoridade policial entenda ser necessário, o sujeito pode ser submetido a exame de corpo de delito¹⁵.

Em seguida, o TCO é remetido ao Juizado Especial pela autoridade policial. Então, após análise do TCO, o Ministério Público se manifesta requerendo a designação de audiência preliminar, caso ainda não tenha sido agendada, bem como encaminha a proposta de transação penal, de acordo com o caso, impondo uma ou mais penas dentre as previstas no rol do art. 28 da Lei n. 11.343/06. Intimado a comparecer em audiência, o agente é informado da necessidade de estar acompanhado de advogado constituído e, caso não esteja, lhe será nomeado defensor dativo para o ato, em conformidade com o Enunciado 9 do FONAJE.

Segundo o art. 76, §2º, inciso II e §4º da Lei n. 9.099/95, aquele que recebe o benefício da transação penal não tem direito a receber novamente pelo prazo de cinco anos e, por isso, apesar de não gerar reincidência, fica registrado para impedir que o agente receba a proposta novamente. Porém, no caso da conduta prevista no art. 28 da Lei n. 11.343/06, conforme o Enunciado 124 do FONAJE, tanto a reincidência em razão de sentença condenatória quanto o registro de aceite de transação penal, independente de ser por outro crime ou contravenção, não são causas que impedem a aplicação das medidas despenalizadoras através da proposta de transação penal. Dessa forma, independente do que consta nos registros do autor do fato, é possível receber a transação penal quando se tratar da referida infração.

de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

¹⁴ Art. 48. § 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente. (Vide ADIN 3807)

¹⁵ Art. 48. § 4º Concluídos os procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, o agente será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, e em seguida liberado.

No caso da advertência sobre os efeitos das drogas ser proposta na transação penal, essa é realizada em sede de audiência preliminar. Essa audiência pode ser realizada por auxiliares da Justiça, que são conciliadores recrutados, de preferência, entre bacharéis em direito que não exerçam funções administrativas na Justiça Criminal, ou pelo Juiz, conforme art. 73, parágrafo único, da Lei n. 9.099/95 e enunciado 70 do FONAJE. Conforme Portaria n. 297/20 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), os conciliadores podem atuar antes de concluir o ensino superior em direito, desde que recebam capacitação através de curso realizado pelos tribunais.

Se o autor do fato considerar-se inocente, não concordar com a proposta ou, por qualquer outro motivo, recusá-la após a sua oferta, deve constar na ata da audiência preliminar que ele recusou o benefício da transação penal, e a audiência será encerrada. Logo, o Ministério Público deve oferecer a denúncia, dando início ao processo, que segue o rito sumaríssimo até a sentença, nos termos dos art. 77 e seguintes da Lei n. 9.099/95.

O autor do fato, se aceita a proposta, já tem a medida alternativa executada no mesmo momento, sendo advertido verbalmente pelo conciliador que conduz a audiência sob orientação do Juiz. Em seguida, deve assinar um termo ou a ata de audiência confirmando ter recebido a advertência e a audiência preliminar é encerrada. Então, os autos são remetidos ao arquivo, sem que haja denúncia pelo Ministério Público.

A advertência consiste em informar ao autor do fato acerca das consequências que o uso causa, tanto para o usuário, quanto para a sociedade em geral, sem tratar de questões morais ou religiosas. Mas, é importante ressaltar que, em primeiro lugar, tem como objetivo ser uma sanção legal.

Advertência: a lei fala em advertência sobre os efeitos das drogas. Não se trata de uma advertência por razões moralísticas, religiosas etc. A razão da advertência é jurídica: cuida-se de uma sanção legal. De outro lado, deve-se abordar os efeitos deletérios da droga (para o próprio usuário, para sua família etc) (Gomes; Cunha, 2010, p. 235).

No ano de 2020, fui conciliadora voluntária no Juizado Especial Cível e Criminal da comarca de Ouro Preto/MG e, entre 2021 e 2023, fui estagiária. Durante o período do estágio, também realizava audiências cíveis e criminais como conciliadora e, dentre essas audiências, havia as preliminares nos casos da prática da conduta prevista no art. 28, que tinham a advertência sobre os efeitos das drogas como proposta de transação penal. Portanto, para analisar a prática da aplicação deste instituto neste trabalho, o contexto levado em consideração é o da referida comarca.

Conforme Anexo I, na comarca de Ouro Preto/MG, o TCO é lavrado na delegacia de polícia e o autor do fato já sai intimado a comparecer em audiência preliminar no Juizado Especial Criminal, que informa as datas disponíveis à delegacia para que já realize o agendamento.

Na audiência preliminar, estão presentes o autor do fato, o conciliador, os estagiários do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG) e o advogado dativo nomeado para prestar assistência ao autor caso ele não compareça acompanhado de advogado constituído. O procedimento ocorre sob orientação e supervisão do Juiz da Unidade Jurisdicional e quem conduz a audiência é o conciliador voluntário ou os estagiários, mas estes sob supervisão do conciliador ou de algum servidor do TJMG. O treinamento dos conciliadores e estagiários para realizar a audiência ocorre por meio de cursos de capacitação para conciliadores e mediadores, disponibilizados pelo TJMG através da plataforma Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes - EJEF. Essa plataforma é vinculada ao TJMG e está disponível para servidores, estagiários e funcionários de empresas terceirizadas que prestam serviços ao Tribunal.

Quando trata-se da conduta prevista no art. 28, a proposta de transação penal apresentada pelo Ministério Público normalmente consiste apenas na aplicação da advertência sobre os efeitos das drogas. Em sede de audiência, a proposta é apresentada ao autor do fato pelo conciliador ou estagiário, que também são responsáveis por aplicar a advertência caso haja o aceite por parte do agente. Na referida comarca, há em média cinco audiências de advertência por semana e normalmente todos os autores aceitam receber a advertência.

A audiência dura, em média, quinze minutos e nela o autor é advertido acerca dos efeitos nocivos das drogas e orientado sobre a existência de entidades, como o Núcleo de Apoio aos Toxicômanos e Alcoólatras de Ouro Preto (NATA), que prestam serviços de tratamento médico e psicológico a dependentes químicos.

3. A IDEIA DE RESPONSABILIZAÇÃO APLICADA À ADVERTÊNCIA

Este capítulo tem como objetivo entender a noção de Rita Segato acerca da responsabilidade e, dessa forma, estabelecer um paralelo entre esse conceito e o objetivo da aplicação da advertência sobre os efeitos das drogas.

a. A responsabilização sob o ponto de vista de Rita Segato

No livro “Cenas de um pensamento incômodo: gênero, cárcere e cultura em uma visada decolonial”, a antropóloga argentina Rita Segato apresenta uma série de artigos com temas diversos que se relacionam. Dentre eles, é possível destacar o artigo “O fracasso do punitivismo como meta”, que aborda o ponto de vista de Segato acerca da ineficácia da prisão em pacificar o preso. O texto foi escrito após a realização de uma pesquisa solicitada no ano de 1992 pelo Coronel Brochado, então secretário de Segurança do Distrito Federal, à Universidade de Brasília, na qual Segato era professora, acerca da quantidade exagerada de crimes sexuais que estavam ocorrendo na cidade. Então, a pesquisa deu-se no Centro de Internamento e Reeducação (CIR - Papuda) da cidade de Brasília/DF, entre os anos de 1993 e 1995, em que Segato era responsável por entender a forma como é visto o condenado por crimes de estupro ou atentado violento ao pudor.

Na pesquisa, que reuniu sessenta horas de gravação, os presos eram entrevistados de forma privada. Ademais, para que tivessem confiança para responder às perguntas, antes de iniciar a entrevista, os presos eram avisados de que os pesquisadores tinham acesso aos prontuários e que as informações passadas em suas respostas não seriam utilizadas para prejudicá-los ou beneficiá-los, tendo em vista que não eram representantes do Estado.

A primeira conclusão de Segato foi que, quando se trata de um crime em que já houve julgamento e condenação, após um período de tempo, os impulsos de crueldade realizados pelos condenados passam a ser ininteligíveis também para eles.

Esses gestos cruéis e irracionais, uma vez infligidos e inclusive pouco tempo depois dessa *passage à l'acte*, são tão ininteligíveis para seu autor quanto para o público que os lê em um jornal ou assiste a eles no telejornal. A racionalidade desse aspecto, sempre presente, de excesso, de sobra, pequena ou grande, que todo crime apresenta, desaparece muito rápido, não consegue ser recuperada, examinada, a não ser com muito esforço analítico do delinquente e, em geral, isso raramente acontece e nada o estimula. Mesmo o crime mais limpo e racional tem seu excedente humano, sua autoria (Segato, 2022, p. 57).

A segunda conclusão de Segato foi que os condenados, ao narrarem os crimes cometido por eles, desviavam a “culpa” quando chegavam nos atos de crueldade, como, por exemplo, mudando o discurso de primeira pessoa para a terceira pessoa, colocando a vítima como sujeito ativo de sua morte e tirando a responsabilidade do assassino pelo ato.

(...) o desvio automaticamente desenhado pelo sujeito no ato de falar para se preservar do contato, do vínculo sintático com o crime perpetrado quando este é particularmente abominável, e assim se salvar do que eu entendi como “culpa” e agora compreendo como “responsabilidade” pela ação - portanto a capacidade de responder pelo ato, de dar respostas sobre ele, prestar contas (Segato, 2022, p. 57).

Segato (2022, p. 65 e 66) compreende o sujeito que se responsabiliza pelo seus atos como sendo o “que se encarrega de suas ações passadas, assume sua capacidade transformadora e aceita as consequências da historicidade de sua existência, inevitavelmente tecida pela contínua fluência do tempo”.

Então, com as respostas obtidas nas entrevistas, Segato notou o que nomeou como “o drible da responsabilidade”. Tratavam de alguns mecanismos utilizados por eles para desviar quando eram pressionados a falar sobre os crimes que cometeram e explicarem-se. Ainda, relaciona a sua observação com a técnica de neutralização de Sykes e Matza (1957).

A análise que apresento tem semelhanças com o que Sykes e Matza chamaram de “neutralização”, como forma de conseguir “livrar-se da convenção moral” utilizando “palavras e frases que desculpa e justificam a conduta contravenidora da lei” antes do ato, ou “racionalização” quando essa manobra é realizada depois do ato de contravenção. Entre essas técnicas, estão a negação da responsabilidade (“estava bêbado”), a negação do dano (“ninguém se machucou”, “ninguém vai sentir falta”), a negação da vítima (“ele mereceu”), a condenação dos condenados (“são todos bandidos”) e o apelo a lealdades maiores (“não fiz isso por mim”) (Segato, 2022, p. 59).

Segato resumiu tais mecanismos em cinco. O primeiro era quando havia a “negação da autoria”, em que o preso considerava-se inocente, mesmo quando haviam provas concretas de que era culpado. Mas, entre os entrevistados, apenas um deles insistiu ser inocente.

O segundo era a “atribuição da responsabilidade a outro agente”, que se referiam a más influências, álcool, drogas, “possessão” de entidades espirituais, etc. Neste segundo mecanismo, também haviam dois subtipos: o que o sujeito não se reconhece naquele que cometeu o crime, por exemplo, após uma conversão religiosa, com a ideia de “renascimento” que afasta a responsabilidade do sujeito atual e culpabiliza o que “morreu” com a conversão; e o que a polícia chama de “preso politizado”, que é aquele que responsabiliza a sociedade pelos seus atos.

O terceiro mecanismo, que foi utilizado por dois dos entrevistados, era do preso narrar um crime diverso ao que havia sido condenado. Isso foi compreendido como uma forma de evitar mencionar o crime real para não se responsabilizar por ele, mesmo que o crime descrito fosse pior do que o que realmente aconteceu.

Esse crime, para o sentenciado, tem uma dimensão não representável, e esse não representável está relacionado à responsabilidade. Mais uma vez, nesse caso, o crime real é indescritível, impronunciável, sendo mais fácil de se relacionar, articular, se envolver, se comprometer em outro ato, inclusive mais abominável, para assim mais uma vez construir um sujeito ficcional: o sujeito de outro crime (Segato, 2022, p. 62).

O quarto mecanismo refere-se ao desvio da responsabilidade através da deslegitimação do sistema que julga, considerando-o incapaz de julgar e encarcerar.

Todos aqueles que frequentam ou trabalham na prisão são unânimes em dizer que o preso recebe tudo, ele está absolutamente informado. Por essa razão, a cada caso de corrupção de uma figura pública, de uma autoridade do Estado, o preso enquadra e condena a lei que o sentença, e a invalida. A cada caso de acusação de um governante, a prisão perde legitimidade. O acontecimento acaba se tornando uma comprovação lógica de que é o estado de natureza que impera, a ordem dos mais fortes (Segato, 2022, p. 63).

Por último, o quinto mecanismo era quando o preso aparentemente não desviava do ato que realizou e sim assumia vigorosamente o feito. Segato vê este como o mecanismo mais alienado. Isso porque entende que, na realidade, assumir dessa forma não significa que o condenado de fato se responsabilizava pelo ato, uma vez que ele vê o ocorrido como algo que é normal de acontecer no mundo e não cabe a ele mudar isso. Como se a culpa não viesse apenas após a realização do crime, e sim como se ela fizesse parte da essência do sujeito e só restasse a ele aceitar.

Ao contrário do que se poderia esperar, em minha leitura desse tipo de declaração entendo que aderir, estacionar-se rigidamente no ato cometido não constitui evidência de uma relação responsável com ele. “Eu sou isso. Eu sou assim” é parte de um enunciado maior que afirma que “as coisas são assim”, “o mundo é assim”. Esse sujeito fala de si mesmo e do mundo objetivando-os, como se fossem “outros”, algo que não lhe diz respeito e não pode ser transformado por ele. A história deixa de ser uma produção constante e se torna um cenário fixo e preestabelecido, um dado da natureza. Mais uma vez, como no caso do “prisioneiro politizado”, o que se apresenta como consciência acaba se comportando como a maior de todas as alienações, porque é incapaz de reconhecer o mundo como uma realidade relativa, mutável, em disputa, plenamente histórica (Segato, 2022, p. 64 e 65).

Então, Segato aponta alguns erros do sistema penal que dificultam o preso a ter capacidade de se responsabilizar pelo seu ato. Entre esses erros, é possível destacar a “visão mercadológica da pena”, que trata-se de enxergar como se o preso tivesse uma dívida a ser paga. Porém, diferente de dívidas que podem ser quitadas, há danos causados pelos crimes que não podem ser restaurados.

Por essa razão, enquanto a linguagem mercantil do “pagamento” do crime cometido está constituída no discurso e na lógica de todos os atores envolvidos no sistema, sem exceção, esse modelo mercadológico da pena generalizado permite que o preso, mais uma vez, evite o caminho da responsabilidade. Isso porque o autoriza a não se referir mais ao ato perpetrado, como gesto dotado de qualidades em sua biografia pessoa e na história, e substituí-lo pela dupla cifra que o classifica: a tipificação do crime - um número na boca do preso: “sou o artigo número tal” - articulado com a natureza também quantitativa da sentença: “tantos anos” (Segato, 2022, p. 69).

Dessa forma, Segato entende que essa visão do sujeito “estar quite” após o cumprimento da pena é falacioso. Esse discurso faz com que o preso afaste-se da responsabilização do ato, uma vez que, no presídio, ele passa não estar relacionado a o que fez, e sim à tipificação do crime e ao período que terá que “pagar” de acordo com a sua sentença.

b. A relação entre a responsabilização e a advertência sobre os efeitos das drogas

No tocante à advertência sobre o efeito de drogas, é possível observar que essa medida não traz prejuízos concretos a quem recebe, uma vez que não gera antecedentes criminais, não priva o sujeito de liberdade e não lhe causa prejuízo financeiro. Porém, para aceitar a transação penal e ser advertido, o sujeito não precisa assumir que realizou o ato, podendo receber a advertência para que os autos sejam arquivados independente de ter realizado a conduta ou não.

Logo, já que não atinge o bem jurídico do sujeito, percebe-se que a intenção da medida é conscientizar o sujeito para evitar que ele pratique novamente a conduta. Porém, conforme o entendimento de Mendonça e Carvalho (2012, p. 69), a advertência não cumpre essa finalidade preventiva, já que consideram que “além de desprestigiar a função jurisdicional, poderá funcionar como verdadeiro incentivo à prática delitiva, pois o agente, consciente de que não sofrerá qualquer reprimenda de caráter aflitivo, perderá qualquer freio que possa impedi-lo de cometer o delito.”

Isto posto, retomando ao conceito de Segato acerca da responsabilidade, que trata o responsável como aquele que assume as ações que realizou e a sua capacidade de mudar, aceitando as consequências, é possível relacioná-lo com a advertência. Constata-se, então, que a advertência tem como objetivo, ao alertar o sujeito sobre as consequências de seus atos, despertar nele um sentimento de responsabilidade pelo que está fazendo.

Portanto, se na pesquisa de Segato os presos já condenados por crimes que cometeram tentavam desviar da responsabilização pelos seus atos, mesmo tendo sido julgados e estando cumprindo pena, deve-se questionar a efetividade de uma medida que não causa prejuízos financeiros ou que privam o sujeito de liberdade em alcançar o objetivo colocar esse sujeito em um processo de responsabilização.

Como foi observado com o exemplo do Juizado Especial Criminal da comarca de Ouro Preto/MG, é comum que os autores do fato previsto no art. 28, independente de se considerarem culpados ou não, acabem aceitando receber a advertência para evitar dar início a um processo com a denúncia do Ministério Público, tendo a chance de haver condenação e, conseqüentemente, gerar antecedentes criminais.

Em minha experiência durante o período que fui conciliadora no JECRIM, quando aplicava a advertência, costumava observar nos autores um certo desdém, como se não estivessem levando a sério o que estava ocorrendo. Geralmente, após serem informados sobre como funcionava a transação penal, demonstravam preocupação somente em relação aos antecedentes criminais que poderiam ter. Assim, era comum aceitarem a advertência dizendo que queriam encerrar o assunto e não terem que voltar ao fórum em razão disso. Ademais, não costumavam comentar sobre arrependimento em relação ao uso de drogas, pelo contrário, costumavam dizer que tinham consciência de seus atos e das consequências deles.

Dessa forma, percebe-se que a intenção do autor do fato que é advertido, ao aceitar a proposta de transação penal, é de encerrar o caso antes que o processo inicie. Ou seja, o que ocorre pode ser visto apenas como um sujeito que sabia o que estava fazendo quando decidiu usar drogas e aceitou ser advertido para evitar problemas com a justiça, não porque estava reconhecendo a sua responsabilidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho tinha como objetivo analisar o instituto da advertência sobre os efeitos das drogas, previsto no inciso I do art. 28 da Lei 11.343/06, a fim de entender sua finalidade e se ele conseguia alcançá-la. Para isso, no primeiro capítulo, foi observado o histórico legislativo acerca de como o usuário de drogas era visto na antiga Lei de Tóxicos e como foi o processo até chegar à redação final do art. 28 da lei atual.

No segundo momento, foi abordado como funcionam os Juizados Especiais, com o intuito de contextualizar a maneira em que a advertência é aplicada. Ademais, foi apresentado o exemplo do funcionamento do Juizado Especial Criminal da comarca de Ouro Preto/MG, para ser possível entender como a advertência ocorre na prática.

Por fim, no último capítulo, houve uma breve exposição acerca do artigo “O fracasso do punitivismo como meta” de Rita Segato, a fim de entender a noção que ela tem do conceito de responsabilidade. Então, a partir desse conceito, foi estabelecida uma relação entre ele e a medida de advertência.

Logo, diante do que foi observado, tendo em vista que a advertência não gera consequências e não tem capacidade de responsabilizar o usuário pela sua conduta, bem como considerando que o Brasil ainda é um país conservador, conclui-se que a advertência pode ser considerada uma mera formalidade criada pelo legislador. Isso porque pode-se entender que não há a “coragem” de deixar que a conduta do art. 28 da Lei 11.343/06 não tenha alguma consequência, mesmo que essa consequência não alcance os objetivos esperados, que seria do usuário deixar de usar drogas.

Através da análise da bibliografia utilizada e das informações prestadas pelo Juizado Especial de Ouro Preto, é possível observar que além da advertência sobre os efeitos das drogas não poder ser considerada uma pena, uma vez não tem caráter repressivo e nem caráter preventivo, também nota-se que o instituto não alcança o seu propósito de evitar que os usuários permaneçam utilizando drogas após a sua aplicação, através da tentativa de inseri-los em um processo de responsabilização.

Verifica-se, então, que essa é uma medida ineficaz no que se propõe. Dessa forma, só teria utilidade caso fosse aplicada cumulada a outra medida prevista no rol do art. 28 e teria somente caráter educativo, ou seja, ainda assim, não possibilitaria o sujeito a entrar em um processo de responsabilização pelos seus atos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BASTOS, Francisco Inácio Pinkusfeld Monteiro et al. (Org.). **III Levantamento Nacional sobre o uso de drogas pela população brasileira**. Rio de Janeiro: FIOCRUZ/ICICT, 2017. Disponível em: <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34614>. Acesso em: 17 jan. 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 16 dez. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848compilado.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 6.348, de 7 de julho de 1976**. Revogada pela Lei nº 9.279, de 14 de maio 1996. Brasília: Casa Civil, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995**. Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília: Casa Civil, 1995. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002**. Revogada pela Lei nº 11.343, de agosto de 2006. Brasília: Casa Civil, 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110409.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.313, de 28 de junho de 2006**. Altera os arts. 60 e 61 da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e o art. 2º da Lei nº 10.259, de 12 de Julho de 2001, pertinentes à competência dos Juizados Especiais Criminais, no âmbito da Justiça Estadual e da Justiça Federal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11313.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm. Acesso em: 15 dez. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 635.659 RG/SP**. Constitucional. 2. Direito Penal. 3. Constitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006. 3. Violação do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal. 6. Repercussão geral reconhecida. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 17 jan. 2024.

CAMPOS, M. da S. **Entre doentes e bandidos: a tramitação da lei de drogas (no 11.343/2006) no Congresso Nacional**. Revista de Estudos Empíricos em Direito, [S. l.], v. 2,

n. 2, 2015. DOI: 10.19092/reed.v2i2.74. Disponível em:
<https://reedrevista.org/reed/article/view/74>. Acesso em: 15 dez. 2023.

CAPEZ, Fernando. **Legislação penal especial**. São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624597. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624597/>. Acesso em: 5 jan. 2024.

CARVALHO, Salo de. **A política criminal de drogas no Brasil: estudo criminológico e dogmático da lei nº 11.343/2006**, 8ª edição.. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. E-book. ISBN 9788502638334. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502638334/>. Acesso em: 14 jan. 2024.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados Criminais**. Disponível em:
<https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoess/juizados-especiais/enunciados-fonaje/enunciados-criminais/>. Acesso em: 15 dez. 2023.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Portaria n. 297 de 17/12/2020**. Disponível em:
<https://atos.cnj.jus.br/files/original002633202012195fdd48b9ef382.pdf>. Acesso em: 26 jan. 2024.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches (Coord.). **Ciências criminais**. 2. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo, SP: Editora Revista dos Tribunais, 2010. ISBN 978-85-203-3737-0.

GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Legislação penal especial**. (Coleção esquematizado). São Paulo: Editora Saraiva, 2023. E-book. ISBN 9786553624887. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553624887/>. Acesso em: 22 dez. 2023.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de Drogas - Comentada - artigo por artigo, 3ª edição**. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2012. E-book. ISBN 978-85-309-4559-6. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4559-6/>. Acesso em: 15 dez. 2023.

PIMENTA, Paulo Roberto Severo. **Comissão e Justiça e de Cidadania (CCJC) - Parecer do Relator - Projeto de Lei 7.134/2002**. Parecer do Relator, Dep. Paulo Pimenta, pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação deste, do Substitutivo da Comissão de Segurança Pública e Combate ao Crime Organizado, Violência e Narcotráfico e do PL 6108/2002, apensado, com substitutivo; e pela constitucionalidade, injuridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição da Emenda apresentada em Plenário ao PL 6108/2002, apensado. Brasília: Câmara dos Deputados, 10 fev. 2004. Disponível em:
<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=153357>. Acesso em: 15 dez. 2023.

SANTOS, Marisa Ferreira dos; CHIMENTI, Ricardo C. **Sinopses Jurídicas v 35 - juizados especiais cíveis e criminais - federais e estaduais**. São Paulo: Editora Saraiva, 2019. E-book. ISBN 9788553609949. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553609949/>. Acesso em: 20 dez. 2023.

Silva, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. 2. ed. São Paulo: APMP - Associação Paulista do Ministério Público, 2016. ISBN: 978-85-86013-60-7

STF deve retomar em 2024 julgamentos iniciados neste ano. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 20 dez. 2023 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=523028&ori=1>. Acesso em: 17 jan. 2024.

STF tem cinco votos para afastar criminalização do porte de maconha para consumo próprio. Supremo Tribunal Federal, Brasília, 24 ago. 2023 Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512815&ori=1>. Acesso em: 17 jan. 2024.

UNODC - UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. **Relatório Mundial sobre Drogas 2023 do UNODC alerta para a convergência de crises e contínua expansão dos mercados de drogas ilícitas**. 2023. Disponível em: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/frontpage/2023/06/relatrio-mundial-sobre-drogas-2023-do-unodc-alerta-para-a-convergencia-de-criises-e-contnua-expanso-dos-mercados-de-drogas-ilcitas.html>. Acesso em: 15 jan. 2024.

ANEXO I



Universidade Federal
de Ouro Preto

LUANA SIQUEIRA PADILHA <luana.padilha@aluno.ufop.edu.br>

Questionário sobre Advertência

Ouro Preto - Juizado Especial <orpjesp@tjmg.jus.br>
Para: luana padilha <luana.padilha@aluno.ufop.edu.br>

25 de janeiro de 2024 às 09:33

Bom dia,
Conforme solicitado, seguem abaixo as respostas ao questionário enviado:

1 - Qual costuma ser a proposta de transação penal do Ministério Público nos casos da prática do art. 28 da Lei de Drogas?

R.: A proposta de transação penal oferecida ao autor do fato costuma ser a de advertência acerca dos efeitos nocivos das drogas.

2 - Como é o andamento até chegar na audiência de advertência?

R.: O autor do fato é conduzido à Delegacia de Polícia e lá é lavrado o Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), bem como é informado que deverá comparecer ao Juizado Especial Criminal da Comarca para realização de audiência preliminar.

3- Quem realiza a advertência? Como é realizado o treinamento dessas pessoas?

R.: O conciliador realiza a advertência. Além disso, sob supervisão do conciliador ou de algum servidor experiente, os estagiários também realizam a advertência. Eventualmente a plataforma EJEJ-Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, vinculada ao TJMG, disponibiliza cursos para capacitação de conciliadores e mediadores. A plataforma é disponível para servidores, estagiários e colaboradores. Nesse sentido, os profissionais mais experientes orientam e supervisionam os estagiários e conciliadores voluntários. Ademais, todo o procedimento é feito sob orientação e supervisão do Juiz da Unidade Jurisdicional.

4 - Quem está presente na audiência?

R.: O conciliador, os estagiários do Tribunal de Justiça e o advogado, constituído, ou o dativo nomeado para prestar assistência ao autor do fato.

5 - Como ocorre a aplicação da advertência?

R.: O autor do fato é advertido acerca dos efeitos nocivos das drogas, bem como é orientado sobre a existência de entidades como NATA (Núcleo de Apoio aos Toxicômanos e Alcoólatras de Ouro Preto), que presta serviços de tratamento médico, psicológico aos dependentes químicos.

6 - Quanto tempo dura uma audiência de advertência?

R.: O tempo previsto é de 15 minutos.

7 - Qual a frequência de advertências por semana?

R.: Em média são realizadas 5 advertências por semana.

8 - Os autores costumam aceitar a advertência?

R.: Até o presente momento todos aceitaram.

Nos colocamos à disposição, para eventuais esclarecimentos.

Att,
Emerson Fonseca Silva
Gerente de Secretaria
Juizado Especial de Ouro Preto
