



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

PEDRO PAULO BOGADO OLIVEIRA

**O DEPENDENTE QUÍMICO NA LEI DE DROGAS E A DIFICULDADE
PARA DIFERENCIAÇÃO DE SUA CONDUTA INFRACIONAL FRENTE
AO TRÁFICO**

**Assis/SP
2018**



**Fundação Educacional do Município de Assis
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis
Campus "José Santilli Sobrinho"**

PEDRO PAULO BOGADO OLIVEIRA

**O DEPENDENTE QUÍMICO NA LEI DE DROGAS E A DIFICULDADE
PARA DIFERENCIAÇÃO DE SUA CONDUTA INFRACIONAL FRENTE
AO TRÁFICO**

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito do Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e a Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, como requisito parcial à obtenção do Certificado de Conclusão.

**Orientando: Pedro Paulo Bogado Oliveira
Orientadora: Prof^a. Maria Angélica Lacerda
Marin**

**Assis/SP
2018**

FICHA CATALOGRÁFICA

O48d OLIVEIRA, Pedro Paulo Bogado.

O Dependente Químico na Lei de Drogas e a Dificuldade Para Diferenciação de Sua Conduta Infracional Frente ao Tráfico / Pedro Paulo Bogado Oliveira.

Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA – Assis, 2018.

87 páginas.

Orientadora: Ms. Maria Angélica Lacerda Marin

1.Drogas-lei 2.Tráfico-Drogas 3.Dependente-drogas

CDD: 341.5555

O DEPENDENTE QUÍMICO NA LEI DE DROGAS E A DIFICULDADE
PARA DIFERENCIAÇÃO DE SUA CONDUTA INFRACIONAL FRENTE
AO TRÁFICO

PEDRO PAULO BOGADO OLIVEIRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis,
como requisito do Curso de Graduação, avaliado
pela seguinte comissão examinadora:

Orientadora: _____
Maria Angélica Lacerda Marin

Examinadora: _____
Lenise Antunes Dias de Almeida

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho, primordialmente, aos meus pais, razões da minha existência e responsáveis por viabilizar meu ingresso no presente curso superior, seja na parte financeira, seja na parte emocional, dando motivações e sendo espelhos de como devo me comportar e persistir na busca dos meus sonhos. Só cheguei até aqui graças a eles!

Em continuação, dedico à minha irmã e a todo o restante da minha família, que constantemente demonstraram apoio durante meu percurso.

Por derradeiro, e não menos importante, formulo dedicatória especial à minha namorada Jéssica, uma das principais causas das diárias alegrias que vivencio e que se faz sempre presente ao meu lado, independentemente da situação em que me encontro. Te amo!

AGRADECIMENTOS

Na oportunidade, agradeço principalmente a Deus pela minha vida e por ter me concedido saúde, sabedoria e infinitas bênçãos, dentre elas a importante concretização desta etapa.

À minha orientadora, Prof^a. Maria Angélica Lacerda Marin, que prontamente aceitou minha proposta de monografia e me auxiliou em todos os assuntos atinentes ao presente trabalho, não medindo esforços em solucionar inúmeras dúvidas que vieram a surgir no transcorrer da elaboração.

Aos demais docentes investidos na Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA, que sempre tiveram a objeção de enriquecer a capacidade cognitiva e pessoal de todos os alunos que lá estão matriculados.

Agradeço a todos os meus amigos que se encontram presentes no meu dia a dia e tornam minha trajetória mais alegre, em especial minha amiga Rebecca Schiavinato, que esteve e está ao meu lado em todos os momentos da minha vivência acadêmica e particular. Obrigado!

“Os dias prósperos não vêm por acaso; nascem de muita fadiga e persistência.”

Henry Ford

“Fazendo a mesma coisa dia após dia, não há de se esperar resultados diferentes”.

Albert Einstein

RESUMO

No presente trabalho, busca-se um aprofundamento analítico da atual política criminal de drogas adotada no Brasil, o que ocorreu após o advento da Lei nº 11.343/06, e como isso tem dificultado os casos concretos analisados pelos Tribunais e prejudicado a figura do dependente químico, alvo de consideráveis injustiças. Incluiu-se, para tanto, jurisprudências e índices infográficos que demonstrem e corroborem com os objetivos da perquirição.

Outrossim, visa-se aferir questões empíricas em pesquisa de campo a ser efetivada nesta cidade, com o intuito de tomar ciência sobre os critérios adotados por cada operador do direito a fim de distinguir a figura daquele que porta entorpecentes para consumo próprio do traficante, seja o comercializador efetivo, seja o que apenas consome o transporte da substância defesa visando sua disseminação em território nacional.

Palavras-chave: Dependente Químico. Tráfico de Drogas. Lei de Drogas. Critérios Diferenciadores. Lei nº. 11.343/06. Histórico das Legislações de Repressão às Drogas.

ABSTRACT

In the present work, an analytical deepening of the current criminal policy is sought of drugs adopted in Brazil, which occurred after the advent of Law 11,343 / 06, and how this has hindered the concrete cases analyzed by the Courts and prejudiced the figure of the chemical dependent, the target of considerable injustices. It was included, for jurisprudence and infographic indices that demonstrate and corroborate with the objectives of the survey.

In addition, it is intended to assess empirical questions in field research to be carried out in this city, with the intention of becoming aware of the criteria adopted by each operator in order to distinguish the figure from the one carrying the trafficker's own consumption, is the effective marketer, or what only consume the transport of the defense substance aiming its dissemination in territory national.

Keywords: Chemical Dependent. Drug trafficking. Law of Drugs. Criteria Differentiators. Law nº. 11.343/06. History of the Repression Drugs.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	12
2. HISTÓRICO DA POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS ADOTADA NO BRASIL E SEU DESENVOLVIMENTO AO TRATAR AS FIGURAS DO DEPENDENTE QUÍMICO E TRAFICANTE	14
2.1. LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS: BREVE EVOLUÇÃO	15
2.2. CENÁRIO EM QUE FORA IMPLEMENTADA A LEI DE DROGAS NO BRASIL	16
2.3. ATUAL LEI DE DROGAS: O QUE É SER USUÁRIO E SEUS DIFERENTES TIPOS.....	17
2.4. TIPOS DE DROGAS MAIS UTILIZADAS NO BRASIL.....	19
2.5. ANÁLISE DO ARTIGO 28 DA LEI Nº 11.343/06	21
2.5.1. Sucintas considerações a respeito do artigo 28 da Lei de Drogas ...	25
2.6. O TRÁFICO DE DROGAS: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO 33 DA LEI Nº 11.343/06.....	29
2.7. ROTAS DO TRÁFICO.....	30
2.8. DEMAIS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS	35
3. OS CRITÉRIOS DIFERENCIADORES ENTRE O USUÁRIO E O TRAFICANTE	40
3.1. ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS: ANÁLISE DE SUA EFEIVA EXECUÇÃO	40
3.2. AS DIFERENÇAS ENTRE O ARTIGO 28, DA LEI Nº 11.343/06, E ARTIGO 16, DA LEI Nº 6.368/76.....	43
3.3. O ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS: ANÁLISE DO TIPO PENAL	45
3.4. AS DISCREPÂNCIAS ENTRE O ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06, E ARTIGO 12, DA LEI Nº 6.368/76.....	47
3.5. OS CRITÉRIOS DIFERENCIADORES ENTRE O USUÁRIO E O TRAFICANTE SOB A ÓTICA DA ATUAL LEI DE DROGAS	52
3.6. CONJUNTO JURISPRUDENCIAL REFERENTE AOS DELITOS POSITIVADOS NOS ARTIGOS 28 E 33 DA LEI Nº 11.343/06	56
3.7. ÍNDICES ALARMANTES DO AUMENTO CARCERÁRIO NACIONAL APÓS O ADVENTO DA NOVA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS	65
4. ENTREVISTAS COM AUTORIDADES ATUANTES NA PERSECUÇÃO PENAL ESTATAL, DENTRO DOS LIMITES DESTA COMARCA DE ASSIS.....	70
4.1. QUESTÕES ESCLARECIDAS PELA AUTORIDADE POLICIAL.....	70

4.1.1. Doutor Marcelo Armstrong Nunes	70
4.2. QUESTIONAMENTOS ESCLARECIDOS POR PROMOTORES DE JUSTIÇA ATUANTES NESTA CIDADE	72
4.2.1. Doutor Sérgio Campanharo	72
4.2.2. Doutor Carlos Henrique Aparecido Rinard	73
4.3. QUESTÕES ESCLARECIDAS POR DEFENSOR ATUANTE EM CASOS CONCRETOS PERTINENTES AO TEMA	75
4.3.1. Doutor Alexandre Pinheiro Valverde	75
4.4. INDAGAÇÕES ESCLARECIDAS POR JUÍZES ATUANTES NESTA COMARCA	77
4.4.1. Doutor Diogo Pôrto Vieira Bertolucci.....	77
4.4.2. Doutor Thiago Baldani Gomes de Filippo.....	79
4.5. CONSIDERAÇÕES GERAIS A RESPEITO DAS ENTREVISTAS COLHIDAS	81
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	83
REFERÊNCIAS	85
SITES VISITADOS	87

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo possui como objetivos a exploração da Lei nº. 11.343/06 e sua efetiva aplicabilidade nos dias atuais por parte dos Tribunais, independentemente do grau de jurisdição, notadamente quando tratamos sobre a diferenciação entre o agente traficante de entorpecentes do usuário e seus critérios positivados, de natureza predominantemente subjetiva, razão principal das dificuldades encontradas.

Em primeiro aprofundamento, fora trazido um breve aparato da evolução pertinente à política criminal de drogas adotada no país, dispondo sobre o modelo de repressão vigente, os tipos de dependentes químicos e os entorpecentes mais consumidos por eles num plano nacional, além de uma análise correspondente aos artigos 28 e 33 da Lei nº. 11.343/06.

Já na segunda parte, discorreu-se sobre os atuais critérios diferenciadores positivados na legislação até então tratada, bem como efetuou-se comparação dos atuais artigos que tipificam a conduta de portar tóxicos para consumo próprio da mercancia propriamente dita com relação às normas revogadas pertencentes ao diploma anterior. No mais, fora juntado julgamentos de determinadas Câmaras Criminais dos Tribunais de Segunda Instância a fim de se demonstrar decisões com desfechos divergentes em casos que possuem características análogas em dados pontos.

Por derradeiro, no terceiro tópico desta monografia, realizou-se pesquisa de campo nesta cidade de Assis, de maneira que foram elaborados questionamentos às autoridades atuantes nos casos afins ao objeto de pesquisa do trabalho, indagando-as a respeito de suas opiniões pessoais sobre a efetividade prática e resultados da atual política criminal de drogas, assim como suas íntimas convicções e critérios para diferenciar a conduta do usuário com relação ao traficante.

Esta pesquisa visa ressaltar que, de certa forma, as normas em geral necessitam de uma subjetividade a ser disposta ao operador do direito, todavia, quando falamos da Lei de Drogas em específico, leva à conclusão de que tal assunto traz inúmeros casos reais em que são realizados julgamentos divergentes em

situações aparentemente análogas entre si, fazendo com que o detido portando substâncias defesas em lei para seu próprio consumo dependa da “sorte” ao ter sua ação distribuída para determinado julgador que faça a análise do seu caso a fundo.

As hipóteses levantadas neste estudo foram no sentido de que a vigente Lei nº. 11.343/06 e seus sobreditos critérios diferenciadores carecem de revisão em determinados pontos, sobretudo na retificação destes elementos positivados no artigo 28, aliando alguns pontos objetivos em consonância com os já existentes a fim de que se evite inúmeras e diárias injustiças com os sujeitos julgados que acabam por ter sua liberdade suprimida, ora bem jurídico de imensurável valor.

2. HISTÓRICO DA POLÍTICA NACIONAL DE DROGAS ADOTADA NO BRASIL E SEU DESENVOLVIMENTO AO TRATAR AS FIGURAS DO DEPENDENTE QUÍMICO E TRAFICANTE

Os problemas relacionados às substâncias entorpecentes no Brasil, notadamente quando colocamos em análise o tráfico de drogas, não são atuais. Historicamente, governos buscam soluções para dirimir os efeitos devastadores e degenerativos que alguns tóxicos trazem às pessoas que os consomem, o que reflete diretamente em seus familiares e, até mesmo, no próprio Estado, se levarmos em conta o custeio de medicamentos ou tratamentos clínicos disponibilizados aos dependentes químicos. Contudo, a insaciedade de se obter o controle em questão, alicerçado em um ideal punitivista, resultam em enorme insegurança jurídica no que cerne à distinção entre o porte de ilícitos para consumo pessoal e a mercancia a terceiros propriamente dita, o que, por muita das vezes, acaba por suprimir normas e princípios resguardados por preceitos infraconstitucionais e pela própria carta magna.

É cediço que a Lei nº 11.343/06, especificamente em seu artigo 28, §2º, elenca oito critérios distintos para que se obtenha a diferenciação supramencionada, sendo certo que apenas um deles reveste-se de caráter objetivo, qual seja a “*natureza da substância apreendida*”, cuja ilicitude é determinada pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA – por intermédio da Portaria SVS/MS nº. 344, de 12 de maio de 1988. Os demais pontos ficam à mercê do Magistrado competente para julgamento, sob a ótica do *livre convencimento motivado* (art. 155, CPP), o que abre espaço para eventuais decisões equivocadas e, em grande parte, contraditórias, quando da observância de casos análogos com desfechos distintos.

O objetivo desta pesquisa é, portanto, analisar o quanto a falta de uma padronização, aliada à subjetividade do julgador, interferem nos diários casos de prisões fundadas por supostos atos de traficância, fulminando, desta forma e em especial, o direito à liberdade, ora bem jurídico de mensuração inestimável.

Para tal finalidade, neste primeiro tópico será realizada uma breve retomada histórica das sucessivas leis antidrogas adotadas no Brasil, bem como

serão demonstrados demais dados empíricos pertinentes ao tema e aprofundamento nas normas havidas no bojo da legislação vigente.

2.1. LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS: BREVE EVOLUÇÃO

Espelhado no modelo internacional de combate às drogas, capitaneado pelos Estados Unidos, o Brasil busca desenvolver mecanismos para combate e punição ao tráfico. Desde os tempos da colonização portuguesa, onde vigorava as Ordenações Filipinas (1603-1830), já notamos espécies de sanções (confisco de bens e degredo para África) a serem aplicadas aos que portassem, usassem ou comercializassem algumas substâncias tidas como tóxicas. O país se manteve na mesma linha ao aderir à Conferência Nacional de Ópio, no ano de 1912.

As visões implementadas pelos tratados mundiais, dando conta de que os ilícitos seriam tanto um problema de saúde quanto de segurança pública, refletiram na legislação ordinária, até que, em 1940, o Código Penal nacional confirmou a opção da não criminalização do consumo.

Nesta esteira, a ilustre Roberta Duboc Pedrinha, especialista em Direito Penal e Sociologia Criminal, dispõe que fora estabelecida uma concepção sanitária de controle dos entorpecentes, pela qual a dependência química é considerada como doença e, diferentemente dos traficantes, os usuários não eram criminalizados, mas estariam submetidos a rigoroso tratamento, no que se inclui a internação compulsória (PEDRINHA, 2011).

Contudo, Pedrinha destaca que a intervenção militar de 1964, conjuntamente com a Lei de Segurança Nacional, deslocaram o foco do modelo sanitário para o modelo bélico da política criminal, onde os comercializadores de ilícitos tiveram seu patamar de repressão equiparado aos inimigos internos do regime. Devido a este fato, a juventude associou o consumo de drogas à luta pela liberdade, aliada às manifestações políticas democráticas e aos movimentos contestatórios.

No ano de 1973, o Brasil aderiu ao Acordo Sul-americano sobre estupefacientes e psicotrópicos e, com base nele, criou a Lei nº 6.368/76, que separou

as figuras penais do traficante e do usuário, fixando, ainda, a necessidade do laudo toxicológico com o escopo de comprovar o real consumo de entorpecente. Em consequência, a Constituição Federal de 1988 determinou que a mercancia de drogas é crime inafiançável e sem anistia, enquanto a Lei nº 8.072/90 equiparou o tráfico, assim como a tortura e o terrorismo, aos crimes hediondos, vedando, no mais, a graça e o indulto.

Por derradeiro, a Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06) eliminou a pena de prisão para o dependente químico e, além disso, preocupou-se em distinguir o traficante profissional do eventual, que se propõe a comercializar os tóxicos para sustentar seu vício, tendo direito a uma considerável redução na pena (tráfico privilegiado – art. 33, §4º, da sobredita norma).

2.2. CENÁRIO EM QUE FORA IMPLEMENTADA A LEI DE DROGAS NO BRASIL.

O projeto para a criação de uma nova legislação versando sobre o combate às substâncias entorpecentes foi proposto pelo Senado em 2002, advindo da “Comissão Mista de Segurança Pública”, fundada no início daquele ano para levantar e diagnosticar as causas e efeitos da violência que assolavam o país.

No mais, formulou-se uma Política Nacional sobre Drogas, que teve como uma das principais medidas em debate a necessidade de discriminação entre usuários e traficantes. A tramitação do tratado projeto buscou atender, ao mesmo tempo, a demanda pelo combate ao comércio de tóxicos, considerado um crime especialmente perigoso pelos deputados e senadores, e os avanços científicos sobre a dependência e seu tratamento.

Em relação à legislação anterior, a sanção mínima cominada para o ato de mercancia de entorpecentes passou de três para cinco anos, fazendo com que o condenado perdesse o direito em ter sua pena de prisão substituída pela restritiva de direitos (art. 43, CP), benefício possível apenas para sentenciados a não mais que quatro anos.

Para Maurides Ribeiro, doutor em Direito Penal pela USP, essa escolha legislativa, aliada à subjetividade do texto da lei ao diferenciar a conduta de porte para uso próprio da traficância, é um dos principais fatores para o aumento da população carcerária que vemos atualmente (RIBEIRO, 2016).

2.3. ATUAL LEI DE DROGAS: O QUE É SER USUÁRIO E SEUS DIFERENTES TIPOS.

Segundo a Lei nº 11.343/06, usuário é aquele que *“adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”*.

Dentre as diversas pessoas que procedem ao consumo de entorpecentes, torna-se viável a separação de cada uma delas em determinados grupos com características seletas. O professor e escritor José Elias Murad elenca algumas dessas distinções:

O usuário eventual e experimentador

É aquele que usa drogas vez por outra, em uma festinha com amigos ou nos fins de semana. É, geralmente, jovem ou adolescente que se inicia por curiosidade, espírito de aventura, modismo, imitação ou por pressão do grupo. Está no início, e não tem uma dependência pela droga. Geralmente começa com maconha ou certas drogas estimulantes "bolinhas" que, às vezes, mistura com bebidas alcoólicas. Salvo casos especiais, não apresenta distúrbios importantes e pode até se manter razoável no trabalho e nos estudos.

Nega que seja dependente, acha que consegue parar no momento em que quiser e argumenta que tal uso não lhe traz nenhum problema ou prejuízo. É claro que alguns deles, se não abandonam logo o uso, podem evoluir para a dependência. Não se deve esquecer que o usuário eventual de hoje, pode ser o dependente de amanhã (MURAD, 2007).

O usuário dependente

Em continuação, o citado autor dispõe que o usuário dependente:

é aquele que já usa a droga com regularidade ou frequência, por exemplo, 2, 3, 4 vezes por semana ou mais. A característica importante do usuário dependente é o estado de mal-estar psicológico ou físico em que se apresenta quando, eventualmente, fica sem a droga. Tal mal-estar é um fator de continuidade do seu uso. Se a falta da droga produz apenas a sensação de mal-estar psicológico diz-se que a sua dependência é psíquica ou mental, o que pode ocorrer com a maconha.

Se o mal-estar pela falta da droga se traduz por efeitos físicos (tremores, sudorese, náuseas, vômitos, perturbações mentais, cólicas, dores musculares, convulsões, etc), diz-se que a dependência é física ou orgânica, como ocorre com a cocaína, os opiáceos (morfina, heroína) e com os barbitúricos (hipnóticos) (MURAD, 2007).

O usuário crônico

Já para usuário crônico, Murad adota a definição de que:

é aquele onde o uso da droga já está crônico, tornando-se a principal razão de ser de sua vida. Usa droga praticamente todos os dias, às vezes diversas vezes por dia. Tem uma verdadeira compulsão por ela ("craving", dos autores ingleses) e pode até cometer crimes para consegui-la. Pode apresentar também tolerância, com aumento gradual da dose que usa. É importante salientar que os usuários crônicos podem existir tanto com a dependência psíquica (maconha), como com a dependência física (heroína, etc) (MURAD, 2007).

O usuário traficante

Por fim, o subscritor em questão cita a existência do usuário traficante, esclarecendo que este trata-se do:

usuário que também trafica, ou seja, que assim procede por uma série de razões com o objetivo de conseguir recursos para manter a sua própria dependência e o status no seio do grupo ou obter prestígio. Ocorre até mesmo por certa tendência psicológica comum em certos tipos de indivíduos que têm prazer em envolver outros em seus problemas, frustrações e desgraças (MURAD, 2007).

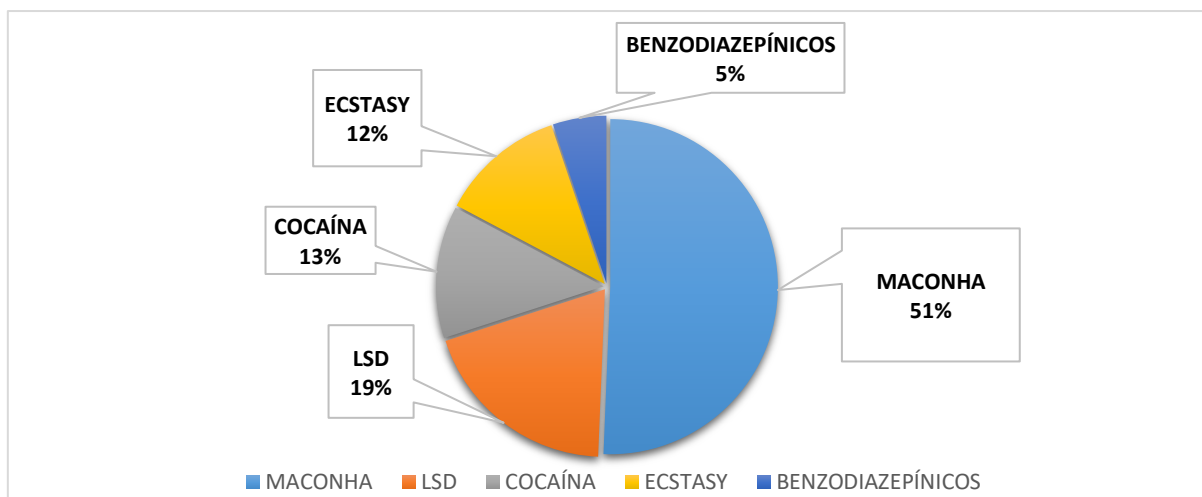
2.4. TIPOS DE DROGAS MAIS UTILIZADAS NO BRASIL.

De proêmio, vejamos o conceito legal adotado pela Lei nº 11.343/06, em seu artigo 1º, parágrafo único, no qual se estabelece de forma literal o significado de “droga” para fins penais:

“Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

É certo que as drogas lícitas de uso recreativo são as substâncias que causam mudanças psíquicas ou fisiológicas mais utilizadas no país, tais como o álcool e o tabaco. No entanto, observa-se notório crescimento do consumo de tóxicos defesos por parte de algumas camadas da população, que vai desde o sujeito de baixa renda residente nas periferias, até aquele de classe média/alta que constantemente frequenta lugares afins às camadas com maior poderio econômico, como bares, festas e boates.

Um estudo realizado pela *Global Drug Survey* no ano de 2015, coordenado pela Universidade Federal de São Paulo, revelou índices alarmantes no que tange ao uso de diversos tipos de entorpecentes por parte de dado grupo. No total, foram entrevistados 5,5 mil brasileiros, ora jovens de superiores condições financeiras. A pesquisa demonstra os ilícitos com maior taxa de uso no Brasil, seja constantemente ou habitualmente, conforme gráfico abaixo:



Por outro lado, de acordo com aferição empírica realizada pela Fundação Oswaldo Cruz (FIOCRUZ), os usuários regulares de crack e/ou de formas similares de cocaína somam 370 mil pessoas nas 26 capitais nacionais e no Distrito Federal, no período abrangido em pelo menos seis meses correntes de 2012. O dado que mais surpreende é que cerca de 40% dos sujeitos que procedem ao uso da droga, ou seja, 150 mil pessoas, se concentram na região Nordeste, o que contraria o senso comum, segundo o qual o consumo se dá em maior proporção no Sudeste. Para Vitore Maximiliano, então Secretário Nacional de Políticas sobre Drogas do Ministério da Justiça, o resultado retro é espelhado especialmente no IDH (Índice de Desenvolvimento Humano) mais baixo, quando equiparado proporcionalmente. O levantamento demonstrou ainda que, dentre todos os dependentes químicos analisados, 14% são menores de idade, indicando que aproximadamente 50 mil crianças e adolescentes usam o tóxico em questão. Temos, outrossim, a complementação com mais dados insertos:

- **80% dos usuários são homens;**
- **80% usam droga em local público;**
- **80% são não brancos;**
- **65% fazem 'bicos' para sobreviver;**
- **60% são solteiros;**
- **40% vivem nas ruas;**
- **30% das usuárias já fizeram sexo para obter a droga;**
- **10% das usuárias ouvidas estavam grávidas;**
- **Usuários têm 8 vezes mais HIV;**
- **Tempo médio de uso é de 8 anos;**
- **16 é a média de pedras por dia.**

Portanto, de se notar que a natureza dos entorpecentes de maior consumo na federação possuem inúmeras variáveis, que vai desde as características em se tratando da faixa etária (crianças, adolescentes, jovens e adultos), região territorial, gênero, cor, até chegar na classe social em que cada um deles pertencem, fator este que é um dos principais responsáveis pela discrepância analisada.

2.5. ANÁLISE DO ARTIGO 28 DA LEI N° 11.343/06.

Com o advento da nova Lei de Drogas, muito se discutiu com relação ao seu conteúdo e finalidade. Dentre as inúmeras condutas tipificadas, invoca-se atenção especial no tocante à natureza jurídica do artigo 28, existindo várias linhas de pensamento e teorias. Isso ocorre pelo fato da má elaboração da letra normativa por parte do legislador, tendo em vista que não mais se encontrava a previsão de qualquer pena corporal, mas sim sanções alternativas (advertência sobre os efeitos da droga, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo).

Em razão desse tratamento mais brando, alguns julgados e doutrinadores, como Luís Flávio Gomes, sustentam que ocorreu uma descriminalização “formal” quando do porte de substância entorpecente para uso próprio, ou seja, uma *abolitio criminis*¹, embora a referida posse não tenha sido expressamente descriminalizada (GOMES, p. 108, 2006). Nesse sentido, discute-se que a infração não pode ser tratada nem como delito nem como contravenção, haja vista que sua parte sancionatória não se encaixa nas definições previstas no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, para a qual “*crime é a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente quer alternativamente ou cumulativamente com a sanção de multa*”, enquanto que “*contravenção penal é a infração a que a lei cominada, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente*”.

Deste modo, tendo em vista que a reprimenda positivada para o tipo penal em análise consiste unicamente em medidas alternativas, o consumo de tóxicos, a partir da vigência da nova Lei de Drogas, não poderia ser classificado como crime ou contravenção penal, tratando-se, sim, de uma transgressão *sui generis*².

¹ *Abolitio criminis* (uma das formas de *Novatio legis*) é uma forma de tornar atípica penalmente uma conduta até então proibida pela lei penal, gera como consequência a cassação imediata da execução e dos efeitos penais da sentença condenatória.

² *Sui generis*. É uma expressão em latim que significa “de seu próprio gênero” ou “único em sua espécie”. Muito utilizada no Direito, ela indica algo que é particular, peculiar, único. Reporta-se a um fato singular, por exemplo.

Contudo, este entendimento não é o que prevalece. No capítulo III, pertencente ao título III, da lei nº 11.343/06, consta em evidência a expressão “*dos crimes e das penas*”, o que deixa claro que as sanções ali previstas continuam tendo caráter criminoso. Esse fato torna manifesto que a posse de drogas para uso próprio continua a ser uma infração, independente do que se encontra prescrito no artigo 1º da lei nº 3914/41, podendo-se até falar-se, inclusive, da hipótese de sua derrogação.

Além disso, importante ressaltar que as penas cominadas ao artigo 28 estão dentre aquelas previstas no artigo 5º, XLVI, da Constituição Federal (privação ou restrição da liberdade, perda de bens, multa, prestação social alternativa e suspensão ou interdição de direitos). A Carta Magna, do mesmo modo, ainda admite outras espécies de sanções, desde que respeitadas as vedações do inciso XLVII (pena de morte, de caráter perpétuo, de trabalho forçado, de banimento ou cruéis).

Coloca-se em observação que a Lei de Introdução ao Código Penal não dispõe conceitos absolutos e imodificáveis de crimes ou de contravenções penais. Nesse sentido, alguns autores discorrem que a nova legislação sobre drogas trouxe uma terceira categoria inominada de infração penal, não podendo se pensar em desconsideração da transgressão à luz de mera interpretação restritiva do artigo 1º, da LICP.

Com relação ao tema, Reinaldo Daniel Moreira esclarece que trata-se, de fato, o artigo 28 da Lei nº 11.343, de previsão singular no ordenamento secundário da descrição típica de penas distintas das privativas de liberdade e, de multa, medida de caráter nitidamente despenalizador. Contudo, ao que parece, este fator, por si só, não pode conduzir ao entendimento de que a conduta ali prevista fora descriminalizada (MOREIRA, 2006).

Nesse diapasão, o professor João José Leal entende que a Lei Antidrogas criou uma nova infração penal, que não se enquadra na classificação legal de crime, nem de contravenção penal. Criou, simplesmente, uma infração penal inominada, punida com novas alternativas penais e isto não contraria a diretiva genérica de classificação das infrações penais, emanada do referido dispositivo da Lei de Introdução ao Código Penal (LEAL, 2006).

Por fim, o debate sobre a hipótese aqui explorada fora tamanho que levou-se a julgamento perante a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal. Em análise nos autos do Recurso Extraordinário nº 403.105-RJ, rejeitaram-se as teses do *abolitio criminis* e infração penal *sui generis*, conforme breve parecer adiante:

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 desapareço 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.

Para sanar qualquer dúvida, certo é que o voto condutor emanado pelo Ministro Sepúlveda Pertence é de suma importância, visto que fora totalmente incisivo e esclarecedor, colocando fim ao embate que assolava o sistema jurídico:

...a conduta antes descrita no art. 16 da L. 6.368/76 continua sendo crime sob a lei nova. Afasto, inicialmente, o fundamento de que o art. 1º do DL 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e à Lei de Contravenções Penais) seria óbice a que a L. 11.343/06 criasse crime sem a imposição de pena de reclusão ou detenção. A norma contida no art. 1º do LICP – que, por cuidar de matéria penal, foi recebida pela Constituição de 1988 como de legislação ordinária – se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando

se está diante de um crime ou de uma contravenção. Nada impede, contudo, 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 serem adotadas pela “lei” (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII). IV De outro lado, seria presumir o excepcional se a interpretação da L. 11.343/06 partisse de um pressuposto despreço do legislador pelo “rigor técnico”, que o teria levado – inadvertidamente - a incluir as infrações relativas ao usuário em um capítulo denominado “Dos Crimes e das Penas” (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30). Leio, no ponto, o trecho do relatório apresentado pelo Deputado Paulo Pimenta, Relator do Projeto na Câmara dos Deputados (PL 7.134/02 – oriundo do Senado), verbis (www.camara.gov.br): “(...) Reservamos o Título III para tratar exclusivamente das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas. Nele incluímos toda a matéria referente a usuários e dependentes, optando, inclusive, por trazer para este título o crime do usuário, separando-o dos demais delitos previstos na lei, os quais se referem à produção não autorizada e ao tráfico de drogas – Título IV. (...) 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. Ressalvamos que não estamos, de forma alguma, descriminalizando a conduta do usuário – o Brasil é, inclusive, signatário de convenções internacionais que proíbem a eliminação desse delito. O que fazemos é apenas modificar os tipos de penas a serem aplicadas ao usuário, excluindo a privação da liberdade, como pena principal (...)” Não se trata de tomar a referida passagem como reveladora das reais intenções do legislador, até porque, mesmo que fosse possível desvendá-las – advertia com precisão o saudoso Ministro Carlos Maximiliano –, não seriam elas aptas a vincular o sentido e alcance da norma posta. Cuida-se, apenas, de não tomar como premissa a existência de mero equívoco na colocação das condutas num capítulo chamado “Dos Crimes e das Penas” e, a partir daí, analisar se, na Lei, tal como posta, outros elementos reforçam a tese de que o fato continua sendo crime. De minha parte, estou convencido de que, na verdade, o que ocorreu foi uma despenalização, entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade. O uso, por exemplo, da expressão “reincidência”, não parece ter um sentido “popular”, especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a incidência da regra geral do C.Penal (C.Penal, art. 12: “As regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”). Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, do rito processual estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata de 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 107 e seguintes do C.Penal (L. 11.343/06, art. 30). Assim, malgrado os termos da Lei não sejam inequívocos – o que justifica a polêmica instaurada desde a sua edição –, não vejo como reconhecer que os fatos antes disciplinados no art. 16 da L. 6.368/76 deixaram de ser crimes. O que houve, repita-se, foi uma despenalização, cujo traço marcante foi o rompimento – antes existente apenas com relação às

peças jurídicas e, ainda assim, por uma impossibilidade material de execução (CF/88, art. 225, § 3º) e L. 9.605/98, arts. 3º 21/24) – da tradição da imposição de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva de toda infração penal.

Deste modo, qualquer seja a tese adotada, notadamente a classificação de delito propriamente dito ou a ocorrência de terceiro tipo de infração penal inominada, a reprimenda prevista no artigo 28, da Lei de Drogas, não retira o seu caráter criminoso, devendo falar-se, em verdade, na incidência de uma despenalização, em decorrência de um abrandamento das penas.

2.5.1. Sucintas considerações a respeito do artigo 28 da Lei de Drogas.

Certo é que um dos teóricos objetivos do legislador, quando da elaboração do texto legal aqui explorado, visava à reinserção social do usuário de entorpecentes e, ao mesmo tempo e de maneira indireta, à repressão dos atos de traficância. Prova disso se encontra no próprio título e capítulo abrangente da tratada norma (título III; capítulo II), ao se analisar a seguinte subscrição respectiva: “*das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; das atividades de atenção e de reinserção social de usuários ou dependentes de drogas*”.

Do crime e da pena

“Artigo 28, Lei nº 11.343/06: *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”.

Conceitualmente, adquirir é comprar, passar a ser proprietário, ou seja, dono do objeto. Já a conduta guardar é ocultar, esconder, não publicar a posse. Ter em depósito significa manter sob controle, à disposição. Agora, transportar traz a ideia de deslocamento, ou seja, de um local para outro. E, por último, o comportamento de trazer consigo é o mesmo que portar a droga, tendo total disponibilidade de acesso ao uso (NASCIMENTO, 2011).

Observamos que as penalidades previstas à pessoa que portar drogas para consumo próprio são diversas das sanções privativas de liberdade positivadas na legislação penal brasileira. Ressalta-se, inclusive, o caráter inovador da “*advertência sobre os efeitos da droga*”, ora medida ímpar incidente unicamente ao caso tratado, devendo ser efetivada na própria audiência preliminar, em conformidade com a Lei nº 9.099/95. No mais, a “*prestação de serviços à comunidade*” na nova normativa deixou de ter a natureza substitutiva de privação à liberdade, passando a ser considerada com reprimenda principal. Em consonância, do mesmo modo em que previsto no inciso I, a “*medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo*” é exclusiva, sem, contudo, perder sua essência de pena ao portador.

A conduta aqui tratada, caso efetivada, ensejará em procedimento instaurado junto aos Juizados Especiais, incumbindo ao Ministério Público, no momento da proposta de transação penal, indicar as medidas que deverão ser impostas ao usuário. À luz da Lei nº 11.343/06, no caso de descumprimento da pena imposta, o juiz poderá realizar nova censura verbal ou o pagamento de uma multa, diferentemente do que ocorria durante a vigência do diploma anterior (Lei nº 6.368/76), onde o promotor oferecia a denúncia como consequência da desobediência.

De acordo com entendimento exposto pela ilustre professora Solange de Oliveira Ramos, a conduta do usuário vem representada por cinco núcleos, a saber: adquirir, guardar, ter em depósito, transportar e trazer consigo. Trata-se de crime de ação múltipla, afastando o instituto do concurso de crimes, caso o agente incorra em mais de uma das condutas descritas, porque traduzido como delito único” (RAMOS, 2009).

Objetividade Jurídica

Antes de tratarmos sobre a objetividade jurídica, se faz necessário explorar o *princípio da alteridade*.

O preceito supramencionado impede que o agente seja punido por uma conduta que prejudique unicamente a ele próprio. Nestes termos, se as ações do indivíduo limitam-se apenas ao seu interior, não ferindo, lesando ou prejudicando interesse de outrem, inviável seria a aplicação do *jus puniendi*³. De maneira mais simples, a repreensão da pessoa que pratique condutas que lesem somente sua saúde ou seus interesses não se revela justa.

Nesse sentido, existe uma corrente doutrinária dispendo que a conduta positivada no artigo 28 da Lei de Drogas viola o princípio da alteridade, tendo em vista que quem procede ao uso de tóxicos prejudica tão somente a si mesmo, o que não justifica uma intervenção estatal penalizadora.

Contudo, tal entendimento não prevalece, uma vez que a norma retro não tipifica a conduta “usar drogas”, mas apenas o porte para consumo próprio, pois a finalidade da reprimenda seria culminar a circulação de entorpecentes, sua disseminação e o perigo social que estes representam.

Importante destacar o parecer do renomado autor Fernando Capez:

Proíbe a incriminação de atitude meramente interna do agente e que por essa razão, só faz mal a ele mesmo e a mais ninguém. Sem que a conduta transcenda a figura do autor e se torne capaz de ferir o interesse do outro (altero), é impossível ao Direito Penal pretender puni-la. O princípio da alteridade impede o Direito Penal de castigar o comportamento de alguém que está prejudicando apenas a sua saúde e interesse. Com efeito, o bem jurídico tutelado pela norma é sempre o interesse de terceiros, de forma que seria inconcebível, por exemplo, punir-se um suicida malsucedido ou um fanático que se açoita. É por isso que a autolesão não é crime, salvo quando houver intenção de prejudicar terceiros, como na auto agressão cometida com o fim de fraude ao seguro, em que a instituição seguradora será vítima de estelionato (art. 171, § 2, V do CP). No delito previsto no art. 28 da Lei n. 11.343/2006, poder-se-ia alegar ofensa a esse princípio, pois quem usa droga só está fazendo mal à própria saúde, o que não justificaria uma intromissão repressiva do Estado (os usuários costumam dizer: “se eu uso droga, ninguém tem nada a ver com isso, pois o único prejudicado sou eu”). Tal argumento não convence. A lei em estudo não tipifica a ação de “usar a droga”, mas apenas o porte, pois o que a lei visa é coibir o perigo social

³ É o direito que corresponde ao estado de criar e aplicar o Direito Penal objetivo (direito de punir).

representado pela detenção, evitando facilitar a circulação da droga pela sociedade, ainda que a finalidade do sujeito seja apenas a de consumo pessoal. Assim, existe transcendentalidade na conduta e perigo para a saúde da coletividade, bem jurídico tutelado pela norma do art. 28” (CAPEZ, pg. 755, 2006).

Portanto, em análise ao pressuposto acima, conclui-se que o artigo 28, da Lei nº 11.343/06, visa proteção da saúde pública, seu objeto jurídico, e não o usuário.

Sujeitos do delito

Na transgressão de porte de drogas para consumo próprio, qualquer pessoa poderá figurar como sujeito ativo, haja vista que trata-se de crime comum. Já figurando como sujeito passivo tem-se a coletividade, pois, como já explorado, a essência da norma visa proteger a sociedade do mal potencial que os tóxicos ilícitos podem causar.

Objeto material

O crime de porte para uso próprio poderá ser praticado no momento em que o agente adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo qualquer tipo de droga, ora objeto material, que se entende como substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1988.

Elemento normativo do tipo

Para a consumação da infração em questão, faz-se necessário que o portador do ilícito o detenha “*sem autorização e em desacordo com a legislação legal ou regulamentar*”, sob pena se constituir como fato atípico na hipótese de inobservância à incidência dos elementos normativos do tipo penal. Nessa esteira, é viável dispor que se dada pessoa estiver devidamente autorizada a praticar as condutas previstas no artigo 28 da Lei de Drogas, não cometerá o crime.

Como embasamento à linha de pensamento, traz-se a disposição do jurista Guilherme de Souza Nucci:

A expressão sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar constitui fator vinculado à ilicitude, porém inserido no tipo incriminador torna-se elemento deste e, uma vez que não seja preenchido, transforma o fato em atípico. Portanto, adquirir, guardar, ter em depósito (etc.) drogas, para consumo pessoal, devidamente autorizado, é fato atípico. Pensamos que essa situação é excepcional, sob pena de se gerar contradição patente. Não é viável, por ora, autorizar alguém a manter cocaína em casa, para uso próprio. Porém, cuidando-se de um doente, em estado muito grave, pode ser possível a manutenção de morfina, para consumo pessoal, como meio de amenizar a dor provocada por alguma enfermidade. Seria, pois, fato atípico (NUCCI, pg. 548, 2009).

Tipo subjetivo

As condutas descritas no artigo 28, do novo diploma legal, apenas contemplam a forma dolosa, ou seja, saber e querer ter a posse da droga, não sendo admitida a modalidade culposa. Com isso, são ignoradas as categorias da imprudência, imperícia e negligência. Desse modo, o agente que tiver a posse da droga sem saber do que se trata encontra-se em erro de tipo.

O crime requer, ainda, outro elemento subjetivo, qual seja a intenção especial do agente em ter a droga para consumo pessoal. Assim, se o sujeito tem a posse da droga para destinação a terceiros, outra será a infração, não incidindo mais o artigo 28, tendo em vista que esse reveste-se do sobredito dolo específico (NASCIMENTO, 2011).

2.6. O TRÁFICO DE DROGAS: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARTIGO 33 DA LEI N° 11.343/06.

Ao analisar o contexto histórico exposto, concluímos que a mercancia de entorpecentes em território nacional gera atenção especial por parte dos poderes estatais, que visam sua total repressão e, para esse fim, adotam um sistema muito semelhante ao denominado “*direito penal do inimigo*”⁴. Prova disso se mostra no momento em que o tráfico representa, nos dias atuais, mais de 30% dos

⁴ Pretensão que busca endurecer as sanções e tratar de maneira mais severa determinados crimes considerados de elevada gravidade.

encarceramentos em todo o Brasil, no que se inclui as prisões penas e as cautelares. Contudo, essas informações com maior aprofundamento e riqueza de detalhes serão tratadas em momento oportuno.

O delito positivado no artigo 33, da Lei de Drogas, é comumente praticado por pequenos traficantes que entram nesse mundo para manutenção de seu vício ou para arrecadação de dinheiro à subsistência pessoal. São pessoas que não tiveram uma base de vida e, por muita das vezes, seguem o mesmo caminho de alguns de seus familiares, ora já enquadrados por infração análoga ou diversa. Por maior que seja a reprovação da conduta em questão, certo é que os jovens e adolescentes são reflexos de seus ascendentes, e, sendo estas pessoas desprovidas de moral, futuro diverso não se torna exigível.

2.7. ROTAS DO TRÁFICO.

As rotas do narcotráfico brasileiro se inovam a cada dia buscando o anonimato. São inúmeras as técnicas que visam esquivar-se das fiscalizações rotineiras implementadas em todo o país. Vão desde a maneira mais simples, basicamente transportando ilícitos em fundos falsos confeccionados nos veículos utilitários, até as soluções mais sofisticadas, com introdução de entorpecentes no interior de estepes e nos tanques de combustível de caminhões ou automóveis, evasivas as quais só se elucidam, em grande parte, graças às denúncias inqualificadas recebidas pelo policiamento, que, ironicamente, emanam de outros traficantes rivais visando a desestabilização e prejuízo da “concorrência”.

De acordo com o Delegado Federal Humberto Brandão, são três as principais rotas nacionais de tóxicos

a) **Rotas caseiras**, que também podemos chamar de rotas domésticas, caracterizam-se pelo transporte das drogas dentro dos limites territoriais brasileiros, destinando-se aos consumidores que se encontram no Brasil (BRANDÃO, 2011);

b) **Rotas internacionais** são aquelas em que o território brasileiro é utilizado apenas como passagem ou corredor das drogas. Têm como destino final os Estados Unidos, África e a Europa (BRANDÃO, 2011);

c) **Rotas mistas** são aquelas em que as drogas ingressam no território nacional destinando uma parte para o consumo interno (rota caseira) e outra parte para exportação (rota internacional) (BRANDÃO, 2011).

A maior parte da cocaína que passa pelo Brasil vem da Colômbia (estima-se em 500 toneladas/ano a produção colombiana), e boa parte da maconha vem do Paraguai. Malgrado o Brasil seja produtor de maconha, principalmente no “*Polígono da Maconha*”⁵, a quantidade produzida no mercado nacional não é suficiente para a demanda interna e, por isso, os traficantes importam a erva do Paraguai.

A principal dificuldade que o governo encontra para evitar o contrabando e a entrada de drogas e armas no país é o tamanho de suas fronteiras. São 16 mil quilômetros somente de área terrestre (BRANDÃO, 2011).

Já quando tratamos de projeção internacional, imprescindível se faz ressaltar a grande obra “*Zero Zero Zero*”, de Roberto Saviano, onde se fala da utilização predominante de rotas marítimas para efetivação da mercancia de entorpecentes (sobretudo a cocaína), ante sua maior flexibilidade, planejamento menos complexo e estimativa pecuniária mais vantajosa.

Afirma o subscritor retro que:

sessenta por cento da cocaína apreendida nos últimos dez anos foi interceptada no mar ou em portos. É o que diz um relatório da ONU de título sucinto, mas expressivo: “O mercado transatlântico da cocaína”. Sessenta por cento é bastante, é muito. Porque todas as outras vias de transporte também são batidas, sempre. A divisa entre México e Estados Unidos, o maior consumidor do mundo da substância branca, é como uma peneira. Não se passa um segundo sem que alguém cruze a fronteira com o pó nas fraldas do nenê ou na torta da avó para os netinhos. Passam cerca de 20 milhões de pessoas por ano, mais do que qualquer outra fronteira no planeta. Os americanos conseguem controlar no máximo um terço dos mais de 3 mil quilômetros, mesmo havendo uma cerca de quinhentos quilômetros, helicópteros, sistemas de luz infravermelha. Nada disso consegue deter o fluxo de clandestinos que arriscam a morte nos desertos e engordam os coyotes, os contrabandistas de seres humanos controlados pelos cartéis

⁵ Área do semiárido nordestino que corresponde grande parte das plantações de maconha havidas no Brasil.

mexicanos. Aliás, criou-se uma dupla fonte de lucro: se você não tiver 1500 ou dois mil dólares para pagar o coyote, pode pagar levando pó na bagagem (SAVIANO, p. 255, 2013).

Em continuação, Saviano enfoca a inviabilidade de controle total das fronteiras internacionais, dispondo que é:

impossível controlar todas as pessoas, carros, motos, caminhões, ônibus de turismo que fazem fila nos 45 postos oficiais. Passam desde veículos preparados da maneira mais sofisticada até simples latinhas de café ou porções de pimenta que, com seu cheiro forte, conseguem enganar os cães farejadores. Os narcos prendem a cocaína com imã debaixo dos carros com licença para atravessar a fronteira numa autopista rápida, certos de que o melhor transportador é aquele que não sabe disso. Uma vez atravessada a fronteira, dão um jeito de recuperá-la. Catapultam a cocaína do deserto de Sonora para o deserto do Arizona, transpondo a cerca com engenhos que fazem lembrar os de Leonardo da Vinci. Ela é transportada voando de noite em asas-deltas pintadas de preto como morcegos de pesadelo ou batmóveis: 2 mil dólares para o piloto e risco de morte se a carga destinada ao outro lado da fronteira se desenganchar, desequilibrando o ultraleve. Acharam um homem espatifado num campo de verduras próximo a Yuma, no Arizona. A metade da cocaína que transportava, que ficou na gaiola metálica numa das asas, mostrou que não se tratava de um acidente de esporte radical. O mesmo vale para o transporte aéreo. Em todo o mundo, a cada instante, há uma mula entrando num voo comercial. E, no mesmo instante, dúzias e dúzias de caixas marcadas como uma mercadoria totalmente diferente são embarcadas em aviões de carga (SAVIANO, p. 255, 2013).

Entretanto, mesmo com os espantosos dados de traficância efetuada pelos meios terrestres entre as fronteiras, a mercancia pelos oceanos é a mobilidade dominante, como exposto no início deste tópico e na obra analisada no presente momento, onde o autor trata o assunto com extrema clareza, discorrendo que:

todo esse moto-perpétuo, esse frenesi ubíquo e pulverizado, não chega nem perto da quantidade de pó transportada por mar. Para a Europa, a porcentagem é ainda maior: 77% de 2008 a 2010. E o mercado europeu de cocaína está quase alcançando o dos Estados Unidos. O mar é o mar. Os oceanos constituem mais da metade da superfície terrestre, um outro mundo. Se você quiser trabalhar no mar, precisa se submeter à sua lei e à lei dos homens do mar: "Pe' mare nun ce stanno taverne" [No mar não há tavernas], como dizem em minha terra. Nem celulares que funcionem, nem postos policiais, nem ambulatórios de emergência. Nem esposas ciumentas, pais ansiosos, namoradas cheias de expectativa. Ninguém. Se você não quiser virar cúmplice, aprenda a olhar para o outro lado (SAVIANO, p. 256, 2013).

Outrossim, Roberto Saviano elenca as táticas utilizadas pelos traficantes visando a efetivação do transporte marítimo. Salienta que:

o navio-mãe pode ter sido comprado pelos traficantes, como no caso do Mirage II, ou alugado, comprando apenas a cumplicidade dos tripulantes. Mas também pode ser um cargueiro de linha, como os da Maersk Sealand usados por Fuduli, ou um navio de cruzeiro, onde a empresa de navegação e as firmas legais de exportação — muitas vezes, grandes multinacionais — ignoram completamente o valioso parasita hospedado dentro dos contêineres a bordo. Neste caso, diz-se “carga cega” (SAVIANO, p. 257, 2013).

O transbordo em alto-mar apresenta diversas vantagens: maior flexibilidade, planejamento menos complexo e frequentemente menos caro, portanto, mais rápido para se organizar. Quanto antes o pó entrar no mercado, mais cedo o investimento se transformará em lucro. Ao que parece este continua a ser o método mais difundido para levar a cocaína à Europa, de acordo com as apreensões de cargas destinadas à Espanha ou realizadas na costa da África ocidental. Deve-se levar em conta, porém, que geralmente são trânsitos não tão hermeticamente ocultados, e portanto mais sujeitos à interceptação das cargas. Os cartéis mexicanos criaram uma variante do transbordo que reflete seu gosto barroco pelo desperdício destrutivo, mas representa também uma tática engenhosa e muito prática. A narcoamaragem, só para começar, é um modo rápido de embarcar o pó evitando passar pelos controles portuários. Pegam um veículo, enchem-no de cocaína, vão com ele numa última viagem até o alto de uma rocha, abrem as janelas e empurram o carro pelo despenhadeiro. Pode ser uma picape ou um jipão dos modelos preferidos dos próprios narcos, um Grand Marquis ou uma Cherokee. O veículo boia o tempo necessário para pegarem a carga que está ali dentro. A maioria dos pacotes lacrados com celofane pode ser recolhida com mais facilidade quando estão na superfície. Os homens que chegaram em botes ou lanchas depois desembarcam o pó diretamente no destino ou transferem para um navio maior. Mas tudo isso deve ocorrer sem percalços. Assim, os narcos recorrem a uma de suas técnicas de bloqueio para impedir o acesso à zona onde se dá a narcoamaragem. O narcobloqueio é uma ação de violência espetacular que geralmente coincide com uma retaliação, uma emboscada, uma ação de guerra qualquer. Diversos comandos armados agem em vários pontos da extensão da estrada ou mesmo de toda uma rede de estradas, sequestrando carretas ou obrigando as pessoas a descer dos ônibus. Atravessam os veículos na pista, furam os pneus a tiros, jogam gasolina e ateam fogo. Obtêm um duplo resultado: podem alcançar o objetivo sem intervenção da polícia ou do grupo rival e espalham o pavor (SAVIANO, p. 257/258, 2013).

Como é cediço, os narcotraficantes buscam sempre inovações com o intuito de passarem despercebidos pelos controles estatais que buscam a repressão do comércio de tóxicos. Tanto é que:

os cartéis mexicanos e colombianos demonstram seu poder ilimitado por meio de um tipo de navio-mãe que atualmente apenas eles adotam de

maneira sistemática: o submarino. Todas as facetas de seu poder estão sintetizadas e simbolizadas nessas embarcações tão fantasmagóricas quanto eficientes: o poderio econômico, militar e até de controle geopolítico. Hoje, pelas águas do oceano Pacífico entre a Colômbia e o México, e também nas rotas mais batidas desde o mar do Caribe até a costa da Flórida, circula uma quantidade quase inconcebível de submarinos e semissubmarinos, abarrotados de toneladas de pó. Estes últimos ficam cerca de setenta centímetros acima da superfície, expondo aproximadamente um metro quadrado da sua tonelagem, e recebem ar por um respiradouro para alimentar o motor a diesel. Podem percorrer até 5 mil quilômetros. Os submarinos de verdade viajam todo o percurso a até trinta metros de profundidade, emergindo apenas à noite para recarregar as baterias do motor. Basta uma pequena tripulação, de um mínimo de dois homens até uma dúzia deles, para dirigir um submarino ou um semissubmarino, mas é tarefa que requer muito treinamento adequado (SAVIANO, p. 258, 2013).

Os submarinos estão se tornando economicamente acessíveis para os cartéis e, portanto, estão formando frota. De 2005 a 2007, a Marinha colombiana na costa do Pacífico apreendeu dezoito, identificou quase trinta e calculou quase uma centena deles. Por quase uma década, para todas as forças americanas empenhadas na “guerra à droga”, os submarinos dos narcotraficantes foram como uma espécie de Holandês Voador: fantasmas que deixam apenas um rastro fugaz, que são perseguidos sem jamais serem alcançados. A ponto de se suspeitar que não passavam de lendas, novas superstições marítimas, mitos do mar. Mas em 2004 desferem o golpe decisivo no cartel do Norte del Valle, a organização que assumiu a supremacia na Colômbia após o declínio dos cartéis de Medellín e Cali. Prendem uma centena de membros, e os mais importantes serão extraditados para os Estados Unidos, a começar pelo chefe Diego Montoya, vulgo “o Ciclista”. Apreendem milhões em dinheiro, lingotes de ouro, bens de luxo e propriedades no valor de 100 milhões de dólares. E finalmente capturam um submarino — um submarino de fibra de vidro construído pelos próprios narcotraficantes, um daqueles capazes de chegar até a costa californiana. Ainda não está muito claro se os homens do cartel conseguiram decifrar os códigos da Marinha americana ou se, para escapar às interceptações, receberam informações de um almirante colombiano à sua disposição, hipótese mais provável (SAVIANO, p. 259, 2013).

Em desfecho, e como bem assinalado na obra supra, o transbordo em alto-mar apresenta diversas vantagens: maior flexibilidade, planejamento menos complexo e frequentemente menos caro, portanto, mais rápido para se organizar. Quanto antes o pó entrar no mercado, mais cedo o investimento se transformará em lucro. Ao que parece, este continua a ser o método mais difundido para levar a cocaína à Europa, de acordo com as apreensões de cargas destinadas à Espanha ou realizadas na costa da África ocidental. Deve-se levar em conta, porém, que geralmente são trânsitos não tão hermeticamente ocultados, e, portanto, mais sujeitos à interceptação das cargas.

2.8. DEMAIS CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS.

“Artigo 33, Lei n° 11.343/06: Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”.

Com dito no início deste capítulo, importante faz-se ressaltar que o tráfico de drogas no Brasil possui caráter hediondo por equiparação, medida esta que visa maior reprovação na conduta do infrator, restringindo determinados benefícios que a ele poderiam ser aplicados. A hediondez não está ligada tão somente à violência empregada pelo agente quando da prática delitiva, mas meramente pela disposição legislativa, à luz do *princípio da legalidade*⁶.

O crime aqui explorado, segundo boa parcela da doutrina, é classificado como de ação múltipla, ou seja, o delinquente será responsabilizado por uma única transgressão mesmo que pratique mais de um dos verbos positivados no artigo, desde que não haja considerável intervalo temporal entre a ocorrência das condutas, sob possibilidade de enquadrar-se em continuidade delitiva. Assim prevalece o entendimento no Superior Tribunal de Justiça, em seu informativo n° 456:

Com referência ao crime de tráfico de drogas, a Turma, por maioria, entendeu, entre outros tópicos, que a jurisprudência do STJ é pacífica quanto a permitir o aumento de pena pela continuidade delitiva ao se levar em conta o número de infrações. Assim, na hipótese, de quatro delitos, entendeu correta a exacerbação da pena em um quarto em razão do crime continuado. O voto divergente do Min. Jorge Mussi entendia não ser possível aplicar ao delito de tráfico de drogas a figura do crime continuado em razão de sua natureza de crime permanente. O Min. Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) acompanhou a maioria com ressalvas. Precedentes citados: hc 112.087-sp; hc 125.013-ms, dje

⁶ *Nenhum crime será punido sem que haja uma lei. Também de acordo com o Princípio da Legalidade ninguém está obrigado a fazer ou deixar de fazer algo, a menos que seja previsto em lei*

30/11/2009; hc 106.027-rs, dje 23/8/2010; hc 103.977-sp, dje 6/4/2009; hc 44.229-rj, dj 20/3/2006, e hc 30.105-sp, dj 18/4/2005. hc 115.902-rj, rel. min. Laurita Vaz, julgado em 18/11/2010.

Núcleos do tipo

“Importar” significa fazer ingressar no território brasileiro – seja no espaço aéreo, mar territorial ou através da superação das fronteiras terrestres – o objeto do crime (GRECO, 2012).

Por outro lado, “exportar” pode ser definido como viabilização pelo agente da saída do objeto do crime do território nacional que, segundo o mencionado autor, se atenta à preocupação com o alcance do tráfico no cenário mundial, em acordo com posicionamento defendido na Convenção Única sobre Entorpecentes, ocorrida em 1961 (GRECO, 2012).

“Remeter” refere-se a enviar a mercadoria para outro local dentro do próprio território nacional (NUCCI, 2010).

Os verbos “preparar”, “produzir” e “fabricar”, ante sua semelhança, merecem ser tratados em conjunto. Assim, embora todos exprimam, numa visão geral, a mesma ideia de fabricação de algo, as condutas possuem, na realidade, algumas peculiaridades que as distinguem.

A primeira ação trata-se da mistura de componentes, os quais, então, passarão, depois de terminado o procedimento, a se constituírem em substâncias capazes de gerar dependência química ou física. Enquadram-se também nesse núcleo as condutas de combinar duas ou mais drogas para a formação de uma nova (GRECO, 2012).

A segunda conduta se refere a um nível mais elevado de participação do agente. Aqui, não basta a mera combinação, e sim uma verdadeira criação da droga. Sendo assim, produzir seria “dar origem a algo antes inexistente” (NUCCI, 2010).

“Fabricar” pode ser tida como a produção industrial da droga, em, pois, maior escala (GRECO, 2012). Podemos pensar ainda que o citado comportamento pressupõe a utilização de instrumentário de trabalho próprio (NUCCI, 2010).

“Adquirir” trata-se de conduta de obtenção da droga. Na prática processual, acaba ganhando o título de núcleo subsidiário, vez que se refere a ato executivo de

quase todos os núcleos do tipo. Tal situação, frise-se, não atinge o campo material, tendo em vista todas as condutas típicas serem equiparadas e ser ela antecedente cronológica de muitas outras na disposição do texto (GRECO, 2012).

“Vender” é a transferência onerosa da droga, isto é, transação em que o agente, pela entrega do objeto do crime, recebe em troca uma vantagem indevida, seja por meio da entrega de dinheiro ou de bem diverso, dentre as possibilidades, outra substância viciante, (GRECO, 2012).

“Expôr à venda” pode ser entendida como uma conduta preparatória ao ato de vender. Trata-se de disponibilizar, tornar acessível, pôr à vista o produto ilícito à compra pelo interessado (GRECO, 2012).

“Oferecer”, da mesma forma que a figura antecessora, refere-se a um ato preparatório a outro núcleo, qual seja, “fornecer” – prestar ao usuário a mercadoria. Assim, o oferecimento poderia ser definido como a conduta daquele que, intencionando o fornecimento oneroso ou gratuito, mostra a droga ao interessado (GRECO, 2012).

“Ter em depósito” é uma das condutas do tipo marcadas pela permanência. Nela, diferente do “guardar” (cujo sentido pode ser considerado sinônimo de ocultação), o agente apenas detém a coisa em caráter provisório (GRECO, 2012). Há quem, no entanto, divirja do mencionado jurista, incluindo ainda ao ato de “ter em depósito” a livre disposição da mercadoria pelo agente, enquanto “guardar” seria conduta praticada para a disposição da droga por terceiro.

“Trazer consigo”, como o próprio núcleo já esclarece, consiste no deslocamento, carregamento da droga pessoalmente pelo agente, sendo todos os outros meios de locomoção insertos no núcleo “transportar”. O núcleo “ministrar” significa a prática das condutas necessárias para a ingestão da droga pelo usuário. (GRECO, 2012).

O crime ainda previu conduta que traz ao tipo característica de infração própria. Trata-se do verbo “prescrever”, o qual apenas pode ser executado por sujeitos ativos restritos: “médico, dentista, farmacêutico ou profissional de enfermagem” (GRECO, p. 85, 2012), que, em conduta dolosa, receita ou indica substância capaz de gera vício químico ou físico em desacordo com norma legal ou regulamentar, bem como se em quantidade além da terapêutica (PESSOA, 2017).

Sujeitos do delito

A infração da mercancia de entorpecentes poderá configurar-se quando tiver qualquer pessoa como seu agente ativo, sendo, portanto, crime comum. Em contrapartida, como ponto excepcional, devemos nos atentar que o verbo “prescrever” consiste em crime próprio, sendo efetivado somente pelos profissionais acima elencados. No que tange ao sujeito passivo, podemos dizer que nele se enquadra a coletividade, pois consiste em transgressão contra a saúde pública.

Objeto material

O delito de tráfico de drogas poderá ser praticado no momento em que o sujeito importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer qualquer tipo de droga, ora objeto material, que se entende como substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial da Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1988.

Tipo subjetivo

O crime de tráfico de entorpecentes poderá ser praticado apenas na modalidade dolosa, consistente na vontade de o agente cometer qualquer dos verbos positivados na norma explorada. Aquele que incorrer nas condutas sem saber que a substância que traz consigo é droga estará respaldado pelo erro de tipo. A culpa aqui não é admitida, visto que impossível a incidência dos institutos da negligência, imprudência ou imperícia.

A hediondez da mercancia de ilícitos recai sobre a chamada “forma privilegiada” do delito (art. 33, §4º, Lei nº 11.343/06)?

O tema é bastante polêmico. Há quem adere à linha de que o tráfico privilegiado consiste em uma modalidade de crime diverso ao previsto no caput do artigo, o que torna inviável seu enquadramento nas infrações hediondas. Nessa esteira dispôs a decisão emanada pelo TJMG:

Habeas corpus - tráfico ilícito de entorpecentes - conduta não equiparada a crime hediondo - incidência do § 4.º do art. 33, da lei de drogas - cumprimento de regime aberto indeferido na origem - constrangimento ilegal a ser reparado - ordem concedida. (TJ-MS, Relator: Des. Romero Osme Dias Lopes, Data de Julgamento: 10/05/2010, 2ª Turma Criminal).

Por outro lado, o STJ explanou entendimento diverso ao supracitado, esclarecendo que o §4º, do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, trata-se apenas de uma causa de diminuição de pena a ser aplicada, o que acaba por não retirar seu caráter de crime hediondo. Vejamos:

É firme nesta Corte Superior o entendimento de que a minorante prevista no art. 33, §4.º, da Lei n.º 11.343/2006 não afasta a equiparação constitucionalmente estabelecida entre o delito de tráfico ilícito de drogas e os crimes hediondos. (HC 185.305/ES, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013).

Portanto, não se mostra razoável afirmar que o tráfico privilegiado consiste em crime diverso ao previsto no *caput* do artigo 33 da Lei de Drogas, da mesma forma em que ocorre no homicídio privilegiado, tratando-se meramente de uma hipótese concedida ao magistrado para minorar a reprimenda imposta em desfavor do sentenciado quando da terceira fase da dosimetria.

Venda de drogas para menores

Ocorrendo a venda de drogas para pessoas inimputáveis, ora sendo menores de idade, estaremos diante de uma causa de aumento da sanção prevista no artigo 40, inciso IV, da Lei nº 11.343/06. Não se aplica o artigo 243 do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista que é utilizada a denominação *droga*, que se entende como aquelas substâncias previstas na Portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1988.

3. OS CRITÉRIOS DIFERENCIADORES ENTRE O USUÁRIO E O TRAFICANTE.

No presente tópico, será realizada uma análise dos artigos 28 e 33 da Lei de Drogas no que tange aos tipos legais em si, comparando-os com a legislação anterior afeta ao tema, notadamente quando se trazer em análise a despenalização ocorrida para os sujeitos que sejam flagrados portando substâncias consideradas como drogas para seu próprio uso.

No mais, se observará os atuais critérios distintivos entre a figura do agente traficante e aquele tido como consumidor do ilícito, ora preconizados na Lei nº 11.343/06, além da efetividade da supramencionada discriminação nos episódios concretos.

Por derradeiro, será trazido um congregado jurisprudencial obtido em casos concretos relativamente análogos, porém, com decisões diversas, o que demonstrará a grave problematização em razão da supremacia de padrões subjetivos para diferir o porte de entorpecentes para venda e consumo.

3.1. ARTIGO 28 DA LEI DE DROGAS: ANÁLISE DE SUA EFETIVA EXECUÇÃO.

De partida, abaixo se transcreverá novamente a tratada previsão para melhor análise:

“Artigo 28, Lei nº 11.343/06: 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”.

Antes de tudo, notamos que se comporta a retroatividade da lei penal ao presente caso em razão da pena ser menos gravosa, logo, situações ocorridas antes da vigência da normativa atual seriam contempladas com a benesses, utilizando-se as medidas cautelares ímpares em detrimento da reprimenda prisional.

Vemos que a previsão retro traz a ocorrência de cinco verbos distintos, os quais encontram-se igualmente previstos no artigo 33 do mesmo diploma legal, ou seja, o que distinguiria, teoricamente, o sujeito que consome tóxicos daquele que os obtém para mercancia respalda-se na elementar “para consumo pessoal”.

Em continuação, certo é que o legislador não se mostra apenas preocupado em reprimir e erradicar as substâncias entorpecentes, observando-se, de maneira subsidiária, que há notória atenção quanto à reinserção social e recuperação da pessoa considerada em estágio inicial da dependência química. Isso vem elucidado quando nos atentamos às sanções cominadas ao delito de porte de drogas para uso próprio. Não estamos falando do tratamento ambulatorial com ou sem a custódia complementar da internação compulsória, medidas as quais estão previstas de maneira excepcional no artigo 47 da Lei de Drogas e são consideravelmente custosas ao Estado, aplicando-se às pessoas tidas como “escravas” do ilícito, mas sim aqueles que o Poder Público vê como agentes que se encontram na porta de entrada desta cruel realidade do vício. São, portanto, maneiras nas quais se visam evitar situações extremas, gravosas e incontroláveis, através das determinações positivadas nos incisos.

Renato Marcão nos traz as definições do que seriam as reprimendas consistentes em advertência sobre os efeitos da droga, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo, respectivamente.

A primeira sanção tem por finalidade avivar, revigorar e, em alguns casos, incutir, na mente daquele que incidiu em qualquer das condutas do artigo 28, as consequências danosas que o uso de drogas proporciona à sua própria saúde; ao seu conceito e estima social; à estabilidade e harmonia familiar; à comunhão social, buscando despertar valores aptos a ensejar contraestímulo ao estímulo de consumir

drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal e regulamentar (MARCÃO, 2011).

Contudo, em uma averiguação lógica e na contrapartida do entendimento majoritário, chega-se à conclusão empírica de que é impossível considerar ter a admoestação verbal caráter de pena, pela mera falta de seus requisitos caracterizadores, corrente defendida por Clóvis Alberto Volpe Filho. Esta não traz em seu bojo as bases sobre as quais devem se alicerçar as sanções impostas no âmbito criminal, a se regerem pela reprovação e prevenção de novos delitos, com vistas à reinserção do indivíduo na sociedade, assim como não intimida o cidadão a não consumir drogas, nem mesmo assume feição de retribuição, sendo completamente inócua (VOLPE FILHO, 2006).

Por sua vez, a prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas é pena de todos conhecida, notadamente em razão da notoriedade e *status* alcançados após a edição da Lei 9.714/98. Consiste na atribuição de tarefas gratuitas ao condenado, conforme a definição do artigo 46, parágrafo 1º, do Código Penal, e, para as hipóteses típicas do artigo 28 (*caput* e parágrafo 1º), será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas (MARCÃO, 2011).

A pena de comparecimento a programa ou curso educativo atende fielmente à política de redução de danos adotada na Lei de Drogas. É indubitoso que a atividade a que se refere a lei diz respeito ao tema drogas. Portanto, programas ou cursos voltados à prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de entorpecentes (MARCÃO, 2011).

Não muito frequentes são os exemplos atinentes à última medida, sendo a prestação de serviços à comunidade a forma de repreensão mais aderida pelos Magistrados. Contudo, encontramos alguns casos práticos onde a citada previsão fora efetivamente cumprida, como ocorreu no Estado de Pernambuco, oportunidade em que a Defensoria Pública, na pessoa do Defensor João Paulino Souto Neto, em parceria conjunta com o Poder Judiciário, Ministério Público e Conselho Estadual de Política Antidrogas, proferiu palestra com tema “Drogas Nunca Mais!” à aproximadamente trinta pessoas incursas no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, as quais

receberam orientações sobre as implicações jurídicas, físicas, psicológicas e sociais que o consumo provoca⁷.

No mais, em esfera regional, especificamente nesta cidade de Assis/SP, localizamos entidades sem fins lucrativos que se prestam ao atendimento dos sujeitos que procedem ao uso de entorpecentes, em caráter sistêmico de internato, como é o caso da Comunidade Terapêutica Idac Maanain. Na sede, são realizadas atividades no que tange às orientações sobre a problematização em geral dos ilícitos na vida particular e familiar do usuário, visando o alcance de uma futura e perpétua reinserção.

Em desfecho, conclui-se que a atual política nacional de repressão às drogas se atenta ao sujeito como alguém que necessite de cuidados especiais em razão da possível dependência física e psíquica dos ilícitos, tanto é que a pena de prisão fora extinta com o advento da nova legislação, tema este que será enfoque no tópico a seguir. Os tóxicos são problemas que causam transtornos não só ao seu consumidor, mas também a todos que estão ao seu redor, gerando especial atenção do Poder Público.

3.2. AS DIFERENÇAS ENTRE O ARTIGO 28, DA LEI Nº 11.343/06, E ARTIGO 16, DA LEI Nº 6.368/76.

De proêmio, vejamos o tipo legal da legislação revogada:

“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 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa”.

Logo observamos que o novo diploma legal acrescentou duas previsões de condutas típicas com relação ao antecessor, quais sejam “ter em depósito” e “transportar”, passando a abranger cinco núcleos. Mostra-se desnecessário, pois,

⁷ https://dp-pe.jusbrasil.com.br/noticias/571865860/defensoria-do-estado-palestra-sobre-os-problemas-judiciais-do-uso-de-entorpecentes-em-acao-promovida-em-parceria-com-tjpe-e-mppe?ref=topic_feed

descrevê-las e discriminá-las conceitualmente, visto que seria medida redundante já que devidamente efetivada no tópico “*do crime e da pena*”, ora encontrado na seção “*Sucintas considerações a respeito do artigo 28 da Lei de Drogas*” deste trabalho.

Outra divergência importante a ser destacada diz ao fato de que o artigo 16 da antiga lei de drogas trazia o objeto material da infração como sendo “substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica”. Atualmente, é utilizada a expressão “droga”, em conformidade com o que preceitua o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/06, à luz da portaria SVS/MS n. 344, de 12 de maio de 1988.

No mais, o advento da norma atual, em seu artigo 28, §1º, corrige uma anomalia causadora de enorme problemática em tempos antecessores do ano de 2006. Trata-se, portanto, do enquadramento da pessoa que semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de entorpecentes, obviamente com a finalidade específica do consumo pessoal, o que anteriormente não se distinguia do tráfico em si, haja vista que não se diferenciava aquele que incorria nos comportamentos em questão visando a mercancia daquele que meramente pretendia usar.

Em continuidade, a mudança imprescindível e, certamente, a mais relevante que devemos nos atentar é a despenalização ocorrida em face das pessoas portadoras de drogas para consumo próprio, trazida pela política nacional de drogas vigorante.

Antigamente, aplicavam-se custódias de mesma natureza ao usuário e ao comercializador de tóxicos, ou seja, a reprimenda carcerária, consistentes em seis meses a dois anos e de três a quinze anos de prisão, respectivamente. Desta feita, o legislador viu considerável discrepância das condutas praticadas por ambos os agentes mencionados, notadamente quando falamos do dano causado à sociedade, e o tipo sancionário cominado a cada um deles, chegando-se à conclusão de que o aprisionamento não se mostra como razoável medida aquele que, em tese, oferece pouca lesividade ao bem comum, ora objetivo primordial visado pela tutela penal.

O artigo 28 da Lei nº 11.343/06 em muito evoluiu ao atender à pretensão acima elencada, trazendo medidas alternativas diversas das anteriormente positivadas, de modo que se passou a considerar o dependente químico como um

“doente”, ainda que em estágio inicial, o qual precisa de respaldo para livrar-se do uso de entorpecentes, seja eventual ou contínuo.

Como tese já vencida e devidamente discorrida neste trabalho, não houve a descriminalização do porte de droga próprio consumo. Fala-se em abolição criminis quando o Estado, por razões que guardam relação com política criminal, deixa de considerar determinada conduta como criminosa. Vale dizer, o Estado assim atua quando entende plausível descriminalizar determinados fatos, por não se fazer necessária a intervenção do Direito Penal no repúdio de tais comportamentos. Com isso, afasta-se os efeitos secundários da pena, como a reincidência e os maus antecedentes, permanecendo, contudo, os efeitos civis (GOMES, 2009).

Por outro lado, o entendimento majoritário prega que houve mera elaboração de lei mais benéfica ao apenado, o que é chamada de *novatio legis in melius*. Raúl Cervini dispõe que a despenalização consiste em um ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de ilícito penal (CERVINI, p. 85, 2002). Nesta mesma esteira complementa Rogério Greco, esclarecendo que a medida adotada pela nova legislação de drogas fora, na verdade, uma despenalização, melhor dizendo, uma medida tão somente descarcerizadora, haja vista que o novo tipo penal não prevê qualquer pena que importe em privação de liberdade do usuário, sendo, inclusive, proibida sua prisão em flagrante, conforme se deduz da redação constante do parágrafo 2º do art. 48 da Lei Antidrogas (GRECO, p. 54, 2009).

Em conclusão e em consonância com o parágrafo retro, a revogação mostrou-se necessária, ainda que indiretamente, ao visar assegurar a não ocorrência de um enorme abarrotamento das penitenciárias nacionais, ante o aumento constante dos casos relacionados ao porte de ilícitos para consumo próprio. Se hoje vemos o caos que se instala em todo o país em decorrência da superlotação das unidades prisionais, pior seria se o Congresso Nacional não colocasse em votação e aprovasse o tratado diploma legal.

3.3. O ARTIGO 33 DA LEI DE DROGAS: ANÁLISE DO TIPO PENAL.

Como de praxe, nos atentemos à previsão legal:

“Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa”.

Notamos que a norma tratada prevê dezoito verbos distintos ao estabelecer quais as condutas passíveis de enquadramento no tráfico de entorpecentes. Além disso, vemos que o legislador não fixou o *nomen iuris*⁸ dos tipos penais, diferentemente do que ocorre na maioria das hipóteses transcritas no Código Penal.

Em continuação, o artigo 33 da Lei de Drogas visa punir tanto aquele que pratica a mercancia dos ilícitos com o intuito lucrativo, qual seja a que mais se relaciona com a ideia do tráfico, como reprime aqueles que tentam apenas concretizar a difusão do tóxico sem escopo pecuniário, entendimento que se faz compreendido quando nos atentamos à elementar “ainda que gratuitamente”.

Ao ocorrer a majoração da penalização imposta ao agente, decorreu-se à conclusão lógica de que se tem a pessoa do comercializador como um dos principais inimigos do Estado, tanto é que a elevação do patamar punitivo retira alguns dos benefícios possíveis ao sentenciado, assunto este que será aprofundado de maneira mais clara no próximo tópico.

No mais, encontra-se disponível ao magistrado, concomitantemente com a segregação da liberdade, a aplicação da sanção em desfavor do apenado consistente numa variável exacerbada de quinhentos a mil e quinhentos dias-multa. O juiz, na fixação da sentença, observará, sobretudo, as condições econômicas do acusado, atribuindo-lhe valor não inferior a um trinta avos nem superior a cinco vezes o maior salário mínimo vigente em território nacional. Em havendo concurso de crimes, as referidas penas serão impostas sempre cumulativamente, podendo ser aumentadas até o decuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considera-las o

⁸ *denominação jurídica do tipo penal*

julgador ineficazes, ainda que estabelecidas no patamar máximo, a rigor do que preceitua o artigo 43 e parágrafo único da Lei nº 11.343/06.

Portanto, em um breve conjunto analítico da norma em questão, notamos que o Poder Público demonstra especial atenção ao agente flagrado em ato de traficância, visto que considerado como um dos pilares para desestabilização da sociedade e harmonia familiar. Adotou, pois, um ideal punitivista, sob a ótica do *direito penal do inimigo*, o que, em tese, levaria ao fim de uma considerável problematização que assola o país desde o período colonial. Contudo, será oportunamente levantada a questão de que o anseio prisional dos sujeitos responsáveis pela mercancia dos tóxicos afeta quem não deveria ser submetido às consequências gravosas que decorre da tipificação prevista ao comercializador na atual política criminal de combate às drogas, em razão da falta de objetividade do legislador ao discriminar o porte de entorpecentes para uso pessoal do repasse a terceiros com finalidade lucrativa ou não.

3.4. AS DISCREPÂNCIAS ENTRE O ARTIGO 33, DA LEI Nº 11.343/06, E ARTIGO 12, DA LEI Nº 6.368/76.

Assim se transcrevia a antiga norma, hoje revogada:

“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;

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

Inicialmente, ao contrário do que vemos no artigo 28 da lei de Drogas, a conduta do traficante não comporta a retroatividade da previsão, tendo em vista que mantidos os mesmos núcleos do diploma anterior, todavia, com consequências mais gravosas, seja nas medidas atinentes à restrição da liberdade do agente, seja na

prestação pecuniária. Em consonância, a súmula 711 do STF elucidou que os crimes de caráter permanente com início ocorrido em tempos anteriores à vigência da nova lei e que continuaram a ser praticados após o advento se regerão de acordo com o que atualmente é aplicado, ainda que consista em pena mais grave.

Houve, ainda, notória melhora na redação legal em alguns aspectos, notadamente quando tratamos da expressão “ainda que gratuitamente”, a qual fora acrescida posteriormente à descrição de todos os verbos da infração. Deste modo, encerrou-se a celeuma que pairava no artigo 12 da Lei nº 6.368/76, haja vista que os operadores do direito poderiam entender que apenas a conduta “fornecer” amparava a maneira sem o necessário revestimento de onerosidade.

Além do mais, a revogação buscou punir aquele que entrega matéria-prima destinada à preparação de drogas (artigo 33, §1º, inciso I), o que já vinha descrito na norma anterior. Contudo, a problemática ocorrida dizia respeito à descrição do citado material. Alguns doutrinadores não tinham o conceito firme e pacífico sobre o que seria a definição da expressão “matéria-prima”, o que acabava por refletir nos casos concretos, como o exemplo da acetona. Parte dos juristas entendiam que ela consiste na base do preparo da cocaína, enquanto outros pregavam que seria meramente um ingrediente, excluindo-se, portanto, da definição abrangida em 1976. O advento da nova lei encerrou a tratada discussão ao aumentar o objeto material do crime, acrescentando as expressões “insumo” e “produto químico” (VOLPE FILHO, 2006). Logicamente, o autor do fato deve ter a ciência de que seu fornecimento contribuiria na elaboração de substâncias tidas como drogas para sua devida penalização, ou seja, necessária a finalidade de agir com dolo específico.

Antiga Lei: art. 12, § 1º - *Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente: I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;*

Nova Lei: art. 33, § 1º - *Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem*

autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

Outrossim, existiu clara discriminação entre aquele que semeia, cultiva ou colhe plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas, tendo em vista que o agente praticante de uma dessas condutas visando o próprio consumo responderá segundo o artigo 28, §1º, da Lei nº 11.343/06, não mais sendo equiparado ao tráfico, situação que não se mostrava elucidada anteriormente, gerando conseqüente debate.

Antiga Lei: art. 12, § 1º - *Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente: II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.*

Nova Lei: art. 33, § 1º - *Nas mesmas penas incorre quem: II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;*

Em continuação, houve preocupação em distinguir o sujeito que fornecia sua propriedade para uso de drogas daquele que a entregava visando a mercancia de tóxicos, pois ambos incorriam na mesma pena do delito de tráfico. Hoje em dia, visa-se reprimir apenas quem cede bem de qualquer natureza para o comércio de entorpecentes.

Antiga Lei: art. 12, § 2º - *Nas mesmas penas incorre, ainda, quem: II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.*

Nova Lei: art. 33, § 1º - *Nas mesmas penas incorre quem: III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.*

Além disso, notamos a existência dos crimes considerados como subjacentes ao tráfico de drogas, de tal sorte que o legislador corrigiu a desproporcionalidade prescrita na lei anterior, que punia os agentes cometedores deste tipo em patamar equiparado ao delito mais gravoso. Isso ocorreu com aquele que induz outrem a proceder ao consumo de ilícitos, pois não se pode castigar com as mesmas reprimendas quem fomenta a circulação, vendendo as substâncias, e aquele que meramente induz ao uso (VOLPE FILHO, 2006).

Antiga Lei: art. 12, § 2º - *Nas mesmas penas incorre, ainda, quem: I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;*

Nova Lei: Art. 33, § 2º - *Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.*

Outra questão extremamente polêmica dizia respeito ao compartilhamento do ilícito para uso conjunto de maneira eventual e sem objetivo de lucro para pessoa de seu relacionamento, passando a ter acréscimo de previsão específica no ordenamento com sanção mais branda.

Nova lei: § 3º - *Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.*

Outra questão abordada na legislação revogante tratou sobre a possibilidade de aplicação da causa de diminuição da pena positivada no §4º do artigo 33, permitindo a concessão do benefício ao réu que seja primário, de bons antecedentes e que não se dedique a atividades e organizações criminosas.

A norma fora extremamente clara ao dispor, ainda, que se mostra defesa a conversão em penas restritivas de direito, o que revela o caráter extremamente gravoso que o tráfico representa ao Estado e à sociedade como um todo, ainda que seu autor, em tese, seja sujeito de periculosidade relativamente baixa. Contudo, tal previsão não prevaleceu, sendo declarada sua inconstitucionalidade em decisão definitiva emanada pelo Superior Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº

97.256/RS, tendo sua consequente revogação ocorrida através da resolução nº 5, de 2012.

Nova Lei: §4º - *Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.*

Como uma das questões alteradas mais relevantes a serem destacadas, e propositalmente optada por ter sua análise ao final deste tópico, tem-se o considerável aumento da pena prevista ao crime de mercancia de entorpecentes. A sanção base anteriormente fixada em três anos passou a ser de cinco anos. Obviamente a pretensão legislativa se estabeleceu no sentido de inviabilizar a substituição da custódia por atos restritivos de direitos, à luz do artigo 44 do Código Penal, o qual dispõe que a mudança será autorizada quando aplicada reprimenda privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo, preceito que se amoldaria perfeitamente à hipótese anterior.

Tal explicação só reforça a tese de que o Poder Público observa o comércio de drogas como um crime revestido de considerável gravidade e que deve ser combatido com as medidas mais severas, notadamente no que tange ao cerceamento do agente ao convívio social, o que atingiria sua completa erradicação e, conseqüentemente, atenderia aos clamores da população.

Acato como verdade e de justa medida uma maior reprovação em desfavor do sujeito traficante. Como bem destacado por Sérgio Campanharo, Ilustríssimo Promotor Membro do Ministério Público de São Paulo, o delito prescrito no artigo 33 da Lei nº 11.343/06 possui caráter hediondo por equiparação e deve ser combatido com rigor. Enquanto no homicídio se mata um indivíduo, no tráfico se mata uma família toda, uma sociedade e a esperança de um povo. O usuário se torna agressivo e, em muitas das vezes, pratica crimes para sustentar o vício, causando o caos na segurança pública e o agravamento no sistema de saúde. A recuperação de um drogado leva mais tempo do que para o traficante obter a liberdade.

Entretanto, de se atentar que a sedentária pretensão punitivista acaba por atingir quem não é considerado como um inimigo do Estado, conforme se demonstrará adiante.

3.5. OS CRITÉRIOS DIFERENCIADORES ENTRE O USUÁRIO E O TRAFICANTE SOB A ÓTICA DA ATUAL LEI DE DROGAS.

O principal ponto de discussão deste trabalho será analisado neste tópico. Estamos falando do gravíssimo problema encontrado na Lei nº 11.343/06 no que tange à diferenciação das condutas praticadas pelo agente que porte tóxico para seu próprio consumo daquele que o faz visando a mercancia.

De partida, insta salientar que a tese adotada para diferenciação acima já estava elencada na Lei nº 6.368/76, ora circunstâncias do tipo objetivo. Vejamos:

“Art. 37. Para efeito de caracterização do crimes definidos nesta lei, a autoridade atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, bem como à conduta e aos antecedentes do agente”.

Percebe-se que em caráter objetivo encontramos apenas um requisito positivado na sobredita norma, qual seja a “natureza da substância apreendida”. Portanto, um dos principais motivos, senão o elementar, causador da dificuldade dos enquadramentos.

Com o advento do novo ordenamento jurídico pertinente à política criminal de drogas, depositou-se enorme esperança de que finalmente seriam determinadas padronizações para interpretar o caso concreto com a mínima ocorrência de erros por parte do operador do direito. Entretanto, decepção mostrou-se ao lermos o novo texto legislativo revogador:

***Art. 28, § 2º** - Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às*

condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

Isso mostra a dificuldade encontrada pelo Estado ao estremar quando se tem a posse de entorpecentes para uso próprio de quando os tem para venda. As penas entre os delitos são completamente desproporcionais entre si, de maneira que equívocos prejudicariam em muito a vida daqueles que são reféns do vício. Fora trazida a mesma padronização havida na antiga lei, ainda sem a menção de eventuais condutas que não dão margem à interpretação, o que deixa irrestritamente ao magistrado competente o juízo subjetivo da análise sobre qual enquadramento se mostra devido ao sentenciado. Salo de Carvalho dispõe que:

...definições desta natureza acabam por destoar da própria lógica do sistema dogmático da teoria constitucional do delito, substancialmente porque intentam absolutizar critérios objetivos de forma a induzir a esfera subjetiva do tipo. A partir de conjunturas fáticas que caracterizariam os elementos objetivos (circunstâncias de tempo, local e forma de agir) ou de características pessoais do autor do fato (antecedentes e circunstâncias pessoais e sociais), são projetados dados de imputação referentes à integralidade da tipicidade, olvidando seu aspecto mais importante, o elemento subjetivo (“para consumo pessoal”) (CARVALHO, p. 293, 2014).

A perspectiva dogmática no direito, visando sempre procurar instrumentos e mecanismos para estabilizar os julgamentos, na incessante busca do (ilusório) sonho positivista/legalista de segurança jurídica (previsibilidade e padronização das decisões), forjou na doutrina e na jurisprudência nítida tendência de criação de fórmulas resolutivas calculáveis, mormente no que se convencionou chamar de hard cases (casos complexos), cujo exemplo significativo pode ser verificado nas questões envolvendo a tipificação das condutas relativas às drogas ilícitas. As construções normativas e dogmáticas podem servir apenas como indicativos, mas nunca como fundamento tarifado de juízos ou de decisões, isto é, de forma alguma podem proliferar-se como standards motivacionais ou reproduzir-se como critérios jurisprudenciais de justificação do ato de imputação e de decisão (CARVALHO, p. 293, 2014).

Neste quadro, os dados apresentados como idôneos à classificação da conduta pela autoridade judicial previstos no art. 28, §2º da Lei de Entorpecentes, tais como a quantidade, local e antecedentes, podem apenas sugerir e indicar a incidência dos tipos penais do art. 33 ou do art. 28. Nunca, porém, definir o juízo de imputação como se tais critérios fossem únicos e exclusivos, exatamente por se tratar de elementos objetivos do tipo. Como referido, a diferenciação entre condutas, como adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo drogas, deve ser estabelecida a partir da finalidade, qual seja, uso próprio ou compartilhado ou mercancia (CARVALHO, p. 294, 2014).

Nesse sentido, as circunstâncias teoricamente objetivas de tempo, local e forma de agir servem apenas critérios indiciários do elemento subjetivo,

sendo fundamental aos operadores de direito avaliar criteriosamente os aspectos referentes à vontade, à previsibilidade, à representação e à consciência. Tudo porque, por si só, os dados externos da conduta não revelam nada se não estiverem apoiados por dados subjetivos minimamente reveladores (CARVALHO, p. 296, 2014).

Assim se aplica aos casos atinentes às drogas: quantidade elevada, acondicionamento em embalagens distintas, antecedentes, entre outras inúmeras circunstâncias fáticas podem revelar tanto situação de mercancia quanto de uso próprio – v.g. sujeito preso em flagrante com quantidade elevada de droga, disposta em recipientes distintos, gera apenas indício de comércio, não podendo ser descartada, de plano, a hipótese de porte para consumo, visto o fato de poder ter adquirido o produto exatamente nestas condições. O problema não está, frise-se vez mais, nos dados externos da conduta, mas no aspecto cognitivo e volitivo do agir (CARVALHO, p. 297, 2014).

Outrossim, dados correspondentes ao retrospecto de interações do agente ou sobre sua dependência química permitem que sejam levantados indícios para discriminação da conduta, entretanto, não se faz consistente em prova absoluta e suficiente para decisão. No mais:

Destaca-se que cabe ao acusador o ônus da prova de que as circunstâncias empíricas indiciadoras são congruentes com o animus de comércio em caso de imputação de tráfico de entorpecentes. Em não havendo prova robusta ou restando esta dúbia, imperativa a desclassificação para o caput do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 (CARVALHO, p. 298, 2014).

Deste modo, em análise a todas as argumentações acima elencadas, a mera quantidade dos ilícitos apreendidos não se mostra robusta e suficiente para embasamento de eventual pleito condenatório em desfavor do sujeito, como ocorre na maioria das decisões. Afinal, não sabemos qual a realidade vivida pelo usuário; não temos conhecimento se a compra das substâncias é feita no ato do recebimento de seu salário para suprir o consumo do mês; não temos conhecimento, outrossim, se a grande quantidade da droga adquirida diz respeito ao agente que visa evitar comparecer nas chamadas “bocas de fumo”; não sabemos a maneira preferencial que o dependente químico condiciona o tóxico; enfim, inúmeros fatores deverão ser analisados pelo operador do direito com o intuito de se alcançar a diferenciação justa ao caso concreto, o que não pode ocorrer na forma de suposição pelos meros indícios. Salo de Carvalho complementa que:

A questão é muito mais complexa do que parece ser. Estamos tratando até aqui das fases em que o juiz analisará o fato e proferirá sua decisão através do instrumento processual pertinente. De outra banda, como que fica a interpretação do Órgão Ministerial quando do oferecimento da denúncia? A questão ultrapassa os limites da discussão sobre competência – juizados especiais criminais ou juizado comum -, inserindo-se no âmbito do pleno exercício dos direitos fundamentais dos réus, como, por exemplo, o direito às novas modalidades de transação penal (artigo 28, I, II e III), a suspensão condicional do processo (artigo 89, Lei 9.099/95) e o direito a responder em liberdade (CARVALHO, p. 298, 2014).

Desta feita, não nos devemos nos limitar ao direito material, tendo em vista que dependendo do enquadramento da conduta serão gerados efeitos processuais diferenciados antes da efetiva resolução do caso. Certo é que a dúvida nos feitos persecutórios estatais sempre deverão beneficiar o réu, à luz do princípio *in dubio pro reo*, porém, quando tratamos da exordial acusatória a lógica é invertida.

Paulo Rangel se atenta à hipótese de que o chamado princípio *in dubio pro societate* não é compatível com o Estado Democrático de Direito, onde a dúvida não pode autorizar uma acusação, colocando uma pessoa no banco dos réus. Deste modo, o Ministério Público, como defensor da ordem jurídica e dos direitos individuais e sociais indisponíveis, não pode, com base na dúvida, manchar a dignidade da pessoa humana e ameaçar a liberdade de locomoção com uma acusação penal (RANGEL, p. 87, 2013).

Levanta-se, aqui, questionamentos relevantes a serem feitos. Ainda que no fim do curso processual o acusado seja absolvido ou tenha a desclassificação do crime positivado no artigo 33 da Lei de Drogas para aquele previsto no artigo 28 do mesmo diploma, como que ficará a questão de eventual prisão cautelar que tenha cumprido? Qual é a mensuração do dano que tal medida pode ter trazido a uma pessoa que tecnicamente não apresenta riscos à sociedade? Justa é a segregação fundada num juízo em que paira a desconfiança de ter ou não ocorrido o ato de traficância? A reinserção do indivíduo no convívio social trará consequências negativas em reflexo da convivência deste no meio prisional? Como bem pontuado:

A única presunção possível e constitucionalmente conformada é, portanto, a de inocência, não havendo mais espaço na argumentação jurídica para se justificar ação penal em face da dúvida, por mais tentador que seja o desejo inquisitivo de auferir a alguém o cometimento de delito a partir de confluência

fática que insinua a existência de evento indeterminado (CARVALHO, p. 302, 2014).

Portanto, medida razoável é atentar-se logo no início da propositura da inicial ministerial às supostas condições concretas do caso praticadas pelo autor, visando que se evite eventual injustiça contra este, o que acabará por desmoralizar ainda mais sua vida e tomará precioso tempo de seu cotidiano. Desta feita:

O exercício da ação penal se fundamenta em critérios de averiguação da suficiência probatória do material colhido na investigação e em seu consequente direcionamento à aparente tipicidade. Note-se que da justa causa brota a tipicidade. Logicamente haverá a possibilidade de alteração do juízo de subsunção no decorrer da instrução. No entanto os elementos definitórios na ocasião da denúncia estão presentes e fornecem condições mínimas de aferibilidade da definição legal da conduta (CARVALHO, p. 303, 2014).

3.6. CONJUNTO JURISPRUDENCIAL REFERENTE AOS DELITOS POSITIVADOS NOS ARTIGOS 28 E 33 DA LEI N° 11.343/06.

Certo é que a diferenciação pretendida quanto ao porte de drogas para uso pessoal da mercancia propriamente dita em muito dificulta a vida dos diversos Tribunais espalhados pelo país. Desta feita, serão transcritos neste tópico acórdãos proferidos pelas Câmaras Criminais competentes a respeito de distintos casos concretos que tenham por objeto a materialidade análoga entre si, notadamente no que tange à quantidade e à forma de acondicionamento das substâncias ilícitas apreendidas.

Inicialmente, passemos a analisar parecer emanado em apelação proposta pelo *parquet*, onde manteve-se a desclassificação do tráfico de drogas para a infração do artigo 28 da Lei n° 11.343/06.

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE PORTE PARA USO PESSOAL MANTIDA.

Segundo declarações dos policiais que efetuaram a prisão em flagrante, eles receberam uma informação de que havia objetos de furto na residência do réu. Quando chegaram ao local, o réu estava em uma construção, ao lado da casa dele e, ao avistar os policiais, arremessou uma peteca, que continha 21 pedras de crack, pesando 19 gramas no total. A

desclassificação para o tipo penal de uso pessoal encontra justificativa nos elementos presentes nos autos. No caso, tem-se como certo apenas que o réu é usuário e com ele foram apreendidos dinheiro e droga. Ainda que desnecessária a prova da mercancia, o destino do entorpecente não ficou comprovado. A quantidade da droga apreendida, mesmo que possa ser destinada ao tráfico, também é compatível com o porte para consumo pessoal. O fato de o réu ter dispensado a droga quando avistou os policiais, por si só, não pressupõe a traficância. As declarações dos policiais esclarecem as circunstâncias do flagrante e demonstram a apreensão das drogas. A mesma prova, todavia, no contexto dos autos, não é suficiente para comprovar o destino comercial da droga. A conclusão, a partir da prova judicializada, é que há dúvida sobre a prática da traficância por parte do acusado, devendo, portanto, ser aplicado, no ponto, o princípio do *in dubio pro reo*. Inexistente prova segura do tráfico, mantém-se a desclassificação para o delito de porte para uso pessoal. APELO DESPROVIDO.

Apelação Crime Nº 70051457414, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 13/12/2012).

Notamos, portanto, que o Colegiado atentou-se exclusivamente às circunstâncias subjetivas do fato ao fundamentar sua convicção, ressaltando que o mero porte de vinte e uma pedras de crack devidamente fracionadas de forma típica das condições de venda não se mostrava absoluto o suficiente ao ponto de ensejar a presunção do comércio de tóxicos praticados pelo autor, de tal sorte que fora aplicada a máxima do *in dubio pro reo*.

De outra banda, importante se faz transcrever decisão oposta emanada pela mesma turma acima.

APELAÇÃO CRIME. TRÁFICO DE DROGAS. PORTE ILEGAL DE ARMA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE POSSE PARA USO PESSOAL. IMPOSSIBILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDUZIDA. TRÁFICO DE DROGAS.

Patrulhamento de rotina em local conhecido como ponto de venda de drogas. Enquanto a viatura policial fazia o retorno para abordar o veículo em que se encontrava o réu, este saiu em fuga, sendo alcançado várias quadras depois. Interceptado o veículo, o réu, ao sair do carro, jogou-se contra uma cerca, dispensando uma arma de fogo ao chão. Na revista pessoal, em suas roupas íntimas, foram encontradas 11 pedras de cocaína e 01 pedra de maconha. Ainda, foram apreendidos um revólver marca Rossi, calibre 38, seis munições do mesmo calibre e a quantia de R\$ 212,00 em notas trocadas. Depoimentos dos policiais que efetuaram o flagrante são coerentes e uniformes de forma a demonstrar que a droga apreendida pertencia ao réu e era destinada ao comércio. Somado a isso, ainda consta o depoimento de Daniel, que estava no veículo, junto com o réu, no momento do flagrante. Embora não presenciado qualquer ato de mercancia, as circunstâncias do flagrante demonstram a conduta prevista no artigo 33, "caput", da Lei de Drogas, que

consigna como verbo nuclear “trazer consigo”, conduta perpetrada pelo réu. A droga não era destinada ao consumo próprio. A versão do réu, isolada nos autos, não tem força probante e credibilidade, em especial em face da existência de circunstâncias e elementos suficientes a comprovar a prática delituosa. Não há, então, que se falar em absolvição, tampouco em desclassificação para o crime previsto no artigo 28 da Lei n.º 11.343/06.

Apelação Crime Nº 70051020519, Terceira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jayme Weingartner Neto, Julgado em 22/11/2012).

De proêmio, de se notar que a quantidade de entorpecentes apreendidos se mostrava inferior ao caso inicial, visto que neste localizou-se onze “petecas” de cocaína e uma de maconha, enquanto naquele se reteve vinte e uma porções de crack devidamente individualizadas. De forma semelhante ao delito anterior, aqui o increpado também tentou eximir-se de sua responsabilidade tentando livrar-se do ilícito.

Fato é que a circunstância subjetiva salientada em desfavor do denunciado corresponde “ao local” em que ele fora flagrado e “às condições em que se desenvolveu a ação” (artigo 28, §2º, Lei de Drogas), ora lugar conhecido como ponto de venda de drogas e a quantidade fracionada de dinheiro apreendido, respectivamente.

Ressalta-se que, apesar de considerar os entendimentos devidamente acertados em sua fundamentação contextual, decisões conflitantes certamente poderiam ocorrer nos mesmos casos a depender do entendimento de outros Desembargadores, sendo, pois, matéria muito subjetiva e de extrema flexibilidade entre o condenar e o absolver; entre o agravar e o desclassificar; entre o punir rigorosamente o considerado como traficante ou libertar o provável usuário que apresenta pouquíssima ofensividade à sociedade.

Prosseguindo, vejamos outras decisões pertinentes ao assunto.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE DROGAS – AUSÊNCIA DE PROVAS DA DIFUSÃO ILÍCITA – DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL.

1) Apesar da quantidade de droga apreendida com o réu (515,84g de maconha), a ausência de provas de que a mesma seria destinada à difusão ilícita impõe a desclassificação da conduta para porte de drogas para consumo pessoal (art. 28 da Lei 11.343/06).

2) Negou-se provimento ao apelo do Ministério Público.

Apelação Crime Nº 2008 01 1 152945-4, Segunda Turma Criminal, Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios, Relator: Sérgio Rocha, Julgado em 25/06/2009).

Em complementação à decisão supramencionada, para melhor análise transcreve-se parte do teor da abrilhantada fundamentação exposta pelos magistrados de segunda instância, o que é completamente consonante com um dos pontos destacados no trabalho em questão, os quais não se limitaram à quantificação do entorpecente apreendido, por mais relevante que seja, mas sim atentaram-se às condições do fato e às plausíveis e razoáveis alegações levantadas pela defesa:

Mediante consulta a dois sítios da internet, o Ministério Público informa que a quantidade de maconha para confecção de um cigarro varia entre 0,5g a 2,5g e que a porção da droga apreendida seria suficiente para confeccionar de 206 a 1.031 cigarros.

O réu declarou em juízo que fuma 6 ou 7 cigarros de maconha por dia e que a porção com ele encontrada (515,84g) seria consumida em 1 mês (fl. 64).

Ante as declarações do réu e a pesquisa realizada na internet, o apelante conclui que a porção de maconha encontrada com o acusado é incompatível com o alegado consumo pessoal.

Entretanto, se o Ministério Público afirma que o entorpecente encontrado com o acusado seria suficiente para confeccionar no mínimo 206 cigarros com 2,5g de maconha em cada unidade, tal quantidade seria consumida em torno de 31 dias, considerando que o réu fuma de 6 a 7 cigarros por dia.

Desse modo, é verossímil a alegação do réu de que a droga seria consumida em 1 mês.

A quantidade máxima de cigarros sugerida pelo Ministério Público (1.031) supõe que cada unidade seria confeccionada com 0,5g de maconha. Ocorre, entretanto, que o uso aumenta se o viciado tem muita droga à disposição.

No caso, o réu confessou ser usuário de drogas, o exame toxicológico deu positivo para maconha (fl. 110) e as testemunhas M. F. B. (fl. 67) e I. F. B. (fl. 68) afirmam que o acusado é viciado e fuma maconha desde pequeno. Assim, é mais provável que o réu fume cigarros de maconha com peso próximo ao máximo informado pelo apelante (2,5g) devido à quantidade expressiva da droga que se encontrava com ele.

Ademais, entre os usuários de drogas é comum o uso compartilhado (art. 33, § 3º, da Lei 11.343/06), de modo que é lícito supor que a porção de maconha encontrada com o réu seria consumida também por pessoas de seu relacionamento.

No entanto, a experiência forense demonstra que o usuário não costuma adquirir grandes quantidades de drogas, mas apenas porções suficientes para satisfazer necessidades imediatas. Todavia, segundo consta dos depoimentos dos policiais prestados no inquérito e em juízo (fls. 66, 71 e 73),

o réu afirmou que adquiriu expressiva quantidade de maconha para não ter de retornar à “boca de fumo”, o que, no caso, é plausível.

Ora, mais de meio quilo de entorpecente fora apreendido em poder do réu. Contudo, a decisão não se restringiu em averiguar apenas a quantificação relativa ao caso, se atentando a uma análise lógica do conjunto probatório, notadamente dando atenção especial à prova oral colhida em juízo.

Por outro lado, e curiosamente em decisão emanada pela mesma Câmara Retro, destino diverso fixou-se ao sujeito sentenciado, o qual demonstrou alegações em sua defesa análogas à situação acima (armazenamento de drogas para uso próprio). Passamos a observar o parecer.

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTE – IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL – DOSIMETRIA DA PENA.

1) O tráfico de drogas foi devidamente provado nos autos, em especial pelo testemunho dos policiais que realizaram as investigações, da droga e do dinheiro apreendidos em poder do réu (230,70g de maconha, 5,80g de cocaína e R\$ 1.411,00)

2) Deu-se parcial provimento ao apelo do réu para reduzir a pena aplicada.

Apelação Crime Nº 2008 01 1 161689-5, Segunda Turma Criminal, Tribunal de Justiça do DF e dos Territórios, Relator: Sérgio Rocha, Julgado em 22/04/2010).

Em complementação:

Ao que se infere dos autos, o acusado era alvo de investigação desencadeada no âmbito da 20ª DP, no Gama, com vistas a apurar as ações imputadas a dois grupos rivais naquela região, que atuavam em diversas frentes criminosas, entre as quais o tráfico ilícito de entorpecentes. Depreende-se que o acusado mantinha estreito relacionamento com os componentes de um desses grupos criminosos, razão porque foi expedido mandado de busca e apreensão pelo Juízo da Vara do Tribunal do Júri e dos Delitos de Trânsito da Circunscrição Judiciária do Gama em face do Réu. Ao que consta, durante uma série de diligências capitaneadas pela autoridade policial da 20ª DP, denominada "Operação Strike 10", uma equipe de Agentes de Polícia cumpriu o citado mandado de busca e apreensão na residência do acusado, logrando êxito em encontrar ali **08 (oito) porções de maconha, que somavam 265,76g (duzentos e sessenta e cinco gramas e setenta e seis centigramas)** de massa bruta, e 01 (uma) porção de cocaína, com massa bruta de 11,07g (onze gramas e sete centigramas), bem como

localizaram uma balança e a quantia de R\$ 1.411,00 (um mil, quatrocentos e onze reais).

Instado pela autoridade policial, quando da lavratura do auto de prisão em flagrante (fl. 09), o acusado confirmou que a droga encontrada em sua casa lhe pertencia, **mas afirmou que se destinava a consumo pessoal**; que a balança encontrada em sua casa estava quebrada e era usada como brinquedo pelo filho; que o dinheiro apreendido era fruto de seu trabalho e economias; que seu pai não sabia da existência de drogas em casa. Em seu interrogatório em Juízo (fls. 261/261v), o Réu confirmou que havia maconha em sua casa, mas negou a existência de cocaína; que adquiriu a droga em Santa Maria, para uso pessoal, e não pretendia vendê-la; que a balança era da ex-companheira, que a utilizava para pesar salgados e ovos de páscoa que produzia; que a quantia encontrada na casa era sua e seria usada para trocar a motocicleta.

A versão apresentada pelo Réu, no entanto, não encontra remanso no conjunto probatório, que evidencia, ao contrário, que o acusado, de fato, tinha em depósito todas as substâncias entorpecentes apreendidas e descritas às fls. 24/25 e que estas não se destinavam a consumo pessoal.

Não há, pois, como dar guarida ao pleito da Defesa, que alega que não há provas da traficância, que os depoimentos dos Policiais que atuaram no caso são incongruentes, que a balança encontrada na casa do Réu não era usada para fins ilícitos e que **a droga se destinava a consumo pessoal**, eis que o acusado é usuário de maconha e dependente químico. Ora, distintamente do alegado pela Defesa, o acervo probatório é amplo e suficiente para demonstrar a prática do crime de tráfico de drogas pelo Réu, em razão de ter em depósito drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar, **evidenciando-se a prática do crime não somente pela significativa quantidade de drogas, incompatível com o mero porte para consumo pessoal**, mas também pela apreensão de uma balança, instrumento de largo uso entre os operadores do tráfico, e de vultosa quantia em dinheiro.

Nesse passo, em face do portentoso acervo probatório produzido nos autos e já amplamente apreciado, constata-se que a conduta do acusado amolda-se perfeitamente ao tipo do artigo 33, caput, da Lei nº 11.343/2006, eis que tinha em depósito as substâncias entorpecentes apreendidas e descritas às fls. 24/25. Milita em desfavor do Réu a agravante do artigo 61, inciso I, do Código Penal, em razão da reincidência, comprovada pela certidão de fl. 311. Não há circunstâncias atenuantes, causas de aumento e de diminuição de pena a serem consideradas. (...) **(Grifo meu)**.

Novamente, à luz dos contextos fáticos em que se desdobraram as ações, acertado fora o entendimento dos nobres julgadores.

Contudo, observamos a ocorrência de um ponto diverso e contraditório quando do parecer proferido pela respectiva Câmara Criminal do Distrito Federal aos dois casos. No primeiro, fundamentou-se que seria plausível afirmar que 515,84g

(quinhentos e quinze gramas, oitocentos e quarenta miligramas) de maconha poderia sim ser destinada ao consumo próprio do dependente químico. Já na segunda situação, os Desembargadores logo afastaram a tese defensiva de que as 265,76g (duzentos e sessenta e cinco gramas, setecentos e sessenta miligramas) da mesma substância localizada se destinariam ao uso pessoal do apelante, sob a justificativa de que a quantidade apreendida é *“incompatível com o mero porte para consumo pessoal”*.

Pois bem. Se já levantada a hipótese de admitir-se a incidência do artigo 28 da Lei nº 11.343/06 a quem mantenha em depósito mais de meio quilo de droga, incoerente se mostra o mesmo Colegiado afirmar que aproximadamente metade desse peso inviabiliza o enquadramento da conduta à mencionada norma.

Conclui-se em uma análise lógica e revestida de bom senso que todo o contexto em que desenvolveu-se a ação pesaram contra o sentenciado. Primeiro, haviam prévias investigações instauradas em sede inquisitorial em seu desfavor, que davam conta de ser ele pessoa ligada a grupos criminosos atuantes na mercancia de entorpecentes. Por conseguinte, localizada grande quantidade de dinheiro provavelmente decorrente da venda de tóxicos, aliada à apreensão da balança de precisão e aos depoimentos seguros e uníssonos prestados pelos milicianos. Outra situação elencada diz respeito aos antecedentes criminais ostentados pelo réu. Portanto, com acerto fundamentaram os ínclitos julgadores quando da análise dos pressupostos subjetivos “quantidade da substância apreendida”, “condições em que se desenvolveu a ação” e “aos antecedentes do agente”, nesta ordem.

A problematização que se mostra está mais ligada à primeira situação, onde fora apreendido 515,84g (quinhentos e quinze gramas, oitocentos e quarenta miligramas) de tóxico. Com absoluta certeza, existiriam diversos outros entendimentos de Câmaras Criminais espalhadas pelo território nacional que iriam na contramão do acórdão proferido, o que leva o acusado a depender da sorte no momento da distribuição da ação ou recurso, torcendo para que o mesmo se enderece a Magistrado ou a Desembargadores que se revistam razoavelmente da análise subjetiva ao caso concreto, não se limitando meramente à alta quantidade de ilícito apreendido, bem como à sua forma de acondicionamento.

Como exemplos derradeiros, expõe-se mais dois casos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde houve, conseqüentemente, o acatamento do alegado para tipificação da conduta segundo o artigo 28 e a condenação do acusado como incurso no artigo 33, ambos da Lei nº 11.343/06, embora fosse ínfima as porções dos entorpecentes.

TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CONDUTA DE TRAZER CONSIGO 13 PORÇÕES DE MACONHA (10,704G), COM FINALIDADE MERCANTIL. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGAS. NEGATIVA DO ACUSADO. DESTINAÇÃO MERCANTIL NÃO COMPROVADA. DÚVIDA QUE FAVORECE O RÉU. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

Por outro lado, no que tange às provas da destinação mercantil da droga, o conjunto probatório é frágil e não ampara a condenação.

Isto porque não há registro sobre a existência das mencionadas “denúncias anônimas” contra o acusado e os policiais foram uníssomos em declarar que não viram o réu entregando drogas a qualquer pessoa no dia dos fatos. Acrescentaram, até mesmo, que não existiam outras pessoas perto do acusado no momento que antecedeu a abordagem, circunstâncias essas que põem em dúvida a hipótese de comercialização pelo acusado.

Ademais, a sedimentar a dúvida quanto ao intuito da droga apreendida, consta a palavra uníssona do acusado, que sempre se declarou usuário de entorpecentes e teve apreendida em seu poder, de fato, ínfima quantidade de entorpecentes, perfeitamente compatível com a alegação de uso próprio. Diante de tais provas, não há justo fundamento para a condenação por tráfico, pois a quantidade de droga apreendida não era grande. De outro lado, inexistente prova sobre a venda ou destinação mercantil dos entorpecentes, sendo certo, somente, que nenhum ato de mercancia foi observado pelos policiais e a droga encontrada com ANDERSON estava em pequena quantidade.

Apelação Crime Nº 2017.0000733748, Décima Sexta Turma Criminal, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Otávio de Almeida Toledo, Julgado em 26/09/2017).

Adiante.

APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - CONJUNTO PROBATÓRIO FIRME E COESO PARA MANTER A RESPONSABILIZAÇÃO DO RÉU, NOTADAMENTE PELOS RELATOS DOS POLICIAIS, NÃO INFIRMADOS POR NENHUM OUTRO ELEMENTO DE CONVICÇÃO – DESCLASSIFICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PENAS E REGIME PRISIONAL - MODIFICAÇÃO - NECESSIDADE, INCLUSIVE COM SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS - PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA - MAUS ANTECEDENTES E REINCIDÊNCIA QUE NÃO FORAM COMPROVADOS NOS AUTOS - PARCIAL PROVIMENTO.

O recorrente foi condenado porque, nas condições descritas na denúncia, foi surpreendido com 4,38g de crack, distribuídos em 23 (vinte e três) porções, bem como 01 (uma) porção de maconha, pesando 0,66g.

A materialidade restou comprovada pelo laudo do exame químico-toxicológico (fls. 89/92).

A autoria delitiva também é indubitosa, atribuída com segurança ao apelante, a despeito de sua versão exculpatória, atribuindo-se mero usuário de drogas e sugerindo que o flagrante teria sido forjado pelos policiais.

Não obstante a escusa defensiva ofertada, tenho que o conjunto acusatório é suficiente para responsabilizá-lo pelo crime imputado na incoativa.

E, relativamente aos depoimentos prestados pelos policiais, segundo entendimento que vem sendo adotado pela jurisprudência prevalente, não havendo motivo concreto nos autos para comprometer a isenção do funcionário público hipótese dos autos, a prova deve integrar o conjunto irrestritamente.

Sopesando os depoimentos dos policiais, confirmando a existência de informações anônimas que apontavam o acusado como sendo o indivíduo que promovia o comércio ilícito, bem como a efetiva apreensão de drogas em seu poder por ele dispensadas em momento anterior à abordagem - tem-se como indubitosa a prática do crime mais grave, sendo inadmissível a absolvição ou mesmo a desclassificação da conduta.

A condição de usuário de drogas, de fato reconhecida no laudo do exame de dependência (fls. 81, do apenso próprio), não afasta a de traficante, sendo certo que, não raras vezes, se confundem na mesma pessoa que, para sustentar o próprio vício, também comercializa entorpecentes.

Apelação Crime Nº 2017.0000614594, Décima Turma Criminal, Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator: Rachid Vaz de Almeida, Julgado em 17/08/2017).

Tem-se, pois, duas decisões conflitantes entre si, com pareceres emitidos pelo mesmo Tribunal. Nos casos concretos havia insignificante quantidade de droga, sendo novamente a diferencial do juízo sentenciador as condições fáticas em que se decorreu a ação dos agentes.

Mostra-se desnecessário nova discriminação das considerações subjetivas que se atentaram cada acórdão. Não obstante salientar que neste último entendimento o respectivo colegiado respaldou-se tão somente nas palavras dos Policiais Militares à luz da presunção de legitimidade de suas narrativas, visto serem funcionários públicos, sendo este outro ponto extremamente problemático que constantemente se vê nas situações de flagrante delito, porém, nem sempre condição diversa poderá exigir-se, visto que eventuais testemunhas negam-se à colaborar em favor da Autoridade em razão de temer por represálias por parte dos sujeitos que comandam o comércio infracional.

Em conclusão, certo é que a disposição de critérios diferenciadores entre o porte para consumo pessoal do tráfico de entorpecentes em caráter meramente subjetivo poderá tornar falha e injusta a prestação jurisdicional estatal, de maneira em que colocam os operadores do direito em uma espécie de “saia justa” ao terem que decidir e fundamentar seus entendimentos. Desta feita, portanto, necessário adotar ao menos um elemento objetivo em consonância com os demais positivados, como, por exemplo, estabelecer uma quantidade máxima de substâncias defesas para aplicação do artigo 28 da Lei de Drogas, o que obviamente deveria ser observado de forma conjunta e harmônica com as circunstâncias do contexto fático.

3.7. ÍNDICES ALARMANTES DO AUMENTO CARCERÁRIO NACIONAL APÓS O ADVENTO DA NOVA POLÍTICA CRIMINAL DE DROGAS.

Para apontamentos dos dados pertinentes ao conteúdo tratado neste tópico, abaixo se transcreverá brilhante matéria publicada pelo *Nexo Jornal* no dia 14 de janeiro de 2017, cuja autoria se atribui a Renan Barbosa, sendo dispensado qualquer tipo de acréscimo por versar sobre o assunto de maneira extremamente completa e elucidada.

“Como era antes da Lei de Drogas de 2006.

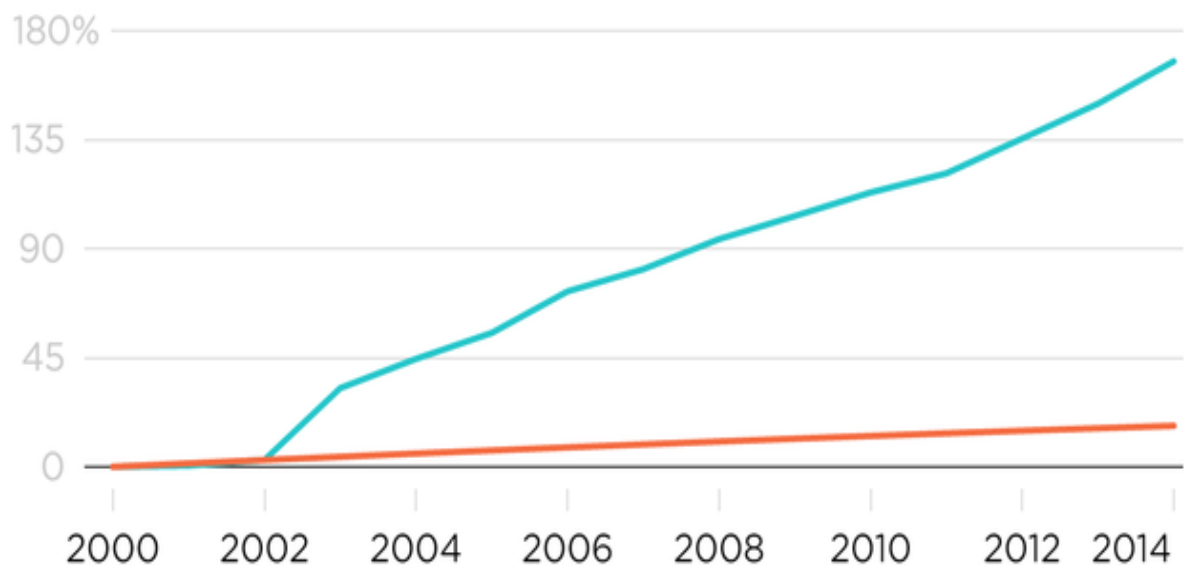
Desde 1976, o tema era tratado no Brasil pela Lei 6.368, a chamada Lei de Tóxicos. O texto original tinha como objetivo a repressão ao uso e ao tráfico e previa a possibilidade de internação compulsória de dependentes. Um usuário podia ser condenado a 6 meses a 2 anos de detenção, enquanto traficantes estavam sujeitos a penas de 3 a 15 anos de prisão. A lei antiga seguia de forma mais acentuada o modelo de controle de drogas que prevaleceu durante o século 20, chamado de “proibicionista” e liderado pelos Estados Unidos, por meio do qual se aumentaram os controles internos e internacionais a substâncias consideradas ilícitas.

Quem está preso com base na Lei de Drogas.

Os dados mais abrangentes sobre a população carcerária brasileira são os do último Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, o Infopen 2014. Vinte e oito é o percentual de presos por tráfico de drogas em relação ao número total de detentos no Brasil. Entre as mulheres, esse número alcança 64% das presas. Em 2006, quando a Lei de Drogas foi aprovada, os presos por crimes de drogas representavam 14% do total. Nos últimos 15 anos, a população carcerária brasileira vem crescendo continuamente, em ritmo superior ao crescimento da população total:

Crescimento das populações do Brasil em relação a 2000

■ Carcerária ■ Geral



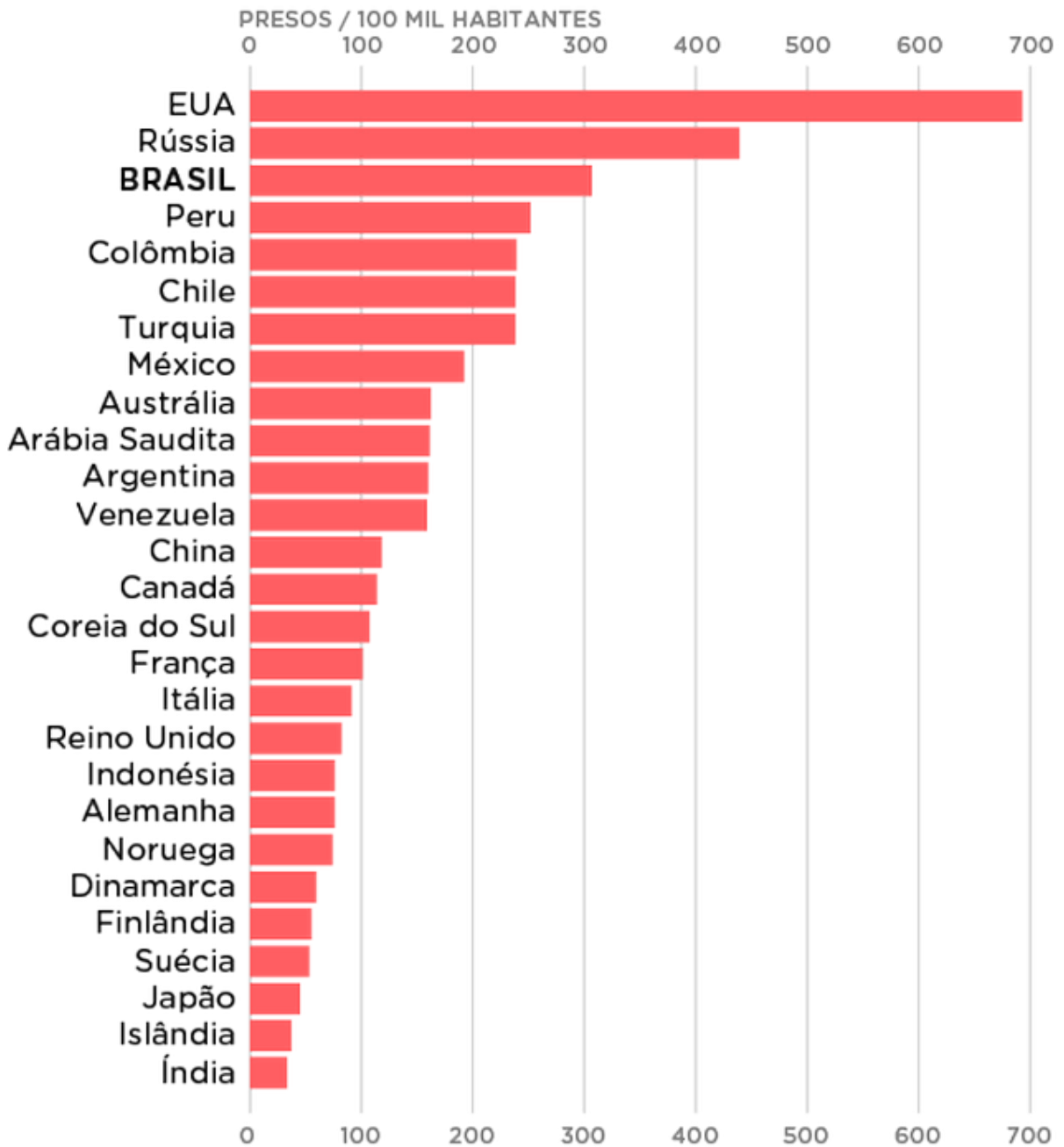
Fontes: IBGE e Infopen 2014

NEXO

Em 2000, havia 232 mil presos no país e, em 2014, já eram 622 mil, aumento de 168%. No mesmo período, a população brasileira cresceu cerca de 19%. Do total, 40% são presos provisórios.

No gráfico abaixo, é apresentado o número de presos por 100 mil habitantes das vinte maiores economias do mundo (G20), das seis maiores da América do Sul, e dos países nórdicos. Veja aqui a lista completa, na qual o Brasil está na 32ª posição.

População carcerária no mundo a cada 100 mil habitantes em 2015/16*



*Quando não há dados de 2016 disponíveis, são usados de 2015.
 Fonte: World Prison Brief 2016

Embora a Lei de Drogas tenha feito a distinção entre usuários e traficantes, alguns estudos apontam que, na prática, a aplicação da lei não é tão clara.

Isso porque o critério que separa usuários de traficantes é subjetivo. O juiz tem de levar em conta a “natureza” e a “quantidade da substância apreendida”, o que varia muito de acordo com cada decisão.

O contexto da apreensão também é importante. Uma pesquisa de 2016 da Fundação Getúlio Vargas mostrou que há inconsistência nas decisões do Tribunal de Justiça de São Paulo em casos de plantio de maconha, com interpretações diversas.

O INFOPEN⁹ 2014 revela também que os negros (pretos e pardos, na classificação do IBGE), apesar de serem 53% da população brasileira, são 61% dos presos no país, e que os jovens de 18 a 29 anos, 18,9% dos brasileiros, representam 55% dos encarcerados.

Algumas pesquisas de ONGs ligadas à Rede Justiça Criminal, elaboradas a partir da análise de casos em São Paulo e no Rio de Janeiro, completam o quadro: a maioria dos presos em flagrante e denunciados por tráfico de drogas é de jovens de baixa escolaridade. Os dados também confirmam a sobrerrepresentação de negros entre os presos. Além disso, as pesquisas mostram que a maior parte dos presos por tráfico não tinha antecedentes criminais, foi indiciada apenas com base no relato de policiais e não contou com advogado no momento em que foi apresentada na delegacia.

Parte dos presos não carregava dinheiro no momento da prisão, e muitos afirmaram ser usuários, não traficantes.

Para os pesquisadores, os resultados demonstram a seletividade do sistema penal na aplicação da lei, priorizando a prisão de “microtraficantes”, muitos dos quais podem ser, na verdade, usuários presos injustamente.

“Apesar dos importantes avanços simbólicos da Lei 11.343/2006, a realidade que se impôs foi condizente com os resultados da guerra às drogas na América Latina: superencarceramento, mitigação das garantias processuais e

⁹ *Sistema Integrado de Informações Penitenciárias*

cristalização da figura do traficante como inimigo público, a justificar execuções extrajudiciais, incursões violentas em comunidades vulneráveis e toda sorte de violações de direitos humanos” (Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais de setembro de 2016)”.

Em desfecho, notamos que o enorme abarrotamento do sistema prisional muito se deve aos encarcerados supostamente flagrados em ato de traficância. No entanto, podemos atribuir boa parte da culpa da pavorosa realidade à nova Política Criminal de Drogas adotada pelo Brasil, que não se mostrou viável em distinguir de maneira clara e objetiva o agente que tenha tóxicos para o uso próprio do sujeito que os obtém visando o comércio, o que leva à ocorrência de inúmeras e diárias prisões cautelares sem fundadas suspeitas de autoria e materialidade delitiva, visando que seja cumprido apenas a repressão adotada pelo Poder Público, impondo-se tolerância zero aos casos tidos como tráfico, contudo, sem analisá-los devidamente dentro do contexto fático, o que acaba por ignorar, inclusive, o princípio fundamental *in dubio pro reo*, ora amparado pela carta magna de 1988.

4. ENTREVISTAS COM AUTORIDADES ATUANTES NA PERSECUÇÃO PENAL ESTATAL, DENTRO DOS LIMITES DESTA COMARCA DE ASSIS

Neste último capítulo, buscou-se demonstrar, na prática, como as autoridades se comportam no momento da distinção entre a conduta a ser amoldada ao artigo 28 da Lei de Drogas com relação àquela prevista no artigo 33 do mesmo diploma legal, ora tema núcleo desta monografia.

Para tal fim, na data de 11 de julho de 2018, foram realizados questionamentos uníssonos às autoridades que cuidam rotineiramente de casos que exigem a diferenciação supramencionada, o que vai desde o caminho exordial da instauração do competente inquérito policial por parte do Delegado, que acaba por ensejar hipotética pretensão condenatória proposta pelo Órgão Ministerial com a consequente peça de postulação defensiva protocolada pelo Defensor nomeado e, por derradeiro, repousa no aguardo do desate condenatório, absolutório ou desclassificatório prolatado pelo Juiz monocrático ou, eventualmente, pelo respectivo Colegiado.

Além disso, obteve-se respostas pertinentes às opiniões de cada entrevistado sobre aspectos gerais da Política Criminal de Drogas adotada pelo Poder Público nos dias atuais, notadamente no que cerne à sua efetividade no combate ao comércio de tóxicos.

Em conclusão, ressalta-se que o texto abaixo transcrito consiste exclusivamente nas opiniões emanadas dos sujeitos questionados, sendo colocadas na ordem pertinente à marcha processual, ou seja, da fase inquisitorial até a Sentença propriamente dita.

4.1. QUESTÕES ESCLARECIDAS PELA AUTORIDADE POLICIAL

4.1.1. Doutor Marcelo Armstrong Nunes

Nesta fase, foram feitas indagações ao Delegado Marcelo Armstrong Nunes, responsável pela Delegacia de Investigações Gerais (DIG), desempenhando

suas funções junto à Central de Polícia Judiciária nesta cidade de Assis, local onde se realizara a entrevista.

Questionado sobre quais são seus critérios íntimos aplicados visando distinguir o porte para consumo próprio do tráfico de drogas propriamente dito quando da lavratura do auto de prisão em flagrante ou da instauração da peça de portaria, a digna Autoridade dispôs que *“a questão se reveste de extremo caráter subjetivo. Em um caso onde um indivíduo seja detido portando 05 porções de um determinado tóxico defeso em lei pode ser enquadrado tanto na infração do porte para consumo próprio quanto no tráfico de entorpecentes”*. Como elementos distintivos, o doutor Marcelo esclareceu que *“leva em conta todo o caderno investigatório obtido com prévias investigações, que resultam em demais informações a respeito do agente acerca de seu envolvimento no comércio de ilícitos. Já em um caso corriqueiro em que a polícia militar aborda dado indivíduo, leva-se em conta a quantidade de substância e dinheiro apreendido em seu poder, se há histórico de uso de drogas (inclusive quando menor de idade), a localidade em que foi averiguado (se consiste em lugar já conhecido para prática da venda de drogas), as informações que os policiais apresentam e sua coerência, etc. Cada caso te dá um subsídio diferente. Existem situações em que se apreende uma única porção, mas há uma considerável quantidade de dinheiro em espécie fracionado em pequenas notas. Por fim, são consideradas de muita valia as informações emanadas de eventual usuário detido no contexto fático que tenha comprado drogas do traficante investigado, tudo variando de acordo com cada hipótese”*.

Por conseguinte, ao ser indagado se entende necessário proceder o flagrado ao exame toxicológico logo após sua detenção com a finalidade de aferir se pode ser ele ou não enquadrado como usuário de entorpecentes, o Delegado explanou que *“isso é um fato que não dá subsídio para dizer se o sujeito consome ou trafica tóxicos, haja vista que na prática policial os pequenos traficantes também são usuários (os chamados “usuários-traficantes”) e geralmente trabalham para comercializadores maiores; muitas vezes recebem apenas certa quantidade de drogas para sustentar seu vício em troca do serviço de mercancia, acabando por ser uma das próprias vítimas atingidas pelo tráfico. Portanto, à luz da grande maioria dos casos rotineiros atendidos, o tratado exame não esclareceria muitos pontos”*.

Em desfecho, perguntado se possui algum critério de natureza objetiva, em consonância com os já positivados na lei de drogas, para estabelecer sua íntima convicção visando alcançar a diferenciação tratada neste trabalho, o doutor Marcelo Armstrong afirmou que *“não possui os referidos critérios, pois cada caso é um caso. Complementou que leva em consideração a análise da quantidade de droga apreendida, eventuais valores monetários e todos os demais itens ressaltados no primeiro questionamento. Uma investigação bem procedida é de suma importância para diferenciar, sem sombra de dúvidas, o traficante do usuário. No que tange às denúncias anônimas, estas devem ser acolhidas com ressalva, visto que, por si só, não podem ser utilizadas como elementos a restringir a liberdade do perquirido. Contudo, informações repassadas por policiais e investigadores, principalmente quando há a realização de campana para verificar a ocorrência do comércio de ilícitos, são de forte valor, de maneira em que é levada em extrema consideração.*

4.2. QUESTIONAMENTOS ESCLARECIDOS POR PROMOTORES DE JUSTIÇA ATUANTES NESTA CIDADE

4.2.1. Doutor Sérgio Campanharo

Neste cenário, fora realizada entrevista com o doutor Sérgio Campanharo, 6º Promotor de Justiça desta Comarca de Assis, nas dependências do prédio do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Em entrevista, inquiriu-se a referida autoridade no tocante aos critérios por ela utilizado na busca em distinguir o porte para consumo próprio do tráfico de drogas quando do oferecimento da denúncia ministerial. Desta feita, informou que *“o critério essencial para o resultado visado é saber qual seria a destinação do entorpecente apreendido, de modo que essa resposta conseqüentemente será obtida de acordo com as circunstâncias fáticas da apreensão realizada, denúncias anônimas que por ventura vieram a ser registradas, existência de balança de precisão ou demais materiais indicativos que possam ser utilizados para fracionamento do ilícito, forma de embalagem e acondicionamento do tóxico, se o possuidor da substância demonstrava ter procedido ao seu uso em lapso temporal recente ou até mesmo estando sob imediato efeito do consumo no momento de sua detenção, se o local que ele foi*

apreendido condiz como conhecido pelo uso ou pela venda ilegal de drogas, dentre outras condições relevantes a serem sopesadas”.

Questionado se, segundo seu entendimento, a atribuição de elementos de natureza predominantemente subjetiva coloca as autoridades em situação dificultosa ao decidirem o enquadramento pertinente ao caso concreto, o Excelentíssimo Promotor expôs que *“não é possível estabelecer critérios objetivos para diferir a caracterização de uso frente à mercancia de entorpecentes. A subjetividade está implícita na grande maioria dos tipos penais previstos na legislação brasileira (dolo ou culpa) e, conseqüentemente, mostra-se necessária para análise e julgamento de cada caso. Apesar reconhecer que essa subjetividade gera considerável dificuldade no enquadramento da conduta infracional, forma diversa de aplicação e interpretação não se mostra viável, de forma que, por essa razão, é que exige-se a necessidade da pessoa física do Juiz e Promotor para análise de cada caso, com o fim de extrair o tipo subjetivo de cada situação”.*

Concluindo, Sérgio Campanharo fora indagado se adota algum critério de natureza objetiva para estabelecer sua íntima convicção visando alcançar a diferenciação abordada nesta monografia, esclarecendo que *“não opta por esta por sua completa inviabilidade, ante a peculiaridade de cada caso. Porém, as grandes quantidades de substâncias proibidas pela legislação militam pelo tráfico, embora os traficantes também possam se utilizar de pequenas quantidades de entorpecentes para efetivar seu comercio com o escopo de maquiar sua conduta delituosa assim como o usuário pode comprar grandes quantidades de tóxicos. Portanto, tudo depende do contexto fático de cada situação em apreciação, de modo que impossível se torna a atribuição de critérios objetivos para estabelecer limites entre o porte para consumo próprio e o tráfico.*

4.2.2. Doutor Carlos Henrique Aparecido Rinard

Adiante, também se obteve a opinião do doutor Carlos Henrique Aparecido Rinard, 2º Promotor de Justiça desta Comarca de Assis, mediante entrevista realizada no edifício do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Indagado sobre quais suas convicções visando distinguir o uso do comércio de tóxicos no momento da formulação da exordial acusatória, a autoridade em

questão declarou que *“a droga, quando apreendida em quantidade muito alta, aliada à associação de demais fatores da situação, acaba por deixar patente a incidência do artigo 33 da lei nº 11.343/06, devendo sempre ser levado em consideração se o volume é significativo. Em consonância, analisa-se o local da apreensão efetivada. Importante salientar que mesmo que o indivíduo esteja com apenas uma única porção de ilícito o tráfico pode ser caracterizado, a depender sempre do contexto fático. No mais, o depoimento dos policiais narrando em que circunstâncias o entorpecente foi apreendido e como eles obtiveram a informação sobre as respectivas substâncias também é levado em consideração, além da forma de embalagem e acondicionamento, a existência de eventual balança de precisão, resquícios de drogas e apreensão de dinheiro, principalmente se a importância consistir em espécie fracionada em pequenos valores”*.

No tocante aos elementos subjetivos positivados na lei de drogas com o fim de diferenciar o sujeito que porta dada quantidade de tóxicos para consumo próprio daquele que os tem para repasse a terceiros, o doutor Carlos Rinard dispôs que *“os tratados critérios estabelecidos para serem analisados de acordo com a convicção de cada operador do Direito de certa forma são necessários. Todo o contexto fático mostra-se importante, notadamente quanto ao local da apreensão e aos antecedentes já ostentados pelo agente, de maneira que cada caso possui sua peculiaridade a ser analisada e considerada, o que acaba por demonstrar que a subjetividade realmente é necessária”*.

Por derradeiro, perguntado se adota algum ponto objetivo a ser aplicado nos casos em que possui competência para atuar, o Excelentíssimo Promotor explanou que *“não entende possível utilizar a hipótese levantada, posto que não há maneira para que isso seja estabelecido, pois, como já explicado acima, tudo varia conforme cada caso concreto, com análise dos contextos fáticos pertinentes. Desta maneira, não existe uma maneira de definir que certa porção de entorpecentes configuraria uso e outra quantidade ensejaria na mercancia, isso em razão da subjetividade necessária até então exposta”*.

4.3. QUESTÕES ESCLARECIDAS POR DEFENSOR ATUANTE EM CASOS CONCRETOS PERTINENTES AO TEMA

4.3.1. Doutor Alexandre Pinheiro Valverde

Neste tópico de pesquisa, importante revelou-se colher a opinião exarada pela defesa, de maneira que o advogado Alexandre Pinheiro Valverde, militante nesta Comarca de Assis, prestou-se à disposição para efetivar tal pretensão nas dependências do prédio da Ordem dos Advogados do Brasil deste município.

De proêmio, indagado sobre, em um plano geral, quais seriam as maiores dificuldades encontradas no momento da postulação em favor do denunciado pelo delito de tráfico de drogas, o criminalista informou que *“a grande problemática está na própria Lei nº 11.343/06, que não estabeleceu uma formula consistente no sentido de diferenciar, de maneira mais esclarecedora e firme, a conduta daquele que porta entorpecente para próprio consumo frente ao sujeito que pratica o comércio. Por vezes nos deparamos com Sentenças que, dado esse fracasso legislativo, não contemplam peculiaridades pessoais do caso a configurar a condição de drogadito e não de traficante. Em muitas ocasiões, também, tais sentenças, devido à sistemática apregoada pela atual Lei de Drogas, findam por ignorar a prevalência do princípio do “in dubio pro reo”, dando margem assim por vezes, ao ver da defesa, a uma gama considerável de injustiças. No entanto, a que se ponderar que nossos tribunais superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, vem alcançando avanços contra tal diapasão ora criticado em entendimentos jurisprudenciais. Mostra-se de grande valia ressaltar que, ao contrário do que muitos pensam, o princípio do “in dubio pro reo” não se consubstancia em um princípio de natureza constitucional, mas sim em uma regra de julgamento derivada do princípio do “favor rei”, sendo este uma premissa genérica da qual derivam vários outros princípios, todavia, uma regra de julgamento que muitas vezes não é devidamente observada e aplicada aos casos concretos; Em epítome, a Lei vigente mais prejudicou do que ajudou ao definir as distinções elencadas em seu artigo 28. Na realidade, foi uma normativa elaborada com o intuito de distinguir e beneficiar o viciado, entretanto, a prática cotidiana elucida que a mesma não teve os efeitos almejados, pois cada caso é um caso; é uma Lei que não possibilita ao profissional do direito a ter uma formula que valha para todo e qualquer caso. Essa subjetividade subscrita no tratado diploma legal nos conduz, ao*

contrário do que propõe, a uma análise peculiar dentro de cada caso, seja na visão do promotor ou juiz”.

Perguntado se a atual política criminal de drogas adotadas no Brasil trouxe efeitos positivos após seu advento, notadamente no que diz respeito à repressão da mercancia de tóxicos, o digno defensor declarou que *“estatisticamente é comprovado que teve uma melhora, entretanto, até que ponto esses dados refletem a realidade do cotidiano ou até que ponto são verídicos? Fazendo uma simples analogia, existem índices muito maiores homicídios do que são relatados por fontes de pesquisa, assim como o número de casos solucionados é muito menor com relação ao publicado. Efetivamente, a política criminal de drogas produziu um aparato legislativo ao menos no combate frente aos grandes traficantes, porém, ela não conseguiu ter êxito em distinguir o agente comercializador do usuário e da terceira figura (usuário-traficante). No mais, a Lei nº 11.343/06 não conseguiu tecer uma política de recuperação efetiva em relação ao dependente químico, haja vista que as palestras e cursos atados às hipóteses de seu artigo 28, ao meu ver, tem um conteúdo um tanto quanto evasivo e contraproducente. Haveria que emergir de tal legislação uma política efetiva de resgate do drogadito, o qual é impulsionado por essa indústria criminoso que dilacera famílias e consome, sobretudo, nossos jovens”.*

No que diz respeito sobre a hipótese do estabelecimento de demais elementos objetivos para alcançar a diferenciação tratada neste trabalho, o doutor Alexandre Valverde entende *“que isso é perfeitamente viável, sobretudo no que diz respeito ao avanço no aparato pericial, o que é possível em relação em algumas drogas (com por exemplo a cocaína) seguindo os moldes da sistemática adotada na quase totalidade dos países europeus, em especial na Alemanha. Isso é algo necessário para constatar se a pessoa é um usuário ou não ou até mesmo se ela possuía consciência da ilicitude do fato que estava praticando. Hoje no Brasil, essa perícia se restringe a uma entrevista pessoal de 15 minutos com o autor do fato, o que vai de encontro com o aparato científico para desvendar tais nuances utilizado em outros países (europeus), o que é muito mais gabaritado que o disponibilizado nos limites nacionais”.*

Por fim, em complementação à resposta supra, o ilustre advogado mostra-se favorável a opção de proceder o devido ao exame toxicológico para aferir se ele é ou não usuário de entorpecentes, de modo que, conseqüentemente, ajudaria, em

parte considerável, a elucidar qual sua real conduta a ser tipificada. Contudo, isso só será possível *“desde que exista todo um mecanismo técnico científico perene (todo tempo à disposição das autoridades) e sólido a respeito de tal questão, o que lamentavelmente não fora implantado no bojo da lei 11.343/06. Além de ser implementado pelo meio legislativo, tal sistemática há que ser consolidada em termos fáticos e, para tanto, a que ser erigida uma política governamental que viabilize uma estruturação nessa esteira, ou seja, necessita-se de uma ação uníssona dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, com estabelecimento de vários foros de discussão a possibilitar o emergir de tal estrutura”*.

4.4. INDAGAÇÕES ESCLARECIDAS POR JUÍZES ATUANTES NESTA COMARCA

4.4.1. Doutor Diogo Pôrto Vieira Bertolucci

Neste momento, fora entrevistado o doutor Diogo Pôrto Vieira Bertolucci, Juiz Auxiliar nesta Comarca de Assis, nas dependências do Fórum Estadual desta cidade.

Questionado sobre quais seriam os critérios que adota para diferenciar o usuário do traficante quando da prolação da Sentença, o Excelentíssimo Magistrado dispôs que dá especial atenção à *“quantidade da droga apreendida, sua forma de acondicionamento, qual o contexto geral da situação trazida aos autos, qual o comportamento que o réu demonstrou quando de sua detenção e demais informações repassadas pela polícia na oportunidade em que houve a apreensão do indivíduo suspeito de cometer a conduta típica do artigo 33 da Lei de Drogas”*.

Em ação continuativa, no que cerne à relevância que atribuí aos depoimentos prestados pelos policiais que participaram da ocorrência, seja na fase investigatória, seja no momento da reclusão do sujeito, o Nobre Juiz informou que *“o depoimento do miliciano é de extrema importância, inclusive quando encontra-se em consonância com os demais elementos amealhados nos autos. Ressalta-se o fato de que o entendimento tratado vem corroborado com grande parte da jurisprudência adotada nas câmaras criminais espalhadas pelos Tribunais de Justiça havidos em todo solo brasileiro”*.

Com relação aos antecedentes ostentados pelo agente denunciado, o Ilustre Julgador observou que *“nunca houve uma situação em que utilizou a vida*

pregressa do autor para decidir se a conduta dele tratada nos autos se amolda ao uso ou ao tráfico. Complementou que leva em observação principalmente o contexto fático do caso julgado, haja vista ser perfeitamente possível que o sujeito tenha condenações anteriores pelo delito previsto no artigo 33 da Lei de Drogas, entretanto, naquela ocorrência analisada, poderia somente estar procedendo ao consumo do ilícito”.

No mais, perguntado se possui algum critério íntimo de natureza objetiva, notadamente no que diz respeito ao peso do entorpecente apreendido para a caracterização da mercancia ou do porte para uso próprio, doutor Diogo respondeu que *“não adota critério objetivo desta natureza. A quantidade de ilícito apreendido é sim levada em consideração, contudo, não existe quantidade “X” que permita diferenciar, sem sombra de dúvidas, se aquela substância é destinada ao uso próprio do indivíduo ou ao comércio visando terceiros. É importante salientar que o tráfico de drogas caracteriza-se, de forma provável, quando as porções encontradas são de numeração significativa, porém, caso sendo as mesmas localizadas em fracionamentos ínfimos, não se torna possível atribuir com plena certeza de que tratam-se ao consumo do próprio agente, visto que este pode comercializá-las em quantidades inferiores visando ludibriar as ações repressoras”.*

De modo amplo, indagado a respeito sobre sua convicção íntima no que tange à efetividade da nova política criminal de drogas adotada no Brasil frente ao combate à difusão de tóxicos, o referido Magistrado elucidou que *“a Lei n° 11.343/06, em termos empíricos, não foi efetiva ao coibir as ações do traficante. Ela aumentou a pena de multa e até mesmo a pena normal atribuída à conduta em questão, contudo, trouxe ao mesmo tempo a previsão do parágrafo quarto em seu artigo 33, ora espécie conhecida como “tráfico privilegiado”, o que acaba por abrandar a repressão razoável que deveria ser aplicada ao agente e, de forma conseqüente, coibi menos a mercancia de entorpecentes. Em conclusão, pode-se afirmar até que a retirada da pena de prisão anteriormente imposta ao sujeito detido consumindo drogas indiretamente contribui para o aumento tráfico, visto que este indivíduo consiste em uma espécie de financiador do crime, fomentando e influenciando o ramo ilegal da atividade tratada”.*

4.4.2. Doutor Thiago Baldani Gomes de Filippo

Nesta última seção de entrevista, foram formuladas demandas a serem esclarecidas via e-mail pelo doutor Thiago Baldani Gomes de Filippo, Juiz de Direito responsável pela 2ª Vara Criminal desta Comarca de Assis.

De início, inquirido sobre quais seus critérios aplicados visando diferenciar o sujeito que procede ao uso de entorpecentes daquele que os tem para o comércio ou entrega a terceiros, o Ilustríssimo Juiz dispôs que *“os critérios são aqueles fornecidos pelo art. 28, § 2º, da Lei 11343: natureza e quantidade da droga, local e condições da ação, circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente. Mas, na prática, esses critérios não são de fácil aplicação. No tráfico, o fundamental é haver provas seguras de que a droga destina-se a terceiras pessoas. A apreensão de quantidades muito grandes de droga ajuda muito, mas não é o que sempre ocorre. Com frequência, o montante de drogas tanto pode ser para a entrega quanto para o uso. Nesses casos, é fundamental que haja prova do dolo de comércio ou de entrega, como nos casos em que o sujeito é visto em locais conhecidos como “pontos de droga” e manter contatos com supostos usuários. Deve-se ter muito cuidado para a utilização dos antecedentes criminais para esse fim, para que não nos aproximemos de um indesejado “Direito Penal do autor”, observando-se, inclusive, que a maior parte dos sujeitos que, na prática, são processados e condenados por tráfico também são usuários de drogas. O fundamental é que a dúvida se opere a favor do réu”*.

No que diz respeito à importância que atribui aos depoimentos prestados pelos milicianos participantes da ação repressiva, o Excelentíssimo Magistrado informou que *“o valor dos depoimentos prestados por policiais deve ser ordinário, i.e., não deve ser maior nem menor do que aquele atribuído às demais testemunhas, devidamente compromissadas que, por isso, têm o dever de dizer a verdade. Assim, no tráfico de drogas, os depoimentos dos policiais costumam ser a única prova para a autoria, mas nada impede que sejam afastados diante de outras provas, testemunhais, gravações de áudio e vídeo etc”*.

Em continuidade, o doutor Thiago Baldani, ao ser questionado sobre a importância que considera no que diz respeito aos antecedentes criminais ostentados pelo denunciado no momento em que diferencia sua conduta entre o uso e o tráfico, elucidou que *“a vida pregressa o infrator não deve ser utilizada para definir se ele*

*trata-se de um mero portador de tóxicos para consumo próprio ou se a sua conduta enquadra-se no artigo 33 da Lei de Drogas, pois cada caso concreto possui suas peculiaridades. Portanto, o fato de o autor apresentar condenações anteriores pelo delito de tráfico em nada deverá influenciar no julgamento, salientando-se, ainda, que havendo dúvida aplica-se a máxima do “in dubio pro reo”. Em complementação, os antecedentes deverão ser sopesados apenas quando do momento da dosimetria da pena. Nos termos do art. 59 do CP, a pena deve ser suficiente para a reprovação (castigo) e prevenção de delitos. Ela deve ser proporcional ao **fato** praticado, porque é o fato que está sob julgamento, não a índole do acusado. O fato e suas circunstâncias devem, pois, assumir o protagonismo no momento da fixação, o que não significa dizer que o “passado criminoso” do agente não possa contar. Os antecedentes podem contribuir, em atenção à função preventiva especial da pena, mas essa contribuição deve ser mais “tímida”, já que a maior medida da pena deve ser ditada pelo que o agente fez, não quem ele é. Isso é muito problemático no tráfico de drogas, porque um único antecedente criminal, ao impedir o parágrafo 4º, pode fazer com que a pena salte de 1 ano e 8 meses para 5 anos de reclusão, cooperando para o aumento da pena como em nenhum outro caso o faz. Portanto, deve o julgador ter muita cautela para realizar essa valoração”.*

Indagado sobre a adoção de algum critério íntimo de natureza objetiva para a diferenciação explorada até então neste trabalho, o Nobre Julgador entende que “é muito complicado que os juízes assumam certos “standards” não positivados. Por exemplo: “sempre se deve condenar por tráfico se forem apreendidos mais de 100g de maconha” ou “quem não trabalha e tem a posse de drogas é sempre traficante” ou “dinheiro + droga = tráfico”, porque cada caso é um caso. Para a realização da justiça é fundamental a apreciação da prova livre de preconceitos (ao menos, os preconceitos conscientes)”.

Por derradeiro, no que diz respeito à sua opinião pessoal no que cerne à efetividade e demais efeitos positivos causados pela nova política criminal de drogas adotada como forma de repressão às drogas, o Digníssimo Juiz expôs que “depende dos reais objetivos dessa política de “guerra às drogas”. Se a meta for proteger a saúde dos cidadãos ou “saúde pública”, como se convencionou chamar o bem jurídico-penal tutelado pelas normas incriminadoras, a política de drogas é um fracasso. Vejamos que a droga que mais mata é o tabaco e ela é lícita, posicionando-

se fora do discurso pan-criminalizador. Ano a ano, tem diminuído o consumo de tabaco, sem que pessoa alguma tivesse sido presa. Qual o milagre? Conscientização. Ao revés, tem aumentado exponencialmente o consumo das drogas tidas como ilícitas pelo Poder Executivo e esse crescimento é diretamente proporcional ao encarceramento de traficantes-usuários ou, pior, usuários-traficantes. Portanto, se o objetivo é promover a saúde pública, a política de drogas é péssima. Porém, se o real objetivo (não o simbólico) for permitir que pessoas indesejadas (diferente, pobre, o economicamente inútil) sejam retiradas das ruas mediante o encarceramento, e sejam rotineiramente vigiadas pela polícia (mediante buscas domiciliares sem mandado judicial, por exemplo, sob o pretexto de o tráfico de drogas ser crime de natureza permanente), a política de guerra às drogas tem cumprido satisfatoriamente seu papel”.

4.5. CONSIDERAÇÕES GERAIS A RESPEITO DAS ENTREVISTAS COLHIDAS

De maneira genérica, encontra-se divergência de opiniões quando da análise das respostas obtidas por parte das autoridades ouvidas. O ponto crucial de tal embate revela-se, principalmente, na posição em que cada operador do Direito se encontra. A autoridade policial, atuante no “calor” do caso concreto, deve adotar convicções rápidas a decidir e definir se prefere por enquadrar a conduta do detido na tipificação prevista no artigo 28 ou 33 da Lei nº 11.343/06, o que trará drásticas consequências ao sujeito, que poderá ter, inclusive, sua prisão em flagrante decretada.

No lado da acusação, ora sustentada pelo *parquet*¹⁰, a análise se reveste de elementos informativos mais robustos a serem observados, ante todo o desenrolar das perquirições obtidas na fase inquisitorial. De qualquer modo, ainda necessita-se da subjetividade do Promotor de Justiça entre o denunciar e o arquivar e, caso sendo optada a propositura da exordial, qual será a tipificação correta utilizada, o que ainda poderá trazer graves consequências ao autor do fato, visto que este perde o benefício da suspensão condicional do processo, por exemplo, caso a hipótese seja entendida como tráfico de drogas e não o uso. Devido à prática forense, os Ilustríssimos

¹⁰ *Corpo de Membros do Ministério Público; Promotores de Justiça*

Membros do Ministério Público demonstram possuir critérios uníssimos a diferenciar a pessoa do usuário do traficante propriamente dito, ante as narrativas obtidas que correm no mesmo sentido.

No que tange à linha defensiva, o Ilustre advogado possui as convicções mais divergentes com relação aos demais sujeitos ouvidos, o que é completamente natural pelos interesses que acaba por proteger. Tem o dever de postular em favor do seu cliente, o qual, na maioria dos casos, encontra-se em situação extremamente dificultosa a lhe proporcionar eventual desclassificação ou até mesmo absolvição.

Por fim, com relação aos Magistrados, nota-se que estes possuem opiniões pessoais em certas partes conflitantes, o que é totalmente respaldado pelo princípio da *“persuasão racional e do livre convencimento motivado”*, e também consonantes, provavelmente pelo padrão prático utilizado naturalmente nos Tribunais, sendo sempre importante salientar a atenção de cada um deles nas peculiaridades das hipóteses em apreço.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o conteúdo apresentado no presente trabalho, notamos que o Poder Público adota um sistema de punição severo ao agente que se utiliza de meios variados para a prática do tráfico de drogas, que vai desde o sujeito que apenas efetua o transporte dos entorpecentes de um lugar ao outro em cargas maquiadas visando sua disseminação no território nacional até aquele que diretamente atua no comércio nas chamadas “bocas de fumo”.

A repressão demasiada aplicada pelo estado frente aos tóxicos é, de certa forma, justificável, pelo menos isso à luz de um plano teórico, visto que as substâncias defesas em lei por muita das vezes interferem na vida familiar e de demais pessoas afins ao usuário, ora indivíduos que nada não possuem relação alguma com a conduta do drogadito, mas acabam por sofrer, indiretamente, as consequências do seu uso, fulminando a boa convivência social.

Por outro lado, temos o papel financeiro do Governo que, ao não conseguir efetivar a tratada repressão, deverá arcar com tratamentos disponibilizados ao dependente químico, gerando defasagem ao erário.

A grande problemática da questão mostra-se ao vermos sujeitos que estariam apenas procedendo ao uso de drogas, de maneira que sua conduta se enquadraria perfeitamente no artigo 28 da Lei nº 11.343/06, sendo considerados com incursos no artigo 33 do mesmo diploma legal. As questões subjetivas de diferenciação mostram-se, sim, necessárias, mas isso consiste em um fato que atribui ampla liberdade ao julgador em decidir sobre qual a tipificação pertinente ao caso. Desta feita, quem acaba sendo punido rigorosamente é o agente que não traz riscos iminentes à sociedade. O agente detido fica à mercê da “sorte”, haja vista que o seu caso poderá ser entendido como porte de ilícitos para consumo próprio ou para mercancia, a variar de cada entendimento do operador de direito responsável.

No mais, ainda que o acusado venha a ser absolvido ao final do curso processual por meio da respectiva Sentença, certamente este vivenciou consideráveis problemas no tocante à sua liberdade, ora bem de extremo e incalculável valor, visto que de forma provável, caso autuado em flagrante delito, teve sua prisão decretada,

além de perder a oportunidade de fazer jus ao benefício da suspensão condicional do processo.

Com bem pontuado pelo Excelentíssimo Doutor Juiz de Direito da 2ª Vara Criminal desta Comarca, Thiago Baldani Gomes de Fllippo, o objetivo teórico da atual política criminal de drogas adotada no Brasil, ou seja, a tutela do bem jurídico-penal “saúde pública”, vem se mostrando um enorme fracasso, pois cada vez mais vemos aumentar o consumo de entorpecentes tidos como ilícitos pelo Poder Executivo e, conseqüentemente, um abarrotamento constante do sistema carcerário graças às prisões dos traficantes ou, pior ainda, usuários-trafficantes. Em uma comparação, o Nobre Magistrado ainda complementa que o tabaco é a substância que mais causa mortes e é lícita, contudo, cada vez mais vemos diminuir seu índice de uso, sendo o principal motivo de tal sucesso a mera conscientização e não o encarceramento. Portanto, se o real objetivo da Lei nº 11.343/06 consiste em preservar a integridade de seus cidadãos há de se ter que ela é completamente falha. *“Porém, se o real objetivo (não o simbólico) for permitir que pessoas indesejadas (diferente, pobre, o economicamente inútil) sejam retiradas das ruas mediante o encarceramento, e sejam rotineiramente vigiadas pela polícia (mediante buscas domiciliares sem mandado judicial, por exemplo, sob o pretexto de o tráfico de drogas ser crime de natureza permanente), a política de guerra às drogas tem cumprido satisfatoriamente seu papel”.*

Por fim, os critérios diferenciadores elencados no parágrafo 2º do artigo 28 da Lei de Drogas devem ser urgentemente revisados, tendo em vista serem grandes causadores de injustiças. A obrigatoriedade do laudo toxicológico, acompanhado da conseqüente disposição de mecanismos e instrumentos suficientes para sua efetivação mostra-se uma boa opção, a fim de que se verifique ser o sujeito real usuário de drogas e qual a intensidade de seu vício. O que não pode prevalecer é atual Política Pública adotada para repressão dos tóxicos ser a causa do encarceramento de inúmeros sujeitos detidos portando substâncias para seu próprio consumo, sob o pretexto de proteção insaciável à incolumidade social. O valor da liberdade é extremamente alto e não pode ser suprimido pelo fracasso legislativo Estatal.

REFERÊNCIAS

Algumas considerações acerca da pretensa descriminalização do uso de entorpecentes pela Lei nº 11.343/2006, Boletim do IBCCrim nº 169, dezembro de 2006 – acesso em 10/03/2018

CAPEZ, Fernando. A nova Lei de tóxicos, modificações legais relativas à figura do usuário. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal nº 14, 2006.

CARVALHO, Salo de – A Política Criminal de Drogas no Brasil – Estudo Criminológico e Dogmático da Lei 11.343/06; Editora Saraiva; 7ª Edição – 2014.

CERVINI, Raúl. Os Processos de Descriminalização. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2ª edição, 2002

cf. Nova Lei nº 11.343/2006: Descriminalização da conduta de porte para consumo pessoal de drogas?”, Boletim do IBCCrim nº 169, dezembro, 2006 – acesso em 10/03/2018

GOMES, Luiz Flávio. BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches e TERRA DE OLIVEIRA, Willian. Nova lei de Drogas comentada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Geral. Rio de Janeiro: Editora Impetus.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal. Parte Geral. 14. ed. Niterói: Impetus, 2012

NASCIMENTO, Daniela Araújo dos Santos. O usuário e o traficante na Lei nº 11.343/2006. Reflexões críticas sobre os aspectos diferenciadores. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2775, 5 fev. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/18435>>. Acesso em 10/03/2018

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas. 4ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. Lei Penais e Processuais Penais Comentadas. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

RAMOS, Solange de Oliveira. Comentários à Lei de Drogas. São Paulo. 2009. acesso em 10/03/2018

RANGEL, Paulo. Direito Processual Penal: 21ª edição, 2013.

SAVIANO, Roberto – Zero Zero Zero, Companhia das Letras; 2013

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2934/Consideracoes-pontuais-sobre-a-nova-Lei-Antidrogas-Lei-no-11343-de-23-de-agosto-de-2006-Parte-II> - VOLPE FILHO
- acesso em 01/05/2018.

SITES VISITADOS

http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18745&revista_caderno=3 – acesso em 11/03/2018

<https://www.conjur.com.br/2011-abr-06/projeto-lei-penalizar-usuario-droga-prisao-falhas> - RENATO MARCÃO - acesso em 30/04/2018

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2868/Consideracoes-pontuais-sobre-a-nova-Lei-Antidrogas-Lei-no-11343-2006-Parte-I> - acesso em 30/04/2018 - Clóvis Alberto Volpe Filho

<https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2934/Consideracoes-pontuais-sobre-a-nova-Lei-Antidrogas-Lei-no-11343-de-23-de-agosto-de-2006-Parte-II> - VOLPE FILHO - acesso em 01/05/2018.

<https://www.globaldrugsurvey.com/the-global-drug-survey-2015-findings/> - acesso em 04/03/2018

<http://humbertofederal.blogspot.com.br/2012/03/caracteristicas-do-traffic-de-drogas-no.html> - acesso em 11/03/2018

<http://www.ibccrim.org.br/site/boletim/pdfs/Boletim286.pdf> - acesso em 03/03/2018.

<https://jus.com.br/artigos/17726/analise-do-artigo-28-da-lei-n-11-343-2006-sob-a-otica-do-direito-penal-minimo> - acesso em 30/04/2018 - Diego godoy Gomes

<https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/01/14/Lei-de-Drogas-a-distin%C3%A7%C3%A3o-entre-usu%C3%A1rio-e-trafficante-o-impacto-nas-pris%C3%B5es-e-o-debate-no-pa%C3%ADs>

<http://www.otempo.com.br/opini%C3%A3o/elias-murad/tipos-de-usu%C3%A1rios-de-droga-1.219031> – acesso em 03/03/2018

<https://portal.fiocruz.br/pt-br/content/maior-pesquisa-sobre-crack-j%C3%A1-feita-no-mundo-mostra-o-perfil-do-consumo-no-brasil> – acesso em 04/03/2018

<https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/dependencia-quimica/iniciativas-do-governo-no-combate-as-drogas/historia-do-combate-as-drogas-no-brasil.aspx> - acesso em 03/03/2018.