

**FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO
IVANILDO DA SILVA CARVALHO**

**CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E
PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO: UM ESTUDO BIBLIOGRÁFICO
BASEADO NOS ARTIGOS 28 E 33 DA LEI 11.343/2006**

**RUBIATABA/GO
2018**

IVANILDO DA SILVA CARVALHO

**CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E
PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO: UM ESTUDO BIBLIOGRÁFICO
BASEADO NOS ARTIGOS 28 E 33 DA LEI 11.343/2006**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Edilson Rodrigues.

**RUBIATABA/GO
2018**

IVANILDO DA SILVA CARVALHO

**CRITÉRIOS DE DISTINÇÃO ENTRE OS CRIMES DE TRÁFICO DE DROGAS E
PORTE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO: UM ESTUDO BIBLIOGRÁFICO
BASEADO NOS ARTIGOS 28 E 33 DA LEI 11.343/2006**

Monografia apresentada como requisito parcial
à conclusão do curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba, sob orientação do
professor Edilson Rodrigues.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM 19/06/2018.

**Orientador: Especialista Edilson Rodrigues
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Examinador: Mestre Marcio Lopes Rocha
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

**Examinador: Mestre Rogério Gonçalves Lima
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba**

Dedico este trabalho à minha esposa Lívia Martins de Lima Carvalho e ao meu sogro Francisco de Lima, que não me deixaram desistir e que foram de suma importância nessa minha caminhada até aqui. Dedico também a toda a minha família, sem a qual não sou nada.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a Deus, que foi meu guia, permitindo que tudo isso acontecesse.

À Instituição, direção e corpo docente, pela oportunidade de fazer o curso.

Ao professor Claudio Kobayashi, pela orientação, apoio e confiança.

Ao meu orientador, pelo empenho e paciência dedicados à elaboração deste trabalho.

Agradeço à minha esposa, minha maior incentivadora em todos os momentos, principalmente nos momentos de dificuldade, desânimo e cansaço.

A todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

RESUMO

O presente trabalho visa discutir os critérios de distinção entre usuário e traficante estabelecidos pela lei nº 11.343/06, sob a ótica do garantismo penal. A evolução histórica da legislação de drogas também será relatada como forma de tentar compreender o sistema atual. Propõe-se analisar a problemática existente em torno da ausência de parâmetros objetivos para a tipificação das condutas de tráfico e uso de drogas refletindo na realidade social. Será feita uma distinção entre usuário e traficante afim de compreender as alterações trazidas pela nova lei. Serão utilizadas doutrinas e jurisprudências afim de comparar o entendimento de autores renomados com as decisões dos magistrados. Faz-se necessário repensar a política de drogas no Brasil, de modo a realizar um novo projeto, compatível com os princípios constitucionais da legalidade e da dignidade da pessoa humana, bem como com os ideais do estado democrático de direito. É necessário regular definições mais específicas, que permitam que seja identificadas as condutas e características do crime de imediato, sem necessária interpretação.

Palavras-chave: Proibicionismo. Tráfico de drogas. Critérios. Segurança jurídica. Isonomia.

ABSTRACT

The present work aims to discuss the criteria of distinction between user and trafficker established by Law 11.343 / 06, from the perspective of criminal guaranty. The historical evolution of drug legislation will also be reported as a way of trying to understand the current system. It is proposed to analyze the existing problematic around the absence of objective parameters for the typification of the traffic and drug use behaviors reflected in the social reality. A distinction will be made between user and trafficker in order to understand the changes brought by the new law. Doctrines and jurisprudence will be used to compare the understanding of renowned authors with the judges' decisions. It is necessary to rethink drug policy in Brazil in order to carry out a new project, compatible with the constitutional principles of the legality and dignity of the human person, as well as with the ideals of the democratic state of law. It is necessary to regulate more specific definitions, that allow that the conduct and characteristics of the crime are identified immediately, without necessary interpretation.

Keywords: Prohibitionism. Drug trafficking. Criteria. Legal certainty. Isonomy.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. Conceito de drogas	11
2.1. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL.....	13
2.1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	13
2.1.2 PERÍODO COLONIAL	14
2.1.3 PERÍODO REPUBLICANO	15
2.1.4 Código Penal Brasileiro de 1940	16
3 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A LEI 11.343/06	19
3.1 A natureza e a quantidade da droga.....	22
3.1.1 Local e as circunstâncias em que se desenvolveu a ação	23
3.1.2 Circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente	23
3.1.3 A discricionariedade conferida ao juiz pela Lei nº 11.343/06 e a consequente insegurança jurídica.....	24
4. DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE.....	29
4.1 DO USUÁRIO.....	29
4.2 DO TRAFICANTE	32
5. SISTEMATIZAÇÃO E ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS PARA CARACTERIZAÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE	36
5.1 Críticas sobre os critérios de seletividade da Lei 11.343/06	36
5.2 Análises Jurisprudenciais	37
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	45

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho enfoca o crescimento do uso e o comércio de drogas. Busca analisar que a nova legislação penal, apesar da despenalização do consumo, mantém o caráter proibicionista da Lei 6.368/76.

Dentre as alterações ocorridas com a nova legislação, existem duas que são as principais: a descaracterização do porte para consumo próprio e o aumento da pena mínima para a o tráfico das substâncias entorpecentes.

Além disso busca-se analisar o impacto social, tendo em vista o aumento da violência decorrente do tráfico ilícito dessas substâncias. A partir de uma análise das alterações na lei penal, questionar-se-á a Lei 11.343, que altera o tratamento penal relacionado as duas principais condutas, aumenta a pena do tráfico e reduz a pena do uso.

Pretende-se com o presente estudo entender as principais alterações trazidas pela Lei 11.344/06 afim de justificar sua real eficácia. O legislador foi coerente ao trazer a descrição de usuário e traficante na nova lei? Quais os critérios de distinção entre usuário e traficante de drogas? E a eficiência de tais parâmetros para decisão e classificação no âmbito penal?

Tal lacuna faz com que o usuário de drogas seja confundido com um traficante. Sendo assim, penalizado de uma forma injusta, tendo em vista, a discrepância entre a pena do crime de uso e a pena do crime de tráfico.

Com isso o objetivo do presente estudo é entender o conceito moderno de “drogas”, pesquisar suas características e elementos, sobre a distinção sobre traficante de drogas e usuário, com utilização de fontes doutrinaria e jurisprudenciais, identificar os critérios utilizados pela doutrina e jurisprudência para distinguir o tráfico de drogas e a posse de drogas para consumo pessoal e explanar os apontamentos sobre as jurisprudências pátrias sobre o tema.

O tema proposto tem como intuito fazer uma análise sobre os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006 não apresentam os critérios que diferenciam o traficante do usuário de drogas. De outro lado, os referidos dispositivos preveem penas de natureza diversa, enquanto um contém punições educativas, o outro fixa pena privativa de liberdade de até quinze anos de reclusão. Portanto, a distância entre as reprimendas de tais tipos penais reclama a correta diferenciação, para evitar que um mero usuário de drogas seja condenado como traficante, e o traficante seja punido na condição de usuário de drogas.

A nova legislação, ao prever punição mais branda para aqueles que praticam a conduta descrita no art. 28 da Lei 11.343/06, não aplica mais a pena de prisão. Agora as penas previstas são: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviços a comunidade e medidas educativas de comparecimento a programas ou curso educativo.

A partir da análise constitucional buscar-se-á refletir acerca da alteração de pena de prisão para o encaminhamento coercitivo à chamada Justiça Terapêutica (tratamento) sem fazer diferenciação entre usuários e dependentes, violando mesmo que involuntariamente, a própria Constituição.

Além dessas reflexões, o presente estudo apresenta alguns resultados obtidos com a adoção de políticas de redução de danos no Brasil, nos Estados Unidos e em países Europeus. A presente pesquisa reflete a importância existente com a aplicação da Justiça Terapêutica, os resultados obtidos com a manutenção do proibicionismo e a expansão do modelo sanitarista.

Para tanto o trabalho foi dividido em 4 capítulos: O primeiro capítulo trata da evolução da legislação antidrogas, o segundo define o que seria a droga no contexto jurídico e social trazendo os principais aspectos da nova Lei Antidrogas, o terceiro tópico traz a distinção entre usuário e traficante; o quarto e o último capítulo traz críticas acerca da Lei 11.343/06 e algumas análises jurisprudenciais.

Por meio da análise das sentenças condenatórias, pretende-se demonstrar como a falta de objetividade nos critérios de distinção entre os tipos penais de tráfico e uso tem permitido a arbitrariedade por parte dos magistrados. O esforço empreendido neste trabalho de conclusão de curso tem como objetivo abrir espaço para o desenvolvimento de um olhar crítico em relação ao proibicionismo exacerbado.

Trata-se de um estudo bibliográfico e documental, o qual segue uma linha de pesquisa que servirá de conhecimento teórico e prático acadêmico que percorre também o direito penal.

O método a ser usado no desenvolvimento da pesquisa será de buscas em bibliografias existentes ou a serem publicadas. Será feita busca em cima de doutrinas, jurisprudências, legislação, meios eletrônicos e artigos encontrados, para que se tome conhecimento de todo o conteúdo, tendo como base o que já foi dito em relação ao tema, trazendo novos assuntos, discussões e conclusões para o embasamento do trabalho.

2. CONCEITO DE DROGAS

Para iniciar o trabalho, com o intuito de construir uma ideia central, apresenta-se um breve histórico da origem da palavra droga.

A origem da palavra “droga” é incerta. Rezende (2000) destaca como os mais próximos a origem alemã *droghe vate*, nome de um recipiente onde se guardavam ervas secas, origem neerlandês *droog*, que quer dizer seco; e do céltico, com a acepção de má qualidade.

No século XX o termo droga ganhou uma acepção adicional, sendo considerada uma substância tóxica de efeito alucinógeno.

Silva *apud* Araújo (2014) indicam que os primeiros registros do uso de drogas psicoativas pelo homem são mais antigos do que as primeiras civilizações. Há evidências, nos sítios arqueológicos de 8000 a. C., da utilização de plantas estimulantes em rituais funerários, de plantas visionárias em cultos religiosos, do cultivo da papoula, do consumo de ópio e da fabricação de cordas e tecidos com fibras de Cannabis Sativa.

Continua SILVA (2014 p.12), que vislumbrado o uso de outro tipo de droga diferente da maconha na Grécia e Roma Antiga, sendo este o ópio, consumido livremente e em grandes quantidades. No entanto, com o advento do cristianismo em Roma, o uso de ervas com finalidades alucinógenas e medicinais passou a ser condenado.

Na mesma linha histórica Rezende (2000 p. 43), preconiza que:

Em 1805, a partir do isolamento da substância psicoativa do ópio, descobriu-se a morfina, utilizada como analgésico e sedativo. A descoberta foi realizada pelo alemão Friedrich Sertürner e incentivou outros cientistas. Em 1874, surgiu a heroína, outro derivado do ópio, com intuito de substituir a morfina, por acreditar-se, erroneamente, que a nova droga era mais eficiente que aquela e não causava dependência. Em 1860, Albert Niemann isolou pela primeira vez a cocaína, a partir da folha de coca, confirmando seu efeito estimulante e analgésico. As folhas de coca já eram consumidas pelos nativos da América do Sul há muito tempo, através da mastigação, em virtude do seu efeito psicoativo e nutricional. Rapidamente, essa droga alcançou prestígio mundial, surgindo vários tônicos e xaropes que incluíram em suas fórmulas cocaína e/ou outros extratos de coca, dentre eles a Coca-Cola, que utilizou esse composto até 1903.

Prates (2012, p. 06) no Código Penal de 1940, na Lei n.º 5.726/71 e na Lei n.º 6.368/76, era utilizado o vocábulo entorpecentes para tratar do objeto material dos crimes de drogas, porém, a nova lei, a 11.343/06, passou a adotar o termo droga por ser uma terminologia mais técnica, uma vez que, entorpecentes é apenas um dos tipos de drogas.

Na Grécia Antiga a droga era denominada “pharmakon” e possuía duplo significado: remédio e veneno. Quanto à origem etimológica da palavra “droga” há controvérsia, alguns dizem que tem origem na palavra “droog” (holandês antigo) que significa folha seca, isto porque antigamente, quase todos os medicamentos eram sintetizados à base de vegetais outros acreditam que tem origem em uma palavra persa que significa demônio. A definição mais aceita pela doutrina entre as apresentadas pela Organização Mundial de Saúde é a que define droga como “toda substância, natural ou sintética, capaz de produzir em doses variáveis os fenômenos de dependência psicológica ou dependência orgânica”.

A Lei n.º 11.343/06, em seu artigo 1º, parágrafo único, define droga como: “[...] as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. (BRASIL, 2012e, p. 1427). Em análise ao conteúdo do referido artigo Silva (2008, p. 48) dispõe que: 7 [...] A lei não traz a distinção entre substância e produto, projetando, com isso, o encaminhamento de uma interpretação teleológica para esse alcance. Há indicação de que a lei quis dizer que todo e qualquer material que tiver a capacidade de afetar o estado de identidade do ser humano, provocando a dependência, deverá ser entendido como droga, desde que esteja inserido em texto próprio ou por ato do Poder Executivo da União como tal. Como substância, deve ser compreendida a matéria essencial de todas as propriedades e qualidades. O produto pressupõe o resultado de uma determinada atividade. Desta maneira, para fins legais, será considerado como droga o material que tiver em condição inata componente capaz de produzir a dependência física ou psíquica e, também, o material que, manipulado, preparado, fabricado, modificado, desenvolvido, misturado, enfim, que seja deslocado de sua essência por qualquer atividade, mesmo que através de outros elementos ou por causa dessa aproximação, puder provocar dependência. Trata-se, portanto, de uma norma penal em branco, uma vez que, para efetiva compreensão da lei penal se torna necessário o complemento de outra norma jurídica. Quem faz a regulamentação do que é considerado droga, é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) através da portaria 344/98. (PRATES, 2012, p. 06)

SILVA (2014 p.14), destaca os fenômenos históricos compostos por transições industriais colaboraram de expressiva para o aumento do uso das drogas na sociedade, destacando o final no século XVIII e no século XIX, período marcado pela Revolução Industrial, com início na Inglaterra e estendida para a Europa Ocidental e para os Estados Unidos da América (EUA), modificou de forma abrupta os métodos de produção artesanais para o modelo industrial de produção em série, impulsionando condições precárias de trabalho aliadas a baixos salários e jornadas extremamente longas, além da inexistência de quaisquer direitos trabalhistas.

Ressalta-se que tais trabalhadores para conseguir superar todas essas adversidades recorriam a bebidas alcoólicas e outras drogas. Entretanto, o uso de tais drogas estava prejudicando a disciplina, sobriedade e rapidez de tais funcionários, demonstrando a ineficiência do uso das drogas.

Não obstante Carvalho (2013) denota que já em 1961, tendo ocorrido nos Estados Unidos da América, período marcado pela vida alternativas, com comportamentos

pautados em três pilares da época, sexo, drogas e *rock'nroll*, estando estas condutas prejudicando o sistema jurídico vigente, aliado a estes comportamentos estava também presente o uso expressivo de diversas drogas em específico maconha e o LSD.

Imerso a problemática das drogas e preocupados com os seus efeitos negativos na saúde física e moral da humanidade os EUA, propuseram uma resolução³ em conjunto com a ONU, pela criminalização do consumo de drogas na legislação interna do país.

Continua Carvalho (2013) preconizando que nos anos 80, período marcado pelo combate ao uso acentuado de drogas psicoativas, o mundo dos psicoativos ganhou um aditivo, ou seja, uma composição mais elaborada sendo estas produzidas em laboratório, sendo que os seus efeitos psicoativos produziam mais concentrado, contribuindo assim mais a disseminação de sintéticas, ganhando maior expressividade como produtor de tais produtos cartéis internacionais de drogas.

Na mesma linha SILVA (2014) entende que na década de 90 estar marcada pela nítida expansão do uso de drogas, visto o seu aumento expressivo, em especial ao consumo de cocaína, fato este que gerou reflexos negativos em outros setores da sociedade prejudicando assim a qualidade do serviço público, a saúde, a educação dentre outros.

2.1. HISTÓRICO DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL

Para inteirar-se sobre a legislação penal acerca do tema, apresenta-se um breve histórico da legislação sobre drogas no Brasil, a fim de que possamos ter a compreensão exata do tema a ser discutido e estudado.

2.1.1 ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Desde a pré-história o uso de drogas prejudiciais ocorre muitas vezes para proporcionar uma satisfação prazerosa, para mero deleite, até mesmo porque o homem pré-histórico não possuía nenhum conhecimento científico sobre as drogas.

Hoje não é muito diferente, pois observa-se os humanos consumindo drogas ilícitas, sendo estas prejudiciais a saúde, possuindo a mesma compreensão dos pré-históricos. Sabem dos malefícios que as drogas trazem, mas a utilizam, tendo que o ente regulador (Estado) facultar e proibir a utilização de determinadas drogas.

No que diz respeito à história do direito penal brasileiro, esta foi dividida em dois períodos, foi regida primeiramente pela legislação portuguesa e somente no segundo período a legislação foi legitimamente brasileira. Nesse segundo período há uma divisão em três fases: o período colonial, com o Código Criminal do Império, período republicano e o Código Penal de 1940. (BITENCOURT, 2007, v.1, p. 45.)

Iniciaremos mencionando o período colonial, por se tratar do mais antigo.

2.1.2 PERÍODO COLONIAL

Após o descobrimento do Brasil, passou a vigorar a legislação portuguesa que era baseada nas Ordenações Filipinas, considerados como o primeiro código europeu completo.

Destarte, o problema causado pelos tóxicos trouxe uma grande preocupação no mundo jurídico, tendo sua origem nas Ordenações Filipinas, previsto pelo legislador em seu Título LXXXIX, que “ninguém tenha em casa rosalgar, nem o vende, nem outro material venenoso”. (GRECO FILHO, 2009, p. 61)

As Ordenações Filipinas foram publicadas em 1603, destacando como as principais penas cominadas em morte natural (enforcamento no pelourinho, seguindo-se de sepultamento), morte natural cruel (que dependia do arbítrio do executor ou do julgador), morte natural pelo fogo (queima do condenado vivo, passando primeiro pelo garrote), bem como a morte natural para sempre (enforcamento, ficando o cadáver pendente até o apodrecimento). Além do mais, haviam penas infamantes, mutilações, confisco de bens e degredo e tortura. (FRAGOSO, 2003, p. 585)

Durante a vigência das Ordenações Filipinas, a Coroa já contava com um corpo burocrático relativamente ativo na colônia, de modo a reduzir consideravelmente a aplicação local do castigo, bem como já contava também com grande número de juízes de fora em atividade, além das Juntas de Justiça onde remanesciam ouvidores da justiça, os principais representantes do exercício descentralizado do poder de punir no início da colonização. Assim, as Ordenações Filipinas vigoraram, com todo rigor punitivo a elas inerente. (ZAFFORONI, 2003, p. 419)

No período colonial, a legislação era uma legítima representante do direito penal medieval, sem visão da pessoa humana, caracterizada pela extrema crueldade de que era revestida, guiava-se pela criminalização das mais variadas condutas com imposição das mais severas penas. (MARINHO, 2007, p. 28.)

Em razão da independência, com a Constituição Imperial de 1824, a qual alimentava novos horizontes para a nação, com ideias de humanismo e liberalismo, foi extremamente necessária a edição de uma nova legislação penal compatível com a nova carta constitucional, instalando o fim do direito penal do terror, representado pelas Ordenações Filipinas. (MARINHO, FREITAS, 2007, p. 29.)

Mesmo desta forma, no Código Criminal do Império não foi disciplinado o problema de tóxicos, mas sim no regulamento de 29 de setembro de 1851 ao tratar da polícia sanitária e da venda de substâncias medicinais e de medicamentos.

Foi considerado crime a exposição à venda ou fornecimento de substâncias venenosas sem autorização e sem as formalidades previstas nos regulamentos sanitários, ocorre que, mesmo com esse dispositivo, não foi suficiente para combater a onda de toxicomania que alastrou pelo país após 1914.

Após o período colonial, vem o período republicano.

2.1.3 PERÍODO REPUBLICANO

O século XIX foi um período turbulento na História, o que não excluiu o Brasil de suas inovações, como o desenvolvimento industrial, instalação de grandes empresas estrangeiras, inovações tecnológicas trazidas pelas máquinas a vapor e pela energia elétrica, o aumento da dívida externa, a crise inflacionária, tudo isso acabou gerando novas relações entre o capital e o trabalho, o que influenciou a produção legislativa penal da época.

O Código Penal de 1890, fruto do projeto de João Batista Pereira, foi alvo de críticas pelas falhas que apresentava em razão da pressa com que fora elaborado.

Foi abolida a pena de morte e instalado regime penitenciário de caráter correccional, demonstrando, desta forma, um avanço na legislação penal, porém, o Código foi mal estruturado e por isso modificado várias vezes, por diversas leis até que, pela confusão estabelecida pelos novos diplomatas legais, foram reunidas na Consolidação das Leis Penais, pelo decreto nº22.213, de 14 de dezembro de 1932. (PINHO, 1973 apud MIRABETE, 2007, v. 1, p. 25)

Zaffaroni entende que a razão do desprestígio do Código Penal de 1890 reside no fato de ele não atender à programação criminalizante do sistema penal na primeira República sobre seus alvos sociais, como os imigrantes indesejáveis, anarquistas, prostitutas e vadios, sendo que a perseguição aos referidos alvos sociais foi feita pelas leis extravagantes que

sucederam o Código de 1890, culminando na Consolidação das Leis Penais em 1932. (ZAFFARONI et al, 2003, p. 446.)

Dessa forma, passou-se a criminalizar a greve, como forma de conter os ideais anarquistas e socialistas trazidos pelos imigrantes italianos e alemães, criminalizou-se também a incitação ao dano, depredação, incêndio, a posse ilícita de dinamite e a apologia aos ideais anarquistas.

Insta mencionar que o Código Penal de 1890 foi o primeiro diploma legal a proibir, expor a venda ou ministrar substancias venenosas.

Após o Código Penal de 1890, sobreveio a Lei da Fiscalização de Entorpecentes, através do Decreto-lei nº 891/38, inspirado na Convenção de Genebra de 1936, que tratou da internação e interdição civil dos toxicômanos, bem como trouxe o rol de substâncias entorpecentes, restrições a sua produção, tráfico e consumo, havendo uma associação do Brasil ao modelo internacional de combate às drogas. (GRECO FILHO, 2009, p. 61-62)

Tal Decreto considerava entorpecentes, a título de exemplo, o ópio bruto, a diamorfina (heroína), as folhas de coca, a cocaína e o cânhamo (*connabis sativa*) maconha. O tráfico e o consumo tinham como penas e prisão celular de um a cinco anos e multa.

Esse decreto não trouxe nenhuma diferença de tratamento legal entre traficantes, usuários e dependentes, a não ser estes últimos, passíveis de medidas judiciais de internação e interdição civil, havendo intervenção do Ministério Público. (GOMES, 2006, p. 140)

Enfim, para concluir a história penal brasileira, chega-se ao atual Código Penal Brasileiro.

2.1.4 CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE 1940

O período em que o Código Penal de 1940 foi discutido coincidiu com a ruptura da descentralização política que marcava o Brasil antes da Revolução de 1930. Na esfera econômica o país passou a adotar o intervencionismo estatal, em detrimento do Estado absenteísta que serviu de modelo à República Velha.

A programação criminalizante no período que precedeu o Código Penal de 1940 teve como uma das principais marcas a repressão política, que tinha como alvo os partidários dos ideais comunistas.

O autor Heleno Cláudio Fragoso pondera que, apesar de elaborado durante um regime ditatorial, o Código Penal de 1940 incorporou as bases de um direito punitivo

democrático e liberal, sendo que seu único vestígio de autoritarismo foi concentrado na disciplina dos crimes contra a organização do trabalho, de claro viés fascista.

O Código Penal de 1940 incorporava o Princípio da Reserva Legal; o sistema duplo binário; a pluralidade das penas privativas de liberdade, a exigência do início da execução para que se configure a tentativa; o sistema condicional da pena; e o livramento condicional.

A parte Especial começa com os crimes contra a pessoa e finaliza com os crimes contra a administração pública, o que, ainda que simbolicamente, representa uma maior prevalência de proteção do indivíduo do que ao Estado.

Posteriormente, foi elaborado o atual Código Penal Brasileiro, regulamentado pelo Decreto-lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1940, o qual trouxe várias inovações técnicas. A partir daí a matéria passou a ser tratada no capítulo que versa sobre crimes contra a saúde pública.

O delito de comércio clandestino ou facilitação do uso de entorpecentes foi tipificado no artigo 281 do Código Penal, sendo que, por outro lado, a cultura de plantas entorpecentes para fins medicinais e terapêuticos passou a ser disciplinada através do Decreto-lei nº 4.720, de 21 de setembro de 1942.

O artigo 281 do Código Penal, em 1968, sofreu nova alteração, através do Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968, sendo inseridas práticas específicas, tipificando-se como crime a preparação e produção de substâncias entorpecentes. Ademais, foi modificado o critério de aplicação de pena pecuniária, fixada até então em cruzeiros, passando a ser adotado o critério de fixação pelo valor referencial do salário mínimo.

Preocupados com o tráfico e abuso no consumo de drogas, os legisladores criaram a Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971, a qual agravou as penas fixadas para os delitos, bem como estabeleceu medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que causem dependência física ou psíquica, modificando o artigo 281 do Código Penal, o que representou a iniciativa mais completa e válida na repressão aos tóxicos no âmbito mundial da época.

Ocorre que a sociedade, mesmo com o avanço tido com a Lei nº 5.726/71, acerca do problema de drogas, clamava por medidas mais específicas a respeito da toxicologia no país, pois o aumento da demanda do uso indevido de drogas tornou-se um fenômeno preocupante, devendo haver uma reformulação e atualização da legislação.

A Lei nº 6.366, de 21 de outubro de 1976, dispunha sobre as medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes, ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências.

No que diz respeito à Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002, Salo de Carvalho discorre:

A base da Lei nº 10.409 foi denominado Projeto Murad (Projeto de Lei nº 1.873/91), fruto das conclusões da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do Narcotráfico de 1991, instaurada para investigação da Conexão Rondônia – rede de tráfico internacional existente na Amazônia. O projeto, portanto, adotou uma postura de recrudescimento, estabelecendo novos tipos penais, principalmente relacionados ao crime organizado e ao seu financiamento. Note-se por outras propostas paralelas centradas na lógica da redução de danos. O resultado disso foi a distinção substancial do juízo de reprovação legal entre as condutas do porte para consumo pessoal e aquelas relacionados ao tráfico.

A Lei supra dispôs sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização, o controle e a repressão à produção, ao uso e ao tráfico ilícito de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, elencadas pelo Ministério da Saúde.

Com o passar do tempo o legislador percebeu a necessidade de se criar uma lei específica para regular as condutas ligadas ao Tráfico de Drogas. Tornou-se um crime comum e devido ao grande número de usuários foi necessário delimitar termos específicos para maior segurança jurídica.

No próximo capítulo abordaremos os principais aspectos da Lei 11.343/06 e alguns conceitos trazidos pelo legislador.

3 ASPECTOS RELEVANTES SOBRE A LEI 11.343/06

Instituída em 23 de agosto de 2006, a lei 11.343/06 foi instituída no intuito de estabelecer novas medidas de prevenção ao uso indevido de entorpecentes, prescrever mecanismos para reintegração social dos usuários e dependentes químicos, constituir o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, inserir no ordenamento jurídico pátrio os novos crimes relativos às drogas, bem como, o novo procedimento penal que rege os crimes previstos nesta lei.

A nova lei de Drogas tem aplicação em todo âmbito jurídico nacional, englobando a União os Estados membros, o Distrito Federal e os Municípios.

Ademais, não se pode deixar de expor os preceitos esculpidos no parágrafo único¹ do art. 1º da lei 11.343/06, o qual conceitua como drogas todas as substâncias ou produtos capazes de causar dependência química ou psíquica, conforme definido em lei ou em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União.

O art. 3º² da lei 11.343/06 aponta as finalidades do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD. A título de curiosidade, se faz altamente ilustrativo trazer a lume o conceito expendido pelo jurista Guilherme de Souza Nucci (2009) sobre o tema em exame:

SISNAD: é a atual denominação do Sistema Nacional Antidrogas, que era previsto no art. 3º da Lei 6.368/76 e regulamentado pelo Decreto 3.696/2000 (ambos já revogados). Esse sistema é composto pelos órgãos e entidades da Administração Pública que exercem as atividades de repressão ao uso, tráfico e produção ilegal de entorpecentes, bem como atuam na prevenção do uso indevido de drogas, que causem dependência física ou psíquica, além da atividade de tratamento, recuperação e reinserção social de pessoas dependentes. Atualmente, passa a ser designado como Sistema Nacional de Políticas públicas sobre Drogas. Seus objetivos e princípios gerais estão previstos, basicamente, nos arts. 3º, 4º e 5º desta Lei. (NUCCI, 2009, p. 547).

O art. 19 da lei 11.343/06 , exemplifica um enorme rol de princípios e diretrizes no que tange a implementação de medidas e políticas de combate ao uso e tráfico de drogas.

¹ Art. 1o (...) Parágrafo único. 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.

² Art. 3o O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com: I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas; II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Visando ainda a reinserção social do usuário ou do dependente químico, e dos seus respectivos familiares os artigos 21 e 22 da lei 11.343/06 estabelecem diretrizes e caminhos com intuito de integrar/reintegrar esses indivíduos em nosso sistema social.

Em consonância com a inteligência do art. 22 da lei 11.343/06, são princípios e diretrizes competentes para reinserção social do usuário ou do dependente químico, e dos seus respectivos familiares o respeito ao usuário e ao dependente de drogas, a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares, considerando suas peculiaridades socioculturais, a definição de projetos terapêuticos individualizados, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde, a atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais, a observância das orientações e normas emanadas do Conad, bem como o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Apesar de criada na data de 23 de agosto de 2006, o art. 749 da lei 11.343/06 estabeleceu um período de *vacatio legis*³ de 45 dias após sua publicação. Nesse sentido, a entrada em vigor da referida norma se deu plenamente em 8 de outubro de 2006.

Não obstante as louváveis intenções do legislador pátrio quando da criação da lei 11.343/06, é importante frisar que tal diploma legal não ficou alheio às críticas, uma vez que para parte da doutrina as questões relativas às drogas poderiam ter dado saltos mais significativos no país.

A corroborar o exposto acima, é imperioso transcrever os dizeres de Pinheiro Júnior (2012):

Neste contexto, o legislador brasileiro deveria ter explorado com muito mais acuidade a fonte inspiradora da Lei n. 11.343/06 - a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, a Chamada Convenção de Viena - de forma a buscar uma resposta penal muito mais eficaz a tão grave forma de delinquência. Confrontando nossa nova Lei de Drogas com a legislação de outros países, inspiradas ou não pela Convenção de Viena, chegaremos a triste conclusão que a nossa nova Lei já não era tão nova assim ao tempo de sua promulgação. (JUSNAVIGANDI, acesso em 05 de outubro de 2012)

Há ainda juristas que entendem que a lei 11.343/06 possui o status de norma penal em branco. Nesse diapasão, insta mencionar a análise despendida por Guilherme de Souza Nucci (2000).

³ Art. 74. Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação. 10 *Vacatio legis* é uma expressão latina que significa "vacância da lei".

Continua a Lei de Drogas a ser uma norma penal em branco, há órgão governamental próprio, vinculado ao Ministério da Saúde, encarregado do controle das drogas em geral, no Brasil, que é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), editando a relação das substâncias entorpecentes proibidas. (NUCCI, 2009, p. 553)

Frise-se, que não se percebe junto à coletividade a eficácia social pretendida pela lei 11.343/06. Como outros diversos dispositivos normativos em vigor atualmente no Brasil, a nova lei de drogas sofre com a velha premissa de ser amplamente favorável a sociedade no plano abstrato, entretanto, deixando muito a desejar no âmbito objetivo e prático.

Entrementes, não há quaisquer dúvidas que a lei 11.343/06 trouxe avanços a política de combate às drogas, começando a galgar caminhos que se desentranham da noção arcaica de repressão ao uso de entorpecentes e abrindo os olhos para um problema que atualmente é de saúde pública e não do Direito Penal.

Pasa (2010) expôs o seu posicionamento sobre a situação atual sobre drogas em nosso país ultrapassa a barreira penal na revista digital multidisciplinar do Ministério Público do RS:

No Brasil e em muitos países, a droga ainda é considerada, prioritariamente, como um problema de âmbito judicial, ao considerá-la sob o prisma da ilegalidade (Silva 2008). No entanto, o fenômeno das drogas envolve múltiplos aspectos, tais como: psicológicos, sanitários, educativos, políticos e sociais, exigindo integralidade de saberes no que se refere a ações preventivas, de controle e de tratamento (Coutinho, Araújo e Gontiès, 2004). Cabe salientar que, embora o uso de drogas possa representar um sintoma da sociedade atual, os prejuízos e consequências dele decorrente não são inócuos e precisam ser tratados com cautela (Silva, 2008, p. 18 e 19)

Prossegue Pasa (2010):

“nas últimas décadas, o uso indiscriminado de substâncias psicoativas lícitas e ilícitas tem causado impacto negativo em nível individual e social, estando diretamente relacionado ao aumento da criminalidade, marginalização e violência (Coutinho, Araújo e Gontiès, 2004; Barros, 2004, Botti, Lima e Simoes, 2010). Nessa perspectiva, especial atenção tem-se voltado ao aumento exponencial do consumo de substâncias por parte da população jovem, representando um grave problema mundial de saúde pública (Baus, Kupek e Pires, 2002; Castanha e Araújo, 2006). Segundo a Organização Mundial da Saúde, estima-se que quase dois terços das mortes prematuras e um terço da totalidade de doenças em adultos é associada a doenças ou comportamentos que começaram na sua juventude, como o abuso de drogas, principalmente o álcool e tabaco.” (OMS, 2006, p. 19)

As drogas na atualidade podem ser divididas em duas classes pautadas em: as lícitas, como álcool, cigarro e medicamentos, e as ilícitas, como, heroína, crack, maconha, sendo que a primeira de uso permitido e possível a sua comercialização, sendo utilizadas para tratamento de doenças, fins recreativos entre outros, ora a segunda sendo de uso proibido e não comercializável de forma legal.

Contudo, para um melhor entendimento é necessário verificar a origem da palavra droga e suas classificações.

3.1 A NATUREZA E A QUANTIDADE DA DROGA

Relativamente à quantidade e natureza da droga, o que se nota das decisões judiciais é que quanto maior a quantidade de droga e quanto maior sua nocividade, maior a probabilidade de o acusado ser condenado ao tráfico de drogas.

Contudo, a possibilidade de um usuário trazer consigo ou ter em depósito uma quantidade de droga relativamente significativa é completamente descartada pelo aplicador do direito. Não se pode excluir, por exemplo, a hipótese de o usuário considerar o ambiente de aquisição da droga perigoso para si, já que ele sabe que poderá responder judicialmente por sua conduta.

Dessa forma, quanto menos frequentar os pontos de tráfico, menor será a chance de ser pego, o que leva à conclusão de que o ele pode estocar uma quantidade significativa de entorpecente para seu consumo pessoal, simplesmente por receio de ficar voltando ao lugar em que ele pode ser apreendido e eventualmente punido.

Por outro lado, é impossível estipular uma porção que certamente será exclusiva para consumo, pois uma pequena porção de droga não garante necessariamente que ela não seria passada adiante.

Para Mendonça e Carvalho (2012), a pequena quantidade de droga nem sempre indica tratar-se de um usuário, “[...] pois é cada vez mais comum traficantes deambularem com apenas pequenas quantidades de droga, escondendo a droga em outros locais. ” (CARVALHO; MENDONÇA, 2012, p. 56)

Estabelecer um padrão conceitual de pequena quantidade de droga não é uma tarefa fácil e, por isso, tal circunstância não pode ser vista como um critério isolado e determinante na tipificação. O ideal é que essa questão atrelada a outras provas/relatos dos autos indiquem, em conjunto, qual a conduta que melhor se encaixa ao caso concreto.

Contextualmente, Sérgio Ricardo de Souza pondera que “[...] a quantidade ou a natureza, isoladamente, não são suficientes para caracterizar o destino da droga [...]”. (SOUZA, 2015, p.46)

Há quem defenda a necessidade de se estabelecer um critério objetivo de distinção entre usuário e traficante fundado no peso e na natureza da droga apreendida, de modo que o acusado encontrado com mais de “x” gramas de drogas deveria ser condenado por tráfico, enquanto que aquele encontrado com menos de “x” gramas seria considerado usuário.

3.1.1 LOCAL E AS CIRCUNSTÂNCIAS EM QUE SE DESENVOLVEU A AÇÃO

O local de apreensão do agente é visto como outra circunstância apta a auxiliar na descoberta da destinação da droga. Sérgio Ricardo afirma que: “O local onde ocorreu a apreensão pode ajudar a evidenciar a destinação da substância, tal qual ocorre quando a droga é apreendida na casa do agente, ou mesmo em seu bolso ou em sua carteira, durante um show, sendo ainda em pequena quantidade e de natureza compatível com as necessidades do usuário”. (SOUZA, 2015, p.47)

Contudo, o senso comum punitivo e os vícios advindos da retórica jurídica levam a concluir que a droga apreendida em uma boca de fumo necessariamente é destinada ao tráfico. O parâmetro, então, mostra-se ineficiente, pois os pontos de tráfico também são frequentados por usuários, o que torna esse critério da localidade completamente impreciso.

Na mesma linha Rezende (2011), afirma que “[...] a questão é que estes mesmos locais são também frequentados por usuários – o que torna problemática uma conclusão generalizada no sentido do tráfico.” (REZENDE, 2011, p. 71 e 72)

Não há dúvidas de que somente uma análise conjunta de vários elementos poderia efetivamente dar indícios mais palpáveis da destinação do entorpecente, mas, mesmo assim, não levaria à certeza sobre a mercancia.

3.1.2 CIRCUNSTÂNCIAS SOCIAIS E PESSOAIS, CONDUTA E ANTECEDENTES DO AGENTE

No que tange às “circunstâncias sociais e pessoais, conduta e antecedentes do agente”, tem-se o legislador mais uma vez incorreu em erro em estabelecer tal critério como fator determinante na tipificação da conduta, haja vista que o passado criminal do agente não

deveria vincular uma hipótese de condenação futura, sob pena de reforçar a inconstitucional presunção de culpabilidade.

Nesse sentido, destaca Rezende (2011): cria-se, assim, uma rotulação perigosa dos indivíduos. Deixa-se de analisar o fato criminoso objetivamente para realizar uma apreciação subjetiva do agente”.

Muitas vezes a compreensão do juiz acerca das condições sociais/antecedentes do agente é limitada ao senso comum e influenciada por considerações morais que partem da premissa de que o réu reincidente ou que não possui bom relacionamento com os familiares, por exemplo, necessariamente se dedica a atividade criminosa, e, portanto, merece ser punido com mais rigor.

São considerações feitas a respeito do comportamento humano que não possuem nenhuma base científica e nem sequer são submetidas a análise de um profissional adequado, que através de um exame psicológico aprimorado poderia emitir de maneira mais legítima um parecer sobre a personalidade do agente.

Tem-se, ainda, a ideia de que todo e qualquer desvio de comportamento deve ser rigorosamente reprimido, sob o argumento de que quem comete um pequeno delito hoje, amanhã cometerá crimes mais graves.

A despeito de todo esse debate acerca da insuficiência dos critérios delimitados pelo legislador para o enquadramento da conduta do acusado nos crimes em questão, Rezende (2011) completa que “vê-se ainda que as causas determinantes para a tipificação da conduta estão no auto de apreensão em flagrante, o que nos leva a crer que, no fim das contas, quem determina qual crime o réu será condenado é a autoridade policial, pois esta, geralmente, é a única testemunha”. (REZENDE, 2011, p. 90)

3.1.3 A DISCRICIONARIEDADE CONFERIDA AO JUIZ PELA LEI Nº 11.343/06 E A CONSEQUENTE INSEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da segurança jurídica está previsto no ordenamento jurídico brasileiro e encontra respaldo no art. 5º da Constituição Federal de 1988, em seus incisos XXXVI, XXXIX e XL, dispositivos que tutelam o princípio da legalidade, da inviolabilidade ao direito adquirido, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito.

Ele é o responsável por garantir estabilidade, a continuidade da ordem jurídica e a previsibilidade das consequências jurídicas da aplicação de determinada norma, sendo, então, imprescindível para a conformação de um Estado de Direito (MARINONI, 2010).

No âmbito do Direito Penal, Silva (2013) aborda a questão da segurança jurídica da seguinte forma:

No sistema da teoria do delito, a estrutura jurídica do crime encerra as categorias fundamentais de tipicidade, antijuricidade e culpabilidade, permitindo demonstrar analiticamente que o crime é produzido por uma conduta (comissiva ou omissiva) típica, antijurídica e culpável. Com isso, as funções declaradas pela Dogmática Penal orientam as decisões judiciais dos operadores do Direito na direção de resultados calculáveis e previsíveis, cuja metalinguagem serve para unir o caso concreto à norma abstrata (SILVA, 2013, p. 210).

Sobre a relevância do referido princípio no sistema jurídico, Mendes (2014) afirma que “Em verdade a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria ideia de justiça material.” (MENDES; BRANCO, 2014, p. 394)

O princípio da segurança jurídica se torna mais elementar ainda quando tratamos de violação a garantias individuais que envolvem o direito de locomoção, como é o caso de uma eventual condenação penal.

Diante do contexto em que vivemos, no qual motivos de cunho cultural e político contribuem para a formação da ideia de que o tráfico de drogas deve ser reprimido mais veementemente, a estabilidade na aplicação de uma norma passa a ser relevante não só para a proteção de direitos e bens jurídicos constitucionalmente tutelados, mas também como condição de validade do próprio direito.

Aqui utiliza-se o conceito de validade jurídica em sentido estrito desenvolvido por Alexy (2009). Segundo ele, “[...] uma norma é juridicamente válida se foi promulgada por um órgão competente para tanto, segundo a forma prevista e se não infringe um direito superior; resumindo: se foi estabelecida conforme o ordenamento.” (ALEXY, 2009, p. 104)

No caso, em razão da vagueza da norma que estabelece critérios para a diferenciação do usuário e do traficante, observa-se que o órgão que passa a definir o que configura tráfico ou uso não é o Legislativo, e sim o Judiciário. Isto é, a norma em questão deixa ao arbítrio do juiz a definição de uma conduta criminosa, sendo que incumbe ao Poder Legislativo definir qualquer tipo penal.

A zona de penumbra existente no art. 28, § 2º, da Lei de Drogas acaba por deixar certa margem de discricionariedade ao juiz, que, tentando manusear os critérios estabelecidos pelo referido dispositivo, cria seu próprio conceito do que é um traficante e um usuário.

Os elementos normativos contidos no tipo penal que demandam um esforço interpretativo considerável para além da norma lesionam a segurança jurídica, pois “por dependerem de uma valoração – necessitariam da precisão dos elementos descritivos” (ZAFFARONI; PIERANGELI, 2011, p. 415)

A problemática surge então no momento em que uma mesma conduta, nas mesmas circunstâncias, para um juiz configura tráfico e para outro uso. Somado a isso, verifica-se que preconceitos de ordem social acabam por transformar “os mais pobres em traficantes potenciais, ao passo em que os mais ricos tendem a ser enquadrados como usuários”. (SHECAIRA, 2014, p.50)

Está-se diante de uma situação em que o princípio da isonomia é claramente violado. Certo é que “o controle penal das drogas ilícitas estabelece no interior do campo do direito o paradoxo de justificar a guerra ao tráfico ao custo da violação do princípio da igualdade”. (REZENDE, 2011, p. 2)

Sobre a importância da igualdade jurídica na aplicação da lei, Ferrajoli (2002) preceitua que:

Com tal concepção podem ser obtidos dois efeitos fundamentais da teoria clássica do direito penal e da civilização jurídica liberal. O primeiro é a garantia para os cidadãos de uma esfera intangível de liberdade, assegurada pelo fato de que ao ser punível somente o que está proibido na lei, nada do que a lei não proíbe é punível, senão que é livre ou está permitido. [...] O segundo é a igualdade jurídica dos cidadãos perante a lei: as ações ou os fatos, por quem quer que os tenha cometido, podem ser realmente descritos pelas normas como “tipos objetivos” de desvio e, enquanto tais, ser previstos e provados como pressupostos de igual tratamento penal; enquanto toda pré-configuração normativa de “tipos subjetivos” de desvio não pode deixar de referir-se a diferenças pessoais, antropológicas, políticas ou sociais e, portanto, de exaurir-se em discriminações apriorísticas. (FERRAJOLI, 2002, p. 31)

Além disso, a vagueza da norma permite que sobressaia a cultura do proibicionismo, auferindo legitimidade à justificativa *in dubio pro societate*, o que acarreta clara violação ao princípio da presunção de inocência.

Essas constatações mostram-se cruciais para entender a necessidade da constitucionalização de uma norma que garanta de forma clara e objetiva a distinção entre os dois tipos penais, considerando, sobretudo, a situação atual do Brasil que indica que o perfil

do traficante de drogas não varia muito: jovens entre 18 e 24 anos, do sexo masculino, afrodescendentes, baixa escolaridade, sem antecedentes criminais.

Tal circunstância vai de encontro à ideia garantista do convencionalismo penal, que, em obediência ao princípio da legalidade estrita, propõe a exclusão de qualquer convenção penal referida diretamente a pessoas, isto é, qualquer configuração ontológica, em todo o caso, extralegal (FERRAJOLI, 2002).

Sobre o princípio da legalidade, Nucci (2014) destaca que “Trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do poder legislativo, respeitado o procedimento previsto na Constituição.” (NUCCI, 2014, p. 20-21).

Essa é, inclusive, a dicção do art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal que estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina. O tipo penal, portanto, deve ser instituído por lei, e não ficar à mercê do julgador.

Especificamente em relação à tipicidade dos crimes de tráfico e uso de entorpecentes, como a única forma de diferenciação das condutas reside na comprovação da intenção (dolo) para consumo pessoal, a abstração e generalidade do dolo, somado à imprecisão dos critérios que auxiliariam na distinção dos tipos, cria uma situação que, além de propagar o proibicionismo, cria situações incompatíveis com a ordem constitucional, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova: é transferido ao réu o dever de provar a finalidade do seu agir, enquanto a acusação é eximida do seu dever de confirmar os fatos narrados na denúncia (CARVALHO, 2013).

Contudo, sabe-se que “na dúvida, ou na falta de acusação ou de provas ritualmente formadas, prevalece a presunção de não culpabilidade” (FERRAJOLI, 2014, p.48).

Por outro lado, mesmo que se admita a manutenção do tipo penal mais aberto, as regras de interpretação precisam ser coerentes e uniformes.

Não convém, portanto, haver lacunas na configuração dos tipos penais, em obediência ao princípio da legalidade e da subsunção do fato à norma. Quando se fala em Estado Democrático de Direito é inevitável considerar que o princípio da legalidade é um dos postulados que atuam como alicerce do Direito Penal, pois atua como um importante limitador de eventual atuação desmedida do Estado.

Os tipos penais devem ser claros e precisos para evitar interpretações subjetivas que desviem do objetivo que a norma incriminadora traz. Para esclarecer essas lacunas o próximo capítulo irá abordar as principais características de cada tipo penal.

4. DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE

Os artigos 28 e 33 da Lei 11.343/2006 não apresentam os critérios que diferenciam o traficante do usuário de drogas. Os referidos dispositivos preveem penas de natureza diversa, enquanto um contém punições educativas, o outro fixa pena privativa de liberdade de até quinze anos de reclusão. Portanto, a distância entre as reprimendas de tais tipos penais reclama a correta diferenciação, para evitar que um mero usuário de drogas seja condenado como traficante, e o traficante seja punido na condição de usuário de drogas.

4.1 DO USUÁRIO

Como dito anteriormente, a lei 11.343/06 trouxe significativas mudanças relacionadas à figura do usuário de drogas. A referida norma trouxe à baila jurídica uma nova interpretação sobre quais indivíduos e quais condutas seriam consideradas condutas praticadas por usuários de entorpecentes.

A antiga lei antidrogas considerava como “usuários” os indivíduos que praticavam as condutas previstas em seu artigo 16⁴.

Já a lei 11.343/06 estendeu o leque de condutas que podem ser consideradas atos praticados por usuários, divergindo e selecionando de forma mais específica e clara quem seria considerado “usuário” de drogas. Ademais, alterou as penas impostas aos usuários, não atribuindo a estes sujeitos penas privativas de liberdade.

Não obstante, criou sanções que vão de advertências sobre os efeitos das drogas à medidas educativas de comparecimento a programa ou cursos educativos.

Nesse diapasão, as condutas elencadas como típicas no art. 16 da antiga lei de drogas foram reconduzidas na nova lei para o art. 28, incluindo-se ainda no novo tipo penal as condutas de “ter em depósito” e “transportar”.

Conforme já mencionado outrora, a lei 11.343/06 alterou de forma significativa as penas atribuídas aos usuários de drogas. Os incisos I II e III do art. 28 da citada lei preveem as penas impostas aos usuários de drogas.

⁴ Art. 16 Adquirir, guardar ou trazer consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena: detenção de 06(seis) meses a 2(dois) anos e pagamento de 20 à 50 dias multas.

O professor Guilherme de Souza Nucci (2009) tece em sua obra importantíssimas considerações sobre o art. 28 da lei 11.343/06, conforme denota-se abaixo.

Análise do núcleo do tipo: adquirir (comprar, obter mediante certo preço), guardar (tomar conta de algo, proteger), ter em depósito (manter em reservatório ou armazém), transportar (levar de um lugar a outro) ou trazer consigo (transportar junto ao corpo) são as condutas, cujo objeto é a droga (substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica). Difere este crime do previsto no art. 33, justamente em face da finalidade específica do agente (consumo pessoal). Não se trata de infração de menor potencial ofensivo, mas de ínfimo potencial ofensivo. Além da possibilidade de transação (art. 48, §5º), não se imporá prisão e flagrante (art.48, §2º) e, ao final, poderá ser aplicada simples advertência. Denominamos de ínfimo potencial ofensivo o crime previsto no art. 28 desta Lei, tendo em vista que, mesmo não sendo possível a transação, ainda que reincidente o agente, com maus antecedentes ou péssima conduta social, jamais será aplicada pena privativa de liberdade. O máximo a que se chega, havendo processo e, buscando-se uma condenação, é atingir as três penas principais (advertência, prestação de serviços à comunidade e/ou frequência em curso ou programa educativo), com as medidas assecuratórias de cumprimento: admoestação e, se nada mais adiantar, multa. Nem contravenção penal recebeu tratamento tão benigno do legislador. Outro ponto a ser analisado diz respeito ao uso do entorpecente, que não consta no tipo, logo, não é incriminado. A despeito de se ter editado uma nova lei antitóxicos, se alguém for surpreendido usando a droga (ex: cocaína injetada na veia), sem possibilidade de se encontrar a substância entorpecente em seu poder, não pode ser punido. (NUCCI, 2009, p. 554).

Diante de tais argumentos, o presente trabalho irá estudar de forma mais abrangente o crime de “porte de drogas para consumo pessoal”, previsto no art. 28 da lei 11.343/06, a fim de contribuir para discussão travada com base nas teses da “despenalização” e “descriminalização” do dispositivo penal supracitado.

Para evoluirmos no trabalho temos que ter bem claro a diferença entre usuários, dependentes e traficantes.

Com a nova lei de Drogas ocorreram polêmicas desde o projeto de lei, entre doutrinadores e operadores do direito como, por exemplo, se a conduta delituosa do usuário de drogas é crime ou não, teoricamente o uso de drogas não é, ou seja, não é crime, percebe-se que o usuário de drogas não é mais considerado criminoso, nem mesmo perde a primariedade, ao usuário de drogas não é aplicada a pena de prisão simples, de reclusão, nem mesmo de detenção.

A definição de usuário de drogas vem positivado no art.28 caput, ou seja, é todo aquele que adquire, guarda, tem em depósito, transporta ou traz consigo, para consumo pessoal, qualquer tipo de droga proibida.

O usuário de drogas não comete, teoricamente, uma infração penal, mas uma infração *sui generis*. Por possuir um caráter mais terapêutico para as penas aplicadas ao usuário, o legislador no momento da elaboração não legalizou o uso de drogas, todavia no momento em que o usuário de drogas injustificadamente recusar de cumprir as medidas educativas que estão positivadas nos incisos I, II e III do artigo 28, da lei nº 11.342,06, o juiz poderá submeter a admoestação verbal, ou seja, dar um sermão, ou aplicar a pena de multa, na qual nunca poderá ser inferior a quarenta e nem superior a cem vezes o maior salário mínimo, dependendo sempre da condição econômica do infrator.

Usuário não se confunde com traficante, financiador do tráfico, etc. Para saber se a droga era para consumo pessoal ou não, o juiz analisará a natureza e a quantidade de substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente. (art. 28, parágrafo 2º).⁵

Já o dependente é todo aquele que possui uma dependência de uma ou mais drogas, o indivíduo fica viciado, criando uma necessidade invencível de consumir a droga e de procura-la por todos os meios. O uso regular da droga se faz necessário, sendo que se deixar de usá-la, ocorre a síndrome de abstinência.

O dependente deve sempre ser tratado de forma diferente pela legislação, pois trata-se de uma patologia, uma doença na qual o corpo depende destas substâncias para sua sobrevivência, é alguém que precisa de aconselhamento e informação.

Para os dependentes as atividades de reinserção são todas aquelas que ocorram e incentivem à inclusão social, a própria legislação abrange os respectivos familiares como auxiliares na inclusão social, para que gere uma melhor qualidade de vida para esses indivíduos que muitas vezes se encontram no “fundo do poço”.

Observa-se, que um dos maiores focos da legislação é a reinserção social, pois é através dela que poderá acabar com essa relação jurídica material de consumo de drogas, a denominada compra e venda.

O dependente de drogas é inimputável, não recai a esse indivíduo a imputabilidade, a pena, devido que em razão da dependência, ou sob efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato.

⁵ GOMES, Luiz Flávio, Lei de drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006, de 23.08.2006, 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.111.

Conclui-se que o método empregado por esta legislação é de extrema sensibilidade, pois afirma que o dependente não é um criminoso e sim, um indivíduo com uma patologia que necessita, sobretudo de ajuda familiar.

Tanto o dependente quanto o usuário de drogas quando estiverem em cumprimento de pena, possuem o direito de atenção à saúde, pelo órgão do sistema penitenciário, ou seja, as entidades filantrópicas, governamentais ou não governamentais, que fazem trabalhos sociais em combates as drogas.

Porem, é notório que os legisladores nesta nova legislação tiveram maior preocupação em elaborar a lei focalizando nos traficantes de drogas, até porque são eles os verdadeiros criminosos, os propulsores de violência, os causadores do caos que se encontra a sociedade atualmente.

Desta forma, verifica-se que à produção não autorizada e o tráfico ilícito de drogas estão taxados em seis capítulos da lei 11.343/06, ou seja, a maior porcentagem dos artigos positivados nesta lei é em combate ao tráfico ilícito de drogas.

Através da atuação do traficante que o vício difunde-se, deteriorando o organismo e despersonalizando as pessoas. O ponto básico de toda a degradação moral e social dos toxicômanos, é o próprio traficante. Trata-se de um indivíduo frio, calculista, inteligente, ardiloso, capaz de perceber o ambiente propício para sua investida e a predisposição psíquica de sua nova vítima.

Enfim, cabe mencionar que acabando com a atuação do traficante, tirando ele de atuação, estaremos nos aproximando do ponto final de uma longa e irreparável escala de tóxicos.

4.2 DO TRAFICANTE

No pensamento atual, denomina-se traficante o sujeito ativo do crime de tráfico ilícito de entorpecentes. Entretanto, ao discorrer sobre o mencionado delito, o Silva Franco (2006) chega à conclusão que:

A exemplo da lei anterior, também a atual Lei Antidrogas não indica expressamente qual a conduta (ou condutas) portadora deste *nomen juris*. Nem o art. 33, seus parágrafos e incisos, nem nenhum outro dispositivo incriminador são assinalados com a rubrica ou a denominação legal de tráfico de drogas. (SILVA Franco, 2006, p. 145)

Comente-se, a propósito, que a doutrina penal e a jurisprudência têm utilizado, de forma corrente e sem divergência, a expressão *tráfico ilícito de drogas* para denominar o crime anteriormente descrito no art. 12, *caput*, da Lei 6.368/76 e agora tipificado no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas. O dispositivo contido no diploma vigente estabelece:

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.

Para melhor entendimento do tipo descrito no artigo, imprescindível se faz a análise de cada um dos elementos nele constantes. Nessa ótica, vale transcrito o que aduzem Mendonça e Carvalho (2008), sobre esse tema:

Em relação às condutas nucleares, importar significa introduzir a droga no território nacional, enquanto exportar significa a via inversa, de fazer a droga sair dos limites espaciais do território brasileiro. Remeter significa enviar, destinar, por qualquer meio e se consuma com a mera remessa, independentemente de ter chegado ao destinatário. Preparar, produzir e fabricar possuem sentidos semelhantes, mas o que diferencia as condutas é que, enquanto no preparar há composição ou decomposição química de substâncias, o verbo produzir maior atividade criativa, como a atividade extrativa. Por fim, fabricar traduz a utilização de meios mecânicos e industriais na criação da droga. (MENDONÇA E CARVALHO, 2008, p. 90-91).

E prosseguem os autores:

Adquirir é obter, gratuita ou onerosamente, e se consuma com o ajuste, ou seja, no instante em que há o acordo de vontades sobre o objeto e o preço, independentemente da entrega efetiva. Vender significa alienar. Expor à venda consiste em deixar à mostra para a venda. Oferecer significa ofertar, colocar à disposição de terceiro para a sua aceitação. Ter em depósito significa [...] principalmente a retenção provisória e a possibilidade de deslocamento rápido da droga de um lugar para outro, enquanto guardar se conceituaria como a mera ocultação da droga. Transportar, por sua vez, significa a conduta de levar de uma local a outro por intermédio de algum meio de locomoção que não pessoal, pois nesse caso configurar-se-ia o trazer consigo. O verbo trazer consigo se configura quando o agente traz a droga junto ao corpo ou em seu interior (dentro da cavidade abdominal, por exemplo). Prescrever significa receitar, enquanto ministrar significa inocular, introduzir no corpo de alguém. (MENDONÇA E CARVALHO, 2008, p. 90-91).

Franco (2006) completa:

Entregar consumo ou fornecer drogas ainda que gratuitamente são as normas de encerramento que visam abarcar as condutas não enquadráveis nos demais núcleos.

Entregar consumo e fornecer trazem a idéia de tradição da droga, de dar a droga a terceiro. A distinção entre entregar e fornecer é a continuidade, pois enquanto entregar se aproxima mais da tradição única, esporádica, o fornecimento se liga à idéia de continuidade no tempo, de tradição contínua durante determinado lapso temporal. (SILVA Franco, 2006, p. 165)

Ainda referente a essa definição encontrada na Lei, Guimarães (2007) ensina que:

A forma fundamental do crime de tráfico de drogas, descrito no caput do presente artigo, compreende dezoito verbos que indicam as condutas típicas que, *prima facie*, vão muito mais além do seu significado etimológico. Tráfico, portanto, ganha um sentido jurídico-penal muito mais amplo do que o comércio ilegal: a expressão abrangerá desde os atos preparatórios às condutas mais estreitamente vinculadas à noção lexical de tráfico. Isto indica que a intenção do legislador penal continua como sendo a de oferecer uma proteção penal mais ampla ao bem jurídico tutelado. (GUIMARÃES, 2007, p. 59/60)

Ao comparar o art. 33 da nova Lei com o seu precedente constante da Lei nº. 6.368/76, verificou-se existir praticamente uma equivalência entre as condutas encontradas nos dispositivos mencionados.

O legislador reformador limitou-se a modificar a ordem de alguns verbos e trouxe para o fim do rol a expressão "ainda que gratuitamente", a qual poderá ser considerada como se referindo também à conduta de entregar a droga a consumo.

Embora a criação de alguns tipos penais novos vá permitir um enquadramento mais perfeito de condutas antes subsumidas genericamente ao revogado art. 12, o crime ora em análise tende a continuar sendo o mais relevante da Lei de Drogas.

A mais significativa inovação do atual regramento sobre drogas, todavia, foi prescrever o aumento das penas privativa de liberdade e pecuniária. A pena mínima cominada ao delito foi aumentada de 3 (três) para 5 (cinco) anos, enquanto a pena pecuniária foi elevada de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa para 500 (quinhentos) a 1500 (mil e quinhentos) dias-multa.

Ao debruçar-se sobre a elevação da pena privativa de liberdade incrementada pela vigente Lei de Drogas, cotejando-a com os antecessores diplomas que cuidavam desse tema, Greco Filho (2009) dispôs que:

A pena privativa de liberdade que já havia sido exacerbada pela Lei nº 6.368, comparando-se os textos de 1940, do Decreto-Lei nº. 385, e da Lei nº 5.726, foi ainda mais recrudescida pela atual lei. O aumento da pena mínima para cinco anos foi para evitar a substituição por penas restritivas de direito, mens legis expressa no § 4º, possibilidade que causava grande divergência doutrinária e jurisprudencial em

face da Lei nº. 6.368, cuja pena mínima prevista era de três anos. A justificativa da exacerbação, desde a Lei nº. 6.368, sempre foi em virtude da distinção feita entre aquele que traz consigo, adquire ou guarda para uso próprio (atualmente para "consumo pessoal"), agora punido com as penas não privativas de liberdade do art. 28, assim como a de outras condutas punidas de maneira diferenciada, como os §§ 2º e 3º, agora previstas. (GRECO FILHO, 2009, p. 162/163)

Ademais, tendo em vista que a precípua finalidade do traficante é o lucro, entendeu por bem o legislador aumentar a sanção pecuniária para desestimular a prática delitiva (MENDONÇA e CARVALHO, 2008, p. 89).

Arruda (2007) acrescentou ainda que “o legislador pretendeu certamente asfixiar o tráfico também por meio de sanções financeiras, o que obedece a lógica de apenar pecuniariamente as condutas criminosas que propiciam lucro elevado aos agentes”. (ARRUDA, 2007, p. 52)

Cabe salientar, ainda, que de acordo com § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, nos delitos descritos no dispositivo citado poderá haver redução de pena de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas, nem integre organização criminosa. Cria-se, desse modo, uma espécie de tráfico privilegiado, em benefício do infrator recém-ingressante na mercancia ilícita.

Ao exame da matéria Marcão (2007) aduz que:

A previsão é saudável na medida em que permite uma individualização mais adequada e proporcional da pena; contudo, deverá ser analisada com redobrada cautela, impondo ao magistrado cuidadosa apuração dos requisitos legais no curso da instrução, visando evitar conceder ou negar o benefício fora das hipóteses pretendidas pelo legislador. (MARCÃO, 2007, p. 137)

Constata-se, portanto, que o legislador buscou com a nova Lei aumentar a distância entre o usuário e o traficante, sobretudo, a partir da diferenciação das penas cominadas para cada uma dessas figuras.

Para embasar o entendimento das alterações trazidas pela lei em estudo, abordaremos no próximo capítulo algumas decisões e jurisprudências trazendo as principais críticas para o tema.

5. SISTEMATIZAÇÃO E ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS PARA CARACTERIZAÇÃO ENTRE USUÁRIO E TRAFICANTE

Ressalta os efeitos da ausência de parâmetros concretos esculpidos na lei 11.343/06 para tipificar usuário e traficante de drogas, ou seja, foi vislumbrado vários casos em que o agente delituoso é apreendido sob moldes que o caracterizam como traficante, entretanto, o agente acaba fazendo uso da ferramenta jurídica da desclassificação, pleiteando classificação como usuário, e em muitos casos acaba logrando êxito, e conseguindo uma pena branda.

5.1 CRITICAS SOBRE OS CRITÉRIOS DE SELETIVIDADE DA LEI 11.343/06

Dada a fragilidade de conceituação por parte da Lei 11.343/06, no referente a uniformização sobre usuário e traficante, comenta Olinger (2009):

Aduzindo que o fato do dispositivo legal não especificar quantidades determinadas para diferenciar o consumidor do traficante, expondo tão somente que deverá o juiz analisar as circunstâncias da infração, perfil do infrator, entre outros, vem sendo discutido nos diversos eventos produzidos após a promulgação do referido diploma. (OLINGER, 2009, p. 11)

No mesmo entendimento, ressalta-se o posicionamento de Nucci (2007):

Naturalmente, espera-se que, com isso, não se faça um juízo de valoração ligado às condições econômicas de alguém. Ex.: Se um rico traz consigo cinco cigarros de maconha, seria usuário porque pode pagar pelas drogas. Entretanto, sendo o portador pessoa pobre, a mesma quantidade seria considerada tráfico. [...] Ilustrando, de modo mais razoável: aquele que traz consigo quantidade elevada de substância entorpecente e já possui anterior condenação por tráfico evidencia, como regra, a correta tipificação no art. 33 desta Lei. [...] o agente que traz consigo pequena quantidade de droga, sendo primário e sem qualquer antecedente, permite a conclusão de se tratar de mero usuário [...]. Não há entre os critérios o predomínio de uns sobre os outros, tudo a depender do caso concreto. (NUCCI, 2007, p. 308)

Visto que o poder aquisitivo da agente apreendido, pode facilmente oferecer uma visão final equivocada de classificação, ou seja, o agente com poder aquisitivo menor deve ser automaticamente condenado por tráfico de drogas? Ou um o agente com poder aquisitivo maior, mesmo portando uma grande quantidade de drogas deve ser tido como usuário?

Dessa forma Godoy (2014) completa:

Impõe-se ao magistrado buscar informações sobre a quantidade máxima de uso de determinada substância, ou seja, o limite de tolerância do organismo, para avaliar se o numerário apreendido poderia ou não ser desarrazoado para o consumo de um único indivíduo. [...] Registra-se, entretanto, que o limite é variável de sujeito para sujeito, bem como, em muitas circunstâncias, a exemplo dos casos de vício, ou seja, de uso habitual, o usuário prefere adquirir em grande quantidade para não se ver compelido a retornar ao mundo do tráfico em um espaço curto de tempo. Verifica-se, ainda, que em diversas oportunidades, um indivíduo está a portar drogas cuja efetiva propriedade é de outrem, que pode ter conferido àquele a incumbência de adquirir ou guardar, temporariamente a droga. (GODOY, 2014, p. 68)

É notório que os parâmetros impostos como critérios de distinção para usuário e traficante de drogas ainda podem incidir em erro, uma vez que, em análise ao exposto acima, uma vez, a quantidade de drogas em posse do agente ou local em que se encontre o agente, ou se portar ou não dinheiro são fatores ainda capciosos, por exemplo um agente no ápice de sua dependência pode chegar a adquirir quantidade irrazoável de drogas, ou até mesmo levar uma quantidade elevada de dinheiro para comprar uma quantidade maior de drogas para consumo próprio.

No Brasil ainda não existe tal parâmetro, orientação ou norma oficial nesse sentido, na qual possa definir o que seria uma quantidade de droga razoável para o consumo pessoal. Por conta disso, há obscuridade em relação a uma possível presunção legal de que o porte teria esse sentido.

Apesar que a quantidade mínima deveria ser considerada realmente como forma de nortear a situação e ser fator essencial para a caracterização de traficante, pois dependendo do nível de dependência do agente poderá o mesmo adquirir quantidade superior ao mínimo permitido em outros países.

5.2 ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS

Diante das problemáticas sobre a ausência de parâmetros que possam conceituar de forma acertada a qualificação do agente como usuário e traficante de drogas, esta celeuma é refletida nas decisões de nossos tribunais pátrios.

Nesse sentido apontasse jurisprudências em direções diversas sobre conceituação e distinção de usuário e traficante de drogas, acrescentando-se ainda estando os fundamentos pautados em legalidade. Frise-se que, tais situação só são possíveis devido a celeuma abordada.

Pois bem, aponta-se a decisão do Ilustre Tribunal de Justiça de Minas Gerais (2013):

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. MATERIALIDADE COMPROVADA. DÚVIDAS QUANTO À COMERCIALIZAÇÃO DO ENTORPECENTE APREENDIDO EM PODER DO AGENTE. PROVA DEFICIENTE A SUSTENTAR O DECRETO CONDENATÓRIO. DECLARAÇÕES DOS MILITARES DESAMPARADAS POR QUALQUER ELEMENTO DE CONVICÇÃO. CONDENAÇÃO BASEADA EM PRESUNÇÕES. INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO SEGURA E ESTREME DE DÚVIDAS A PERMITIR A CONCLUSÃO DE QUE O APELANTE PORTASSE A DROGA PARA O COMÉRCIO. RÉU QUE ASSUME SER DEPENDENTE QUÍMICO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO. CABIMENTO. ACUSADO PRESO POR TEMPO SUPERIOR À NOVA PENA FIXADA. EXTINÇÃO PELO CUMPRIMENTO. RECURSO PROVIDO.

- Para qualquer condenação é necessária a certeza e não apenas ilações quanto à autoria.

- Se por um lado as declarações dos militares, quando coerentes e com respaldo nos demais elementos probatórios dos autos, são suficientes para uma condenação, noutro norte a ausência dessa harmonia em seus depoimentos e também de prova não pode levar a outro caminho senão a absolvição.

- A ausência de demonstração cabal de que a droga apreendida seria comercializada pelo acusado, aliada às circunstâncias fáticas e à declaração do agente de que é usuário, confirmado por outra testemunha, são fatores que autorizam a desclassificação para a forma prevista no art. 28 da Lei de Tóxicos.

- Com a nova apenação, e tendo o apelante permanecido preso provisoriamente por período superior ao estabelecido, é necessário declarar extinta a pena pelo seu cumprimento.

Em sentença retro, o agente teve seu recurso provido, e modificada a sua classificação de tráfico para usuário, se percebe o dissenso entre a autoridade policial e o magistrado, ora não concordando com a qualificação do agente, ressalta-se que a autoridade policial goza de fé pública.

Em análise ao caso em tela, ressalta-se que o agente que estava na posse de 15 (quinze) porções de crack totalizando 3,72g (três gramas e setenta e dois centigramas), como usuário, a inexistência de parâmetros robustos impossibilitam qualificação diversa, acresce-se ainda que os traficantes sabendo que em alguns casos a pequena quantidade de droga apreendida pode ser conceituar o agente como usuário podem acabar por adotar atitudes como esta e portar somente a quantidade mínima.

Outra decisão vislumbrada é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo (2011) deduz do seguinte sentido:

APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO DE ENTORPECENTES –
DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE USO DE ENTORPECENTE
PREVISTO – AUSÊNCIA DE PROVAS DA MERCANCIA.

Cabível a desclassificação do crime de tráfico de entorpecente pelo uso, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006, quando ausente a prova da mercancia da droga ilícita pelo acusado.

Em análise a decisão retro, acresce-se que o caso em concreto constou em denúncia que o agente portava somente 1 pedra, totalizando 0,2 (dois décimos) de crack, e no momento da apreensão o agente se encontrava em local conhecido como ponto de tráfico entregando a droga para outro agente, tendo pago R\$ 10,00 (dez) pela droga, e tendo sido apreendido com o denunciado um montante de R\$ 231,00 (duzentos e trinta e um), ora tais provas reunidas não conseguiram qualificar o agente como traficante.

Em sentido contrário a decisão acima, uma vez que, a quantidade mínima apreendida denota a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios:

“A pequena quantidade de drogas apreendida na posse do réu, por si só, é insuficiente para autorizar a desclassificação do delito de tráfico ilícito de entorpecentes para o de porte destinado ao seu próprio consumo. ”
(20060110999689APR, Relator MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, julgado em 12/05/2008, DJ 02/06/2008 p. 147).

Em análise a decisão apontada acima, não foi feito juízo de valor ao disposto no art. 28 § 2 da Lei 11.343/06, uma vez, que não foi apontando a finalidade de lucro ou mercancia da droga, ou se tratava-se de zona de risco, ou testemunhas que apontem para que o mesmo estava traficando na área.

Na mesma linha, é o posicionamento prevalente no e. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“HABEAS CORPUS. DIREITO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PEQUENA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PERIGO ABSTRATO. 1. O delito de tráfico de entorpecente é de perigo abstrato para a saúde pública, fazendo-se irrelevante que seja pequena a quantidade de entorpecente (Precedentes). 2. Ordem denegada”.
(HC 79661 / RS, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 04.08.2008).

Por fim, igualmente sem amparo a tese da defesa, quanto à alegação de que a condição de usuário ou dependente serviria para desclassificar o delito, eis que já está pacífico no âmbito desta e. Corte de Justiça que “a condição de viciado não exclui a possibilidade da prática de conduta descrita nos artigos 33 e 35 da lei n. 11.343/06”. (20080020031963HBC, Relator EDSON ALFREDO SMANIOTTO, 1ª Turma Criminal, julgado em 15/05/2008, DJ 09/07/2008 p. 73).

Desta forma, se percebe que a pequena quantidade de drogas apreendidas não é por si só motivo para caracterização consumo próprio de drogas.

Não obstante, ressalta-se decisão prolatada pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal de Campo Grande que o caso em comento, contava com um conjunto probatório a apreensão de 11 latinhas de merla16. Entretanto a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios MM. Juiz de direito fundamentou a sua decisão no seguinte sentido:

PENAL E PROCESSUAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRISÃO EM FLAGRANTE COM APREENSÃO DE ONZE LATAS DE MERLA. FALTA DE PROVAS DA TRAFICÂNCIA. LAUDO PERICIAL DEMONSTRANDO SER O RÉU USUÁRIO E DEPENDENTE DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA PORTE PARA USO PRÓPRIO. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. IMPROVIMENTO.

I. A apreensão de pequena quantidade de drogas em abordagem policial aleatória, somada à constatação pela perícia toxicológica do uso recente e de dependência toxicológica, aliada ainda à falta de abordagem de suposto usuário/adquirente são indicativos de que o entorpecente era para consumo próprio, máxime se tem sido esta a alegação do réu desde o momento da prisão em flagrante.

II. Ausente prova incontestada do tráfico, correta a sentença que desclassifica a conduta a do artigo 28 da Lei 11.343/06.

III. Apelo não provido.

Denota-se na decisão mantida acima, que não comprovada a mercancia, a quantidade de 11 latas de merla não foram o suficiente para considerar a quantidade apreendida como tráfico, neste caso em comento não foi considerada a droga apreendida como de perigo abstrato para saúde pública.

Noutro giro, o tribunal de Justiça de São Paulo, na 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, preconizou decisão no seguinte sentido.

EMENTA. TÓXICO.

Tráfico e associação. Prova da autoria e da materialidade dos crimes e da estabilidade do vínculo entre o réu e o adolescente para o tráfico ilícito. Depoimentos de policiais. Validade. Desclassificação do tráfico para porte para uso pessoal. Impossibilidade diante da quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos. Penas mínimas. Tráfico exercido próximo a escola. Incidência da causa de aumento prevista no artigo 40, III, da Lei 11.343/06. Inaplicabilidade da causa de diminuição prevista no art 33, § 4o, da Lei 11.343/06. Regime inicial fechado necessário. Apelo improvido.

No caso acima, a quantidade e variedade das drogas apreendidas serviram por si só para tipificação de tráfico para os agentes apreendidos. Em síntese das jurisprudências

acima, podemos destacar que em alguns casos mesmo o agente confesso, dinheiro, depoimento policial, local de risco, ou seja local de venda de droga, nem sempre são fatores que podem qualificar o agente como traficante, pois isso coloca os parâmetros suficientes para qualificação exata.

Outra decisão, foi vislumbrado que o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro decidiu pela condenação do agente na condição de trafico, mesmo com pequena quantidade apreendida de droga, visto que exame de dependência toxicológica a que foi submetido não constatou a dependência, entretanto aplicou atenuante devido a quantidade mínima:

EMENTA - TRÁFICO DE DROGAS ATENUADO - PRISÃO EM FLAGRANTE - APREENSÃO DE PEQUENA QUANTIDADE DE MACONHA E CRACK - DESTINAÇÃO MERCANTIL EVIDENCIADA NA PROVA - CORRETO JUÍZO DE CENSURA - INCIDÊNCIA DO REDUTOR PELA FRAÇÃO MÁXIMA.

Emergindo incontroverso da prova que o entorpecente arrecadado na posse do apelante tinha destinação mercantil, resta configurado o delito de tráfico de drogas pelo qual acabou condenado. A dosimetria penal, entretanto, pode ser amenizada, pois a opção do magistrado pela fração mínima de 1/6 para incidência do redutor carece de fundamentação, e considerando a pequena quantidade do entorpecente apreendido - dois pequenos invólucros contendo maconha prensada no peso de 100g e 0,5g de pequenas pedras de crack (cocaína - base livre) -, a diminuição da pena pode ser pela fração máxima de 2/3 para estabilizar a reprimenda em 1 ano e 8 meses de reclusão e 166 DM na diária mínima, modificando o regime prisional para aberto, com substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, sendo uma de prestação de serviços à comunidade e outra pecuniária de um SM revertido em favor de Instituição destinada à recuperação de viciados, no caso de ainda não ter cumprido a pena, pois tudo indica que já aconteceu até o dia em que foi solto 16/8/2011. Recurso parcialmente provido.

Assim sendo, é público e notório a não uniformidade por parte da jurisprudência pátria, visto que a própria denota os mais variados casos, ou seja, todos os agentes apreendidos podem ser considerados usuários, apesar das condições de sua apreensão apontem o mesmo como traficante.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O objetivo do presente estudo foi fazer uma análise crítica acerca dos critérios de distinção entre usuário e traficante definidos na atual lei de drogas 11.343/06, em especial os artigos 28 e 33 da lei em comento.

Para melhor entendimento foi feito uma análise e contextualização histórica sobre drogas de forma geral, posteriormente abordando a chegada de drogas no Brasil, enfatizando as primeiras legislações disciplinando o assunto, além de expor um paradigma sobre a sua situação atual das drogas no país e seus efeitos, demonstrando que as drogas transcendem o âmbito penal, e incidem nas mais diversas áreas como: infraestrutura, educação, política, saúde entre outros âmbitos sociais.

Demostrou-se que é de suma importância a intervenção estatal, e a necessidade de políticas públicas mais efetivas, que visem ações preventivas de controle e de tratamento para os agentes envolvidos com drogas.

Observou-se que a lei denota sentido que o usuário deve ser encarado como algo diverso de um criminoso, e as sanções previstas para esse usuário buscam um tratamento punitivo mais brando e considerando que este agente ainda não estar imerso no mundo das drogas e merece um tratamento específico, visto a sua conduta estar pautada a de um refém vítima do seu próprio vício.

Assim sendo, a lei de drogas definiu situações fáticas sobre as condutas que versam o usuário de drogas, considerando caso o agente que seja apreendido com drogas, deverá receber o devido processo legal, sendo que se posteriormente seja comprovado que a finalidade da droga apreendida com o agente seja para uso pessoal, estará este agente a um tratamento mais brando, diferentemente do tratamento aplicado para o traficante.

Notou-se que o próprio legislador fez questão de individualizar a conduta em artigos distintos, prevendo penas e sanções diferenciadas, primando que o usuário é refém de seu vício.

Importante mencionar que a figura de traficante é considerada uma conduta com efeito mais grave, pois envolve além do próprio agente, expõe o sentido mercancia do ilícito, aliada a conduta de por em risco a saúde mental e física do usuário, assim sendo consideramos que as punições distintas são essenciais, e o conduta praticada pelo traficante impossibilita o tratamento igual ao usuário, aplicando desta forma um dos princípios basilares do direito penal que é o da isonomia.

Diante da problemática, considera-se que a legislação, deixou a cargo da subjetividade dos magistrados e da autoridade policial, que em seu campo de atuação deve com os meios que lhe são oferecidos estabelecer se a conduta se trata ou não de tráfico.

Os critérios estabelecidos em lei, sobre os requisitos avaliados sendo eles: à natureza e à quantidade da substância apreendida; o local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. Tais critérios que são necessários para classificar o agente como usuário ou traficante, são inconsistentes para uma devida classificação do agente.

Cumprido salientar, que a subjetividade questionada não tem o intuito de demonstrar ilegalidades ou contaminação nas decisões dos celebres magistrados e autoridade policial, que apesar das decisões nortear em sentido diverso, não foi vislumbrado em nenhuma delas lastro mínimo de ilegalidade, uma vez que, todas as decisões colhidas encontram-se devidamente fundamentadas. E sim demonstrar que o legislador e a sociedade cobra destas autoridades responsáveis por nortear, se o agente irá responder criminalmente como um traficante ou um usuário, sem prestar os devidos disciplinamentos legais.

Observou-se que a nova legislação ao abrir brecha a esta subjetividade demonstra que algumas pessoas estão mais passíveis de serem criminalizadas por este tipo penal, traficante, por se encontrarem em situação financeira desfavorável aliada a uma família desestruturada e condições mínimas de subsistência, se tornando reféns da problemática escolhida.

Necessário ainda destacar, que independente da situação ou do conjunto probatório apresentado na apreensão do agente sempre caberá ao mesmo não o pedido de diminuição da pena ou a consideração de atenuantes, poderá este agente pleitear um pedido de desclassificação de traficante para usuário.

Verificou-se também que muito embora o discurso de repressão às drogas tenha motivações morais, a saúde pública tem sido utilizada como objeto de tutela simbólico no sistema penal. Ademais, a política proibicionista tem se mostrado ineficaz, uma vez que o número de presos por tráfico vem aumentando significativamente e a violência decorrente deste crime também.

Foram apontadas várias inconsistências dos critérios previstos no art. 28, § 2º da Lei nº 11.343/06, demonstrando-se que eles no máximo podem dar indícios da ocorrência do comércio ilícito de entorpecentes, mas nunca darão certeza.

A partir da análise empreendida, percebeu-se que a implementação da política proibicionista ao longo da história aliada ao descuido do legislador em não delimitar objetivamente o tipo penal de tráfico de drogas resultou em práticas arbitrárias tanto por parte do judiciário quanto por parte de policiais, práticas essas que provocaram e ainda provocam danos à sociedade.

Dentre os impactos sociais causados pela ausência de critérios objetivos de distinção entre usuário e traficante, o trabalho abordou o encarceramento em massa e a consequente falta de estabelecimentos adequados para o cumprimento da pena, bem como a criminalização seletiva e desigual originada a partir das abordagens policiais.

A insegurança jurídica, em razão da imprevisibilidade das decisões condenatórias, e a consequente violação ao princípio constitucional da igualdade também foram objeto de estudo.

Constatou-se, ainda, que apesar de a sentença estabelecer penas que permitiam a fixação de regime aberto ou semiaberto ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em todos os casos avaliados neste trabalho, os acusados ficaram presos preventivamente até a prolação da sentença.

Por essas razões, faz-se necessário repensar a política de drogas no Brasil, de modo a realizar um novo projeto, compatível com os princípios constitucionais da legalidade e da dignidade da pessoa humana, bem como com os ideais do Estado Democrático de Direito. É necessário regular definições mais específicas, que permitam que seja identificadas as condutas e características do crime de imediato, sem necessária interpretação.

Para isso, um projeto antiproibicionista representa uma possível alternativa, pois além de reduzir os efeitos perversos que o controle penal de drogas tem causado, abriria um leque de opções para políticas inovadoras de maior eficácia.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinson Schild Silva. São Paulo: Landy Livraria e Editora, 2001.

AYRES BRITTO (Carlos Augustos Ayres de Freitas). Voto. In BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 630.147 Distrito Federal**. Recorrente: Joaquim Domingos Roriz e outros. Recorrido: Antônio Carlos de Andrade e outros. Relator: Ministro Ayres Britto. Redator: Ministro Marco Aurélio. Acórdão em 29/09/2010. Diário da Justiça Eletrônico DJe - 230 Publicado em 05/12/2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=629925>>. Acesso em 27 de fevereiro de 2018.

BRASIL, Ministério Público. **Usuário e o traficante à luz da nova lei de drogas**. Disponível em: 02 de dezembro de 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. **Informações sobre drogas/definição e histórico**. Disponível em: <http://www.obid.senad.gov.br/portais/OBID/conteudo/index.php?id_conteudo=11250&rastro=INFORMA%C3%87%C3%95ES+SOBRE+DROGAS/Defini%C3%A7%C3%A3o+e+hist%C3%B3rico> Acesso em: 12 de março de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Legislação Penal Especial Simplificado**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CEBRID – Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas. **II Levantamento Domiciliar sobre uso de drogas psicotrópicas no Brasil: estudo envolvendo aos 108 maiores cidades do país**. 2005.

DELMANTO, Júlio. **Camaradas Caretas – Drogas e esquerda no Brasil após 1961**. Disponível em: http://www.neip.info/downloads/2013_JulioDelmanto.pdf. Acesso em: 25 de janeiro de 2018.

GAZOLLA, Eduardo Henrique de Freitas. **Apontamentos sobre o artigo 28 da Lei de Drogas**. Disponível em: . Acesso em: 12 abril de 2018.

GODOY, Gabriella Talmelli. **Seletividade penal na Lei de Drogas - Lei n.11.343/2006**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/27071>. Acesso em: 1 fevereiro. 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.

GOMES, Luiz Flávio. **Nova lei de drogas: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/9180/nova-lei-de-drogas>. Acesso em: 01 fevereiro 2018.

GONÇALVES, Marcelo Santin. **Comentários à Lei de Drogas - Lei 11343/06**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,comentariosalei-de-drogas-lei-11-34306,31729.html>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2018.

HENMAM, Anthony. Pessoa Jr, OSVALDO. Diamba Sarabamba. **Coletânea de textos brasileiros sobre a maconha**. São Paulo: Ground, 1986.

JESUS, Damásio E. De. Lei antidrogas anotada. 9ª Edição. Saraiva: S. Paulo, 2009.

LEAL, João José. **Política criminal e a lei Nº 11.343/2006: Nova lei de drogas, novo conceito de substância causadora de dependência**. Disponível em: . Acesso em: 21 janeiro de 2018.

LUCA. FABIO VERDASCA. **Das inovações da lei 11.343/2006 face ao usuário ou dependente de drogas e alguns aspectos polêmicos**. Disponível em: http://www.uems.br/portal/biblioteca/repositorio/2012-02-06_10-15-26.pdf. Acesso em: 10 março de 2018.

MACHADO. Nara Borgo Cypriano. **USUÁRIO OU TRAFICANTE? A SELETIVIDADE PENAL NA NOVA LEI DE DROGAS**. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3836.pdf>. Acesso em 12 de dezembro de 2017.

MARTINS, Lucas. **Info Escola: DROGAS**. Disponível em: <http://www.infoescola.com/drogas/>. Acesso em: 22 de janeiro de 2018.

MOREIRA. Rômulo de Andrade. **Fernando Henrique Cardoso e o projeto de reforma da Lei de Drogas**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,fernando-henrique-cardosoeo-projeto-de-reforma-da-lei-de....> Acesso em: 22 de março de 2018.

MORINI Thiago. **Usuário ou traficante?** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/19358/usuario-ou-traficante>. Acesso em: 18 de março de 2018.

MOTT, Luis. **A maconha na história do Brasil**. In: HENMAN, Anthony. PESSOA JR. Osvaldo. Diamba Sarabamba: Coletânea de textos brasileiros sobre a maconha. São Paulo: Ground, 1986.

NASCIMENTO, Daniela Araújo dos Santos. **O usuário e o traficante na Lei nº 11.343/2006. Reflexões críticas sobre os aspectos diferenciadores**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18435/o-usuarioeo-traficante-na-lei11-343-2006/3>. Acesso em: 04 fevereiro de 2018.

NASCIMENTO, Pablo Everton Macêdo do. **Uso de drogas ilícitas: consequências penais**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/21873/consideracoes-acerca-das-consequencias-penais-do-uso-de-drogas-ilici....> Acesso em: 02 fevereiro de 2018.

NASCIMENTO. Daniela Araújo dos Santos. **O usuário e o traficante na Lei nº 11.343/2006: Reflexões críticas sobre os aspectos diferenciadores**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/18435/o-usuarioeo-traficante-na-lei11-343-2006/3>. Acesso em: 10 de janeiro de 2018.

OLIVEIRA Luiz carlos. **A problemática da suposta descriminalização do uso de drogas perante a Lei 11.343/06.** Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-problematica-da-suposta-descriminalizacao-do-uso-de-drog...> Acesso em: 20 de outubro de 2018.

OLTRAMARI Julio Cesar. **Inimputabilidade penal do dependente químico.** Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/26943/inimputabilidade-penal-do-dependente-quimico>. Acesso em: 27 de janeiro de 2018.

QUEIROZ, Alecsandro, OLIVEIRA, Daniel Gomes, PEDRO, José Samuel, FERNANDO Peterson. **Legalização da Cannabis Sativa.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=7228. Acesso em: 21 de abril de 2018.

REZENDE. Joffre M de Rezende. **Linguagem médica *phármakon*.** Disponível em: <http://www.jmrezende.com.br/pharmakon.htm>. Acesso em: 11 de março de 2018.

RODRIGUES, Thiago. **Política e drogas nas Américas.** São Paulo, Educ/FAPESP. 2004

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares. **Seletividade no combate as drogas: lei 11.343/2006.** Disponível em: http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=9430. Acesso em: 16 de fevereiro de 2018.

SANTOS, Ana Flávia Abreu Bezerra dos; FIGUEIREDO, Victor Nogueira de. **Porte de drogas para consumo. A inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei dos Tóxicos.** Jus Navigandi, Teresina, ano 20, n. 4221, 21 jan.2015. Disponível em: . Acesso em: 24 de janeiro de 2018.

SÃO PAULO, Universidade Federal. **Maconha.** Disponível em: Acesso em: 20 de abril de 2018.

SKINNER, Henry A.: The origin of medical terms, 2. Ed. Baltimore, Williams & Wilkins, 1961. 4. COROMINAS, J. & PASCUAL, J. A.: **Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico.** Madrid, Ed. Gredos, 1984.

TOLEDO. Daiana da Silva. **O crime organizado e as políticas públicas de prevenção e repressão.** Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?N_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14679#_ftn1. Acesso em: 19 de janeiro de 2018.

WIKIPÉDIA. Desenvolvido pela Wikimedia Foundation. **Traficante de drogas.** Disponível em: http://pt.wikipedia.org/wiki/Traficante_de_drogas. Acesso em 22 de março de 2015.

WILLIAN. **Nova lei de Drogas comentada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P.108.