

FACULDADE DE TRÊS PONTAS - FATEPS

DIREITO

CLARA CARVALHO MENDONÇA

LEI 11.343/2006: parâmetros utilizados para determinar o porte de drogas para uso pessoal e o tráfico de substâncias ilícitas

**Três Pontas
2015**

CLARA CARVALHO MENDONÇA

LEI 11.343/2006: parâmetros utilizados para determinar o porte de drogas para uso pessoal e o tráfico de substâncias ilícitas

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas- FATEPS como pré-requisito para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Me. Rodrigo Teófilo Alves.

**Três Pontas
2015**

CLARA CARVALHO MENDONÇA

LEI 11.343/2006: parâmetros utilizados para determinar o porte de drogas para uso pessoal e o tráfico de substâncias ilícitas

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade Três Pontas- FATEPS, como pré-requisito para obtenção de grau de Bacharel em Direito pela Banca Examinadora composta pelos membros:

Aprovada em / /

Prof. Me. Rodrigo Teófilo Alves

Prof.

Prof.

OBS.:

Dedico este trabalho à minha querida mãe
Patrícia.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à todos que contribuíram para que este trabalho fosse concluído, e em especial ao meu orientador.

“A esperança tem duas filhas lindas, a indignação e a coragem; a indignação nos ensina a não aceitar as coisas como estão; e a coragem, a mudá-las”.

(Santo Agostinho)

RESUMO

Este trabalho aborda a Lei nº 11.343/2006 – que Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad (popularmente conhecida como Lei de Drogas) e prescreve uma solidificação de prevenção ao uso de drogas bem como elimina a pena de prisão ao usuário, apresentando um caráter punitivo ao tráfico e clareando o procedimento ao rito procedimental. A abordagem destaca os parâmetros utilizados para determinar e identificar o porte de drogas para uso pessoal e o tráfico de substâncias ilícitas. Primeiramente foi exposto as principais considerações sobre a lei de drogas, trazendo as finalidades do legislador ao promulgá-la. O estudo dos princípios e objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas também são essenciais. Ao relatar o porte de drogas para o uso pessoal, expresso na lei de drogas em seu artigo 28, o trabalho traz informações importantes, como a sua natureza jurídica, os sujeitos ativos e passivos, o bem jurídico tutelado, dados sobre a descriminalização e despenalização, dentre outros. É exposto com destaque as influências e reflexos causados pelo uso de drogas na sociedade, mesmo que indiretamente. A fim de comparação, também se fez necessário relatar o tráfico de drogas, bem como os sujeitos ativo e passivo. Crime de perigo abstrato, o tráfico de substâncias ilícitas é equiparado aos crimes hediondos, devido a sua gravidade e a repugnância causada na sociedade. Por fim é exposto os elementos subjetivos utilizados pelas autoridades policial e judiciária para identificarem o indivíduo usuário de drogas e conseguirem diferenciar o mesmo do autor do tráfico de drogas, salientando a subjetividade, a desclassificação e o princípio *in dubio pro reo*.

Palavras-chave: Lei nº. 11.343/2006. Drogas. Consumo pessoal. Uso. Tráfico.

ABSTRACT

This paper deals with Law No. 11.343 / 2006 - Establishing the National System of Public Drug Policies - SISNAD (popularly known as Drug Law) and prescribe a drug use prevention solidification and eliminates the user to imprisonment, presenting a punitive trafficking and clarifying the procedure to the procedural ritual. The approach highlights the parameters used to determine and identify drug possession for personal use and trafficking of illegal substances. First it was exposed the main considerations on drug law, bringing the legislator aims to promulgate it. The study of the principles and objectives of the National System of Public Policies on Drugs are also essential. When reporting drug possession for personal, Express use in drug law in Article 28, the work provides important information as to its legal nature, the subject assets and liabilities, the safeguarded legal asset, data on decriminalization and legalization, among others. It exposed highlighting the influences and consequences caused by drug use in society, even indirectly. To comparison, also was required to report drug trafficking, as well as the active and passive subjects. Abstract danger crime, trafficking in illegal substances is equated to heinous crimes, due to its severity and caused revulsion in society. Finally exposed is the subjective elements used by police and judicial authorities to identify the individual user of drugs and manage to differentiate it from the publisher's drug trafficking, stressing subjectivity, decommissioning and principle in dubious pro reo.

Keywords: Law no . 11.343 / 2006. Drugs. Personal consumption. Use. Traffic.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI DE DROGAS – LEI 11.343 DE 23 DE AGOSTO DE 2006.....	11
2.1 Projeto de Lei n.º. 115 de 2002	12
2.2 Definição de Drogas	14
2.3 Ressalvas à proibição das drogas.....	15
2.4 Dos princípios do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas	16
2.4.1 O respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade	17
2.4.2 O respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes.....	18
2.4.3 A promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro	18
2.4.4 A promoção de consensos nacionais, de participação social e a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade	18
2.4.5 O reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito	19
2.4.6 A integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido.....	19
2.4.7 A articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad.....	19
2.4.8 A adoção de abordagem multidisciplinar e a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão.....	20
2.4.9 A observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas – Conad	20
2.5 Dos objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas	20
3 PORTE DE DROGAS PARA O USO PESSOAL.....	23
3.1 Natureza jurídica	24
3.1.1 Descriminalização formal e transformação em infração <i>sui generis</i>	26
3.1.2 Descriminalização substancial	26
3.1.3 Despenalização.....	26
3.2 Tutela: bem jurídico tutelado	27
3.3 Retroatividade.....	28
3.4 O porte de drogas para consumo pessoal e a constitucionalização da sua criminalização	29
3.4.1 Julgamento sobre a constitucionalidade do porte de drogas para consumo pessoal em 2015.....	30
3.5 Sujeitos do crime de porte de drogas para o uso pessoal.....	31
3.6 A condenação ao usuário de drogas e seus requisitos	31
3.7 Condutas típicas.....	32
3.8 Objeto jurídico do art. 28 da Lei 11.343/06.....	33
3.9 Classificação da infração.....	34
3.10 Princípio da insignificância.....	35

4 TRÁFICO DE DROGAS	38
4.1 Considerações gerais	38
4.2 Objetividade jurídica	41
4.3 Crime de perigo abstrato	41
4.4 Tipo objetivo.....	43
4.5 Sujeitos ativo e passivo	44
4.6 Norma penal em branco.....	44
4.7 Hediondez do delito	44
5 PARÂMETROS UTILIZADOS PELO PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO AO TRÁFICO E AO PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL.....	46
6 CONCLUSÃO.....	51
REFERÊNCIAS.....	53

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho trata da Lei n°. 11.343/2006, bem como suas inovações, destacando como ponto principal a subjetividade do magistrado ao identificar o usuário de drogas, levando-se em consideração a quantidade de droga e, daí definir se a conduta é apenas a de portar substância entorpecente para consumo estritamente pessoal ou se a conduta se amolda a conduta do tráfico de drogas.

O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas é abordado nos seus pontos principais, elencando sua finalidade, objetivos e princípios, que de forma conjunta influencia diretamente na interpretação e entendimento da lei de drogas, e conseqüentemente, na penalização dos infratores.

O terceiro capítulo foi dedicado exclusivamente ao porte de drogas para o uso pessoal, trazendo informações relevantes sobre a criminalização, a sua natureza jurídica, retroatividade penal, bem jurídico tutelado, reflexos sociais, sujeitos do crime, classificação e penalização.

Noutro giro, para melhor compreensão do tema, o trabalho destacou o tráfico de drogas, o seu caráter hediondo, objetividade jurídica, sujeitos ativos e passivos, dentre outras peculiaridades.

Por fim, com o propósito de justificar toda a abordagem, o trabalho é finalizado com a reflexão referente aos quesitos e parâmetros totalmente subjetivos utilizados tanto pela autoridade policial como a judicial ao diferenciar o tráfico do consumo próprio de drogas.

2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS SOBRE A LEI DE DROGAS – LEI 11.343 DE 23 DE AGOSTO DE 2006

A Lei nº. 11.343 foi publicada no dia 24 de agosto de 2006 e entrou em vigor em 08 de setembro de 2006, instituindo o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas (SISNAD).

A legislação tinha grande objetivo em trazer ao Brasil uma política concreta e estável sobre a prevenção ao uso de drogas dando total assistência ao usuário, assim como repreender o tráfico e a produção de substâncias não autorizadas. Deste modo, apresentou uma responsabilização penal mais rígida ao traficante e retirou qualquer tipo de pena privativa de liberdade ao usuário, ou seja, aquele que tem a posse da droga para uso exclusivamente pessoal.

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 (BRASIL, 2006).

A composição do SISNAD é regulamentada pelo Decreto nº. 5.912/2006 em seu artigo 2º:

Art. 2º - Integram o SISNAD:

- I - o Conselho Nacional Antidrogas - CONAD, órgão normativo e de deliberação coletiva do sistema, vinculado ao Ministério da Justiça;
- II - a Secretaria Nacional Antidrogas - SENAD, na qualidade de secretaria-executiva do colegiado;
- III - o conjunto de órgãos e entidades públicas que exerçam atividades de que tratam os incisos I e II do art. 1º:
 - a) do Poder Executivo federal;
 - b) dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, mediante ajustes específicos; e
- IV - as organizações, instituições ou entidades da sociedade civil que atuam nas áreas da atenção à saúde e da assistência social e atendam usuários ou dependentes de drogas e respectivos familiares, mediante ajustes específicos (BRASIL, 2006).

Salienta-se que o inciso III do referido artigo se refere ao conjunto de órgãos e entidades públicas que exerçam atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, assim como de repressão ao tráfico de drogas, nos âmbitos do Poder Executivo Federal, Estadual e Municipal (art. 1º do Decreto nº. 5.912 de 2006).

O artigo 1º do Decreto reafirma o tratamento diferente ao usuário de drogas e a ineficácia de uma eventual pena privativa de liberdade ao mesmo, trazendo a premissa de que

é um problema de saúde pública e não de polícia (LIMA, 2014). Os demais artigos iniciais da Lei de Drogas tratam dos princípios e objetivos do SISNAD.

2.1 Projeto de Lei n.º 115 de 2002

O projeto de lei que deu origem à Lei n.º 11.343/2006 foi elaborado em 06 de maio de 2002 pelo Grupo de Trabalho – Subcomissão – Crime Organizado, narcotráfico e lavagem de dinheiro (Grupo 3). A redação final do projeto 115 de 2002, no Senado, aconteceu no dia 07 de agosto de 2002 e posteriormente foi remetido à Câmara dos Deputados, onde passou a ser reconhecido pelo n.º 7.134/2002 (BIANCHINI, 2006).

A Câmara ofereceu Substitutivo, com diversas modificações, retornando conseqüentemente ao Senado em 17 de fevereiro de 2004, passando a tramitar como Substitutivo da Câmara dos Deputados (SDC 115/2002).

O projeto foi remetido à Casa Civil em 20 de julho de 2006. Pouco antes da sanção presidencial, em 02 de agosto do mesmo ano, o Senado ofereceu o Parecer 932 dando redação final ao projeto, o que foi rejeitado pelo plenário da Casa. Finalmente houve a sanção presidencial em 23 de agosto de 2006.

Ressalte-se que por iniciativa dos Ministérios da Fazenda e da Justiça, houve o veto de dez artigos (artigos 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15 e 71), os nove primeiros por inconstitucionalidade e o último por contrariar o interesse público.

As razões do veto em relação aos artigos declarados inconstitucionais, sustentaram que enquanto os referidos artigos criavam obrigações aos entes federados estavam violando escancaradamente o princípio federativo contido no artigo primeiro da Constituição Federal da República. A título ilustrativo, a seguir a redação dos artigos VETADOS 6º e 8º ao 15º:

Art. 6º - Integram o SISNAD o conjunto de órgãos e entidades do Poder Executivo da União, do Distrito Federal, dos Estados e Municípios que exercem as atividades de que tratam os incisos I e II do art. 3º desta Lei.

Art. 8º - Compete ao CONAD exercer a atribuição de órgão superior do SISNAD. § 1º O CONAD é composto por órgãos da Administração Pública Federal, representações da sociedade civil e pela Secretaria Nacional Antidrogas - SENAD, na qualidade de sua secretaria-executiva, nos termos da legislação vigente. § 2º A composição e o funcionamento do CONAD são regulamentados pelo Poder Executivo.

Art. 9º - No que se refere ao cumprimento desta Lei, são atribuições específicas do Ministério da Saúde e de suas entidades vinculadas, na forma da legislação vigente: I - publicar listas atualizadas periodicamente das substâncias ou produtos de que trata o § 1º do Art. 1º desta Lei; II - baixar instruções de caráter geral ou específico

sobre limitação, fiscalização e controle da produção, do comércio e do uso das drogas referidas nesta Lei; III - adotar as providências estabelecidas no parágrafo único do art. 2º desta Lei; IV - assegurar a emissão de licença prévia prevista no art. 30 desta Lei, pela autoridade sanitária competente; V - regulamentar a política de atenção aos usuários e dependentes de drogas, bem como aos seus familiares, junto à rede do Sistema Único de Saúde; VI - regulamentar as atividades que visem à redução de danos e riscos sociais e à saúde, ouvido o CONAD, nos termos desta Lei; VII - regulamentar serviços públicos e privados que desenvolvem ações de atenção às pessoas que fazem uso ou são dependentes de drogas e seus familiares; VIII - gerir, em articulação com a SENAD, o banco de dados das instituições de atenção à saúde e de assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas de que trata o parágrafo único do art. 15 desta Lei.

Art. 10 - No que se refere ao cumprimento desta Lei, são atribuições específicas do Ministério da Educação e de suas entidades vinculadas, na forma da legislação vigente: I – propor e implementar, em articulação com o Ministério da Saúde, a Secretaria Especial dos Direitos Humanos e a SENAD, políticas de formação continuada para os profissionais de educação nos três níveis de ensino que abordem a prevenção ao uso indevido de drogas; II – apoiar os dirigentes das instituições de ensino público e privado na elaboração de projetos pedagógicos alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos princípios de prevenção do uso indevido de drogas, de atenção e reinserção social de usuários e dependentes, bem como seus familiares, contidos nesta Lei.

Art. 11 - No que se refere ao cumprimento desta Lei, são atribuições específicas do Ministério da Justiça e de suas entidades vinculadas, na forma da legislação vigente: I – exercer a coordenação das atividades previstas no inciso II do art. 3º desta Lei; II – instituir e gerenciar o sistema nacional de dados estatísticos de repressão ao tráfico ilícito de drogas de que trata o artigo 17 desta Lei; III - manter a SENAD informada acerca dos dados relativos a bens móveis e imóveis, valores apreendidos e direitos constrictos em decorrência dos crimes capitulados nesta Lei, visando à implementação do disposto nos arts. 59 a 63 desta Lei.

Art. 12 - No que se refere ao cumprimento desta Lei, são atribuições específicas do Gabinete de Segurança Institucional e de suas entidades vinculadas, na forma da legislação vigente: I – exercer a coordenação das atividades previstas no inciso I do art. 3º desta Lei; II – gerir o Fundo Nacional Antidrogas (FUNAD).

Art. 13 - No que se refere ao cumprimento desta Lei, são atribuições dos órgãos formuladores de políticas sociais e de suas entidades vinculadas, na forma da legislação vigente, identificar e regulamentar rede nacional das instituições da sociedade civil, sem fins lucrativos, que atendam usuários ou dependentes de drogas e respectivos familiares.

Art. 14 - No âmbito de suas competências, os órgãos e entidades do Poder Executivo que integram o SISNAD, previstos no art. 6º desta Lei atentarão para: I – o alinhamento das suas respectivas políticas públicas setoriais ao disposto nos arts. 4º e 5º desta Lei; II – as orientações e normas emanadas do CONAD; III – a colaboração nas atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas, observado o disposto nesta Lei.

Art. 15 - O SISNAD disporá de Observatório Brasileiro de Informações sobre Drogas (OBID) gerido pela secretaria-executiva de seu órgão superior, que reúna e centralize informações e conhecimentos atualizados sobre drogas, incluindo dados de estudos, pesquisas e levantamentos nacionais produzindo e divulgando informações, fundamentadas cientificamente, que contribuam para o desenvolvimento de novos conhecimentos aplicados às atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas e para a criação de modelos de intervenção baseados nas necessidades específicas

das diferentes populações-alvo, respeitando suas características sócio-culturais. Parágrafo único. Respeitado o caráter sigiloso, fará parte do banco de dados central de que trata o caput deste artigo, base de dados atualizada das instituições de atenção à saúde ou de assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas, bem como as de ensino e pesquisa (BRASIL, 2002).

Noutro giro, em relação ao artigo 71, os vetos foram propostos pelo Ministério da Justiça, pelo Ministério da Fazenda e pelo Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República: “Art. 71 - Nas comarcas em que haja vara especializada para julgamento de crimes que envolvam drogas, esta acumulará as atribuições de juizado especial criminal sobre drogas, para efeitos desta lei “(BRASIL, 2006).

Foi constatado que o artigo supracitado violaria acentuadamente os artigos 96, II, “d” e 125, § 1, ambos da Constituição Federal, ao estabelecer normas de competência material automaticamente estaria interferindo indevidamente à matéria exclusiva do Poder Judiciário (BIANCHINI, 2006).

2.2 Definição de Drogas

Ao contrário das Leis n°. 6.638/76 e 10.409/2002 que usavam a terminologia “substância entorpecente” ou “que determine dependência física ou psíquica” a Lei de Drogas optou por utilizar “droga”, expressão preferida pela Organização Mundial de Saúde.

Art. 1º - Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

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 (BRASIL, 2006, grifo nosso).

Definida legalmente no parágrafo único do artigo 1º da Lei 11.343/06, as drogas são substâncias ou produtos capazes de causar dependência e devem estar catalogadas e especificadas em lei ou listas atualizadas pelo Poder Executivo da União.

Deste modo, se trata de uma norma penal em branco de caráter heterogêneo, já que buscar sua complementação em uma portaria da ANVISA – Portaria SVS/MS 344/98, ou seja, que exige um complemento normativo. Nesse sentido, Alice Bianchini:

[...] mesmo que uma dada substância seja capaz de causar dependência, enquanto não tiver sido catalogada em lei ou em lista elaborada pelo Poder executivo da

União (Portaria SVS/MS 344/98), não há tipicidade na conduta daquele que pratique quaisquer das ações previstas nos arts. 33 a 39. O mesmo ocorre em relação à aplicação das medidas destinadas ao usuário e ao dependente (art. 28). Estamos diante da denominada lei penal em branco ou norma penal em branco, que exige um complemento normativo. Não existindo esse complemento, a figura típica não se completa (ou seja: não há que se falar em tipicidade penal) (BIANCHINI, 2006, p. 22).

2.3 Ressalvas à proibição das drogas

A Lei n.º. 11.343/06 em seu artigo 2º estabelece a proibição do plantio, cultura, colheita e exploração de substâncias nas quais podem ser extraídas drogas.

Art. 2º: Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso (BRASIL, 2006).

O mesmo dispositivo traz duas ressalvas a essa proibição em relação às plantas de uso religioso, fazendo menção à Convenção de Viena das Nações Unidas sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971, promulgada em 1977, e quando houver autorização legal a fim de resguardar fins medicinais ou científicos.

Artigo 32.4 - O Estado em cujo território cresçam plantas silvestres que contenham substâncias psicotrópicas dentre as incluídas na Lista I, e que são tradicionalmente utilizadas por pequenos grupos, nitidamente caracterizados, em rituais mágicos ou religiosos, poderão, no momento da assinatura, ratificação ou adesão, formular reservas em relação a tais plantas, com respeito às disposições do artigo 7º, exceto quanto às disposições relativas ao comércio internacional (DECRETO..., 1977).

Ressalte-se que a previsão do artigo 2º não autoriza qualquer cultivo destinado ao uso ritualístico-religioso, pois nesse caso, também é necessária a autorização legal ou regulamentar. Em sentido exemplificativo, a doutrina:

É o que ocorre, por exemplo, com o chá Ayahuasca, produto da decocção do cipó Banisteriopsis caapi e da folha Psychotria viridis, utilizado pelo movimento religioso conhecido como Santo Daime. A respeito dessa bebida, um relatório apresentado por Grupo Multidisciplinar de Trabalho instituído no âmbito do Conselho Nacional de Políticas sobre Drogas concluiu que o uso ritualístico religioso da Ayahuasca, há muito reconhecido como prática legítima, constituiu-se manifestação cultural indissociável da identidade das populações tradicionais da Amazônia e de parte da população urbana do País, cabendo ao Estado não só garantir o pleno exercício desse direito à manifestação cultural, mas também protegê-la por quaisquer meios de acautelamento e prevenção, nos termos do art. 2º,

caput, Lei 11.343/06 e art. 215, caput e §1º c/c art. 216, caput e §§1º e 4º da Constituição Federal (Resolução nº 1/2010 do CONAD) (LIMA, 2014, p. 686).

No que tange ao interesse medicinal ou científico, ele prevalece sobre a proibição. Um exemplo é o tratamento direcionado a dependentes, onde em determinados casos pode haver prescrição de alguma droga menos prejudicial à saúde a fim de chegar a total abstinência.

Nesses casos é extremamente necessário que ocorra uma rigorosa fiscalização, para conferir se o plantio e colheita estão realmente sendo destinados à finalidade autorizada judicialmente.

Resta salientar que, recentemente a Justiça do Distrito Federal determinou a liberação pela Anvisa de uma substância chamada “tetrahydrocannabinol – THC”, substância presente na maconha, para fins medicinais, excluindo-a da lista de substâncias proibidas no Brasil. A Agência de Vigilância Sanitária, por sua vez, declarou que a substância já era liberada para casos específicos de pesquisas e uso medicinal.

Pela decisão, a agência deve permitir a importação de medicamentos com THC e canabidiol na composição, desde que o propósito seja medicinal. A Anvisa também deve autorizar a prescrição dos produtos dessa natureza por parte de médicos no país. O juiz também determinou que o órgão e o Ministério da Saúde autorizem e fiscalizem pesquisas científicas da planta (G1 ..., 2015, p. 1).

O pedido para liberação do THC para uso medicinal foi feito no final de 2014 pela Procuradoria da República do Distrito Federal.

2.4 Dos princípios do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

Para compreensão e realização da política de drogas, se faz estritamente necessário o estudo de todos os princípios elencados no artigo 4º da Lei de Drogas, *in verbis*:

Art. 4º - São princípios do Sisnad:

- I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;
- II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes;
- III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;
- IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad;
- V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;
- VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas – Conad (BRASIL, 2006).

2.4.1 O respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade

O princípio da liberdade está ligado diretamente à democracia, ou seja, o Estado democrático reconhece a autodeterminação individual.

A autonomia e a liberdade tendem a dar um enfoque moderno em relação ao problema que envolve o consumidor de drogas, pois ao mesmo tempo que respeita e tolera a liberdade individual, o Estado intervém de modo alternativo, como por exemplo, através das penas restritivas de direitos ou pecuniárias e de intervenções não penais, visando sempre a saúde pública.

Sobre o princípio elencado no inciso I, Salo de Carvalho explica:

Nenhuma norma penal será legítima se intervier nas opções pessoais, impondo aos sujeitos determinados padrões de comportamento ou reforçando determinadas concepções morais. A secularização do direito e do processo penal, fruto da recepção constitucional dos valores do pluralismo e da tolerância à diversidade, blinda o indivíduo de intervenções indevidas na esfera da interioridade. Assim, está garantido ao indivíduo a possibilidade de plena resolução sobre os seus atos, desde que sua conduta exterior não afete (dano) ou coloque em risco factível (perigo concreto) bens jurídicos de terceiros. Apenas nestes casos (dano ou perigo concreto), haverá intervenção penal legítima (CARVALHO, 1996 *apud* BIANCHINI, 2006, p. 30).

O princípio destacado decorre da concepção de Estado democrático, onde há o reconhecimento da autodeterminação individual, cuja interferência de modo geral é proibida, expondo a máxima tolerância da liberdade individual possível.

Ao mesmo tempo, a fim de proteger a liberdade e a autonomia é necessário, por meio do mesmo princípio, uma punição aos atos atentatórios ou ofensivos, quando demonstrada à gravidade da conduta e a lesão por meio do agressor à liberdade.

2.4.2 O respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes

Decorrente do inciso I definido anteriormente, o referido princípio do respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes sai do aspecto individual e entra no caráter coletivo.

O Direito Penal deve obedecer um consenso entre os cidadãos, assim, um ato, para que seja considerado um delito, deve ser reprovado pela maioria. Não se pode esquecer, entretanto, que a legislação nem sempre agrada toda a sociedade, devido as mais diversas concepções de justiça e dos diversos preceitos éticos.

2.4.3 A promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro

Os fatores de proteção, uma vez identificados, promoverão grande avanço à prevenção do uso de substâncias proibidas, já que estarão voltados a saúde física e psicológica, as relações familiares e a reintegração social.

Nesse sentido, a autora Alice Bianchini:

Ao lado do reconhecimento dos fatores de risco que levam o indivíduo ao uso e, em alguns casos, ao abuso de drogas, há que se ressaltar a importância dos fatores de proteção, os quais, se bem identificados e se houver investimento para que eles se viabilizem, podem representar ganhos significativos de prevenção (BIANCHINI, 2006, p. 31-32).

2.4.4 A promoção de consensos nacionais, de participação social e a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade

A participação da sociedade é uma iniciativa democrática de extrema importância aos objetivos e estratégias do Sisnad, bem como o seu fortalecimento e condução melhorada.

É preciso que se tenha uma verdadeira parceria entre o Estado e a sociedade para que os objetivos da Lei de Drogas possam ser alcançados.

A seguir, segue uma relação apontada pela doutrina dos fatores de proteção e de riscos de natureza social:

Fatores sociais	
De proteção	De risco

(continuação)

Fatores sociais	
De proteção	De risco
Respeito às leis sociais	Violência
Credibilidade da mídia	Desvalorização das autoridades sociais
Oportunidade de trabalho e lazer	Descrença das instituições
Clima comunitário afetivo	Falta de recursos para prevenção e atendimento
Consciência comunitária e mobilização social	Falta de oportunidade de trabalho e lazer

Tabela 01 – Fatores Sociais (ALBERTANI; SCIVOLETTO; ZEMEL, 2004 *apud* BIANCHINI, 2006, p. 33)

2.4.5 O reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito

As circunstâncias que envolvem o uso, a produção e o comércio ilegal das drogas muitas vezes são interdependentes, por isso uma abordagem interdisciplinar do assunto se faz necessária.

A dependência do uso de drogas não se limita a problemas físicos de saúde, mas se propaga na família, na cultura e na própria sociedade. Deste modo, a análise global é responsável por associar todas essas dimensões e ao mesmo tempo individualizar em cada indivíduo as manifestações provocadas.

2.4.6 A integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido

O problema envolvendo as drogas é global, deste modo, da mesma forma que se faz necessária a participação e união da sociedade juntamente com o poder estatal, é imprescindível o equilíbrio entre a realidade internacional e as experiências internas para que se possa ter resultados mais dinâmicos e ativos.

2.4.7 A articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad

O inciso VIII é auto-explicativo, já que o artigo faz questão de mencionar a grande importância da união entre o Ministério Público e os Poderes Legislativo e Judiciário em prol da garantia das finalidades da Lei de Drogas.

2.4.8 A adoção de abordagem multidisciplinar e a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão

Conforme já mencionado, o tema drogas é transdisciplinar. Ao mesmo tempo que envolve a cultura, a família e a sociedade, são realizadas pesquisas medicinais, psiquiátricas, antropológicas, psicológicas, entre outras.

O legislador consentaneamente com as práticas atuais, chama a atenção para a necessidade de uma abordagem multidisciplinar para todos os ângulos que o problema referente às drogas apresenta: prevenção (do uso), atenção e reinserção social (para os usuários ou dependentes) e repressão (para a produção não autorizada e para o tráfico ilícito) (BIANCHINI, 2006, p. 36).

Tanto a prevenção quanto a repressão objetivam a diminuição do consumo, da produção e conseqüentemente do próprio tráfico de drogas.

2.4.9 A observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas – Conad

O Conselho Nacional Antidrogas – CONAD foi criado através da Lei 10.683/2003, regulamentado pelo Decreto 3.696/2000 e alterado pelo Decreto 4.513/2002. É um órgão normativo e integra a estrutura básica do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República.

2.5 Dos objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas

O artigo 5º da Lei 11.343/2006 traz quatro objetivos do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas:

Art. 5º - O Sisnad tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei (BRASIL, 2006).

O inciso I do referido artigo visa trazer medidas de inclusão social. Tais medidas devem ser tomadas nas chamadas zonas de risco, devida a maior vulnerabilidade apresentada nessa região. A doutrina traz a título exemplificativo, fatores de proteção e de risco relacionados ao próprio indivíduo e a educação escolar:

Fatores do próprio indivíduo	
De proteção	De risco
Habilidades sociais	Insegurança
Cooperação	Insatisfação com a vida
Habilidades para resolver problemas	Sintomas depressivos
Vínculos positivos com pessoas, instituição e valores	Curiosidade
Autonomia	Busca de prazer
Auto-estima desenvolvida	

Tabela 02 – Fatores do próprio indivíduo (ALBERTANI; SCIVOLETTO; ZEMEL, 2004 *apud* BIANCHINI, 2006, p. 39)

Fatores escolares	
De proteção	De risco
Bom desempenho escolar	Baixo desempenho escolar
Boa inserção e adaptação no ambiente escolar	Falta de regras claras
Ligações fortes com a escola	Baixas expectativas em relação às crianças
Oportunidades de participação e decisão	Exclusão social
Vínculos afetivos com professores e colegas	Falta de vínculos com as pessoas ou com a aprendizagem
Realização pessoal	

(continuação)

Fatores escolares	
De proteção	De risco
Possibilidades de desafios e expansão da mente	
Descoberta de possibilidades (e “talentos”) pessoais	
Prazer em aprender	
Descoberta e construção de projeto de vida	

Tabela 03 – Fatores escolares (ALBERTANI; SCIVOLETTO; ZEMEL, 2004 *apud* BIANCHINI, 2006, p. 40)

Diante do exposto, fica claro que o conhecimento das situações pessoais ou até mesmo escolares que eventualmente levaram crianças, jovens e adultos ao uso de drogas é extremamente importante para minimizar e eliminar os fatores negativos.

Outro objetivo, elencado no inciso II, qual seja a construção e socialização do conhecimento sobre drogas no País, atualmente é realizado com afinco, através da mídia, distribuição de informativos, palestras, escolas e no próprio seio familiar.

A integração entre as políticas de prevenção e de repressão e as condições para que se possa atingir as finalidades do SISNAD também são objetivos destacados da Lei de Drogas.

Após a breve exposição de alguns pontos relevantes sobre o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, o presente trabalho traçará importantes informações sobre o porte de drogas para o uso pessoal e o tráfico de drogas, para que posteriormente, como ponto conclusivo, possa ter um parâmetro subjetivo sobre a aplicação da lei e os critérios utilizados para cada ilícito penal.

3 PORTE DE DROGAS PARA O USO PESSOAL

O artigo 28 da Lei nº 11.343/06 trouxe uma grande inovação em relação ao uso e ao usuário de drogas.

O regramento anterior, ou seja, art. 16 da lei 6.368 de 21 de outubro de 1976, estabelecia ao usuário de drogas uma pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e ao pagamento pecuniário de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa, *in verbis*:

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:
Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa (BRASIL, 1976).

A Lei de drogas vigente, com o intuito de substituir a repressão adotada anteriormente, afastou a possibilidade da pena privativa de liberdade e em contrapartida determinou a prestação de serviços comunitários e medidas educativas ao crime de porte de drogas para consumo próprio. Nesse sentido, o doutrinador Renato Brasileiro de Lima traz o objetivo principal da lei:

Trabalha-se, em síntese, com a premissa de que o melhor caminho é o da educação, e não o da prisão, que, nesse caso, traz poucos senão nenhum benefício à saúde do indivíduo. De mais a mais, é fato que a prisão de usuários não traz nenhum benefício à sociedade. A uma porque impede que a eles seja dispensada a atenção necessária, inclusive com tratamento eficaz para eventual dependência química. A duas porque a imposição de pena de prisão ao usuário faz com que este passe a conviver com agentes de crimes muito mais graves, o que pode funcionar como fator de profissionalização de criminosos (LIMA, 2014, p. 687-688).

O legislador considerou o art. 28 como o maior avanço presente na legislação de drogas, apresentando várias justificativas. Primeiramente, não considera o usuário como um criminoso e sim como um dependente de um produto tóxico e em segundo lugar sustenta que uma eventual pena privativa de liberdade ao usuário poderia colaborar um sistema de corrupção, conforme consta no Projeto de Lei nº 115/2002.

3.1 Natureza jurídica

A Lei nº 11.343/2006, em seu artigo 28, instituiu no ordenamento jurídico uma nova versão para o consumo de drogas e seus reflexos punitivos, motivo de divergências doutrinárias.

Art. 28 - Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas:

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

III - medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

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

§ 2º - Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente.

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

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

§ 5º - A prestação de serviços à comunidade será cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais, estabelecimentos congêneres, públicos ou privados sem fins lucrativos, que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas.

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

§ 7º - O juiz determinará ao Poder Público que coloque à disposição do infrator, gratuitamente, estabelecimento de saúde, preferencialmente ambulatorial, para tratamento especializado (BRASIL, 2006).

Para Renato Marcão (2006) a Lei Antidrogas não descriminalizou o consumo de drogas, mas sim abrangeu as hipóteses do antigo dispositivo.

O doutrinador Luiz Flávio Gomes, diverge o pensamento e sustenta que o legislador descriminalizou a posse de drogas passando a considerá-la como contravenção penal, vejamos:

Ora, se legalmente (no Brasil), ‘crime’ é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativa ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova Lei) deixou de ser ‘crime’ porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento à programas educativos – art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de

prisão simples ou multa). Em outras palavras: a nova lei de Drogas, no art. 28, descriminalizou a conduta de posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de 'infração penal' porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração 'penal' no nosso País (GOMES, 2006 *apud* MARCÃO, 2010, p. 50).

Ao contrário do posicionamento do ilustre doutrinador, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que a Lei de Drogas vigente não implicou o *abolitio criminis*.

No mesmo sentido o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - POSSE DE DROGAS PARA USO PRÓPRIO - PRETENSÃO ABSOLUTÓRIA - TESE DE INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DA CONDUTA - IMPROCEDÊNCIA - PROVA SEGURA - CONDENAÇÃO MANTIDA - REDUÇÃO DA PENA - NECESSIDADE - APELANTE PRIMÁRIO E DE BONS ANTECEDENTES - MÍNIMA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE - APLICAÇÃO DO § 4º DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - TRÍPLICE FINALIDADE DA PENA E PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA - HIPOSSUFICIÊNCIA - ISENÇÃO DAS CUSTAS - ARBITRAMENTO DE HONORÁRIOS DE DEFENSOR DATIVO.

- Os tribunais, alinhando-se à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal (Questão de Ordem no RE n. 430.105-9/RJ), firmou entendimento no sentido de que, com o advento da Lei nº 11.343/2006, não houve descriminalização (*abolitio criminis*) da conduta de porte de substância entorpecente para consumo pessoal, mas mera despenalização.

- O artigo 28 da Lei 11.343/06 - assim como, de resto, toda a Lei em apreço - busca impedir a difusão da droga pelo consumo, visando resguardar a saúde pública.

- Não há que se falar em invasão e violação de direitos individuais fundamentais pela referida norma, quando o que está em jogo é o bem comum. Como se tem entendido, a punição daquele que adquire, guarda ou traz consigo substância entorpecente, para uso próprio, encontra sentido no perigo social que sua conduta representa.

- Tratando-se de réu primário e de bons antecedentes, tendo apenas a circunstância da culpabilidade sido analisada de forma desfavorável ao apelante, além de ter sido apreendida mínima quantidade de droga, não pode a pena de prestação de serviço à comunidade ser fixada no patamar máximo, devendo ser reduzida de acordo com os princípios da proporcionalidade e individualização da pena.

- Provada a primariedade do acusado de prática do crime de porte para consumo de substância pessoal, incabível a aplicação do art. 28, §4º, da Lei 11.343/06.

- Faz jus à isenção das custas processuais o réu comprovadamente hipossuficiente, nos termos do artigo 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03 (TJMG. Apelação Criminal 1.0515.13.010363-0/002 - Des.(a) Cássio Salomé - 7ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 13/08/2015 – Publicação: 21/08/2015).

AGRAVO EM EXECUÇÃO - ART.16 DA LEI 6.368/76 - ATUAL ART.28 DA LEI 11.343/06 - ABOLITIO CRIMINIS - INOCORRÊNCIA.- Não há falar em extinção da punibilidade pela *abolitio criminis*, se a *novatio legis in mellius* não descriminalizou a posse de substância entorpecente para uso próprio, mas apenas previu penas descarcerizadoras, menos rigorosas, como advertência, prestação de serviços à comunidade ou determinação de participação em cursos e palestras. - Negar provimento ao agravo (TJMG. Agravo em Execução Penal nº 1.0481.11.004149-0/001 - Des.(a) Agostinho Gomes de Azevedo - Data de Julgamento: 15/12/2011 – Publicação: 24/01/2012).

Para concretizar o assunto, será abordado a seguir as três principais posições doutrinárias acerca da natureza jurídica do uso de drogas.

3.1.1 Descriminalização formal e transformação em infração *sui generis*

Conforme já citado anteriormente, a descriminalização formal é defendida pelo doutrinador Luiz Flávio Gomes, sustentando que o porte de drogas não pode ser considerado como um crime, pois com a inovação trazida passou a ser uma simples infração penal de menor potencial ofensivo.

Liderado pelo doutrinador, esta corrente diz que o artigo 28 mesmo pertencendo ao direito penal, não constitui crime e sim uma infração *sui generis*, uma vez que a infração não pode ser considerada como crime, pois o artigo 28 da Lei de Drogas retrata a despenalização e descriminalização formal concomitantemente, se tratando de um processo misto.

3.1.2 Descriminalização substancial

Para alguns doutrinadores, o uso de drogas é visto como uma infração do direito judicial sancionador e não como parte do Direito Penal, ou seja, o dispositivo nº 28 da Lei de Drogas deixa de punir e passa a fixar medidas impostas na própria transação penal ou até mesmo na sentença final.

A descriminalização substancial ou também conhecida como total, afasta o caráter criminoso do fato e é legalizado totalmente. Nessa hipótese o fato descriminalizado substancialmente é retirado do âmbito penal, deixando de constituir uma atitude ilícita, pela legalização.

3.1.3 Despenalização

A despenalização, teoria majoritária e complexa, sustenta que com as novas alterações, o dispositivo manteve o status de crime, porém trouxe medidas e procedimentos alternativos e substitutivos, afastando a aplicação de penas privativas de liberdade.

No entendimento de Renato Brasileiro de Lima (2014), o legislador em nenhum momento está proibido de adotar critérios diversos da prisão para algum crime, pelo contrário, está autorizado de acordo com as disposições constitucionais.

Com efeito, de acordo com o art. 5º, XLVI, da Constituição Federal, a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos. Como se percebe, o próprio constituinte originário outorga ao legislador a possibilidade de, por ocasião da fase legislativa de individualização da pena, não apenas aplicar as penas ressaltadas no texto constitucional, como também criar outras penas ali não indicadas expressamente (LIMA, 2014, p. 689).

De acordo com o autor, a Carta Magna traz um rol exemplificativo criticando as posições contrárias: “[...] não se pode concluir que teria havido descriminalização, sob pena de se interpretar a Constituição à luz da legislação ordinária, e não o contrário, como deve ser” (LIMA, 2014, p. 689).

Importante frisar, que as teses da *abolitio criminis* e da infração penal *sui generis* foram rejeitadas pelo Supremo Tribunal Federal, dando a natureza de crime à conduta do uso de drogas.

3.2 Tutela: bem jurídico tutelado

O uso de drogas é um crime de perigo abstrato e não danoso, pois não atinge bens jurídicos tutelados.

Os crimes classificados como de perigo, são os que apresentam uma possibilidade de dano, porém não é necessária que aconteça a consumação, ou seja, o legislador busca punir o agente antes que a lesão possa ocorrer. São classificados em crimes de perigo abstrato e crimes de perigo concreto.

Grande parte da doutrina é contra os crimes de perigo abstrato. Entendem que uma punição somente pode ser determinada quando a conduta produza uma lesão significativa ou um perigo concreto de efetividade.

No que pese as posições contrárias, tais crimes são perfeitamente cabíveis na legislação vigente.

Para o Supremo, a criação de crimes de perigo abstrato não representa, por si só, comportamento inconstitucional por parte do legislador penal. A tipificação de condutas que geram perigo em abstrato, muitas vezes, acaba sendo a melhor alternativa ou a medida mais eficaz para a proteção de bens jurídico-penais supra individuais ou de caráter coletivo, como, por exemplo, o meio ambiente, a saúde etc. Portanto, pode o legislador, dentro de suas amplas margens de avaliação e de decisão, definir quais as medidas mais adequadas e necessárias para a efetiva proteção de determinado bem jurídico, o que lhe permite escolher espécies de tipificação próprias de um direito penal preventivo (LIMA, 2014, p. 690).

O porte de drogas é um crime contra a saúde pública, conforme direito constitucional:

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (BRASIL, 1988)

Assim, fica claro a legitimidade do legislador em proteger a saúde e segurança da coletividade, ao traçar crimes de perigo abstrato conforme o art. 28 da Lei 11.343/2006.

3.3 Retroatividade

No que tange à retroatividade, através de uma comparação entre a Lei 11.343/06 e a Lei 6.368/76, nos respectivos artigos 28 e 16, constata-se um tratamento atual mais brando no que tange a pena, portanto a Lei 11.343/06 deve retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência.

Nesse sentido o Código Penal em seu art. 2º, parágrafo único estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica:

Lei penal no tempo

Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado (BRASIL, 1940).

Nesse sentido, a jurisprudência mineira:

APELAÇÃO CRIMINAL - TÓXICOS - LEI N. 6.368/76 - ART. 16 - RÉU CONDENADO - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUBSTITUÍDA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS COMUNITÁRIOS - INCONFORMISMO PARCIAL DO RÉU - PEDIDO DE APLICAÇÃO DE LEI MAIS BENÉFICA (N. 11.343/06, ART. 28, INCISO I) - DEFERIMENTO EM PARTE, COM REDUÇÃO DO PRAZO (INCISO II) - CUSTAS PROCESSUAIS. - A espécie comporta a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, com manutenção da substituição da pena privativa de liberdade por prestação de serviços comunitários, mas com redução do prazo revelado na sentença combatida, em conformidade com o disposto no art. 28, inciso II, e § 3º da Lei n. 11.343/06. "O juridicamente miserável não fica imune da condenação nas custas do processo criminal (art. 804, CPP), mas o pagamento fica sujeito à condição e prazo estabelecidos no art. 12 da Lei 1.060/50 (TJMG, Apelação Criminal n. 1.0223.03.128125-4/001). Recurso provido em parte (Apelação Criminal nº

1.0024.05.577417-8/001 - Des.(a) Beatriz Pinheiro Caires – Data do julgamento: 21/08/2008 - Publicação: 02/09/2008).

3.4 O porte de drogas para consumo pessoal e a constitucionalização da sua criminalização

No que pese a Lei de Drogas apresentar a despenalização em relação ao crime de porte de drogas para uso pessoal, traz ainda um conceito incriminador, ideia que para muitos doutrinadores é inconstitucional.

Para determinados autores (KARAM, 2006 *apud* LIMA, 2014), o porte de drogas para consumo próprio não traz um perigo concreto e se relaciona diretamente ao indivíduo e a sua intimidade e conseqüentemente não autoriza o poder Estatal à interferir nas opções individuais de qualquer indivíduo, caso contrário estaria incompatível com o princípio da ofensividade: “Art. 5º, X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988).

Com respeito as posições contrárias, prevalece o entendimento de que a criminalização é compatível com os dizeres constitucionais, pois através do porte de drogas para uso pessoal alguns bens jurídicos são ou podem ser lesionados, como a saúde pública, através da difusão do consumo de drogas. *In verbis*, posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - USO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 - INEXISTÊNCIA - ATIPICIDADE DA CONDUTA - INOCORRÊNCIA - AUTORIA E MATERIALIDADE DEVIDAMENTE COMPROVADAS - SUBSTITUIÇÃO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO À COMUNIDADE POR ADVERTÊNCIA OU REDUÇÃO DO PRAZO - DESCABIMENTO - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - CABIMENTO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A criminalização das condutas descritas no art. 28 da lei nº 11.343/06 visa a coibir a difusão da droga, resguardar a saúde pública e interesse social, motivo pelo qual não afronta a garantia constitucional da liberdade individual, não podendo se falar em inconstitucionalidade do aludido dispositivo. 2. A Lei 11.343/06 apenas desapenou a conduta, não descriminalizando o porte de entorpecentes para uso próprio [...]. (Apelação Criminal 1.0024.11.015235-2/001, Relator(a): Des.(a) Paulo Calmon Nogueira da Gama, 7ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 08/05/2014).

[...] INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 28 DA LEI 11.343/06 - INEXISTÊNCIA [...] - O usuário que porta droga para o consumo próprio coloca em risco a saúde pública e expõe a sociedade à difusão do entorpecente, não havendo, pois, que se cogitar a pretensa inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343/2006, cuja tipificação tem por fim exatamente combater a disseminação do tráfico [...] (Apelação Criminal 1.0024.12.085665-3/001, Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, data do julgamento: 02/04/2013 e data da publicação 12/04/13).

3.4.1 Julgamento sobre a constitucionalidade do porte de drogas para consumo pessoal em 2015

Em 2009, o impasse jurídico se iniciou com a condenação de Francisco Benedito de Souza em Diadema, em São Paulo. O detento foi encontrado no interior da cela, com o porte de 3 (três) gramas de maconha.

Após a sentença condenatória, foi interposto recurso pela Defensoria Pública no Colégio Recursal do Juizado Especial Cível, onde foi denegado.

Em 2010, chega ao Supremo Tribunal Federal recurso extraordinário, questionando a criminalização do porte de drogas para uso pessoal, cuja decisão terá repercussão geral, ou seja, valerá para todos os casos semelhantes.

O argumento é o de que o artigo é inconstitucional por violar o princípio constitucional da intimidade e da vida privada. Para a Defensoria, o Estado não pode tutelar o que os cidadãos fazem no limite de suas intimidades.

O relator é o ministro Gilmar Mendes e até a presente data (21/10/2015) não houve o desfecho do caso, que poderá ter grandes reflexos na Lei de Drogas, como por exemplo para efeitos de reincidência.

O relator apresentou voto no sentido de prover o recurso e declarar a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas.

Na avaliação do relator, a criminalização estigmatiza o usuário e compromete medidas de prevenção e redução de danos, bem como gera uma punição desproporcional ao usuário, violando o direito à personalidade. No entanto, o ministro votou pela manutenção das sanções prevista no dispositivo legal, conferindo-lhes natureza exclusivamente administrativa, afastando, portanto, os efeitos penais (BRASIL, 2015, p. 1).

Até o presente momento a matéria também foi apreciada pelos ministros Edson Fachin e Luís Roberto Barroso que se manifestaram favoravelmente. *In verbis* os detalhes dos votos:

Em voto-vista apresentado ao Plenário, o ministro Fachin se pronunciou pela declaração de inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei 11.343/2006, que criminaliza o porte de drogas para consumo pessoal, restringindo seu voto à maconha, droga apreendida com o autor do recurso. O ministro explicou que, em temas de natureza penal, o Tribunal deve agir com autocontenção, “pois a atuação fora dos limites circunstanciais do caso pode conduzir a intervenções judiciais desproporcionais”.

O ministro Roberto Barroso também limitou seu voto à descriminalização da droga objeto do RE e propôs que o porte de até 25 gramas de maconha ou a plantação de até seis plantas fêmeas sejam parâmetros de referência para diferenciar consumo e

tráfico. Esses critérios valeriam até que o Congresso Nacional regulamentasse a matéria (STF, 2015, p. 1).

Faltam as avaliações dos ministros Teori Zavascki, Luiz Fux, Dias Toffoli, Cármen Lúcia, Marco Aurélio, Celso de Mello e Ricardo Lewandowski, presidente do STF.

3.5 Sujeitos do crime de porte de drogas para o uso pessoal

O crime previsto no artigo 28 da Lei de Drogas pode ser praticado por qualquer pessoa (sujeito ativo) em detrimento da sociedade (pólo passivo), uma vez que o ilícito se refere a um ato contra a saúde pública.

A punição é justificada pelos reflexos que o porte pessoal representa à coletividade e não à proteção do usuário, pois na legislação vigente não é possível que se tenha uma punição resultante de autolesão, levando em consideração o princípio da ofensividade.

Em relação ao menor de idade, as medidas a serem aplicadas são as sócio-educativas, previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente, observando o princípio da proporcionalidade.

3.6 A condenação ao usuário de drogas e seus requisitos

Conforme já explanado, a pena privativa de liberdade não cabe em nenhuma hipótese ao uso pessoal de drogas.

A lei extravagante objetiva amparar, reeducar e orientar os dependentes e usuários eventuais, pois o legislador entende que o uso de entorpecentes estimula o tráfico e outros ilícitos penais.

O amparo é proporcionado através de cursos educativos e prestação de serviços comunitários, o que tem seus pontos negativos, conforme exemplo doutrinário:

[...] imaginemos o usuário eventual, mas fiel aos seus propósitos, de modo que reincidente várias vezes. Se for economicamente abonado, pode pagar pelo *luxo* de usar drogas, sem que o Estado possa tomar medidas coercitivas eficientes, pois a prisão está afastada. Deverá cumprir pena restritiva de direitos, como a prestação de serviços à comunidade ou a frequência a cursos, mas, se não o fizer, receberá admoestação e, no máximo, multa (NUCCI, 2014, p. 882-883).

Assim como apresentado pelo autor, uma pessoa usuária de drogas, quando não tem suficiência de recursos, não irá pagar a multa estabelecida na sentença condenatória e muito menos será coagida em cumprir qualquer medida restritiva de direitos.

Uma das alternativas com fim de solucionar esse impasse seria a aplicação de pena privativa de liberdade, quando esgotados todos os meios impostos e não cumpridos anteriormente (NUCCI, 2014).

Tal determinação, não afastaria por completo a pena privativa, mas apresentaria ao usuário à intolerância ao uso de drogas e os seus reflexos.

3.7 Condutas típicas

O dispositivo capitulado no art. 28 da Lei de Drogas traz tipicamente as condutas de adquirir, guardar, depositar, transportar ou trazer consigo entorpecentes ilícitos, não deixando de ser um crime único, mesmo que o réu pratique em um mesmo momento mais de uma ação típica, tratando-se do princípio da alternatividade.

Importante ressaltar, que quando praticado mais de uma conduta, a situação poderá ser levada em conta pelo magistrado na fixação da pena.

A pluralidade de verbos do crime de uso de drogas, quando inexistir uma proximidade entre eles, poderá resultar um concurso material ou continuado de crimes.

Sobre a definição das condutas citadas, a doutrina:

São 5 (cinco) as condutas típicas do art. 28, a saber: a) adquirir: consiste na obtenção da propriedade de alguma coisa, de maneira gratuita ou onerosa. Pouco importa a forma de aquisição: compra e venda, troca, substituição, doação, pagamento à vista, à prazo, em dinheiro, em cheque, cartão de débito, etc. Desde que evidenciada a existência de um acordo de vontades sobre a droga e o preço, não há necessidade de tradição da droga ao seu adquirente, nem tampouco o pagamento do valor acordado; b) guardar: tomar conta da droga, protegendo, tendo-a sob vigilância, geralmente por meio de ocultação, tendo a clandestinidade como sua característica marcante. Trata-se de crime permanente; c) trazer consigo: transportar junto ao corpo (v.g., na bolsa, no bolso da calça, etc.) ou em seu interior. Trata-se de crime permanente; d) ter em depósito: consiste em manter em reservatório ou armazém, conservando a coisa. Caracteriza-se pela mobilidade e transitoriedade, no sentido de ser possível um rápido deslocamento da droga de um lugar para outro. A droga em depósito pode ser exposta ou não ao público, pouco importando o local de armazenamento da droga. Cuida-se de crime permanente; e) transportar: consiste em levar a droga de um lugar para outro, geralmente por meio não pessoal, característica esta que a diferencia da modalidade "trazer consigo". Portanto, se um indivíduo levar a droga para determinado local utilizando seu veículo automotor, deverá responder pelo verbo "transportar", ao passo que, na hipótese de apreensão da droga junto ao próprio corpo, o correto enquadramento típico deve ser feito no "trazer consigo". Também se trata de crime permanente (LIMA, 2014, p. 694).

Conforme explanado na doutrina, as condutas de guardar, ter em depósito e trazer consigo são permanentes, pois o bem jurídico é afetado em todos os momentos. Essa observação é extremamente importante na recaptura do agente, porém, resta salientar que em face do mesmo não será lavrado o auto de prisão em flagrante e muito menos será determinada a sua detenção.

O porte de drogas para uso pessoal, somente poderá ser realizado mediante conduta dolosa, já que é preciso saber que está com a posse do elemento ilícito e querer fazer uso do mesmo, não se admitindo assim, a forma culposa.

O dolo compreende a vontade e a consciência de praticar um ou mais condutas tipificadas no art. 28 da Lei de Drogas, ou seja, o agente tem a consciência que é uma substância entorpecente, cujo uso está em desacordo com a legislação atual.

Sobre a intenção do agente, os autores:

Intenção especial do agente: além do dolo exige-se ademais uma finalidade (intenção) especial do agente: “para consumo pessoal”. Esse é o dolo específico (como diz a doutrina italiana) ou elemento subjetivo do injusto (como diz a doutrina alemã) que o tipo requer. Além do dolo (que significa saber e querer: saber que tem a posse da droga e querer tê-la) o tipo de destaque faz expressa referência a uma intenção especial do agente. Estamos, destarte, diante de um tipo congruente ou incongruente assimétrico (que é o que exige além do dolo, uma especial intenção do infrator). Se o sujeito tem a posse da droga para destinação a terceiros, outra será a infração (art. 33 e ss. da nova Lei). Nesse caso não terá incidência do art. 28 (GOMES e outros, 2006, p. 120).

Por fim, importante trazer a presença do elemento subjetivo especial do tipo: “para consumo pessoal”, que é relevante para diferenciar o porte de drogas para consumo próprio ou para fomento do uso entre terceiros.

Como será apresentado nos próximos capítulos, a própria lei estabeleceu alguns critérios para o porte ser considerado ou não para o uso pessoal. Porém muitas vezes esses requisitos se mostram muito subjetivos no caso concreto, tema principal desse trabalho.

3.8 Objeto jurídico do art. 28 da Lei 11.343/06

É sabido que todas as normas compreendem dois preceitos, o preceito primário e o preceito secundário. Em relação ao objeto jurídico do art. 28 da Lei de Drogas é possível extrair duas normas, a primária e a secundária.

A norma primária, também chamada norma de conduta, é direcionada a todas as pessoas e tem dois preceitos. O preceito primário envolve o seguinte contexto: “É proibido

adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo droga, ainda que seja para consumo pessoal.” Já o secundário de traduz: “[...] pena de advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo” (BRASIL, 2006).

Referida norma objetiva proteger os bens jurídicos imediatos e mediatos. Os imediatos se referem à saúde pública, os mediatos aludem à vida, a integridade física, a saúde física e mental da população.

A norma secundária é dirigida diretamente ao juiz. Seu preceito primário diz ao juiz que “[...] é obrigado a impor as penas cominadas a quem viola a norma primária”. A sanção está traduzida no preceito secundário: “[...] imposição de sanções administrativas ou mesmo penais (prevaricação) ao juiz omissos ou negligente, que não cumprir a sua obrigação jurídica de aplicar a pena.” (GOMES. et. al., 2006, p. 121).

3.9 Classificação da infração

O porte de drogas para consumo próprio não culmina a prisão conforme já foi explanado, tratando-se apenas de uma infração de mera conduta, ou seja, não se faz necessário provar o perigo concreto da ação, bastando a conduta para a configuração e conseqüente consumação.

Com a realização de qualquer conduta capitulada no artigo 28 da Lei 11.343/2006 já se tem a consumação, já que o tipo não exige qualquer resultado. Observa-se que a idoneidade tóxica do droga é necessária:

Consumação: consuma-se a infração com a simples realização de qualquer uma das condutas descritas no tipo (basta o desvalor da conduta). O tipo não exige nenhum resultado (ou seja: não é preciso comprovar perigo concreto). De qualquer modo, é preciso que se comprove a idoneidade lesiva da conduta, o que exige sua prova inequívoca assim como prova da idoneidade tóxica da droga (prova de que se trata efetivamente de uma das substâncias entorpecentes descritas na lista da Anvisa. Considere-se que estamos diante do que se chama de crime de posse (“delito de posesión”), que significa que a simples posse de um objeto já é punível. Que pelo menos fique claro e comprovado que esse objeto é efetivamente perigoso (GOMES e outros, 2006, p. 122).

No que tange a tentativa (artigo 14 do Código Penal), não teve amparo na Lei de Drogas, sendo portanto, impunível. A punibilidade pela posse de drogas para consumo pessoal só é possível se atingir a consumação. A referida lei visa cuidar do usuário de drogas

e proteger a saúde pública. Assim, quando determinado cidadão sequer consegue manter o porte do entorpecente, se afasta de qualquer tipo de pretensão sancionadora.

3.10 Princípio da insignificância

A tipicidade, necessária à caracterização do fato típico, possui duas vertentes, a formal e a conglobante.

A tipicidade formal é a subsunção perfeita da conduta humana ao modelo abstrato (tipo) previsto na lei penal como crime. Já a tipicidade conglobante, para se constatar sua ocorrência, faz-se mister verificar dois aspectos fundamentais, a saber: a) se a conduta do agente é antinormativa; e b) se o fato é materialmente típico. A análise do princípio da insignificância se dá pelo estudo desta segunda vertente da tipicidade conglobante.

Além da necessidade da existência de um modelo abstrato que preveja, com precisão, a conduta praticada pelo agente, exige-se, ainda, para que ocorra a adequação ao tipo penal, que seja considerada a relevância do bem que está sendo objeto de proteção. É evidente que o legislador não buscou tutelar toda lesão ao bem jurídico por meio da intervenção penal. Assim agindo, reconheceu o caráter subsidiário do direito penal, que advém do princípio da intervenção mínima. Nesse sentido, a doutrina:

Hodiernamente, a tipicidade não é mais estudada tão somente sob um ponto de vista formal. Para além da adequação perfeita da conduta do agente ao modelo abstrato previsto na lei penal - tipicidade formal -, só se pode admitir a intervenção do Direito Penal quando estritamente necessária à proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, e apenas naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade - tipicidade material. Afinal, por sua natureza fragmentária e subsidiária, o Direito Penal não deve se ocupar de bagatelas (LIMA, 2014, p. 691).

Devido a grande importância do princípio da insignificância, os Tribunais Superiores têm admitido sua aplicação em vários crimes. Em relação ao porte de drogas para consumo pessoal, o assunto gera controvérsias.

Entendimento recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais é firme no sentido de que a pequena quantidade de substância entorpecente para uso pessoal, não pode afastar a tipicidade da conduta:

EMENTA: PENAL - PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL - PRELIMINAR: - INQUÉRITO POLICIAL - NULIDADE - ILICITUDE DAS PROVAS - INEXISTÊNCIA.

-Se os elementos de convicção foram coletados aos autos durante o inquérito policial nos termos das fórmulas e prescrições contidas no Título II do Código de Processo Penal, não há que se falar em ilicitude de produção probatória.

- O inquérito policial é mera peça informativa e eventual vício a ele concernente não afeta o desenvolvimento da ação penal.

MÉRITO:-ARTIGO 28 DA LEI Nº. 11.343/06 - ABSOLVIÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE - ATIPICIDADE - NÃO CABIMENTO - DELITO DEVIDAMENTE CONFIGURADO - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE.

- Com o advento da Lei nº. 11.343/06 houve somente a despenalização e não a descriminalização da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, uma vez que este uso está intimamente ligado à integridade física e psíquica do ser humano e, num aspecto mais amplo, gerando lesividade à saúde pública em geral, consistindo, inclusive, em porta de entrada para cometimento de outros crimes, não havendo que se cogitar em absolvição por inconstitucionalidade ou atipicidade do delito.

- Não se aplica o princípio da insignificância nos crimes que envolvam entorpecentes (TJMG - Apelação Criminal 1.0223.13.028683-2/001 - Des.(a) Júlio Cezar Gutierrez - Data de julgamento: 27/01/2015 - Data da publicação: 04/02/2015).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - USO DE DROGAS - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - QUANTIDADE DE DROGA ENCONTRADA - ATIPICIDADE DA CONTUDA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO. - Inviável o reconhecimento do princípio da insignificância, ainda que ínfima a quantidade de droga encontrada em poder dos apelantes, uma vez que inerente ao crime de uso de substância entorpecente.

- Recurso provido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0284.13.001377-4/001, Relator(a): Des.(a) Corrêa Camargo, 4ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 07/10/2014, publicação da súmula em 14/10/2014).

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. [...] PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE AO DELITO DE TRÁFICO DE DROGAS. [...] 3- O princípio da insignificância não tem aplicação no delito previsto no artigo 33 da lei 11.343/2006, por se tratar de crime de perigo abstrato ou presumido, no qual a punição do agente se justifica no perigo social que a conduta pode representar à saúde e incolumidade pública. [...] (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.08.250155-2/001, Relator(a): Des.(a) Antônio Armando dos Anjos, 3ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 02/10/2014, publicação da súmula em 08/10/2014).

Assim como o TJMG, os Tribunais Superiores e a doutrina entendem que a pequena quantidade de drogas é uma característica própria do tipo de porte para consumo pessoal e assim, não pode afastar a tipicidade da conduta.

Se trata de porte de substância entorpecente para consumo pessoal, dificilmente o agente será surpreendido com grande quantidade de droga. Portanto, ainda que ínfima a quantidade apreendida, não se admite a aplicação do princípio da insignificância como causa excludente da tipicidade material (LIMA, 2014, p. 691).

No Superior Tribunal de Justiça é sedimentado o mesmo entendimento:

HABEAS CORPUS. PORTE DE ENTORPECENTE PARA USO PRÓPRIO. CRIME DE PERIGO ABSTRATO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA INERENTE À NATUREZA DO DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI Nº 11.343/06. TIPICIDADE DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO DEMONSTRADO. ORDEM DENEGADA. 1. Não merece prosperar a tese sustentada pela defesa no sentido de que a pequena porção apreendida com o paciente - 2,3 g (dois gramas e três decigramas) de maconha - ensejaria a atipicidade da conduta ao afastar a ofensa à coletividade, primeiro porque o delito previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06 trata-se de crime de perigo abstrato e, além disso, a reduzida quantidade da droga é da própria natureza do crime de porte de entorpecentes para uso próprio. 2. Ainda no âmbito da ínfima quantidade de substâncias estupefacientes, a jurisprudência desta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de ser inviável o reconhecimento da atipicidade material da conduta também pela aplicação do princípio da insignificância no contexto dos crimes de entorpecentes. 3. Ordem denegada (STJ - HC 181486 / SP - Ministro JORGE MUSSI (1138) – Data do Julgamento: 13/09/2011 – Data da Publicação: DJe 05/10/2011).

No que pese o Supremo Tribunal Federal no início não ter acolhido o princípio da insignificância ao porte de drogas para uso pessoal, nota-se uma pequena controvérsia no entendimento, *in verbis*:

EMENTA PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. PORTE ILEGAL DE SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ÍNFIMA QUANTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICABILIDADE. WRIT CONCEDIDO. 1. A aplicação do princípio da insignificância, de modo a tornar a conduta atípica, exige sejam preenchidos, de forma concomitante, os seguintes requisitos: (i) mínima ofensividade da conduta do agente; (ii) nenhuma periculosidade social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) relativa inexpressividade da lesão jurídica. 2. O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social. 3. Ordem concedida (STF - HC 110475 / SC - Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI - Julgamento: 14/02/2012 – Publicação: 15/03/2012).

Na decisão, o STF considera os quesitos cumulativos da mínima ofensividade da conduta do agente; a não periculosidade social da ação; o reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e a relativa inexpressividade da lesão jurídica.

4 TRÁFICO DE DROGAS

4.1 Considerações gerais

A classificação “tráfico de drogas” ou “tráfico ilícito de entorpecentes” não consta de forma expressa na Lei n°. 11.343/2006, porém são mencionadas na Constituição Federal e na Lei dos Crimes Hediondos.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins**, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem [...] (BRASIL, 1988, grifo nosso).

Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, **o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins** e o terrorismo são insuscetíveis de:

[...] (BRASIL, 2010, grifo nosso).

Para determinar qual é crime de tráfico de drogas, usa-se a interpretação jurisprudencial da vigência da Lei 6.368/76 que sempre entendeu que o tráfico abrangia apenas as condutas dos artigos 12 e 13.

Art. 12. Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar;

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda ou oferece, fornece ainda que gratuitamente, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda matéria-prima destinada a preparação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:

I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;

II - utiliza local de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, para uso indevido ou tráfico ilícito de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.

III - contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso indevido ou o tráfico ilícito de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica

Art. 13. Fabricar, adquirir, vender, fornecer ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa (BRASIL, 1976).

Na legislação vigente, o crime de tráfico de drogas se encontra nos artigos 33, caput, e §1º, e 34, excluído desse conceito o art. 35, que traz a figura da associação para fins de tráfico.

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

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

§ 1º - Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

§ 2º - Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º - Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

§ 4º - Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (BRASIL, 2006).

Também se enquadra no conceito de tráfico de drogas, o financiamento ao tráfico, previsto no artigo 36 da Lei de Drogas:

Art. 36 - Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa (BRASIL, 2006).

Antes da vigência da Lei nº 11.343/06, o indivíduo que financiasse o tráfico responderia pelo mesmo delito do traficante em concurso de agentes.

Ocorre que, mesmo que o financiamento esteja em artigo diverso, a doutrina entende que é equiparado ao tráfico:

Inserir-se também no conceito de tráfico de drogas o delito de financiamento ao tráfico, previsto no art. 36 da Lei nº 11.343/06. Antes da Lei nº 11.343/06, aquele que financiasse o tráfico de drogas ou de maquinários responderia pelo mesmo crime que o traficante, em concurso de agentes (CP, art. 29, caput). Com a intenção de punir mais severamente aquele que financia o tráfico, a nova lei de drogas insere as condutas em tipos distintos, trazendo, assim, mais uma exceção pluralista à teoria monista. Logo, apesar de o financiamento estar inserido em dispositivo diverso, somos levados a crer que tal figura também se equipara ao "tráfico de drogas", sob pena de patente violação ao princípio da proporcionalidade. Dito de outra maneira, a lei não pode levar a interpretações absurdas: se o delito previsto no art. 33 é crime hediondo, é inegável que tal atributo também se estende ao delito mais grave, financiamento ao tráfico, sobretudo se levarmos em consideração que, neste, o móvel do agente é a obtenção de bens, direitos e valores com a prática do tráfico de drogas por terceiro (LIMA, 2014, p. 721).

O artigo 37 da Lei nº 11.343/06 também deverá ser equiparado aos crimes hediondos:

Art. 37 - Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa (BRASIL, 2006).

O tipo penal previsto no art. 37 da Lei nº 11.343/06 ("Colaborar, como informante, com grupo, organização, ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput, e §1º, e 34 desta Lei") também deve ser rotulado como equiparado a hediondo. Afinal, este informante, que colabora com grupo destinado ao tráfico de drogas, concorre inegavelmente para a prática do tráfico de drogas, daí por que esta conduta delituosa também deve ser equiparada a hedionda (LIMA, 2014, p. 722).

Tais considerações são reafirmadas no artigo 44, caput, da Lei 11.343/2006:

Art. 44 - Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico (BRASIL, 2006).

Assim, devido as inúmeras restrições estabelecidas aos delitos acima, algumas próprias aos crimes hediondos e equiparados, podemos afirmar, com exceção ao artigo 35, que os delitos previstos no artigo 44 são considerados como “tráfico de drogas”.

Importante salientar, que, a simples incidência de uma causa de diminuição de pena em relação a tais delitos não afasta a natureza hedionda.

A palavra tráfico está vinculada à ideia de comércio, mercancia, trato mercantil, negócio fraudulento, etc (LIMA, 2014).

4.2 Objetividade jurídica

A legislação através da titulação penal referente ao tráfico de drogas objetiva proteger a saúde pública de forma imediata e a saúde individual das pessoas de forma mediata.

4.3 Crime de perigo abstrato

O tráfico de drogas é um crime de perigo abstrato, que conforme já mencionado no presente trabalho, independe de prova do dano, uma vez que o dano já é presumido pelo legislador na construção do tipo.

Posições contrárias sustentam que a presunção absoluta não permite o contraditório e a presunção de inocência. Porém, a doutrina majoritária sustenta:

Nada disso ocorrerá se o legislador agir dentro dos parâmetros democráticos que dele se espera para a construção de tipos penais de perigo abstrato, baseado em regras de experiência sólidas e estruturadas, apontando para a necessidade de se proibir determinada conduta, pois a sua prática envolve o perecimento de bens considerados indispensáveis à vida em sociedade. Não se deve idealizar e criar, por lei, um tipo penal de perigo abstrato por mero arbítrio ou capricho do legislador. Se assim for feito, é natural que se torna inconstitucional por ferir o princípio penal da intervenção mínima, que contém o princípio da ofensividade, constituindo faceta do direito penal máximo, de conteúdo antidemocrático para o Estado de Direito apregoado pela Constituição Federal, privilegiando a dignidade da pessoa humana como meta a ser atingida por todos os ramos do ordenamento jurídico (NUCCI, 2014, p. 952).

Deste modo, a partir do momento em que é construído um tipo penal de perigo abstrato com uma certa razoabilidade, nada irá contra a responsabilidade individualizada.

Quanto ao princípio da culpabilidade, não há que se falar em violação, já que o agente age com dolo de perigo colocando em risco a saúde pública.

O princípio da inocência também é garantido, já que antes de uma suposta condenação, o acusado passará pelo trâmite do devido processo legal, conseqüentemente fazendo jus ao contraditório e ampla defesa.

A saúde pública, bem jurídico imaterial, mas que significa a possibilidade de várias pessoas, em número indefinido, adoecerem e, por fim, morrerem, é atingida quando há tráfico ilícito de drogas. Não se trata, no entanto, de delito material, aquele que produz, necessariamente, para sua consumação, resultado naturalístico (NUCCI, 2014, p. 953).

O tráfico ilícito de entorpecentes é um crime de atividade, ou seja, se pune apenas o ato direto. Mas, é a partir dele que pode ocorrer dano efetivo à saúde pública, mas não se exige a produção de tal resultado para a sua consumação.

Ao classificá-lo como crime de perigo abstrato, a doutrina quer dizer que é impossível alegar um comportamento inofensivo ao tráfico, já que a própria realidade demonstra a não conveniência e os problemas fáticos de decorrentes.

Saliente-se que não é cabível a aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime de tráfico de drogas, por se tratar de um delito de perigo abstrato, onde não faz diferença a quantidade de entorpecente que foi eventualmente apreendido com o agente.

Assim posição do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS E POSSE IRREGULAR DE ARMA DE FOGO DE USO PERMITIDO - ART. 33, CAPUT DA LEI FEDERAL Nº 11.343/06 E ART. 12 DA LEI FEDERAL Nº 10.826/03 - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA EM RELAÇÃO AO DELITO TRÁFICO COMETIDO PELA RÉ WADILAS - INAPLICABILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS CONFIGURADAS - PROVA SUFICIENTE AO ÉDITO CONDENATÓRIO - DEPOIMENTOS DE POLICIAIS - CREDIBILIDADE - DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI ANTIDROGAS - IMPOSSIBILIDADE - REDUÇÃO DA PENA PARA PATAMAR AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL - NÃO CABIMENTO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO §4º, DO ART.33, DO REFERIDO DIPLOMA - MAIOR REDUÇÃO - FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO - INTELIGÊNCIA DO HC 97.256/RS - SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPÓREA - VIABILIDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS - INVIABILIDADE - ANÁLISE PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO.

- Segundo pacífico posicionamento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, é incabível a aplicação do princípio da insignificância em relação ao crime de tráfico de drogas, já que se trata de um delito de perigo abstrato, pouco importando o quantum de entorpecente apreendido (Apelação Criminal 1.0231.14.023475-9/001 - Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques - 6ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 06/10/2015 – Publicação: 19/10/2015).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - RECURSO DEFENSIVO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - DELITO ASSEMELHADO A

HEDIONDO - PERIGO ABSTRATO À SAÚDE PÚBLICA - DESCCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA A PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS CABAIS DA MERCANCIA ILÍCITA - CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE QUE SE ADEQUA AO CONSUMO PRÓPRIO - INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE AUTORIZEM A CONDENAÇÃO PELO CRIME MAIS GRAVE - DÚVIDA QUANTO À DESTINAÇÃO MERCANTIL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO 'IN DUBIO PRO REO' - RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO MINISTERIAL - DECOTE DA MINORANTE DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 - RECURSO PREJUDICADO. Não se aplica o princípio da insignificância ao delito do art. 33 da Lei de Tóxicos, vez que o crime em tela é de perigo abstrato, vinculado ao risco social e de saúde pública, e não à lesividade comprovada em cada caso concreto. Inexistindo prova segura da destinação mercantil da droga encontrada em poder do réu, justifica-se a desclassificação da imputação de tráfico ilícito de entorpecentes para o delito de posse de drogas para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, mormente, em face da diminuta quantidade de droga apreendida. Diante da possibilidade de vir o acusado a incorrer em penalidade mais gravosa do que aquela prevista para o crime no art. 28 da mencionada Lei, o convencimento de que o entorpecente era destinado à venda deve estar comprovado (Apelação Criminal 1.0394.13.011726-7/001 - Des.(a) Luziene Barbosa Lima (JD Convocada) - 6ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 06/10/2015 – Publicação: 19/10/2015).

O tráfico de entorpecentes é uma atividade essencialmente clandestina, um crime de perigo abstrato. Presentes a materialidade delitiva e elementos indiciários que demonstrem a conduta dos acusados, a condenação por tal delito se faz necessária.

4.4 Tipo objetivo

Os dezoito verbos abaixo referentes ao artigo 33, plausivelmente explicados por Nucci, permaneceram inalterados na Lei 11.343/06.

[...] *importar* (trazer para dentro do Brasil), *exportar* (levar para fora do Brasil), *remeter* (enviar a algum lugar), *preparar* (obter algo por meio da composição de elementos), *produzir* (dar origem a algo antes inexistente), *fabricar* (produzir em maior escala, valendo-se de equipamentos e máquinas próprias), *adquirir* (comprar, obter mediante certo preço), *vender* (alienar por determinado preço), *expor à venda* (apresentar, colocar à mostra para alienação), *oferecer* (ofertar como presente), *ter em depósito* (manter em reservatório ou armazém), *transportar* (levar de um lugar a outro), *trazer consigo* (transportar junto ao corpo), *guardar* (tomar conta de algo, proteger), *prescrever* (receitar, indicar), *ministrar* (aplicar, administrar), *entregar a consumo* (confiar a alguém para gastar) ou *fornecer* (abastecer) são as dezoito condutas, cujo objeto é a *droga*, que não deixa de ser *substância* (matéria, que possui propriedades específicas) *entorpecente* (algo tóxico que provoca alterações psíquicas e analgésicas) ou que *determine* (provoque necessariamente) *dependência* (sujeição) *física* (estado mórbido provocador de alteração do organismo) ou *psíquica* (estado mórbido provocador de alteração mental, gerando sensação de bem-estar) (NUCCI, 2014, p. 955, destaque do autor).

Importante ressaltar que, todas as condutas passaram a ter como complemento a expressão “ainda que gratuitamente”, sendo indiferente a existência ou não de lucro.

As condutas do artigo supramencionado da Lei de Drogas retratam um tipo misto alternativo. Assim, se o agente praticar uma ou mais condutas responderá apenas por um delito, a não ser que entre as duas condutas existam um período extenso.

4.5 Sujeitos ativo e passivo

Em regra, por se tratar de um crime comum, pode ser praticado por qualquer pessoa. Alguns autores, como Alice Bianchini (2006), sustentam que o delito na modalidade prescrever, que exige condição especial ao agente, que somente poderá ser praticado por médico ou dentista.

Nucci, não concorda com essa posição:

Prescrever significa indicar como remédio, receitar. Porém, além do médico ou dentista, outras pessoas, como o curandeiro (art. 284, CP), podem fazer o mesmo. Estariam “prescrevendo” a substância entorpecente, praticando tráfico ilícito de entorpecente, e não são médicos, dentistas ou outro profissional da área da saúde (NUCCI, 2014, p. 958-959).

O sujeito passivo é a própria sociedade.

4.6 Norma penal em branco

O termo drogas não está sujeito a interpretação valorativa do juiz, se tratando de uma norma penal em branco, ou seja, necessita ser complementada por uma norma específica, originária de órgão governamental próprio, vinculado ao Ministério da Saúde, encarregado do controle das drogas, em geral, no Brasil, que, por ora, é a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) (NUCCI, 2014).

4.7 Hediondez do delito

O crime de tráfico de drogas, aos olhos de toda a sociedade, se mostra um delito repugnante, sórdido, hediondo.

A Constituição Federal de 1988, prevê em seu artigo 5º, inciso XLIII, um tratamento rigoroso à “prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o

terrorismo e os definidos como crimes hediondos”, proibindo a liberdade provisória com fiança, bem como a graça e a anistia.

Como se vê, aos crimes não enumerados na constituição foram indicados da seguinte maneira: “e os definidos como crimes hediondos”.

[...] ontologicamente, voltando-se ao tratamento mais rigoroso destinado aos crimes mais graves, o tráfico ilícito de drogas não difere dos outros delitos hediondos, como o homicídio qualificado ou o latrocínio. Em suma, particularmente repulsivos são todos os delitos elencados como hediondos, bem como os seus coirmãos, denominados de *equiparados* (NUCCI, 2014, p. 971).

Deste modo, a solução técnica a ser adotada, é dizer que o tráfico ilícito de entorpecentes não é hediondo, mas apenas a ele equiparado.

Noutro giro, a conduta do parágrafo 4º do art. 33 da Lei 11343/06 também é crime hediondo conforme jurisprudência pacífica no Supremo Tribunal Federal. O Tribunal Superior entende que a causa de diminuição de pena não é suficiente para afastar a equiparação entre o delito de tráfico e os crimes hediondos, pois não há uma constatação de um novo ilícito diferente do *caput*, não configurando tráfico privilegiado.

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DA INCIDÊNCIA DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. CONTROVÉRSIA SOBRE A HEDIONDEZ DO CRIME E PRETENSÃO DE PROGRESSÃO DE REGIME. ORDEM DENEGADA NA INSTÂNCIA ESTADUAL E NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESCARACTERIZAÇÃO DO FUMUS BONI IURIS. LIMINAR INDEFERIDA. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.

[...]

Compulsando os autos, denota-se que assiste inteira razão ao MP, já que é entendimento deste magistrado e das Cortes Superiores (STJ e STF) de que o mero reconhecimento do benefício previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11343/06 não é suficiente para retirar o caráter hediondo do crime de tráfico de drogas, transformando-o em “tráfico privilegiado”. Vale ressaltar que a Lei 11.343/06 criou esse benefício para beneficiar e distinguir os “mulas” dos traficantes que integram organizações criminosas, mas sem o condão de afastar a hediondez do delito de tráfico ilícito de entorpecentes. (...). Portanto, é razoável compreender que o § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 não desnatura o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, vez que nada mais é do que uma causa especial de diminuição de pena (STF – HC 112560 DF - Min. CÁRMEN LÚCIA – Julgamento: 27/03/2012 – Publicação: 03/04/2012).

5 PARÂMETROS UTILIZADOS PELO PODER JUDICIÁRIO EM RELAÇÃO AO TRÁFICO E AO PORTE DE DROGAS PARA USO PESSOAL

Um dos maiores impasses encontrados na Lei de Drogas atual, é em relação ao artigo 28, § 2º da Lei nº 11.343/2006, que dispõe os fatores que o juiz deverá utilizar para determinar se a droga é destinada ou não ao consumo pessoal:

- a) Natureza e quantidade da substância apreendida;
- b) Local e condições em que se desenvolveu a ação;
- c) Circunstâncias sociais e pessoais;
- d) Conduta e antecedentes do agente.

No Brasil, não há orientações ou normas oficiais que determinem a quantidade de droga que poderia ser considerada razoável para o consumo pessoal.

Deste modo, se faz presente critérios subjetivos e obscuros, que conseqüentemente condenam pessoas pelo consumo pessoal e por vezes pelo tráfico de drogas.

Obviamente a natureza e a quantidade da droga são extremamente relevantes, porém, em regra não constitui critério determinante, a não ser que se trate de proporções inquestionáveis, como por exemplo uma tonelada de determinada substância ilícita.

Ocorre, que algumas quantidades não permitem uma conclusão exata, fazendo-se necessária a análise dos outros requisitos determinados em lei.

[...] O *modus vivendi* do agente (ele vive do quê?) é um dado bastante expressivo. Qual é a sua fonte de receita? Qual é a sua profissão? Trabalha onde? Quais sinais exteriores de riqueza apresenta? Tudo isso conta para a correta definição jurídica do fato. Não faz muito tempo um ator de televisão famoso foi surpreendido comprando uma quantidade razoável de drogas. Aparentemente, pela quantidade, seria para tráfico. Depois se comprovou *ex abundantia* sua qualidade de usuário (BIANCHINI, 2006, p. 133).

Ressalte-se que a prolação de um decreto condenatório exige mais do que meros indícios ou vagas conjecturas. A constrição do *status libertatis* de quem quer que seja deve estar calcada na certeza clara e irrefutável da autoria do ilícito penal, ou então, ausente tal certeza, a *quaestio* reclama a aplicação da máxima *in dubio pro reo*, sendo a desclassificação para o artigo 28 da Lei de Drogas uma medida imperativa.

Principalmente devido a subjetividade dos critérios utilizados, bem como a aproximação da verdade real, o magistrado ao se deparar com provas insuficientes para uma

condenação, fazendo restar a dúvida, deverá absolver a acusado, ou dependendo do caso concreto optar pela opção mais favorável ao réu.

Comungando deste entendimento, temos farta construção pretoriana:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS EM ESTABELECIMENTO PRISIONAL - ART. 33, CAPUT, C/C ART. 40, III, AMBOS DA LEI FEDERAL Nº 11.343/06 - AUTORIA NÃO COMPROVADA - DÚVIDAS QUANTO A PROPRIEDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS - IN DUBIO PRO REO - ABSOLVIÇÃO - REFORMA - NECESSIDADE. - Para a prolação de um decreto penal condenatório, é indispensável prova robusta que dê certeza da existência do delito e seu autor. Assim, não se vislumbrando evidências de que as drogas apreendidas, no contexto específico dos autos, pertenciam ao apelante, deve-se invocar o princípio 'in dubio pro reo', para acolher o pleito absolutório (TJMG. Apelação Criminal 1.0439.12.009257-2/001 - Des.(a) Jaubert Carneiro Jaques - 6ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 06/10/2015 – Publicação: 19/10/2015).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - DESCLASSIFICAÇÃO PARA USO PRÓPRIO - INCONFORMISMO MINISTERIAL - PEDIDO CONDENATÓRIO NAS IRAS DO ART. 33. CAPUT, DA LEI 11.343/06 - IMPOSSIBILIDADE - MEROS INDÍCIOS DE AUTORIA - DESTINAÇÃO MERCANTIL DA DROGA NÃO COMPROVADA -CONJUNTO PROBATÓRIO FRÁGIL - PRINCÍPIO DA NÃO CULPABILIDADE E DO IN DUBIO PRO REO - DESCLASSIFICAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Observando-se os princípios da não culpabilidade e da presunção de inocência, não cabe ao réu fazer prova da sua inocência, pelo contrário, compete à Acusação comprovar concludentemente a existência do fato ensejador da aplicação de pena para o crime denunciado, bem como sua autoria, porque é precisamente a certeza evidenciada do delito que legitima a condenação. 2. Prevalecendo dúvida quanto à prática do comércio de drogas, deve-se decidir em favor do acusado, sendo, portanto, certa a desclassificação operada na Instância a quo para o crime do art. 28 da Lei 11.343/06 (TJMG. Apelação Criminal 1.0024.14.091799-8/001 - Des.(a) Rubens Gabriel Soares - 6ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 06/10/2015- Publicação: 19/10/2015).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA DENÚNCIA. INEXISTÊNCIA. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE. PROVA INSUFICIENTE. "IN DUBIO PRO REO". PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PROVIDO. A peça acusatória apresentou todos os requisitos de validade exigidos pelo art. 41 do Código de Processo Penal de forma a permitir ao acusado o exercício regular da ampla defesa, razão pela qual não há falar em inépcia da exordial acusatória. 2. A versão policial deve ser minimamente embasada por outros elementos probatórios para servir de prova para a condenação. 3. Não havendo provas firmes e seguras que demonstrem a prática do delito de tráfico de drogas exercido pelos réus, a absolvição é medida que se impõe. 4. Preliminar rejeitada. No mérito, recurso provido (TJMG. Apelação Criminal 1.0416.11.000119-3/001 - Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos - 7ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 08/10/2015 – Publicação: 16/10/2015).

Inexistindo prova segura do envolvimento do agente com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes, a absolvição é medida que se impõe ante a manifesta fragilidade do conjunto fático-probatório, no tocante à configuração do crime de tráfico ilícito de drogas.

A incerteza deve levar à absolvição, bem como a insuficiência de provas para a condenação, isto nos moldes do disposto no art. 386, inciso IV e VI do Código de Processo Penal e prestigiando o princípio da presunção de inocência (não culpabilidade) asseverado na Constituição da República Federativa do Brasil a título de direito fundamental.

Noutro giro, preceitua o art. 155 do Código Processo Penal, de cujas entrelinhas extrai-se que a prova suficiente ao desate condenatório deve ser necessariamente judicializada.

Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas (BRASIL, 1941).

Assim, segundo a primeira parte do art. 155 do CPP, o juiz, em regra, deve proferir sua decisão baseando-se na prova produzida em fase judicial. Porém, diante da segunda parte do aludido dispositivo, podemos concluir que, excepcionalmente, os elementos informativos colhidos na investigação policial poderão ser utilizados pelo julgador para fundamentar sua decisão, desde que não sejam os únicos, mas, para tanto, referidos elementos devem ser colhidos e/ou produzidos sob o pálio do contraditório e da ampla defesa, do contrário, não poderão em absoluto ser utilizados para respaldar sua decisão.

Noutro giro, no tocante a desclassificação do delito de tráfico de drogas para o elencado no art. 28 da Lei de Tóxicos, muitos são os julgados favoráveis, por falta de provas seguras da destinação mercantil do entorpecente. *In verbis*:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - RECURSO DEFENSIVO - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INVIABILIDADE - DELITO ASSEMELHADO A HEDIONDO - PERIGO ABSTRATO À SAÚDE PÚBLICA - DESCLASSIFICAÇÃO DA IMPUTAÇÃO PARA A PREVISTA NO ART. 28 DA LEI DE TÓXICOS - POSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PROVAS CABAIS DA MERCANCIA ILÍCITA - CONTRADIÇÕES NOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS - PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE QUE SE ADEQUA AO CONSUMO PRÓPRIO - INEXISTÊNCIA DE OUTROS ELEMENTOS QUE AUTORIZEM A CONDENAÇÃO PELO CRIME MAIS GRAVE - DÚVIDA QUANTO À DESTINAÇÃO MERCANTIL - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO 'IN DUBIO PRO REO' - RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. APELO MINISTERIAL - DECOTE DA MINORANTE DO §4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06 - RECURSO PREJUDICADO. Não se aplica o princípio da insignificância ao delito do art. 33 da Lei de Tóxicos, vez que o crime em tela é de perigo abstrato, vinculado ao risco social e de saúde pública, e não à lesividade comprovada em cada caso concreto. Inexistindo prova segura da destinação mercantil da droga encontrada em poder do réu, justifica-se a desclassificação da imputação de tráfico ilícito de entorpecentes para o delito de posse de drogas para consumo próprio, previsto no art. 28 da Lei nº

11.343/06, mormente, em face da diminuta quantidade de droga apreendida. Diante da possibilidade de vir o acusado a incorrer em penalidade mais gravosa do que aquela prevista para o crime no art. 28 da mencionada Lei, o convencimento de que o entorpecente era destinado à venda deve estar comprovado (TJMG. Apelação Criminal 1.0394.13.011726-7/001 - Des.(a) Luziene Barbosa Lima (JD Convocada) – Julgamento: 06/10/2015 – Publicação: 19/10/2015).

EMENTA: APELAÇÕES CRIMINAIS - PROCESSO PENAL - TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS PARA UM DOS ACUSADOS - CONDENAÇÃO MANTIDA -DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06 - POSSIBILIDADE - DEMONSTRADA A INTENÇÃO DE UM DOS ACUSADOS DE FAZER USO, ELE PRÓPRIO, DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE - AUTORIA MEDIATA CARACTERIZADA. RECURSOS NÃO PROVIDOS. DE OFÍCIO, DESCLASSIFICADA A CONDUTA DO RECORRENTE SEBASTIÃO OLIVEIRA SILVA PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 28 DA LEI 11.343/06. 01. Para a caracterização do crime de tráfico ilícito de drogas, não é necessariamente exigível a prática de atos de comércio, pois o delito resta configurado, também, nas hipóteses em que a substância proscrita é transportada, entregue, ou mesmo fornecida ao consumo de terceiros, ainda que gratuitamente. 02. Restando demonstrado nos autos, pela prova oral e pela quantidade de entorpecentes apreendidos, que a intenção de um (01) dos Acusados era a de consumir a droga, imperiosa a desclassificação do crime previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06 para aquele previsto no art. 28 da mesma Lei. 03. Para fins de condenação, considera-se autor mediato aquele que, em razão das circunstâncias às quais se encontra submetido, utiliza de uma terceira pessoa para realizar seus propósitos, valendo-se desta como longa manus para o cometimento do crime (TJMG - Apelação Criminal 1.0598.13.002382-6/001 - Des.(a) Rubens Gabriel Soares - 6ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 04/08/2015 – Publicação: 14/08/2015).

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE DROGAS - PROVAS INSUFICIENTES A DEMONSTRAR O DESTINO MERCANTIL DA DROGA ARRECADADA - DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONSUMO PRÓPRIO - CABIMENTO - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CRIME DE CONSUMO DE DROGAS - ACENTUADA PERICULOSIDADE - IMPOSSIBILIDADE - CRIME DE RESISTÊNCIA - PRELIMINAR DE NULIDADE - TESES DEFENSIVAS ARGUIDAS EM ALEGAÇÕES FINAIS E NÃO ANALISADAS NA SENTENÇA - NÃO OCORRÊNCIA - JULGADO QUE CONSTITUI CONVICÇÃO INCOMPATÍVEL COM A TESE DEFENSIVA - REJEIÇÃO IMPLÍCITA - POSSIBILIDADE - PRELIMINAR REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS - CONDENAÇÃO MANTIDA - REINCIDÊNCIA - AUSÊNCIA DE INFORMAÇÃO NA CERTIDÃO DE ANTENCEDENTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA - APONTAMENTO ILEGÍTIMO - DECOTE - NECESSIDADE - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONCESSÃO. Crime de tráfico de drogas: 1 - Contrastando as circunstâncias fáticas do caso denunciado com os parâmetros referenciais catalogados no §2º do artigo 28 da Lei 11.343/2006 e constatando-se que a conduta do agente se amolda na limitada condição de usuário, impõe-se a necessária desclassificação do delito de tráfico para a figura do consumo próprio de substância entorpecente. 2 - O princípio da insignificância não possui assento na legislação pátria, entretanto, sua aplicação encontra substancial escoro em fontes subsidiárias de direito, sendo elas a doutrina e jurisprudência, esta última, inclusive, assinaladas pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, que já deixaram assente que a medida despenalizadora deve ser aplicada, atentando-se sempre para a inexpressividade do fato delitivo, as circunstâncias pessoais do agente e do caso concreto. 3 - O delito tipificado no artigo 28 da Lei 11.343/2006 é incompatível com a funcionalidade despenalizadora do Princípio da Insignificância, simplesmente porque o uso de substância proscrita é a conduta mantenedora do repugnante crime

de tráfico de drogas, ligado intimamente à deterioração da saúde pública, não podendo, dessa forma, ser classificado como um agir de essência inexpressiva. Crime de resistência: 4 - Preliminar de Nulidade: A fundamentação sucinta e objetiva exarada pelo julgador em resposta às argumentações levantadas pelas partes é perfeitamente admissível, ao passo que, se o Julgador elenca em sua decisão provas que o leva a firmar convicção que não comporta, por lógica, a tese defensiva, há, in casu, a rejeição implícita do pedido formulado pela parte, o que não constitui nulidade da sentença por ausência de análise de tese arguida em alegações finais. 5 - O agente que ao ter anunciada sua prisão em flagrante delito, mostra-se agressivo para com a atuação dos Policiais Militares, empreendendo chutes e socos em detrimento dos agentes encarregados da prisão, pratica o crime tipificado no artigo 329 do Código Penal. 6 - À luz do Princípio da Presunção de Inocência e também da Súmula 444 do colendo Superior Tribunal de Justiça, não constando na Certidão de Antecedentes Criminais que instrui a Ação Penal a informação de "trânsito em julgado" da sentença condenatória lançada em desfavor do agente processado, a ausência dessa imprescindível anotação impede o reconhecimento da agravante da reincidência, bem como de Maus Antecedentes, eis que o Magistrado fica adstrito aos elementos e informações constantes do processo. 7 - Observado o preenchimento dos requisitos do artigo 77 do Código Penal, deve ser concedida a suspensão condicional da pena ao agente condenado. V.V.: Deve ser mantida a condenação do agente se demonstrado o seu efetivo envolvimento com a venda de drogas. Impõe-se a redução da pena-base atinente ao delito de tráfico, se inexistente circunstância judicial desfavorável ao réu. Preenchidos os requisitos previstos no art. 33,§4º da Lei de Drogas, a respectiva benesse deve ser reconhecida em favor do apenado, recalculando-se as suas reprimendas. Após o STF ter declarado a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90, no julgamento do HC 111.840/ES, com a redação dada pela Lei 11.464/07, em atenção à diretriz emanada da Corte Constitucional, tem-se por mitigada a obrigatoriedade de estabelecer o regime inicialmente fechado em relação aos crimes desta natureza (TJMG - Apelação Criminal 1.0231.14.018021-8/001 - Des.(a) Sálvio Chaves - 7ª CÂMARA CRIMINAL – Julgamento: 06/08/2015 – Publicação: 14/08/2015).

6 CONCLUSÃO

Os legisladores, ao elaborarem a Lei n.º 11.343/2006 objetivavam trazer ao país uma política estável sobre a prevenção ao uso de drogas bem como trazer medidas de repressão ao tráfico e a produção de substâncias ilícitas não autorizadas por lei.

Assim, a lei de 2006 trouxe uma punição rígida ao traficante e retirou qualquer tipo de pena privativa de liberdade ao usuário, ou seja, aquele que tem a posse da droga para uso exclusivamente pessoal.

O Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas tem como desígnio a inclusão social do cidadão, a integração e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, dentre outros objetivos.

O artigo 28 da Lei n.º 11.343/06 trouxe uma grande inovação em relação ao uso e ao usuário de drogas, pois afastando a repressão adotada anteriormente, afastou também qualquer hipótese de pena privativa de liberdade, determinando apenas prestações de serviços comunitários (inciso II), advertências sobre os reais efeitos das drogas (inciso I) medidas educativas de comparecimento à programas ou cursos educativos (inciso III) e socioeducativas, aplicadas para adolescentes autores de atos infracionais. Realmente estamos falando de um grande avanço na legislação.

Importante salientar a hipótese atual de descriminalização do porte de drogas sob julgamento do Supremo Tribunal Federal, sob o enfoque principal de que o usuário não pode ser visto como um criminoso e sim como um dependente de um produto tóxico.

Em relação ao tráfico, a legislação sobre as drogas objetiva proteger a saúde pública de forma imediata e amparar a saúde individual das pessoas de forma mediata.

Por fim, com as devidas diferenciações, é possível perceber de forma clara a subjetividade dos quesitos legais para diferenciar um traficante de um simples usuário de drogas.

O primeiro requisito, a quantidade da substância apreendida, por muitas vezes não é suficiente para dar condições claras ao poder judiciário ao tomar uma decisão imparcial. Por esse motivo, a análise de todos os demais quesitos (local e condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais e a conduta e antecedentes do agente) são extremamente importantes para que se possa ter uma aproximação da verdade real dos fatos.

Salienta-se ainda, que se essa aproximação não for possível, é garantido ao acusado o princípio *in dubio pro reo* resultando na sua absolvição ou até mesmo a desclassificação a um tipo penal mais favorável.

Sobre o procedimento de inconstitucionalidade e os votos favoráveis é possível observar a abrangência do tema na sociedade. No que pese o relator ser favorável em parte, afirmou que o artigo 28 da Lei de Drogas viola o direito à construção da personalidade, deste modo, manteve as medidas administrativas.

Por outro lado, os ministros Fachin Barroso, assim como a autora do presente trabalho, são favoráveis a descriminalização, pois a escolha deve ser produto da liberdade do indivíduo, entendendo que o dependente é uma vítima e de forma alguma um criminoso.

Entretanto, mesmo opinando favoravelmente a descriminalização, com fulcro aos pontos trabalhados, o estudo entende conveniente a determinação de parâmetros mais objetivos capazes de distinguir o consumo pessoal do tráfico de drogas e a deliberação de locais específicos para utilização das substâncias eventualmente liberadas por lei, a fim de resguardar o princípio da liberdade individual.

REFERÊNCIAS

BIANCHINI, Alice. CUNHA, Rogério Sanches. GOMES, Luiz Flávio. OLIVEIRA, Willian Terra de. GOMES, Luiz Flávio coord. **Nova Lei de Drogas Comentada**: lei 11.343, de 23.08.2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 25.jun.2015.

_____. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em: 29.ago.2015.

_____. **Decreto nº 5.912/2006**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/Decreto/D5912.htm>. Acesso em: 29.ago.2015.

_____. **Decreto nº 79.388/1977**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/bra/pt_bra_1971_convencao_substancias_psicotropicas.pdf>. Acesso em: 30.ago.2015.

_____. **Lei nº 6.368/76**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6368.htm>. Acesso em: 20.jun.2015.

_____. **Lei nº 11.343/06**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 20.jun.2015.

_____. **Substitutivo ao Projeto de Lei 7.134/2002**. PLS 115/2002. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/198110.pdf>>. Acesso em: 29.ago.2015.

_____. **Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28HC%24%2ESCLA%2E+E+110475%2ENUME%2E%29+OU+%28HC%2EACMS%2E+ADJ2+110475%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/cfzone>>. Acesso em: 09.ago.2015

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=porte+de+entorpecente+pequena+quantidade&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em: 10.ago.2015

_____. _____ . Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21461059/medida-cautelar-no-habeas-corpus-hc-112560-df-stf>>. Acesso em: 15.nov.2015.

_____. _____ . Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298109>>. Acesso em: 15.nov.2015.

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=299484>>. Acesso em:
 15.nov.2015.

_____. **Tribunal de Justiça de Minas Gerais.** Disponível em: <
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=8&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=porte%20drogas%20uso%20pessoal%20tentativa&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 10.ago.2015

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=118&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=art.%2028%20ABOLITIO%20CRIMINIS&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 30.ago.2015

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=521&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=tr%20Elfico%20perigo%20abstrato&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 20.out.2015

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=3&totalLinhas=521&paginaNumero=3&linhasPorPagina=1&palavras=tr%20Elfico%20perigo%20abstrato&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 20.out.2015

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=1&totalLinhas=4383&paginaNumero=1&linhasPorPagina=1&palavras=tr%20Elfico%20in%20dubio%20pro%20reo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 20.out.2015

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=4383&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=tr%20Elfico%20in%20dubio%20pro%20reo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 20.out.2015

_____. _____ . Disponível em:
 <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=12&totalLinhas=4383&paginaNumero=12&linhasPorPagina=1&palavras=tr%20Elfico%20>>

in%20dubio%20pro%20reo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 20.out.2015

_____. _____. Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=8&totalLinhas=1392&paginaNumero=8&linhasPorPagina=1&palavras=DESCCLASSIFICA%20C7%20C3O%2033%2028%20POSSIBILIDADE&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 20.out.2015.

_____. _____. Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=61&totalLinhas=1392&paginaNumero=61&linhasPorPagina=1&palavras=desclassifica%20E7%20E3o%2033%2028%20possibilidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 20.out.2015

_____. _____. Disponível em:
<<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=62&totalLinhas=1392&paginaNumero=62&linhasPorPagina=1&palavras=desclassifica%20E7%20E3o%2033%2028%20possibilidade&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>>. Acesso em: 20.out.2015.

DECRETO 79.388, DE 14 DE MARÇO DE 1977. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/mla/pt/bra/pt_bra_1971_convencao_substancias_psicotropicas.pdf>. Acesso em: 07.dez.2015.

G1 DISTRITO FEDERAL. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2015/11/juiz-federal-manda-liberar-importacao-de-medicamentos-com-the.html>>. Acesso em: 14.nov.2015

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. 2. ed. Salvador: JusPODIVM, 2014.

MARCÃO, Renato. **Tóxicos**: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 - nova Lei de Drogas. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.