

CURSO DE DIREITO

Danielle Máio da Silva

O IMPACTO CARCERÁRIO DA LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL

**Capão da Canoa
2018**

Danielle Máio da Silva

O IMPACTO CARCERÁRIO DA LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL

Trabalho de conclusão apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, campus Capão da Canoa para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Diego Romero

Capão da Canoa
2018

*Dedico este trabalho à Evaldo Tapia e Zilda Maio,
meus amados pais.*

A guerra às drogas fracassou. Por isso precisamos discutir a descriminalização baseado na realidade do nosso país.

L. R. Barroso

RESUMO

O objeto do presente trabalho consiste em analisar qual seria o impacto carcerário ocasionado pela legalização das drogas. Outrossim, é importante entender que há o interesse da sociedade em ter um sistema prisional adequado e que de fato cumpra com o seu papel de ressocializar. A partir disso, busca-se analisar a atual Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, bem como seu artigo 33, visto que o mesmo trata do tráfico de drogas, um dos crimes que incide em uma alta porcentagem de encarceramento, como também, será analisado as quantificações dos presos pelo delito de tráfico, buscando abordar as principais características destes indivíduos, bem como, será examinado a quantidade de vagas (in)disponíveis nos presídios, e qual a porcentagem de vagas atualmente ocupadas pelos encarcerados por tráfico de entorpecentes, utilizando-se dos gráficos disponibilizados pelo Departamento Penitenciário Federal. Para tanto, o objetivo geral e a grande questão a ser respondida na presente monografia é se há a possibilidade de descongestionar os presídios brasileiros a partir da legalização das drogas. Desta forma, a metodologia desta monografia foi elaborada pelo método de abordagem sistêmico, a mesma possui natureza teórica, visto que se utilizou de análises da realidade sobre o tema abordado, bem como de conceitos trazidos pela jurisprudência, doutrina e demais fontes bibliográficas. Quanto ao método de procedimento, este é monográfico e documental, analisou-se por meio das pesquisas em jurisprudências, entendimentos dos tribunais e doutrinas, tendo como objeto o bibliográfico-documental. Assim, nesta pesquisa, foi analisada a interpretação jurídica sistemática, possuindo, também, caráter descritivo. Ao final, restou evidenciado que a legalização das drogas, traria uma economia muito grande para o país, bem como seria capaz de praticamente findar com o problema da superlotação dos presídios.

Palavras-chave: Legalização. Lei de drogas. Sistema Carcerário. Superlotação dos Presídios. Tráfico de entorpecentes.

ABSTRACT

The object of this study is to examine what would be prison impact caused by the legalization of drugs. Furthermore, it is important to understand that there is the interest of society to have a proper prison system and that in fact fulfills its role as re-socialize the prisoners. From this, it is sought to analyze the current Drug Law Number 11.343 of 2006, as well as its article 33, since it deals with drug trafficking, one of the crimes that affects a high percentage of incarceration, as well as analyzed the quantification of prisoners for the crime of trafficking, seeking to address the main characteristics of these individuals, as well as the number of vacancies (in)available in the prisons, and the percentage of places currently occupied by those imprisoned for drug trafficking, using of the graphs made available by the Federal Penitentiary Department. Therefore, the general objective and the great question to be answered in this monograph is whether there is the possibility of decongesting the Brazilian prisons from the legalization of drugs. Thus, the methodology of this monograph was elaborated by the systemic approach method, it has a theoretical nature, since it was used of analyzes of the reality about the subject, as well as of concepts brought by jurisprudence, doctrine and other bibliographic sources. As for the method of procedure, this is monographic and documentary, analyzed by means of research in jurisprudence, understandings of the courts and doctrines, having as object the bibliographical-documentary. Thus, in this research, the systematic legal interpretation was analyzed, also having a descriptive character. In the end, it became clear that the legalization of drugs would bring a very large economy to the country, as well as be capable of practically ending the problem of overcrowding of prisons.

Keywords: Legalization. Drug law. Prison system. Overcrowding of prisons. Traffic of narcotics.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 ASPECTOS GERAIS DA LEI DE DROGAS Nº 11.343 DE 2006	10
2.1 Semelhanças e divergências entre o artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006 e o artigo 12 da Lei nº 6.368 de 1976	11
2.2 Análise integral do artigo 33 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006	16
2.3 Os verbos trazidos pelo artigo 33, caput, da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006	20
3 A LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL	23
3.1 A impunidade da autolesão no Direito Brasileiro.....	25
3.2 A atual posição dos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre as drogas	29
3.3 Breve ensaio acerca do impacto econômico da Legalização das drogas no Brasil.....	35
4 ESTUDO DE DADOS DO ENCARCERAMENTO POR TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL.....	38
4.1 Análise da população carcerária	38
4.2 Balanço dos presos por tráfico de entorpecentes	43
4.3 Quantidade de Homens e Mulheres presos por tráfico de drogas	46
4.4 A superlotação nos presídios	48
5 CONCLUSÃO	50
REFERÊNCIAS.....	54

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa elucida a atual problemática da superlotação carcerária brasileira, verificando, assim, o nível de encarceramento derivado do tráfico de drogas após a entrada em vigor da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006. A partir disso, pretendeu-se realizar uma análise da possibilidade de ter como uma solução a este problema a legalização das drogas.

Nesta linha, objetivou-se descrever as principais características daqueles indivíduos que se encontram nas celas dos presídios brasileiros. Outrossim, pretendeu-se analisar a possível legalização das drogas perante o atual cenário dos cárceres privados no Brasil, examinando-se a viabilidade da legalização destes entorpecentes como uma forma de descongestionar os presídios do país.

A pesquisa foi elaborada a partir do estudo dos artigos da Lei de Drogas; entendimentos jurisprudenciais; princípios constitucionais, e demais fontes bibliográficas, como também, foram analisados gráficos e dados oficiais do Departamento Penitenciário Brasileiro. Nesse sentido, a metodologia desta pesquisa possui natureza teórica, foi elaborada pelo método de abordagem sistêmico e pelo método de procedimento monográfico e documental, tendo, portanto como objeto o bibliográfico-documental, possuindo, assim, caráter descritivo, visto que esta analisou casos concretos para a obtenção da resposta almejada.

Desta forma, no primeiro capítulo deste trabalho abordou-se as questões referentes aos aspectos gerais da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, analisando as semelhanças e diferenças dos artigos 33 da Lei nº 11.343 de 2006 e do artigo 12 da Lei nº 6.368 de 1976, bem como os verbos abordados pelo artigo 33 da referida lei de drogas de 2006 e uma análise integral deste artigo, elucidando, por fim, a confusão da interpretação dos aludidos verbos do artigo 33, o que tem, em tese, como consequência a superlotação dos presídios brasileiros, realizando para tanto, uma análise jurisprudencial.

A partir do estudo do primeiro capítulo, percebeu-se a grande possibilidade de encarceramento errôneo, fato este que fez com que fosse necessário analisar se a legalização das drogas é algo a ser considerado possível no atual cenário prisional brasileiro. Esta questão demonstrou-se necessária, a fim vislumbrar a possibilidade de diminuição do índice de encarceramento no Brasil e liberar o máximo de vagas dos presídios, que hoje se encontram em situação precária de superlotação.

Visto isso, no segundo momento desta pesquisa, tratou sobre a legalização das drogas no Brasil, trazendo conceitos constitucionais sobre a impossibilidade de punir aqueles que se auto lesionam, que no caso em tela, tratam-se dos usuários de drogas. Também foi abordado no segundo capítulo, as questões referentes ao combate de drogas no Brasil, e a sua respectiva falha, tendo como base posições atuais dos ministros do Supremo Tribunal Federal. Ao final do segundo capítulo, apresentou-se brevemente o impacto econômico positivo a ser alcançado a partir da legalização das drogas, bem como, ressaltou-se, por fim, os resultados da legalização em outros países.

Ademais, no terceiro e último capítulo da presente monografia, realizou-se um estudo de dados do encarceramento por tráfico de drogas no Brasil. A partir de um balanceamento dos presos por tráfico de entorpecentes, foi possível realizar análise da população carcerária, verificando-se a quantidade de homens e mulheres presos por tráfico de drogas, e a conseqüente superlotação.

Outrossim, analisou-se o percentual dos indivíduos encarcerados no Brasil, em comparação a quantidade de vagas ofertadas atualmente no sistema prisional, - delimitando-se aos presos pelo tráfico de drogas, visto que este parece ser predominantemente a maior causa de prisões neste País, aumentando consideravelmente a superlotação nos presídios brasileiros, e, para tanto, será apresentado gráficos gerais das prisões pelo delito supracitado.

Portanto, deve-se ressaltar a emergente importância da presente monografia, tendo em vista que os presos por tráfico, são em sua maioria jovens, com bons antecedentes e não reincidentes. Sendo relevante entender que, por muitas vezes, essas pessoas escolheram a vida do tráfico para tentar ajudar e sustentar suas famílias, como também algumas sequer possuíram a oportunidade de realizar sua escolha, e que de fato, esses jovens pretendem, ao sair dos presídios, buscar uma vida melhor.

Porém, quando essas mesmas pessoas, as quais foram para o caminho do tráfico pois viram nela uma oportunidade de fornecer a subsistência de sua família, são condenadas a prisão, ao serem presas e entrarem em contato com criminosos, os quais por sua maioria já reincidentes dentre eles pessoas que cometeram delitos contra a vida, se tornam pessoas piores buscando sua sobrevivência lá dentro, devido ao estado dos presídios e seu tratamento desumano.

Nessa linha, partindo do entendimento de que o tráfico de drogas é o crime que majoritariamente congestionava os cárceres, esta pesquisa visa esclarecer a possibilidade de uma futura legalização dessas drogas, como solução para o problema em questão. Sendo, importante frisar a importância que a Lei de Drogas nº 11.343 de 2006 teve para a superlotação dos presídios, visto que este problema não era tão agravado antes de sua vigência, a qual teve início em 2006.

Contudo, ao ser analisados os ganhos em tributos bem como a economia gerada para o país com a legalização das drogas, somado ao fato de que o Tráfico de Drogas, é comprovadamente o crime que mais encarcera entre homens e mulheres brasileiras, não há dúvidas de que a Legalização das drogas seria uma ótima opção para o Brasil. Porém, atualmente apenas há uma discussão acerca da descriminalização da maconha no Supremo Tribunal Federal, mas este já é um grande passo, para um país que atualmente adota um sistema repressivo no quesito drogas.

2 ASPECTOS GERAIS DA LEI DE DROGAS Nº 11.343 DE 2006

Entrou em vigor no dia 08 de outubro de 2016, a Lei nº 11.343 de 2006, a qual foi publicada no dia 24 de agosto de 2006, e que revogou as Leis nº 6.368 de 1976 e 10.409 de 2002, conforme o disposto no artigo 75¹ da chamada Lei de Drogas nº 11.343 de 2006 (SILVA; BONINI; LAVORENTI, 2011, p. 867).

Após a entrada em vigor da Nova Lei de Drogas, houve grandes mudanças em comparação com a Lei anterior nº 6.368 de 1976, principalmente no que tange a descriminalização, por assim dizer, do porte de drogas ilícitas para o uso pessoal, ou seja, nesses casos a repressão foi reduzida, visto que as penalidades para o porte de uso pessoal não englobam o encarceramento (CARVALHO, 2007, p. 71).

Nesta linha, a nova Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, no tocante as diferenças com a Lei anterior nº 6.368 de 1976 “aboluiu o caráter ‘criminoso’ da posse de drogas para consumo pessoal. Esse fato deixou de ser legalmente considerado ‘crime’ (embora continue sendo um ilícito *sui generis*, um ato contrário ao direito). Houve, portanto, descriminalização ‘formal’” (GOMES; CUNHA, 2009, p.167).

No entanto, a Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, assim como a Lei nº 6.368 de 1976, não só manteve o caráter do sistema proibicionista, como também o reforçou, criando penalidades muito maiores do que as da Lei anterior (CARVALHO, 2007, p. 71.)

Outrossim, mesmo que a Lei de Drogas 11.343 de 2006 e a revogada Lei nº 6.368 de 1976 possuam uma mesma base ideológica, é necessário atentar-se as distinções entre ambas:

Se na Lei 6.368/76 há nítida sobreposição do discurso jurídico-político ao médico-jurídico pela instauração do discurso de eliminação do traficante (inimigo interno), cujo efeito foi densificar a repressão ao comércio ilícito e suavizar a resposta penal aos usuários e dependentes – notadamente após a edição da Lei 9.099/95-, a Lei 11.343/06 nivela a importância dos tratamentos penais entre usuários e traficantes, criando dois estatutos autônomos com respostas punitivas de natureza distinta: alta repressão ao traficante de drogas, com imposição de severo regime de punibilidade (penas privativas de liberdade de 05 e 15 anos); e patologização do usuário e do dependente com aplicação de penas e medidas. (CARVALHO, 2007, p. 72)

Ademais, observa-se o relativo aumento das penas trazidas pela Lei de Drogas nº 11.343 de 2006 em comparação com Lei anterior nº 6.368 de 1976, bem como dos

¹ “Art. 75. Revogam-se a Lei no 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei no 10.409, de 11 de janeiro de 2002.”

limitados casos em que poderá haver a incidência dos substitutivos penais, ou seja, há graves penas restritivas de liberdade para os crimes elencados nesta Lei, sem a possibilidade de substituí-las por penas restritivas de direito (SILVA; BONINI; LAVORENTI, 2011, p. 877).

Não obstante haja diversas críticas a este sistema penal de hipercriminalização, visto o “fracasso da política hemisférica de guerra as drogas” (CARVALHO, 2007, p. 72). Nesse sentido:

[...] de acordo com a visão norte-americana as drogas constituem um problema policial e particularmente militar; para resolver o assunto adota-se o encarceramento massivo dos envolvidos com drogas; ‘diga não as drogas’ é um programa populista de eficácia questionável [...] a solução ‘militar’ para o problema da droga não vem produzindo bons efeitos” (GOMES; CUNHA, 2009, p.163)

Seguindo este entendimento, verifica-se que há uma considerável lacuna na nova Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, a saber:

Assim, entre o mínimo e o máximo da resposta penal verifica-se a existência de zona cinzenta intermediária cuja tendência, em decorrência dos vícios advindos do dogmatismo jurídico e da expansão do senso comum punitivo, é a de projetar a subsunção de condutas dúbias em alguma das inúmeras ações puníveis presentes nos 18 (dezoito) verbos nucleares integrantes do tipo penal do art. 33 da Lei de Drogas, assim como foi a tradição incriminadora durante o longo período de vigência da Lei 6.368/76. (CARVALHO, 2007, p. 189)

A citada “zona cinzenta”, refere-se a grande lacuna existente na interpretação jurídica do delito descrito no artigo 33 da Lei 11.343 de 2006, o qual por conter diversos verbos, elencando condutas variadas, possui como consequência o grande número de indiciamentos pelo crime de tráfico de drogas, que por vezes, poderiam ser enquadrados no delito de posse de drogas, elencado no artigo 28 da Lei de 11.343 de 2006, como será abordado em momento oportuno.

2.1 Semelhanças e divergências entre o artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006 e o artigo 12 da Lei nº 6.368 de 1976

A título de comparação, ao colocarmos lado a lado o artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006 do art. 12 da Lei nº 6.368 de 1976, verifica-se que ambos trazem à tona, em suma, os mesmos verbos:

Lei nº 6.368/76	Lei nº 11.343/06
<p>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:</p> <p>Pena - Reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.</p>	<p>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:</p> <p>Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.</p>
<p>§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:</p> <p>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;</p> <p>II - semeia, cultiva ou faz a colheita de plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica.</p>	<p>§ 1o Nas mesmas penas incorre quem:</p> <p>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;</p> <p>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;</p> <p>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.</p>
<p>§ 2º Nas mesmas penas incorre, ainda, quem:</p>	<p>§ 2o Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: (Vide ADI nº 4.274)</p>

<p>I - induz, instiga ou auxilia alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica;</p> <p>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.</p> <p>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.” da Lei 6.368 de 1976.</p>	<p>Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.</p> <p>§ 3o Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:</p> <p>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.</p> <p>§ 4o Nos delitos definidos no caput e no § 1o deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. (Vide Resolução nº 5, de 2012)” da Lei 11.343 de 2006.</p>
--	--

Porém, a Lei de Drogas nº 11.343 de 2006 traz um tratamento penal mais rígido, o qual acaba por contemplar o fenômeno do encarceramento massivo. Outrossim, ao fazer uma breve análise dos 18 (dezoito) verbos elencados no artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, verifica-se uma abrangência de condutas, as quais podem gerar dúvidas acerca da tipificação do crime.

Ressalta-se também, a comparação do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006 e do artigo 28² desta mesma Lei, já que ambos possuem verbos idênticos, porém, com

²Art. 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

condenações distintas. Visto que o artigo 28 da Lei nº 11.343 de 2006 trata sobre os usuários de drogas, ao passo que o artigo 33 aborda a questão dos traficantes de entorpecentes.

A imprecisão que recai a luz destes dois artigos, é que não havendo uma especificidade maior sobre as condutas de cada artigo, estas podem confundir-se, podendo um mero usuário, ser tratado penalmente como um traficante.

Segundo o art. 33 da Lei 11.343/06, constitui crime, entre outras trze modalidades de condutas, *adquirir, ter em depósito, transportar, trazer consigo ou guardar* drogas. Ao estabelecer as hipóteses de consumo pessoal, o art. 28 define como incurso o sujeito que “[...] *adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar* [...]” Nota-se, pois, absoluta correlação da integralidade dos verbos do art. 12 com hipóteses previstas no art. 33. (CARVALHO, 2007, p. 190)

Nesse sentido, já havia críticas sobre a antiga Lei nº 6.368 de 1976, a qual também possuía essa ambiguidade na Lei, sendo “as hipóteses previstas no art. 12 são tão amplas que facilmente se poderia enquadrar por analogia tanto o traficante de fato, como o passador e o viciado, e até mesmo o experimentador” (ROCHA, 1998, p.150).

Ademais, não apenas há a confusão de condutas elencadas em artigos com penalidades distintas, como também, há uma grave penalidade para os diversos verbos elencados no artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006. Ou seja, existem 18 (dezoito) condutas, apenas no artigo 33, claramente diferentes umas das outras, as quais serão penalizadas igualmente.

Cada conduta elencada no artigo supracitado possui uma consequência divergente da outra para com a sociedade, sendo algumas mais leves e outras de fato mais gravosas, porém é importante que cada verbo seja penalizado visando o Princípio da Proporcionalidade³, o qual está claramente sendo lesionado pela Lei nº 11.343 de 2006:

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 <<http://www.planalto.gov.br>>)

³ Sobre tal princípio, entende-se que “a idéia de proporcionalidade, além de consagrada constitucionalmente no ordenamento jurídico brasileiro (art. 5º, inciso LIV), mostra-se também presente nos demais campos do Direito, dando azo à declaração dos atos e das regras que violarem o conteúdo daquele princípio, insitivamente relacionado à própria noção de justiça”. (BUECHELE, 1999, p. 151). Outrossim, Salo de Carvalho concorda ao dizer que “Em havendo tratamento penal/punitivo paritário

A análise dos verbos nucleares do art. 33 da Lei de Entorpecentes possibilita visualizar a significativa diferença entre as ações de importar, exportar, remeter, produzir, fabricar, vender e expor à venda em relação às de adquirir, oferecer, preparar, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar e entregar de qualquer forma a consumo. Todavia, apesar da distinta lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), a quantidade de pena imposta é idêntica: reclusão de 05 a 15 anos e pagamento de 500 a 1.500 dias-multa. (CARVALHO, 2007, p. 192)

Por conseguinte, ao observar as diversas condutas elencadas no artigo 33 da Lei de Drogas 11.343 de 2006, resta evidenciado que há o mesmo tratamento penal para ações completamente distintas, por exemplo, aquele que fornece ainda que gratuitamente será penalizado de forma igualitária para com aquele que realiza a venda dessas substâncias entorpecentes (CARVALHO, 2007, p. 199).

Porém, é visível que tais atos possuem graus de lesividade totalmente diferentes, o que acaba por violar de fato o princípio constitucional da razoabilidade⁴, “segundo o qual o delito perpetrado deve operar como fundamento e limite da pena, que deve ser proporcional à magnitude do injusto e da culpabilidade” (PRADO, 2004, < <http://www.professorregisprado.com>>).

Ante o exposto, observa-se que é necessária uma análise aprofundada do artigo 33 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, realizando-se então um exame acerca de cada conduta trazida por este artigo, e da mesma forma será analisado o tratamento punitivo deste. A fim de demonstrar que de fato há uma hipercriminalização gerada a partir deste dispositivo, assunto o qual também será abordado em momento oportuno na presente pesquisa.

em situações cuja extensão da lesão ao bem jurídico tutelado é diferenciada, a Constituição impõe, como mecanismo corretivo, ponderação a partir do postulado da proporcionalidade” (2007, p. 194). E nesse sentido corrobora o entendimento de Cesare Beccaria “Para que o castigo produza o efeito que dele se deve esperar, basta que o mal que causa ultrapasse o bem que o culpado retirou do crime. Devem contar-se ainda como parte do castigo os terrores que precedem a execução e a perda das vantagens que o crime devia produzir. Toda severidade que ultrapasse os limites se torna supérflua e, por conseguinte, tirânica”. (BECCARIA, 2015, p.54).

⁴ O princípio constitucional da razoabilidade também pode ser chamado de princípio da proporcionalidade.

2.2 Análise integral do artigo 33 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006

O artigo 33 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, veio substituindo o artigo 12 da revogada Lei nº 6.368 de 1976, e trata-se de *novatio legis in pejus*⁵ em relação à Lei revogada, visto que os tratamentos punitivos trazidos pela nova Lei são mais rigorosos. E ao observar este ponto, verifica-se que pelo fato da Lei nº 11.343 de 2006 ser mais prejudicial ao réu, em comparação com a Lei nº 6.368 de 1976, a torna irretroativa⁶.

A anteceder a análise minuciosa de cada verbo do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, é necessário averiguar a classificação, os objetivos, elementos, etc. para melhor compreensão do dispositivo supracitado. Sobre a classificação, verifica-se tratar de crime comum, doloso, comissivo, de perigo abstrato⁷, de mera conduta⁸, de ação múltipla⁹ e unissubjetivo¹⁰.

Ressalta-se que ao falar do verbo *prescrever* muda a classificação de crime comum para crime próprio, visto que apenas podem ser praticados por determinados profissionais podendo ser “médico, dentista, farmacêutico ou profissional de enfermagem” (GRECO, 2012, p. 85).

Nesta linha, o bem tutelado é a saúde pública, ao passo que o objeto material são as drogas, ou seja, como as drogas causam problemas à saúde, necessita-se tutelar esta, e para isto têm-se o objeto deste artigo as drogas. Portanto, o sujeito passivo é a coletividade, visto que ao falar em saúde pública, abrange-se à toda população, de outro lado, há o sujeito ativo, o qual pode ser qualquer pessoa, mas deve-se atentar novamente ao verbo *prescrever*, que por tratar-se de crime próprio, apenas pode ser cometido por profissionais da área da saúde, visto que apenas estes podem recomendar medicação às pessoas (SILVA; BONINI; LAVORENTI, 2011, p. 877).

⁵ Termo em latim que se referencia a lei que não traz crime novo mas sim um tratamento punitivo mais severo para aquele crime já existente.

⁶ Nesse sentido: “[...]5- A inovação prejudicial não pode retroagir, devendo ser aplicada somente aos crimes cometidos após a vigência da nova lei.[...]” (BRASIL, 2007, < <https://stj.jusbrasil.com.br>>)

⁷ É crime de perigo abstrato, pois o perigo gerado pela conduta do agente é presumido.

⁸ Entende-se por ser crime de mera conduta ao passo que apenas é necessário o agente realizar uma ou mais das condutas elencadas no artigo em comento.

⁹ Esta classificação é autoexplicativa, visto que é de ação múltipla por existirem diversas condutas no referido dispositivo.

¹⁰ Trata-se de crime unissubjetivo aquele que não é obrigatório a coautoria, ou seja, pode ser praticado por apenas uma pessoa ou também pode ser praticado por mais de uma pessoa.

Quanto ao elemento do tipo do artigo em comento, este varia conforme a conduta do autor do fato delituoso, e conforme já explanado, existem 18 (dezoito) verbos/ações abrangidas neste disposto, os quais serão apresentados nesta monografia em título próprio.

E, o elemento subjetivo do tipo do presente artigo é o dolo, por tratar de crime praticado por livre e espontânea vontade do agente, não sendo possível a forma culposa para as ações elencadas neste artigo. Já o elemento normativo do tipo deste dispositivo encontra-se na necessidade do delito ser cometido apenas *sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar*, ou seja, em caso de haver tal autorização não haverá a incidência do fato típico (SILVA; BONINI; LAVORENTI, 2011, p. 878-879).

Seguindo a análise do artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, verifica-se que este apresenta a palavra *droga*, porém não específica o que é, e nem de quais substâncias está abordando, portanto trata-se este dispositivo de norma penal em branco heterogênea (SILVA; BONINI; LAVORENTI, 2011, p. 879-880). Pois, ao passo que não há esta exemplificação na própria Lei, a mesma necessita de complemento, o qual é encontrado na Portaria nº 344 de 1998 da Anvisa (1998, <<http://www.anvisa.gov.br/>>), onde há listas das substâncias entorpecentes proibidas de que se trata a Lei 11.343 de 2006.

No que tange a consumação do delito do artigo em estudo, existem 02 (dois) tipos, quais sejam: o crime permanente, o qual apenas é configurado ao tratar-se dos seguintes 05 (cinco) verbos *trazer consigo, transportar, guardar, ter em depósito e expor à venda*, visto que estas condutas se protraem no tempo¹¹, e o crime instantâneo quando trata-se dos outros 13 (treze) verbos elencados em tal disposto.

Porém, ao tratar da tentativa de consumação do presente delito, observa-se tratar de conduta praticamente impossível, devido à grande quantidade de verbos elencados no artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, as quais são tão abrangentes que um indivíduo ao tentar consumir uma conduta, já pode ter consumado outras. Como por exemplo, quando uma pessoa possui a intenção de *vender* a substância entorpecente, mas ainda não o fez, está já cometido o delito do verbo *trazer consigo*.

¹¹ Nesse sentido: “[...]O entendimento perfilhado pela Corte de origem está em harmonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, segundo a qual, sendo o crime de tráfico de drogas, nas modalidades guardar e ter em depósito, de natureza permanente, assim compreendido aquele cuja a consumação se protraí no tempo[...]” (BRASIL, 2017, <<https://stf.jusbrasil.com.br/>>)

Portanto, resta evidentemente quase impossível de haver o presente crime na forma tentada (SILVA; BONINI; LAVORENTI, 2011, p. 880).

Outrossim, também não há o que se falar em aplicação do Princípio da Insignificância/Bagatela sobre o crime de tráfico de drogas, visto que este, como mencionado anteriormente, trata-se de perigo abstrato. Logo independente de qual e de quanta droga que o indivíduo tiver em quaisquer ações elencadas no art. 33 da Lei 11.343 de 2006, haverá a criminalização deste, visto que o bem jurídico tutelado é a saúde da coletividade e não do indivíduo em questão.¹²

No tocante ao tratamento punitivo do dispositivo em comento, têm-se que a pena é cumulativa, sendo a pena privativa de liberdade de 05 (cinco) à 15 (quinze) anos de reclusão, somado à pena de multa que varia de 500 (quinhentos) à 1.500 (hum mil e quinhentos) dias-multa.¹³ O cumprimento desta pena será inicialmente em regime fechado, e se o indivíduo preencher os requisitos elencados na Lei dos Crimes Hediondos, alcançará o benefício da progressão de regime, ao cumprir 2/5 (dois quintos) da pena, caso se tratar de réu primário, mas se tratar-se de reincidente, o mesmo deverá cumprir 3/5 (três quintos) da pena para atingir a progressão do regime.¹⁴

Frisa-se, no entanto, que houve uma grande e positiva mudança no novo entendimento jurisprudencial firmado a partir do HC 97.256/RS do Supremo Tribunal

¹² Nesse sentido: “Não há de se falar em crime de bagatela com a conseqüente absolvição do apelante, porque, apesar de ser pequena a quantidade de entorpecente apreendida, para o reconhecimento das condutas típicas de uso e/ou tráfico de drogas, que são crimes de perigo abstrato, não se leva em consideração o quantum do material ilícito arrecadado, mas, sim, que o bem jurídico tutelado pela norma penal especial é a saúde pública da coletividade” (RIO DE JANEIRO, 2014, <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br>>)

¹³ “Art. 33 [...] Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa.” Da Lei 11.343 de 2006.

¹⁴ “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: [...] § 2º A progressão de regime, no caso dos condenados aos crimes previstos neste artigo, dar-se-á após o cumprimento de 2/5 (dois quintos) da pena, se o apenado for primário, e de 3/5 (três quintos), se reincidente. (Redação dada pela Lei nº 11.464, de 2007)” da Lei nº 8.072, de 1990.

Federal¹⁵ e da Resolução nº 05 de 2012¹⁶ do Senado Federal¹⁷, onde é expressamente declarada que a proibição da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos constante nos artigos 33, § 4º e 44, ambos da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, são inconstitucionais quando presentes os requisitos necessários para a concessão da referida conversão.

¹⁵ EMENTA: HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 44 DA LEI 11.343/2006: IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À GARANTIA CONSTITUCIONAL DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA (INCISO XLVI DO ART. 5º DA CF/88). ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1. O processo de individualização da pena é um caminhar no rumo da personalização da resposta punitiva do Estado, desenvolvendo-se em três momentos individuados e complementares: o legislativo, o judicial e o executivo. Logo, a lei comum não tem a força de subtrair do juiz sentenciante o poder-dever de impor ao delinqüente a sanção criminal que a ele, juiz, afigurar-se como expressão de um concreto balanceamento ou de uma empírica ponderação de circunstâncias objetivas com protagonizações subjetivas do fato-tipo. Implicando essa ponderação em concreto a opção jurídico-positiva pela prevalência do razoável sobre o racional; ditada pelo permanente esforço do julgador para conciliar segurança jurídica e justiça material. 2. No momento sentencial da dosimetria da pena, o juiz sentenciante se movimenta com ineliminável discricionariedade entre aplicar a pena de privação ou de restrição da liberdade do condenado e uma outra que já não tenha por objeto esse bem jurídico maior da liberdade física do sentenciado. Pelo que é vedado subtrair da instância julgadora a possibilidade de se movimentar com certa discricionariedade nos quadrantes da alternativa sancionatória. 3. As penas restritivas de direitos são, em essência, uma alternativa aos efeitos certamente traumáticos, estigmatizantes e onerosos do cárcere. Não é à toa que todas elas são comumente chamadas de penas alternativas, pois essa é mesmo a sua natureza: constituir-se num substitutivo ao encarceramento e suas seqüelas. E o fato é que a pena privativa de liberdade corporal não é a única a cumprir a função retributivo-ressocializadora ou restritivo-preventiva da sanção penal. As demais penas também são vocacionadas para esse geminado papel da retribuição-prevenção-ressocialização, e ninguém melhor do que o juiz natural da causa para saber, no caso concreto, qual o tipo alternativo de reprimenda é suficiente para castigar e, ao mesmo tempo, recuperar socialmente o apenado, prevenindo comportamentos do gênero. 4. No plano dos tratados e convenções internacionais, aprovados e promulgados pelo Estado brasileiro, é conferido tratamento diferenciado ao tráfico ilícito de entorpecentes que se caracterize pelo seu menor potencial ofensivo. Tratamento diferenciado, esse, para possibilitar alternativas ao encarceramento. É o caso da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, incorporada ao direito interno pelo Decreto 154, de 26 de junho de 1991. Norma supralegal de hierarquia intermediária, portanto, que autoriza cada Estado soberano a adotar norma comum interna que viabilize a aplicação da pena substitutiva (a restritiva de direitos) no aludido crime de tráfico ilícito de entorpecentes. 5. Ordem parcialmente concedida tão-somente para remover o óbice da parte final do art. 44 da Lei 11.343/2006, assim como da expressão análoga “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, constante do § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da proibição de substituição da pena privativa de liberdade pela pena restritiva de direitos; determinando-se ao Juízo da execução penal que faça a avaliação das condições objetivas e subjetivas da convalidação em causa, na concreta situação do paciente. (BRASIL, 2010, <<http://www.lexml.gov.br>>).

¹⁶ A qual suspendeu nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, conforme dispõe: “Art. 1º É suspensa a execução da expressão “vedada a conversão em penas restritivas de direitos” do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS. Art. 2º Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.” (BRASIL, 2017, <<http://www.lexml.gov.br>>).

¹⁷ “Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal: [...] X - suspender a execução, no todo ou em parte, de lei declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal; [...]” (BRASIL, 1998)

Com todo o exposto, verifica-se uma possível visão mais branda frente a original rigidez da Lei de Drogas 11.343 de 2006, a qual a partir do afastamento da proibição prevista nos artigos supracitados mostra-se passível de mudanças, principalmente no tocante a abrangência de condutas elencadas no art. 33 da referida Lei, que como analisado anteriormente, fere o Princípio da Proporcionalidade.

2.3 Os verbos trazidos pelo artigo 33, caput, da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006

Verificando-se todo o exposto, é notória a necessidade de analisar os 18 (dezoito) verbos elencados no artigo 33, *caput*, da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006. Assim, de acordo com o entendimento de José Silva, Paulo Bonini e Wilson Lavorenti, seguem os entendimentos dos verbos do aludido artigo (2011, p. 878-879):

- 1 Importar: trata-se da conduta de introduzir no território brasileiro substâncias entorpecentes, sejam por meio aéreo, marítimo ou terrestre;
- 2 Exportar: ao contrário da conduta anterior, esta viabiliza a saída da droga do Brasil para território internacional, por qualquer que seja o meio, terrestre, aéreo ou marítimo;
- 3 Remeter: refere-se à ação de enviar a substância entorpecente para outra pessoa em local diverso de onde se encontra o agente da ação, dentro do território nacional;
- 4 Preparar: significa o ato de misturar determinados componentes que compõem a droga que se pretende preparar, atingindo por fim substância capaz de provocar dependência física ou psíquica;
- 5 Produzir: é o ato pelo qual se dá origem à droga, a qual em momento anterior não existia;
- 6 Fabricar: trata-se da produção a nível industrial da droga, pela mão de obra do serviço industrializado;
- 7 Adquirir: constitui a conduta de obter a droga seja por meio oneroso ou gratuito, ou também à título de troca;
- 8 Vender: refere-se à ação de receber contraprestação, leia-se vantagem indevida, pela entrega da substância entorpecente a outrem;

- 9 Expor à venda: esta ação pode anteceder a conduta anterior, neste caso a droga é disponibilizada para eventual compra, ou seja, a mesma é exposta ao público interessado de modo acessível;
- 10 Oferecer: nada mais é do que a conduta de oferecer a substância entorpecente a outro indivíduo, fazer a oferta desta, podendo esta ser de forma onerosa;
- 11 Fornecer, ainda que gratuitamente: praticamente igual a conduta anterior, observando que a conduta independe se é onerosa ou gratuita, basta apenas que o agente mostre a substância entorpecente para o indivíduo interessado;
- 12 Ter em depósito: entende-se por este verbo como uma conduta permanente, por enquadrar-se quando o agente possui a droga armazenada;
- 13 Transportar: trata-se de locomover a substância entorpecente de um local a outro, independente de qual o tipo de locomoção, apenas observando que se a droga encontra-se junto ao corpo do agente (por exemplo dentro dos bolsos do indivíduo), enquanto este se transporta de um local para outro, será o caso do verbo seguinte a ser analisado;
- 14 Trazer consigo: assim como mencionado no verbo anterior, se o indivíduo tiver a posse do bem junto ao seu corpo, de acesso fácil, enquanto o mesmo descola-se de um local à outro, esta ação configurará a conduta em tela;
- 15 Guardar: possui o sentido de ocultar, com o fim de proteger, a substância entorpecente, neste caso o indivíduo está na posse da droga de forma provisória;
- 16 Prescrever: como já explicado em título anterior, esta conduta é praticada apenas por profissionais da saúde, os quais são capazes de prescrever tais substâncias, capazes de gerar quaisquer tipos de dependência, que se encontram em desacordo com norma legal ou regulamentar, este ato pode ser na forma onerosa ou gratuita;
- 17 Ministrar: refere-se ao ato de realizar as ações necessárias para que a droga seja ingerida ou ingerida dependendo de qual tipo de substância entorpecente se trata pelo usuário de drogas;
- 18 Entregar a consumo: esta conduta é pode-se considerar como uma das mais abrangentes, visto que qualquer ato que se realize, em que um indivíduo leve a droga para outro indivíduo, caracterizará este verbo, ou seja, a partir desta conduta pode-se enquadrar tanto o traficante quanto um mero usuário ou experimentador (2011, p. 878-879).

Contudo, torna-se visível a importância desta análise acerca das condutas elencadas no artigo 33 da Lei nº 11.343 de 2006, a fim de obter melhor compreensão do delito de tráfico de drogas. O qual, por ser tão abrangente em seus verbos e por possuir tantas condutas delitivas, acaba por promover o fenômeno da superlotação dos presídios brasileiros, bem como, necessário analisar que este delito é imputado muitas vezes em casos de usuários, tendo em vista tratar-se de crime de caráter subjetivo e possuir verbos idênticos ao artigo 28 da Lei nº 11.343 de 2006, apenas com a sua finalidade distinta, tal confusão implica em movimentação desnecessária do sistema judicial e carcerário, assuntos a serem estudados em tópico oportuno.

3 A LEGALIZAÇÃO DAS DROGAS NO BRASIL

No presente capítulo, serão tratados conceitos e princípios constitucionais acerca da não de punir aqueles que se auto lesionam, os chamados usuários de drogas, que possuem sua conduta elencada no artigo 28 da Lei de Tóxicos nº 11.343 de 2006.

De modo geral, o capítulo abordará a questão da legalização das drogas no Brasil, trazendo as questões referentes ao combate a estes entorpecentes e a sua respectiva falha. Observando, também as posições atuais dos ministros do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659. Bem como, serão apresentados dados acerca do impacto econômico atual do sistema carcerário, e, ainda, um balanço econômico positivo em caso de ocorrer a legalização das drogas, ressaltando-se brevemente os resultados da legalização no estrangeiro.

O debate sobre a legalização das drogas e seus possíveis resultados está presente na realidade de diversos países, o que não é diferente para o Brasil. Nos últimos anos, vislumbra-se que a referida legalização já ocorreu em alguns países, nos quais comprovadamente não houve índice de aumento do consumo das substâncias entorpecentes antes ilegais.

E, ainda melhorou a economia destes com a produção e venda, a partir da nova atividade econômica desenvolvida, tendo em vista a vasta quantidade de usuários existentes, os quais podem recorrer às lojas que vendem drogas legalmente, pois além de melhorar a economia do país, outrossim, trouxe, em alguns países, investimento em políticas públicas de saúde, dando aos usuários acesso à tratamentos, etc.

No Brasil, como supramencionado, está ocorrendo o debate se será ou não possível legalizar as drogas, e seus possíveis resultados. E, no Congresso Nacional estão sendo apresentadas propostas acerca da legalização das drogas, debatidas pelos ministros do Supremo Tribunal Federal, no já mencionado Recurso Extraordinário nº 635.659.

Desta forma, para o presente capítulo será referido o estudo realizado pela Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados (BRASIL, 2016, <www2.camara.leg.br/>), dentro do qual foram apresentadas hipóteses quantitativas do impacto ocasionado pela legalização das drogas, no cenário econômico,

oportunidade na qual foram analisadas as drogas de maior consumo no cenário brasileiro atual, quais sejam: a cannabis, cocaína, alucinógenos e o crack:

A Cannabis é a droga de maior prevalência de uso no mês no país: 1,9% da população ou cerca de 2,7 milhões de usuários. Em seguida, está a cocaína, cuja prevalência é de 0,4% da população ou 609 mil consumidores mensais; os alucinógenos, entre os quais está o ecstasy, com prevalência de uso de 0,2% ou 284 mil usuários; e, por último o crack (0,1% ou 142 mil usuários). (BRASIL, 2016, <www2.camara.leg.br/>).

Nesta linha, foram analisados a quantidade de usuários das citadas substâncias entorpecentes, e seus respectivos preços com base no balanço de preços do Uruguai e do Relatório Mundial Sobre Drogas de 2009 do *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC)¹⁸. Desta forma, no estudo alhures analisou-se também a arrecadação tributária gerado a partir do consumo de drogas, sendo considerado, para tanto que a quantidade de consumidores das substâncias entorpecentes mencionadas seja igual à quantidade existente hoje. Bem como, no que tange aos tributos, serão considerados os que atualmente incidem sobre o tabaco.

Não obstante, o breve estudo sobre o impacto econômico gerado pelos usuários no Brasil, também será analisado o impacto em relação aos gastos relacionado ao tráfico de drogas, no que tange as despesas dos processos judiciais, encarceramentos, sendo verificados os custos da manutenção dos presos no país.

Portanto, será possível analisar quais as possíveis consequências que atingirão o país em caso de legalização das drogas. Sendo possível visualizar se com a nova atividade econômica, a legalização incidirá em novas ofertas de empregos, finalizando com o tráfico de drogas e, nesse sentido, os caminhos apontam para uma substancial diminuição da violência, a qual atualmente traz a tona o medo toma conta da população brasileira, em razão das diversas guerras e homicídios entre diversas facções de traficantes de drogas dentro das favelas.

Outrossim, as substâncias entorpecentes ao serem legalizadas, poderão ser alvo de pesquisas e estudos, a fim de desenvolver novos produtos, bem como podem buscar um tratamento efetivo para o consumo desses tóxicos, sendo isso um grande avanço para a saúde brasileira.

¹⁸ Traduzindo para o português: Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime.

3.1 A impunidade da autolesão no Direito Brasileiro

O Direito Penal brasileiro possui como um de seus princípios criminais o princípio garantista do *nullum crimen sine iniuria*¹⁹, o qual versa sobre uma conduta que viole quaisquer direitos alheios, tendo em vista que tal ação atinge diretamente o princípio constitucional basilar, qual seja: o da dignidade da pessoa humana, que versa acerca de todos “os direitos, liberdades e garantias pessoais e os direitos económicos, sociais e culturais comuns têm sua fonte ética na dignidade da pessoa, de todas as pessoas” (MIRANDA, 1998, p. 166-167). Tal princípio, encontra-se consolidado no seguinte artigo da Carta Magna:

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: [...] 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, 1998 <<http://www.planalto.gov.br>>) (grifo nosso)

Outrossim, seguindo na linha de entendimento de que “nenhum direito pode legitimar uma intervenção punitiva quando não medeie, pelo menos, um conflito jurídico, entendido como a afetação de um bem jurídico total ou parcialmente alheio, individual ou coletivo” (ZAFFARONI et al., 2004, p. 226), apenas incidirá no princípio da lesividade quando a ação de um indivíduo prejudicar algum direito alheio.

Logo, quando se fala em usuário de drogas, entende-se que este apenas lesa o seu próprio direito, tendo em vista que a ação praticada por este não alcança direito alheio, pois conforme disposto no artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, este versa apenas sobre o consumo de drogas para uso pessoal. Ao contrário da ação praticada pelos traficantes, pois estes sim, de fato, atingem direito alheio, visto que suas ações podem atingir direta ou indiretamente à comunidade, atingindo assim o bem jurídico tutelado pela referida Lei de Tóxicos, qual seja: a saúde pública.

Desta forma, depreende-se que a autolesão é prática que não há punição prevista no Direito Penal brasileiro, já que, em síntese, trata-se da ação de um indivíduo que atinge desfavoravelmente e diretamente a si próprio, ressaltando que

¹⁹ O referido princípio, também é conhecido como Princípio da Ofensividade ou da Lesividade, o qual versa que “só podem ser consideradas criminosas condutas lesivas de bem jurídicos alheio” (QUEIROZ, 2013, p. 100).

todas as pessoas possuem direito à liberdade, podendo fazer o que bem entender com seu corpo, tal entendimento encontra-se preconizado no *caput* do artigo 5º da Carta Magna.

Nesta linha, há de se fazer analogia a alguns atos que infligem direito próprio, tais como: tatuagens, piercings, consumo de cigarros/bebidas alcoólicas, e até mesmo a tentativa de suicídio. Os dois primeiros, versam o senso comum, que cada pessoa após completar 18 (dezoito) anos pode escolher fazer tatuagens ou colocar piercings, tendo em vista que possuem pleno e total poder sobre seu corpo.

No que tange o terceiro, é sabido que o álcool e o cigarro, são altamente lesivos à saúde, além de causarem dependência física e psíquica, tal qual o consumo de drogas, pois se entende que tudo aquilo que é usado de forma excessiva²⁰ faz mal à saúde, sendo, portanto, importante políticas públicas educativas, e não repressivas, em relação às drogas.

Este tratamento desigual entre os usuários de drogas ilícitas e os usuários de drogas lícitas, além de não obedecer ao princípio da ofensividade do bem jurídico tutelado, fere diretamente o Princípio da Igualdade:

A ofensa ao princípio da igualdade estaria exposta no momento em que se estabelece **distinção de tratamento penal (drogas ilícitas) e não penal (drogas lícitas) para usuários de diferentes substâncias, tendo ambas potencialidade de determinar dependência física ou psíquica**. A variabilidade do ilícito tornaria, portanto a opção criminalizadora essencialmente moral. [...] Assim, está garantido ao sujeito a possibilidade plena resolução sobre os seus atos (autonomia), 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) haveria intervenção penal legítima. (CARVALHO, 2007, p. 256-257). (grifo nosso)

E, quanto ao último, da mesma forma, não há o que punir aquele que tenta cometer suicídio, pois tal indivíduo dispõe de liberdade. Assim, frisa-se que toda²¹ pessoa tem todo controle sobre si, e que o princípio da lesividade “proíbe a cominação, a aplicação e a execução de penas e de medidas de segurança em casos de lesões irrelevantes contra bens jurídicos protegidos pela lei penal” (SANTOS, 2014, p. 26).

Então, analisando os pontos acima referidos e verificando que o usuário de drogas apenas lesa seu próprio direito, e não o da coletividade, por analogia entende-

²⁰ Pois, do contrário entende-se que “A quantidade inexpressiva de substância entorpecente não teria a potencialidade de produzir dependência física e/ou psíquica (elemento formal) ou de ofender o bem jurídico saúde pública tutelado pela Lei de Drogas (elemento material)” (CARVALHO, 2007, p. 261).

²¹ Toda pessoa que não for considerada inimputável penalmente.

se que se não há punição do Estado a aqueles que tentam suicidar-se, não se vê lícita a punição do usuário de drogas, pois este é defendido por sua liberdade individual (SANGUINÉ, 1988, p. 56-64).

Além de todo o exposto, é de suma importância ressaltar que na Lei de Tóxicos não está tipificado, em nenhum de seus artigos, a conduta de “usar” a droga, apenas há menção, que as condutas elencadas no artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006 possuem a finalidade do consumo, e não o consumo em si. Logo, não se verifica no artigo alhures punição para o vício, pois não há tipificação de tal conduta. (GRECO FILHO, 2011, p. 61)²².

Ademais, no momento em que o Estado interfere diretamente ao direito à liberdade do indivíduo, este desrespeita os fundamentos do Princípio da intervenção mínima²³, já que o Direito Penal entende por intervir quando todos os demais ramos do Direito não forem competentes para tutelar bens jurídicos relevantes.

Igualmente, fere o Princípio da Insignificância²⁴, visto que, se não há ofensa ao bem jurídico tutelado e que a ação de usar droga, como já mencionado, é lesão irrelevante, não pode tal prática possuir relevância material, não havendo, também, proporcionalidade alguma entre a conduta a ser punida e a intervenção penal estatal (BITENCOURT, 2014, p. 54).

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

²² Entendimento que segue corroborado por CAPEZ: “A lei em estudo não tipifica a ação de “usar a droga”, mas apenas o porte, pois o que a lei visa é coibir o perigo social representado pela detenção, evitando facilitar a circulação da droga pela sociedade, ainda que a finalidade do sujeito seja apenas a de consumo pessoal. Assim, existe a transcendentalidade na conduta e perigo para a saúde da coletividade, bem jurídico tutelado pela norma do art. 28.” (2011, p. 756). E, nesse sentido completa ROSA “no caso de porte de substâncias tóxicas inexistente crime porque ao contrário do que se difunde, o bem jurídico tutelado [...] é a 'integridade física' e não a 'incolumidade pública’” (2005, p. 217).

²³ Assim, também entende QUEIROZ: “se o direito penal constitui (ordinariamente) a forma mais energética de coerção na liberdade dos cidadãos, segue-se que sua intervenção só deve ocorrer nos casos de efetiva necessidade para a segurança desses cidadãos” (2013, p. 86).

²⁴ Nesse sentido, também entende NUCCI “seria viável, neste contexto, a aplicação do princípio da insignificância, afastando-se a tipicidade quando a quantidade de droga apreendida fosse mínima” (2009, p. 355).

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. (BRASIL, 2012, <<https://stf.jusbrasil.com.br>>)(Grifo nosso).

Conclui-se, assim, pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, ante a quantidade de princípios constitucionais básicos, já referidos, não observados ao incriminar o consumo de drogas, restando clara a ofensa à Constituição Federal de 1988. E, assim gerando um notável aumento na quantidade de prisões, *a priori*, não necessárias, tendo em vista que é comum encontrar casos em que o indivíduo estava a consumir alguma droga ilícita, e ser denunciado e encarcerado por tráfico de drogas, sobre o argumento que é um crime abstrato.

Assim, importante frisar que um mero usuário ao ser encarcerado, na prisão, depara-se com um “mundo do crime”, local em que há grandes chances de se envolver em crimes mais graves, já que o nível de ressocialização após sair da cadeia é baixo, enquanto o índice de reincidência cresce cada vez mais no país, como se verá na presente pesquisa.

Do mesmo modo, afeta o princípio da celeridade processual, tendo em vista a vasta movimentação do sistema processual e jurídico quando nas denúncias/julgamentos há confusão entre o artigo 28 e o 33 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, conforme se depreende do julgado:

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. ARTIGO 33, § 3º, DA LEI 11.343/2006. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O ARTIGO 28 DO MESMO ESTATUTO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PENA JÁ CUMPRIDA EM REGIME FECHADO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. O fato de ter sido presa em flagrante, com pequena quantidade de entorpecentes, admitindo, ainda, ser usuária, não é prova suficiente para configurar o crime de tráfico. Impõe-se, portanto, a desclassificação para o art. 28 da Lei 11.343/2006. Quanto à alegação de atipicidade e **inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343**, em que pese caberia ao juízo competente a decisão, no caso o Juizado Especial Criminal, o qual tem competência absoluta para processar e julgar infrações de menor potencial ofensivo, diante do que dispõe o art. 98, inciso I, da Constituição Federal, salvo as previsões legais em sentido contrário, tenho que seja o caso de **extinção da punibilidade**. Isso porque não vislumbro motivação para considerar a culpabilidade de Sandra em grau elevado. Assim sendo, a ré ficou presa aproximadamente três meses em regime fechado, e, em tese, seria condenada por uma pena de detenção em regime aberto, ainda, esta poderia ser substituída em razão das circunstâncias. É de se aplicar o **princípio da proporcionalidade para evitar excesso de punição**, porquanto considero

suficiente a pena privativa de liberdade já aplicada e cumprida pela ré. (RIO GRANDE DO SUL, 2011, <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>>). (grifo nosso)

O julgado alhures, é apenas um mero exemplo, tendo em vista a vasta quantidade de julgados de diversos estados brasileiros que se encontram no mesmo sentido. Verificando-se que por muitas vezes não há provas suficientes de indícios de autoria e de materialidade do delito de tráfico de drogas, mesmo este sendo um crime de sentido abstrato. Pois os verbos que enquadram tais delitos encontram-se elencados em ambos artigos (28 e o 33 da Lei de Drogas), porém a finalidade do primeiro é o consumo próprio e do segundo o tráfico.

Ocorre que, não é fácil interpretar de forma fática o delito ocorrido quando não há o flagrante do tráfico, motivo pelo qual gera grande encarceramento de meros usuários pelo suposto cometimento do crime de tráfico de substâncias entorpecentes. Ferindo diretamente todos os princípios básicos constitucionais acima elencados e, observando uma grande falha no combate às drogas no Brasil.

3.2 A atual posição dos ministros do Supremo Tribunal Federal sobre as drogas

Como é cediço, a discussão acerca da legalização das drogas no Brasil está atualmente sendo julgada tanto pela população brasileira, quanto pelos ministros do Supremo Tribunal Federal. Assim, a seguir será demonstrado quais vertentes são apoiadas pelos ministros que já se manifestaram sobre o tema, a fim de saber em qual passo o Brasil se encontra de legalizar ou não as drogas.

Nesse sentido, encontra-se em julgamento no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário nº 635.659, de repercussão geral, sobre a descriminalização do porte de drogas para consumo próprio, o processo de origem condenou um indivíduo por portar a inexpressiva quantidade de três gramas de maconha para consumo próprio.

O Recurso Extraordinário citado, tem como seu relator o ministro Gilmar Mendes²⁵, o qual em seu voto manifestou-se pelo provimento do Recurso

²⁵ Em seu voto Gilmar Mendes, abordou sobre as diferenças entre despenalização, descriminalização e proibição, entendimentos que são necessários para maior compreensão da presente pesquisa, portanto observa-se o dito pelo Ministro: “Em primeiro lugar, entende-se por proibição o estabelecimento de sanções criminais em relação à produção, distribuição e posse de certas drogas para fins não medicinais ou científicos. É esse o termo utilizado pelo regime internacional de controle de drogas, fundado nas Convenções capitaneadas pela ONU, assim como pelas legislações

Extraordinário em tela, para que seja declarada a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, no sentido de afastar as consequências penais (MENDES, 2015, p. 54 <www.conjur.com.br>).

Para embasar seu voto²⁶, Gilmar Mendes citou dados de uma pesquisa²⁷ que teve como objeto as pessoas presas em flagrante na posse de drogas, a qual examinou 730 sentenças condenatórias pelo crime de tráfico de entorpecentes, dentro

domésticas. Quando falamos em proibição, estamos nos referindo, portanto, a políticas de drogas essencialmente estruturadas por meio de normas penais. Em posição menos rígida na escala das políticas adotadas, convencionou-se denominar de despenalização a exclusão de pena privativa de liberdade em relação a condutas de posse para uso pessoal, bem como em relação a outras condutas de menor potencial ofensivo, sem afastá-las, portanto, do campo da criminalização. É esse o modelo adotado pelo art. 28 da Lei 11.343/2006, objeto deste recurso. Encontramos, mais adiante, na escala de opções regulatórias, a denominada descriminalização, termo comumente utilizado para descrever a exclusão de sanções criminais em relação à posse de drogas para uso pessoal. Sob essa acepção, embora a conduta passe a não ser mais considerada crime, não quer dizer que tenha havido liberação ou legalização irrestrita da posse para uso pessoal, permanecendo a conduta, em determinadas circunstâncias, censurada por meio de medidas de natureza administrativa. Subjacente ao processo de descriminalização, vem se multiplicando, em muitos países, com o apoio da ONU, a adoção de programas e de práticas que visam mitigar as consequências sociais negativas decorrentes do consumo de drogas psicoativas, legais ou ilegais. A essa prática tem se atribuído a denominação de políticas de redução de danos e de prevenção de riscos.” (2015, p. 15 <www.conjur.com.br>). Nesse sentido, também elucida Barroso: “Para compreensão geral, uma breve unificação da terminologia é conveniente. Descriminalizar significa deixar de tratar como crime. Despenalizar significa deixar de punir com pena de prisão, mas punir com outras medidas. Este é o sistema em vigor atualmente. Legalizar significa que o direito considera um fato normal, insuscetível de qualquer sanção, mesmo que administrativa.” (2015, p. 01 <www.conjur.com.br>).

²⁶ Pelo exposto, dou provimento ao recurso extraordinário para: 1 – Declarar a inconstitucionalidade, sem redução de texto, do art. 28 da Lei 11.343/2006, de forma a afastar do referido dispositivo todo e qualquer efeito de natureza penal. Todavia, restam mantidas, no que couber, até o advento de legislação específica, as medidas ali previstas, com natureza administrativa; 2 – Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 48, §§1º e 2º, da Lei 11.343/2006, no sentido de que, tratando-se de conduta prevista no art. 28 da referida Lei, o autor do fato será apenas notificado a comparecer em juízo; 3 – Conferir, por dependência lógica, interpretação conforme à Constituição ao art. 50, caput, da Lei 11.343/06, no sentido de que, na prisão em flagrante por tráfico de droga, o preso deve, como condição de validade da conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva, ser imediatamente apresentado ao juiz; 4 – Absolver o acusado, por atipicidade da conduta; e 5 – Determinar ao Conselho Nacional de Justiça as seguintes providências: a) Diligenciar, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, por meio de articulação com Tribunais de Justiça, Conselho Nacional do Ministério Público, Ministério da Justiça e Ministério da Saúde, sem prejuízo de outros órgãos, os encaminhamentos necessários à aplicação, no que couber, das medidas previstas no art. 28 da Lei 11.343/2006, em procedimento cível, com ênfase em atuação de caráter multidisciplinar; b) Articulação, no prazo de seis meses, a contar desta decisão, entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e da rede de atenção a usuários e dependentes, por meio de projetos pedagógicos e campanhas institucionais, entre outras medidas, com estratégias preventivas e de recuperação adequadas às especificidades socioculturais dos diversos grupos de usuários e das diferentes drogas utilizadas. c) Regulamentar, no prazo de seis meses, a audiência de apresentação do preso ao juiz determinada nesta decisão, com o respectivo monitoramento; d) Apresentar a esta Corte, a cada seis meses, relatório das providências determinadas nesta decisão e resultados obtidos, até ulterior deliberação. É como voto. (MENDES, 2015, p. 54-56 <www.conjur.com.br>).

²⁷ Qual seja: Tráfico e Constituição: um estudo sobre a atuação da justiça criminal do Rio de Janeiro e de Brasília no crime de tráfico de drogas. Revista Jurídica, Brasília, v. 11, n. 94, 1-29, jun/set 2009, publicação quadrimestral da Presidência da República.

do período compreendido entre outubro de 2006 e maio de 2008. A conclusão desta pesquisa foi de que “por volta de 80% das condenações decorreram de prisões em flagrante, na maioria das vezes realizadas pela polícia em abordagem de suspeitos na rua (82% dos casos), geralmente sozinhos (cerca de 60%) e com pequena quantidade de droga (inferiores a 100g).” (MENDES, 2015, p.19 <www.conjur.com.br>).

Ainda, foi apontado que dentro da parcela acima mencionada, que apenas 1,8% dos presos em flagrante tinham envolvimento com organizações criminosas, e que do total dos presos em flagrante 75,6 % são jovens com idade entre 18 e 29 anos, sendo que 62,1% desses indivíduos estavam exercendo algum tipo de atividade financeira, bem como que 57% sequer tinham algum registro na folha de antecedentes (MENDES, 2015, p.19 <www.conjur.com.br>).

Outrossim, critica o método do atual sistema repressivo, em que apresenta uma abordagem policial de praxe, onde se é verificado que o indivíduo encontra-se em atitude suspeita, fato que fica sobre a interpretação do miliciano, em seguida procede-se a busca pessoal, e, ao final, encontra-se uma pequena quantidade de droga e alguma quantia simbólica de dinheiro, e que após o flagrante, o sistema atuará conforme o relatado pelo policial no auto de flagrante, e como na maioria dos casos, a palavra deste policial será a única prova contra o indivíduo que está a ser acusado. Ressaltando que o que critica, não é a autoridade policial em si, mas sim a falta de critérios objetivos que diferenciem o usuário de drogas e o traficante, afirmando que tal falta de distinção expressivamente viola o princípio constitucional da proporcionalidade (MENDES, 2015, p. 19-21 <www.conjur.com.br>).

Nesta esfera, Gilmar Mendes em seu voto, como já mencionado, manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, sendo a favor do afastamento da natureza criminal das medidas previstas no aludido artigo, aproximando-as do âmbito civil, pois entende que assim, haverá maior efetividade na aplicação de tais medidas, bem como haverão novas abordagens mais modeladas à complexibilidade que é o uso das drogas.

Entrementes, Luis Roberto Barroso também já votou no Recurso Extraordinário nº 635.659, o qual preliminarmente dispõe que seu voto refere-se apenas a maconha, bem como elucida que a discussão do recurso em tela é acerca da descriminalização da maconha, ou seja, o consumo de maconha ou de qualquer droga, ainda será

considerado ilícito, porém não mais será tratado com sanções penais, e sim administrativas²⁸(2015, p. 01 <www.conjur.com.br>).

Nesta linha, Barroso frisa em seu voto que a guerra das drogas, que ocorre desde a década de 70, quando se iniciou a adoção de políticas repressivas contra as drogas, fracassou. Tendo em vista que já se passaram mais de 40 anos, e a realidade que podemos visualizar é de um consumo de drogas crescente pela população, da falta de tratamento adequado disponibilizado aos usuários, em face da criminalização das drogas, do exacerbado aumento do poder do tráfico, bem como o alto custo social, político e econômico dispendido (BARROSO, 2015, p. 03 <www.conjur.com.br>), como também poderá ser observado em tópico oportuno da presente monografia.

É primordial que seja analisada a realidade brasileira no que tange as drogas, e não há dúvidas que, infelizmente, para a população pobre, jovem, negra, sem muita instrução e sem perspectiva de futuro, “o tráfico desempenha uma concorrência desleal com qualquer atividade lícita, pelas somas que manipula e os pagamentos que oferece.” (BARROSO, 2015, p. 03 <www.conjur.com.br>).

Assim, são apresentadas três prioridades, a primeira é minimizar o poder do tráfico, e sua solução é findar a ilegalidade das drogas e regular a sua respectiva comercialização. A segunda prioridade, é o descongestionamento dos presídios, os quais encontram-se lotados de “e jovens pobres e primários, pequenos traficantes, que entram com baixa periculosidade e na prisão começam a cursar a escola do crime, unindo-se a quadrilhas e facções” (BARROSO, 2015, p. 04 <www.conjur.com.br>). E, a terceira prioridade, a qual trata do consumidor das drogas, o qual atualmente é visto como criminoso, mas que em realidade, pela sua escolha do consumo da droga e pelo risco assumido, nada mais é do que uma vítima desse sistema (BARROSO, 2015, p. 04 <www.conjur.com.br>).

Desde 2006, quando promulgada a Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, houve um grande aumento de encarceramento relacionados às drogas de 9% à 27%, “vale dizer: atualmente, 1 em cada 2 mulheres e 1 em cada 4 homens presos no país estão atrás das grades por tráfico de drogas” (BARROSO, 2015, p. 05 <www.conjur.com.br>).

²⁸ Que englobam: “apreensão, proibição de consumo em lugares públicos, submissão a tratamento de saúde etc.” (BARROSO, 2015, p. 01 <www.conjur.com.br>).

Sendo assim, atualmente é apresentado um índice de reincidência de 70%, em razão do altíssimo encarceramento de jovens primários, os quais são presos junto com criminosos hostis, desta forma, esses jovens, de pessoas com algum futuro, ao entrar nas cadeiras, lá aprendem e se desenvolvem na vida do crime, e ao serem postos em liberdade, já se tornaram criminosos muito mais perigosos do que quando entraram na prisão (BARROSO, 2015, p. 05 <www.conjur.com.br>).

Para embasar seu voto a favor da descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal²⁹, além dos elementos acima referidos, Barroso (2015, p. 07-10 <www.conjur.com.br>). apontou os seguintes fundamentos jurídicos, os quais encontram-se gravemente violados: direito de privacidade autonomia individual e o princípio da proporcionalidade, como já apontado e elucidado na presente monografia.

A fim de findar a falta de critérios objetivos para diferenciar o usuário do traficante, acredita que seria adequado estipular uma quantidade entre 40 a 100 gramas, sendo que atualmente 40 gramas é o critério utilizado pelo Uruguai e 100 gramas pela Espanha. Nesse sentido, também há o critério de 25 gramas utilizado por

²⁹ Ementa: DIREITO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 28 DA LEI Nº 11.343/2006. INCONSTITUCIONALIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PESSOAL. VIOLAÇÃO AOS DIREITOS À INTIMIDADE, À VIDA PRIVADA E À AUTONOMIA, E AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. 1. A descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal é medida constitucionalmente legítima, devido a razões jurídicas e pragmáticas. 2. Entre as razões pragmáticas, incluem-se (i) o fracasso da atual política de drogas, (ii) o alto custo do encarceramento em massa para a sociedade, e (iii) os prejuízos à saúde pública. 3. As razões jurídicas que justificam e legitimam a descriminalização são (i) o direito à privacidade, (ii) a autonomia individual, e (iii) a desproporcionalidade da punição de conduta que não afeta a esfera jurídica de terceiros, nem é meio idôneo para promover a saúde pública. 4. Independentemente de qualquer juízo que se faça acerca da constitucionalidade da criminalização, impõe-se a determinação de um parâmetro objetivo capaz de distinguir consumo pessoal e tráfico de drogas. A ausência de critério dessa natureza produz um efeito discriminatório, na medida em que, na prática, ricos são tratados como usuários e pobres como traficantes. 5. À luz dos estudos e critérios existentes e praticados no mundo, 16 recomenda-se a adoção do critério seguido por Portugal, que, como regra geral, não considera tráfico a posse de até 25 gramas de Cannabis. No tocante ao cultivo de pequenas quantidades para consumo próprio, o limite proposto é de 6 plantas fêmeas. 6. Os critérios indicados acima são meramente referenciais, de modo que o juiz não está impedido de considerar, no caso concreto, que quantidades superiores de droga sejam destinadas para uso próprio, nem que quantidades inferiores sejam valoradas como tráfico, estabelecendo-se nesta última hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores. Em qualquer caso, tais referenciais deverão prevalecer até que o Congresso Nacional venha a prover a respeito. 7. Provimento do recurso extraordinário e absolvição do recorrente, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. Afirmação, em repercussão geral, da seguinte tese: “É inconstitucional a tipificação das condutas previstas no artigo 28 da Lei no 11.343/2006, que criminalizam o porte de drogas para consumo pessoal. Para os fins da Lei nº 11.343/2006, será presumido usuário o indivíduo que estiver em posse de até 25 gramas de maconha ou de seis plantas fêmeas. O juiz poderá considerar, à luz do caso concreto, (i) a atipicidade de condutas que envolvam quantidades mais elevadas, pela destinação a uso próprio, e (ii) a caracterização das condutas previstas no art. 33 (tráfico) da mesma Lei mesmo na posse de quantidades menores de 25 gramas, estabelecendo-se nesta hipótese um ônus argumentativo mais pesado para a acusação e órgãos julgadores.” (BARROSO, 2015, p. 16 <www.conjur.com.br>).

Portugal, o qual sabidamente possui uma experiência positiva. Em razão disso, e buscando uma maior aprovação e apoio no Supremo Tribunal Federal, optou por propor a quantidade de 25 gramas para diferenciar o usuário do traficante no Brasil (BARROSO, 2015, p. 12 <www.conjur.com.br>).

Ademais, analisa-se o voto³⁰ de Edson Fachin, que assim como Barroso e Mendes, também manifestou-se pela inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, ressaltando que seu voto gira em torno apenas da maconha, considerando ainda ilícito o porte para consumo pessoal de todas as outras drogas ilícitas (FACHIN, 2015, p. 18 <www.stf.jus.br>). Ainda, refere-se que tal artigo se confronta com o princípio da ofensividade, bem como com o direito constitucional à intimidade e à vida privada (FACHIN, 2015, p. 06-08 <www.stf.jus.br>).

Aponta, Fachin, que é atribuição legislativa o estabelecimento de quantidade mínima de drogas que o indivíduo pode portar consigo para que não seja taxado como traficante, quando, em realidade, trata-se de um mero usuário (FACHIN, 2015, p. 19 <www.stf.jus.br>). Assim, pretende-se findar com a subjetividade deste tipo penal. Nesta linha, verifica-se que o julgamento do Recurso Extraordinário nº 635.659 ainda não teve fim, porém já verifica-se pelos três ministros que já deram seu voto, a

³⁰ Diante do exposto, voto pelo provimento parcial do recurso nos seguintes termos, para: (i) Declarar a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei 11.343, sem redução de texto, específica para situação que, tal como se deu no caso concreto, apresente conduta que descrita no tipo legal tiver exclusivamente como objeto material a droga aqui em pauta; (ii) Manter, nos termos da atual legislação e regulamento, a proibição inclusive do uso e do porte para consumo pessoal de todas as demais drogas ilícitas; (iii) Manter a tipificação criminal das condutas relacionadas à produção e à comercialização da droga objeto do presente recurso (maconha) e concomitantemente declarar neste ato a inconstitucionalidade progressiva 19 dessa tipificação das condutas relacionadas à produção e à comercialização da droga objeto do presente recurso (maconha) até que sobrevenha a devida regulamentação legislativa, permanecendo nesse ínterim hígdas as tipificações constantes do título IV, especialmente criminais do art. 33, e dispositivos conexos da Lei 11.343; (iv) Declarar como atribuição legislativa o estabelecimento de quantidades mínimas que sirvam de parâmetro para diferenciar usuário e traficante, e determinar aos órgãos do Poder Executivo, nominados neste voto (SENAD e CNPCP), aos quais incumbem a elaboração e a execução de políticas públicas sobre drogas, que exerçam suas competências e até que sobrevenha a legislação específica, emitam, no prazo máximo de 90 (noventa) dias, a contar da data deste julgamento, provisórios parâmetros diferenciadores indicativos para serem considerados *iuris tantum* no caso concreto; (v) Absolver o recorrente por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, do Código de Processo Penal. (vi) E por derradeiro, em face do interesse público relevante, por entender necessária, inclusive no âmbito do STF, a manutenção e ampliação do debate com pessoas e entidades portadoras de experiência e autoridade nesta matéria, propor ao Plenário, nos termos do inciso V do artigo 7º do RISTF, a criação de um Observatório Judicial sobre Drogas na forma de comissão temporária, a ser designada pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, para o fim de, à luz do inciso III do artigo 30 do RISTF, acompanhar os efeitos da deliberação deste Tribunal neste caso, especialmente em relação à diferenciação entre usuário e traficante, e à necessária regulamentação, bem como auscultar instituições, estudiosos, pesquisadores, cientistas, médicos, psiquiatras, psicólogos, comunidades terapêuticas, representantes de órgãos governamentais, membros de comunidades tradicionais, entidades de todas as crenças, entre outros, e apresentar relato na forma de subsídio e sistematização. É como voto. (FACHIN, 2015, p. 18-19 <www.stf.jus.br>).

possibilidade de descriminalizar o porte de drogas para consumo próprio, neste caso, apontam apenas pela maconha, mas não deixa de se analisar que tais apontamentos, representam um grande salto para uma futura legalização.

3.3 Breve ensaio acerca do impacto econômico da Legalização das drogas no Brasil

Em um Brasil pós legalização das drogas, poderá ser analisado certas melhorias na economia do país, tendo em vista o atual grande índice de usuários que compram droga ilegalmente. Infelizmente, com o fato da criminalização das drogas, promove-se e fomenta-se o tráfico no atual cenário brasileiro, mas provavelmente, com a legalização das drogas, os usuários de drogas ilegais se tornarão consumidores legais de drogas, as quais gerarão emprego, renda, e se converter-se-ão em impostos, abastecendo, assim, a economia brasileira.

A partir disso, realizou-se um breve ensaio acerca do impacto econômico causado pela legalização das drogas no Brasil, baseando-se em um estudo realizado em agosto de 2016, promovido pela Câmara dos Deputados. No citado estudo, foram considerados os dados daquele ano da quantidade de usuários, e dos preços das drogas, baseando-se nas estimativas do Uruguai quanto a vulgarmente conhecida como maconha, e nos dados do já mencionado Relatório Mundial de Drogas de 2009 do *United Nations Office on Drugs and Crime* (UNODC) no tangente as demais substâncias entorpecentes, a fim de verificar um possível futuro faturamento de drogas no Brasil (BRASIL, 2016, p. 48, <<http://www2.camara.leg.br>>).

Nesta linha, o estudo apontou que anualmente o faturamento das quatro principais drogas consumidas no país, quais sejam, maconha, cocaína, crack e ecstasy, chega ao valor total aproximado de R\$ 14,5 bilhões de reais, sendo separado da seguinte forma: o mercado de droga que mais fatura anualmente é o da maconha, com um total de R\$ 5,7 bilhões de reais; em seguida vem o da cocaína, com R\$ 4,7 bilhões de reais; após, o crack faturando R\$ 2,9 bilhões de reais; e, por fim, o ecstasy com R\$ 1,2 bilhões de reais, conforme observa-se:

Tabela 19 – Estimativas do Mercado Consumidor de drogas - Brasil

	Número de usuários mensais	Preço do grama/comprimido	Gasto anual com drogas por pessoa	Faturamento anual do mercado de drogas (R\$)
Cannabis	2.744.712	4,32	2.073,60	5.691.434.803,00
Cocaína	609.935	220,00	7.700,00	4.696.499.500,00
Crack	142.483	10,80	20.736,00	2.954.527.488,00
Ecstasy	284.996	43,20	4.147,20	1.189.630.303,00
TOTAL				14.532.092.094,00

(BRASIL, 2016, p. 49, <<http://www2.camara.leg.br>>).

Entrementes, tendo em vista o valor supramencionado gasto atualmente com as drogas, para analisar qual seria o retorno da arrecadação tributária no país após a legalização das drogas, o estudo considerou que a quantidade de consumidores de drogas quando estas forem legalizadas continuará igual ao número de usuários atuais, bem como usou como referências os tributos e alíquotas incidentes atualmente sobre o tabaco.

Nesse sentido, o estudo apresentou o expressivo valor total de R\$ 12,8 bilhões de reais em arrecadação tributária anual das mesmas quatro drogas analisadas anteriormente. A maconha arrecadaria R\$ 5 bilhões de reais em tributos; a cocaína R\$ 4,1 bilhões de reais; o crack R\$ 2,6 bilhões de reais e o ecstasy R\$ 1 bilhão de reais.

Tabela 20. Arrecadação tributária por tipo de droga – Brasil

Drogas	Arrecadação tributária (em bilhões de reais)	Participação das drogas no total da arrecadação (%)
Maconha	R\$ 5.022.874.796,91	39,19
Cocaína	R\$ 4.144.834.579,23	32,34
Crack	R\$ 2.607.479.825,68	20,34
Ecstasy	R\$ 1.043.101.731,99	8,14
TOTAL	R\$ 12.818.290.933,81	100,00

(BRASIL, 2016, p. 50, <<http://www2.camara.leg.br>>).

Outros fatores importantes levantado pelo estudo em tela, são os custos aproximados atuais da manutenção dos presidiários, presos pelo crime de tráfico de drogas, no Brasil; as despesas com tratamento de saúde dos usuários de drogas; os gastos com a repressão policial, bem como os gastos jurídicos processuais, dentro dos quais foram considerados os dados do ano de 2014, conforme apontado na pesquisa alhures (BRASIL, 2016, p. 50, <<http://www2.camara.leg.br>>).

Outrossim, tais gastos demonstram-se inferiores dos reais gastos que o Estado possui em cada esfera, tendo em vista que não foi possível mensurar todos os gastos de forma detalhada. Ainda, refere-se que quanto aos gastos com o sistema prisional no mantimento dos presos, este ultrapassa R\$ 3,3 bilhões de reais por ano; com tratamento de saúde, é gasto cerca de R\$ 900 milhões de reais; com a repressão policial e os gastos jurídico-processuais juntos chega quase a R\$ 800 milhões de reais (BRASIL, 2016, p. 51, <<http://www2.camara.leg.br>>).

Tabela 21. Gastos com repressão, combate e tratamento relacionados às drogas - Brasil, 2014

	Em milhões
Gastos com o sistema prisional	R\$ 3.324,30
Gastos com tratamento de saúde	R\$ 950,90
Gastos com repressão policial	R\$ 409,50
Gastos jurídico-processuais	R\$ 259,90
Total dos gastos	R\$ 4.944,60

(BRASIL, 2016, p. 51, <<http://www2.camara.leg.br>>).

Contudo, conclui-se que com a legalização das drogas, além de levantar o valor estimado de R\$ 14.5 bilhões de reais com o mercado legal de drogas, será possível ter uma economia total de R\$ 4 bilhões de reais com a eliminação dos atuais gastos com a repressão policial e com a manutenção dos presos nos presídios brasileiros. Ainda, poderá ser verificado um faturamento de mais ou menos R\$ 12,8 bilhões de reais gerados a partir dos tributos que incidirão sobre as vendas de tais drogas.

Nesse sentido, também operará a longo prazo a redução dos gastos jurídico-processuais, que atualmente, como se verá em capítulo oportuno, atualmente são exorbitantes, pois o tráfico de drogas, pode-se dizer que é o crime que mais prende entre homens e mulheres no Brasil.

4 ESTUDO DE DADOS DO ENCARCERAMENTO POR TRÁFICO DE DROGAS NO BRASIL

Enfim, neste último capítulo da presente monografia, será demonstrado o estudo acerca dos dados referentes ao encarceramento por tráfico de drogas no Brasil. O estudo mencionado tem por base o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias 30 de junho de 2016, realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, no qual foram analisadas 1.422 unidades prisionais (BRASIL, 2017, p. 07, <<http://depen.gov.br/>>).

A partir disso, foi possível analisar diversas esferas desse sistema, sendo possível apontar as características gerais dos presidiários, vislumbrar os crimes mais cometidos por estes indivíduos, bem como mensurar o percentual de vagas ofertadas atualmente no sistema prisional, ante a real quantidade de vagas ocupadas, demonstrando assim o déficit do sistema carcerário, e a conseqüente superlotação.

Ainda, a partir de um balanceamento dos presos, foi possível verificar que, de fato, destaca-se a quantidade de presos por tráfico de entorpecentes, assim, após realizar a análise das principais características da população carcerária, verificou-se, também a quantidade de homens e mulheres presos por tráfico de drogas, e, por fim, foi analisada a quantidade de possíveis vagas a serem desocupadas em caso de legalização das drogas.

4.1 Análise da população carcerária

Em uma primeira análise, constata-se que em junho de 2016 (BRASIL, 2017, p. 07-08, <<http://depen.gov.br/>>), a totalidade da população prisional brasileira era de 726.721 pessoas, subdividindo-se em: 689.510 indivíduos presos dentro do Sistema Penitenciário dos Estados Brasileiros; 36.765 pessoas nas celas das Delegacias e/ou em Secretarias de Segurança e 437 indivíduos encarcerados no Sistema Penitenciário Federal. Conforme se verifica no gráfico, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), abaixo:

Brasil - Junho de 2016	
População prisional	726.712
Sistema Penitenciário	689.510
Secretarias de Segurança/ Carceragens de delegacias	36.765
Sistema Penitenciário Federal	437
Vagas	368.049
Déficit de vagas	358.663
Taxa de ocupação	197,4%
Taxa de aprisionamento	352,6

(BRASIL, 2017, p. 07-08, <<http://depen.gov.br/>>).

Outrossim, a partir deste mesmo gráfico, verifica-se a quantidade de vagas oferecidas em 2016, em comparação com o total de vagas que realmente são oferecidas. No qual, verifica-se uma diferença negativamente surpreendente, pois a população prisional chega a quase o dobro de número de vagas, já que a população prisional total é de 726.712 pessoas e o número total de vagas oferecidas é de 368.049, tendo um déficit de 358.663 pessoas a mais presas no Brasil do que vagas disponíveis, totalizando uma taxa de ocupação de 197.4%, e 1,97 pessoa encarcerada por vaga no sistema prisional. (BRASIL, 2017, p. 07-08, <<http://depen.gov.br/>>).

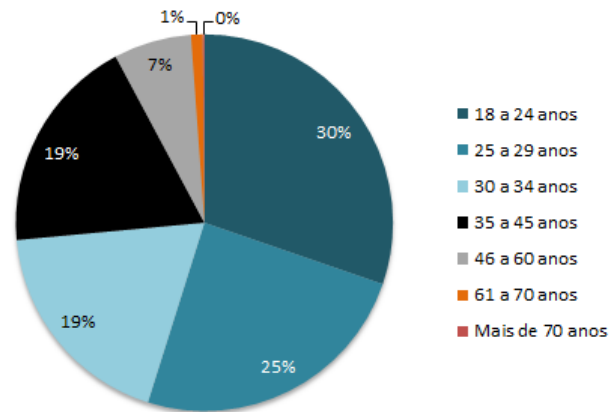
O fenômeno acima demonstrado, da superlotação dos presídios, está cada vez mais sendo agravado, em razão do elevado índice de encarceramento no País. Razão pela qual, demonstra-se importante a compreensão de quem é a população encarcerada, qual a faixa etária dos presos, se há uma distinção notável por cor/etnia, até onde aquele indivíduo teve acesso aos estudos, bem como qual crime ocasionou a prisão dessas pessoas.

Quanto ao perfil dos presos, primeiramente no que tange a faixa etária³¹ das pessoas encarceradas, a grande maioria desta população é considerada jovem³², sendo que 30% possui entre 18 a 24 anos; 25% possui entre 25 a 29 anos. E, por

³¹ Somente pode ser analisada a faixa etária da população prisional foi analisada a partir das informações disponíveis de 514.987 pessoas, ou seja, de 75% da população prisional total. (BRASIL, 2017, p. 30, <<http://depen.gov.br/>>).

³² Conforme disposto no artigo 1º, §1º, da Lei n 12.852 de 2013 (BRASIL, 2013, <<http://www.planalto.gov.br/>>).

consequente, os outros 45% da população estão divididos da seguinte forma: 19% possui entre 30 a 34 anos; 19% possui entre 35 a 45 anos; 7% possui entre 46 a 60 anos e, os outros 1% possuem entre 61 a 70 anos. (BRASIL, 2017, p. 30, <<http://depen.gov.br/>>).

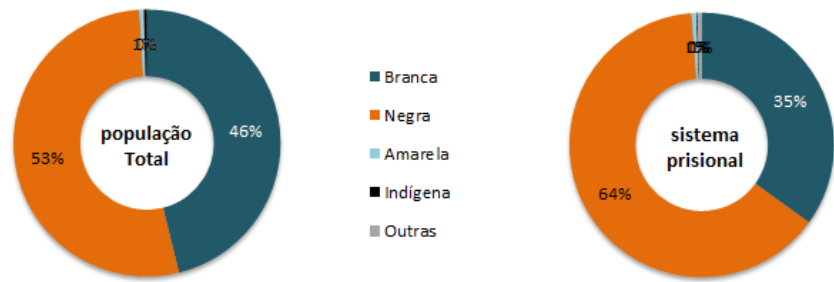


(BRASIL, 2017, p. 30, <<http://depen.gov.br/>>).

Seguindo a presente análise, sobre o que consta acerca do quesito raça, cor ou etnia³³, nota-se que a grande maioria dos encarcerados tratam-se de negros, visto que 64% da população do sistema prisional é negra, enquanto apenas 35% é branca, os outros 1% estão distribuídos entre indígenas e pessoas autodeclaradas amarelas. Nesta linha, é importante, no presente caso, visualizar a quantidade de negros na população brasileira em geral, tendo em vista o alto índice de prisões de negros no Brasil (BRASIL, 2017, p. 32, <<http://depen.gov.br/>>).

Desta forma, verificou-se que a quantidade de negros no Brasil representa 53% da população total brasileira, demonstrando assim, uma representação massiva de negros encarcerados, o que demonstra uma falta de equivalência e isonomia no tratamento das pessoas em razão de sua cor, uma herança da cultura do preconceito.

³³ Para a computação da população em tela, verificou-se dados disponíveis de 493.145 pessoas, ou seja 72% da população prisional total. (BRASIL, 2017, p. 32, <<http://depen.gov.br/>>).



(BRASIL, 2017, p. 32, <<http://depen.gov.br/>>).

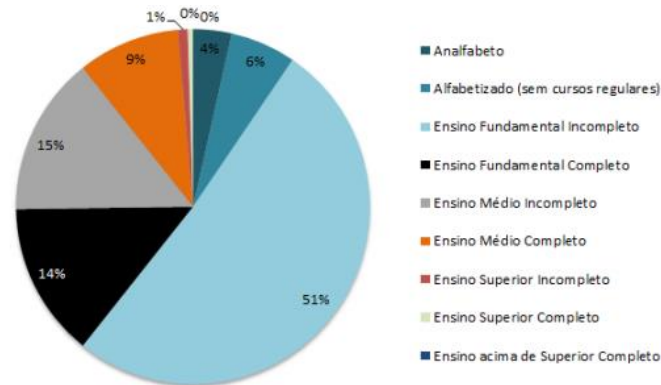
Ademais, no presente objeto de estudo, foi analisado o grau de escolaridade³⁴ dos presidiários, onde claramente se vislumbra o baixo grau de ensino que impera sobre a população que se encontra nos presídios brasileiros. Tal fato, é assustador, mas não surpreende, tendo em vista a baixa qualidade dos ensinos públicos, e que *de veras* não há políticas públicas de investimentos na educação brasileira.

E, que muitos jovens param de estudar para ingressar no mercado de trabalho a fim de sustentarem suas famílias, pois a realidade de suas vidas não os dá uma segunda opção, a fim de seguirem seus estudos para futuramente ajudarem suas famílias economicamente, porém a situação, em sua maioria nas favelas, é emergente, necessitando que estas pessoas, muitas vezes ainda quando crianças, larguem os estudos para trabalhar.

Assim, constatou-se que 51% da população privada de liberdade infelizmente possuem o Ensino Fundamental incompleto, em comparação para com aqueles que possuem Ensino Superior completo que a quantidade é tão insignificante que no gráfico encontra-se como 0% da população carcerária analisada.

Outrossim, 4% destes indivíduos ainda são analfabetos; 6% são apenas alfabetizados, mas nunca frequentaram a escola; 14% completou o Ensino Fundamental, mas sequer ingressou no Ensino Médio; 24% ingressou no Ensino Médio, mas apenas 9% concluíram esta etapa e apenas 1% desta população iniciou os estudos em uma faculdade, porém não finalizaram (BRASIL, 2017, p. 34, <<http://depen.gov.br/>>). Conforme pode-se observar do gráfico abaixo:

³⁴ A fim de verificar o grau de escolaridade, foram analisadas as informações disponíveis para 482.645 pessoas encarceradas, ou seja, 70% da população privada de liberdade no Brasil (BRASIL, 2017, p. 34, <<http://depen.gov.br/>>).



(BRASIL, 2017, p. 33, <<http://depen.gov.br/>>).

Por fim, é importante mencionar que o estudo alhures é referente à população total dos presídios estaduais. Assim, a seguir, será brevemente analisada a população dos Sistema Penitenciário Federal, o qual é gerido pelo Departamento Penitenciário Nacional, e constitui quatro unidades prisionais, quais sejam: Campo Grande (MS); Catanduvas (PR); Mossoró (RN) e Porto Velho (RO) (BRASIL, 2017, p. 60, <<http://depen.gov.br/>>).

A fim de entender como funciona o Sistema Penitenciário Nacional, verifica-se que este “destina-se a promover a execução administrativa das medidas privativas de liberdade dos presos, provisórios ou condenados, cuja inclusão se justifique no interesse da segurança pública ou do próprio preso” solução (BRASIL, 2017, p. 60, <<http://depen.gov.br/>>).

Em contrapartida, diferente do cenário caótico dos presídios Estaduais, o Sistema Penitenciário Federal, em 2016, contou com apenas 437 homens presos, enquanto possui 832 vagas ofertadas, o que corresponde a uma taxa de ocupação de 52,5%, diferentemente da taxa de ocupação dos presídios Estaduais, que correspondem à 197,4%, o qual tras a tona um grave problema que necessita de uma urgente solução (BRASIL, 2017, p. 60, <<http://depen.gov.br/>>).

A partir desta análise inicial, onde foram analisadas as características gerais dos presidiários, partimos do pressuposto que a maioria da população encontrada nos presídios são jovens, negros e com grau de escolaridade baixíssimo. Assim, resta analisar quais os crimes mais cometidos no Brasil, e quantas pessoas estão encarceradas por estes, a fim de verificar a quantidade de presos por tráfico de drogas neste País.

4.2 Balanço dos presos por tráfico de entorpecentes

Sobre a quantidade de presos de acordo com os crimes praticados, dividiu-se os crimes em dois grupos, de acordo com a legislação onde se encontram tais delitos, sendo eles: Código Penal e Legislação Específica.

Após, cada grande grupo foi subdividido, sendo o grupo do Código Penal subdividido em sete espécies de crimes, quais sejam: crimes contra a pessoa; crimes contra o patrimônio; crimes contra a dignidade sexual; crimes contra a paz pública; crimes contra a fé pública; crimes contra a Administração Pública e crimes praticados por particular contra a Administração em geral. Já, quanto ao grupo da Legislação Específica, este foi subdividido em quatro grupos, quais sejam: Drogas (Lei 6.368/76 e 11.343/06); Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de 2003); Crimes de Trânsito (Lei 9.503, de 1997) e Legislação específica – outros. Conforme verifica-se na tabela abaixo:

	Homens	Mulheres	Total
Quantidade de crimes tentados/ consumados	586.722	33.861	620.583
Grupo: Código Penal	393.680	11.812	405.492
Grupo: Crimes contra a pessoa	82.195	2.491	84.686
Grupo: Crimes contra o patrimônio	270.818	7.991	278.809
Grupo: Crimes contra a dignidade sexual	25.777	305	26.082
Grupo: Crimes contra a paz pública	9.349	734	10.083
Grupo: Crimes contra a fé pública	4.053	184	4.237
Grupo: Crimes contra a Administração Pública	494	50	544
Grupo: Crimes praticados por particular contra a	994	57	1.051
Grupo: Legislação específica	193.042	22.049	215.091
Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	155.669	21.022	176.691
Grupo: Estatuto do Desarmamento (Lei 10.826, de	31.533	582	32.115
Grupo: Crimes de Trânsito (Lei 9.503, de	1.984	44	2.028
Grupo: Legislação específica - outros	3.856	401	4.257

(BRASIL, 2017, p. 41-42, <<http://depen.gov.br/>>)³⁵.

A priori, denota-se que o grupo dos crimes definidos pelo Código Penal contam com 405.492 presos, sendo 393.680 homens e 11.812 mulheres, enquanto que no

³⁵ Foi realizado um recorte da tabela original, tendo em vista que a presente pesquisa irá analisar profundamente apenas o objeto desta.

segundo grupo referentes aos crimes constantes em Legislação Específica, possuem no total de 215.091 presidiários no total, 193.042 homens e 22.049 mulheres.

Nesta linha, preliminarmente, constata-se que os crimes regidos pelo Código Penal possuem quase o dobro de pessoas encarceradas do que os crimes com Legislação Específica. Assim, analisando as subdivisões dos dois grandes grupos, a fim de verificar quais os crimes mais cometidos, se sobressaltam os crimes contra o patrimônio com 278.809 presos e os crimes dispostos na Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, os quais contam com um total de 176.691 presos.

Ainda que, os crimes contra o patrimônio, de primeira análise, sejam os que mais possuem presos, é necessário observar cada delito e seu correspondente número de presidiários desses dois subgrupos mencionados, com a finalidade de verificar qual crime, de fato, é o que mais gera prisões no Brasil. Nesta linha, partimos para a análise da tabela a seguir:

Grupo: Crimes contra o patrimônio	270.818	7.991	278.809
Furto simples (Art. 155)	35.674	1.481	37.155
Furto qualificado (Art. 155, § 4º e 5º)	35.254	1.372	36.626
Roubo simples (Art. 157)	50.729	1.507	52.236
Roubo qualificado (Art. 157, § 2º)	99.961	2.107	102.068
Latrocínio (Art. 157, § 3º)	15.495	417	15.912
Extorsão (Art. 158)	2.326	101	2.427
Extorsão mediante sequestro (Art. 159)	1.805	99	1.904
Apropriação indébita (Art. 168)	539	11	550
Apropriação indébita previdenciária (Art. 168-A)	53	35	88
Estelionato (Art. 171)	5.609	416	6.025
Receptação (Art. 180)	17.360	395	17.755
Receptação qualificada (Art. 180, § 1º)	1.427	27	1.454
Outros - não listados acima entre os artigos 156 e 179	4.586	23	4.609
Grupo: Drogas (Lei 6.368/76 e Lei 11.343/06)	155.669	21.022	176.691
Tráfico de drogas (Art. 12 da Lei 6.368/76 e Art. 33 da Lei 11.343/06)	134.676	17.106	151.782
Associação para o tráfico (Art. 14 da Lei 6.368/76 e Art. 35 da Lei 11.343/06)	16.724	3.409	20.133
Tráfico internacional de drogas (Art. 18 da Lei 6.368/76 e Art. 33 e 40, inciso I da Lei 11.343/06)	4.269	507	4.776

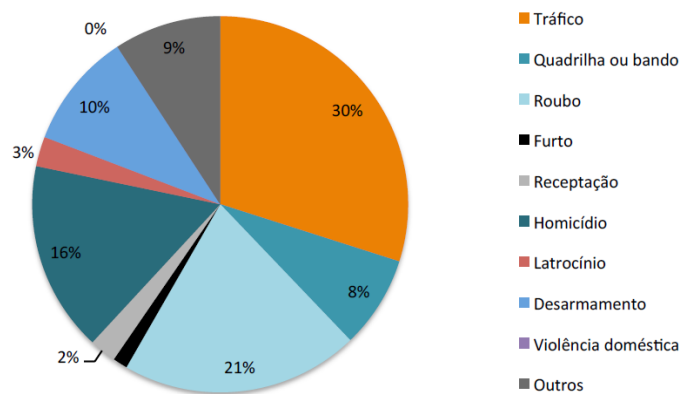
(BRASIL, 2017, p. 41-42, <<http://depen.gov.br/>>).

Conforme apresentado na tabela acima, dentre os crimes contra o patrimônio, o delito que se destaca é o roubo qualificado, o qual encontra-se disposto no artigo 157, §2º do Código Penal, que pelo seu cometimento, em 2016, possuía 102.068 presos. Porém, no tocante ao delito de tráfico de drogas, que se encontra tipificado no artigo 12 da antiga Lei nº 6.368 de 1976 e no artigo 33 da nova Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, ambos já estudados na presente monografia, possui o exorbitante

total de 151.782 pessoas presas, sendo dentre elas 134.676 homens e 17.106 mulheres.

Restando assim comprovado que o delito que mais encarcera, e agrava o fenômeno da superlotação dos presídios estaduais brasileiros é, de fato, o Tráfico de Drogas, correspondendo “28% das incidências penais pelas quais as pessoas privadas de liberdade foram condenadas ou aguardam julgamento em Junho de 2016.” (BRASIL, 2017, p. 43, <<http://depen.gov.br/>>).

E, quanto ao Sistema Penitenciário Federal, sobre a porcentagem de presos distribuídos por diferentes delitos, analisa-se o gráfico abaixo:

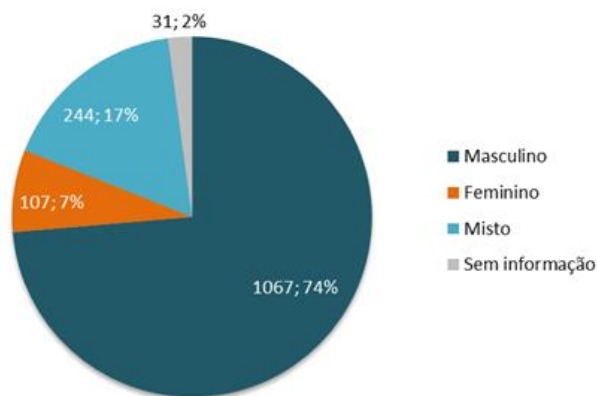


(BRASIL, 2017, p. 62, <<http://depen.gov.br/>>).

Pois bem, não resta dúvidas que o Tráfico de entorpecentes é o crime que mais prende no Brasil, seja em âmbito Estadual ou Federal, tendo em vista que com a análise do gráfico supra, constata-se que 30% daqueles 437 homens presos são pelo crime de Tráfico de Drogas, e que assim como os presídios estaduais, em segundo lugar encontram-se os presos que cometeram o delito de roubo, somando 21% do total de presos nos presídios Federais (BRASIL, 2017, p. 62, <<http://depen.gov.br/>>). Podendo-se assim afirmar que há um hiperencarceramento por Tráfico de Drogas, portanto, a análise seguirá apontando sobre as prisões de homens e mulheres acerca de tal delito.

4.3 Quantidade de Homens e Mulheres presos por tráfico de drogas

A realidade dos presídios brasileiros, é que os presídios, em suma, foram construídos para os homens, e que, tendo em vista o grande crescimento do envolvimento das mulheres nas sendas criminosas, grande parte dessas mulheres acabam sendo presas em presídios originalmente feito apenas para os homens, mas que hoje se consideram mistos (BRASIL, 2017, p. 19, <<http://depen.gov.br/>>).

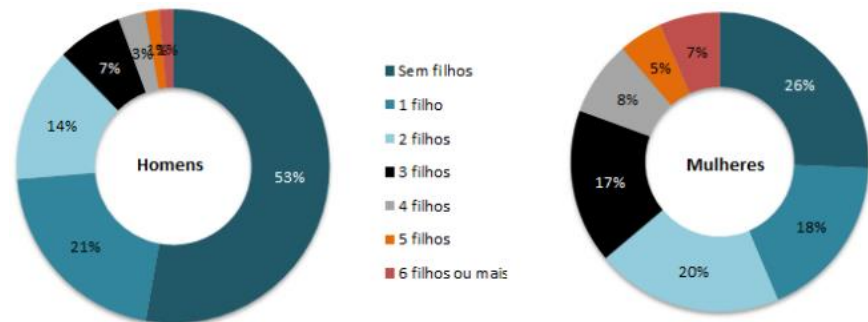


(BRASIL, 2017, p. 62, <<http://depen.gov.br/>>).

O gráfico acima representa a quantidade de presídios no Brasil e a sua respectiva destinação, sendo ela a seguinte: 1.067 presídios destinados aos homens; 244 presídios mistos “o que significa que podem contar com alas/celas específicas para o aprisionamento de mulheres dentro de um estabelecimento originalmente masculino” (BRASIL, 2017, p. 19, <<http://depen.gov.br/>>), e apenas 107 presídios realmente femininos, representando apenas 7% do total de presídios existentes no Brasil, o que demonstra a superlotação dos presídios femininos e a falta de investimento econômico em construções de espaços adequados para alocar os presidiários, preservando o Princípio da Dignidade Humana que à eles concerne.

Ocorre que, ao prender mulheres, também deve ser observado um fator importante, que é a quantidade de filhos que essas mulheres possuem, visto que, a realidade do País, infelizmente ainda é, em sua maioria, patriarcal, onde o homem abastece seu lar, enquanto a mulher fica cuidando da casa e dos filhos, principalmente em lares de pessoas economicamente hiposuficientes.

Conforme demonstra-se o gráfico abaixo:

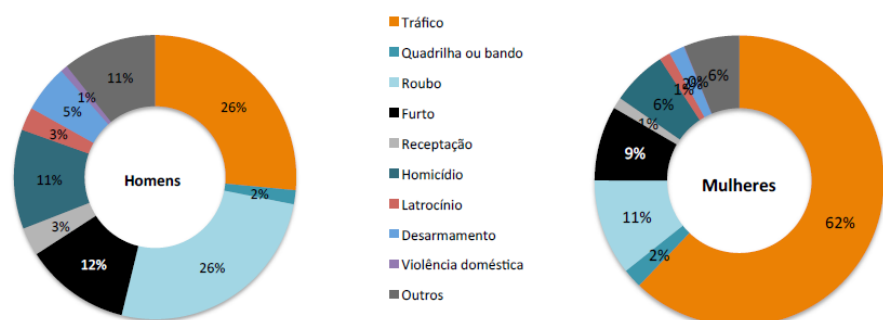


(BRASIL, 2017, p. 40, <<http://depen.gov.br/>>).

Verifica-se que, enquanto a maioria dos homens não possuem filhos, 74% das mulheres presas têm no mínimo um filho, configurando uma notável discrepância nas características específicas de ambos sexos. Pois, apenas 47% dos homens presos possuem filhos, em comparação com as mulheres que 26% não possuem filhos.

Assim, após ter verificado que não há presídios femininos suficientes, bem como a falta de investimento nestes, bem como que 74% da população feminina privada de liberdade é mãe, e que 53% dos homens presos não possuem filhos, traçando assim as características específicas de ambos, as quais somam-se as características gerais da população prisional (BRASIL, 2017, p. 40, <<http://depen.gov.br/>>).

Por conseguinte, passa-se a elucidação acerca da distribuição de homens e mulheres conforme os crimes por eles cometidos:



(BRASIL, 2017, p. 43, <<http://depen.gov.br/>>).

Sabe-se, conforme já foi demonstrado na presente pesquisa, que o total de pessoas encarceradas pelo tráfico de drogas é de 151.782 indivíduos, sendo 134.676 homens e 17.106 mulheres. E, Entre os dados acima vislumbrados, denota-se que do total de homens presos, 26% deles estão na cadeia pelo crime de Tráfico de Drogas,

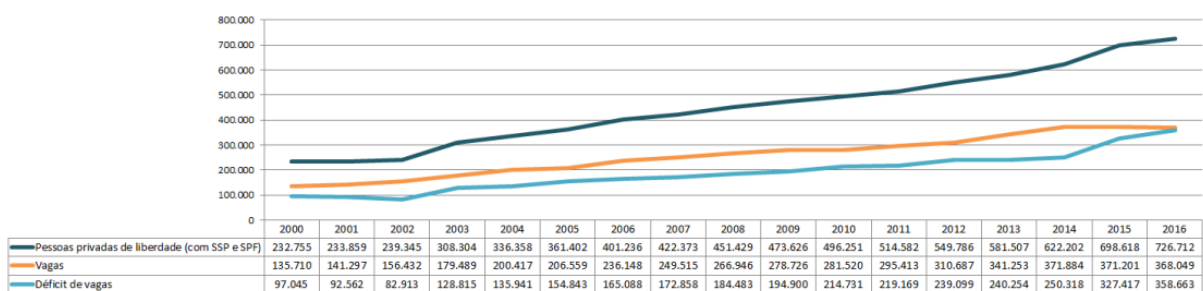
tratando-se de mais de ¼ da população carcerária masculina (BRASIL, 2017, p. 43, <<http://depen.gov.br/>>).

No que tange as mulheres cumprindo pena privativa de liberdade, espantosa é a porcentagem dessas mulheres presas pela investida no Tráfico de Drogas, pois representam 62% do total da população carcerária feminina. Tal índice, demonstra que a superlotação dos presídios femininos está inteiramente ligada ao encarceramento por tráfico de entorpecentes.

Ou seja, em caso de legalização das drogas no Brasil, os presídios femininos poderão ter até 62% de vagas desocupadas, e nos presídios masculinos, poderão diminuir a população carcerária em até 26%, num total de 151.728 possíveis pessoas a menos nos presídios estaduais brasileiros. E, a nível Federal, diminuiria possivelmente 30% da população no Sistema Penitenciário Federal. Incidindo positivamente para a desocupação dos presídios e para desafogar o atual estado de superlotação dos presídios.

4.4 A superlotação nos presídios

A superlotação dos presídios é uma triste e vergonhosa realidade neste país, a qual é caracterizada quando há mais presos por vaga no Sistema Penitenciário. Assim, necessário observar o gráfico abaixo:

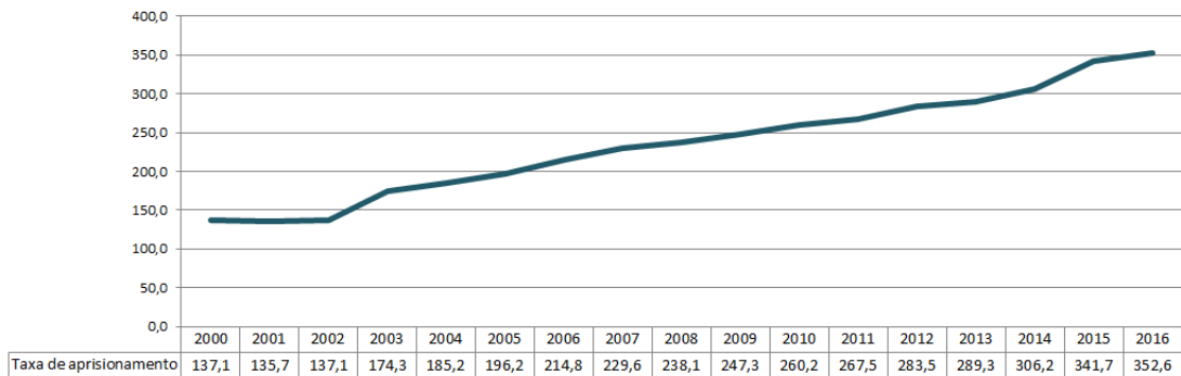


(BRASIL, 2017, p. 20, <<http://depen.gov.br/>>).

O gráfico em questão, aborda três questões, a quantidade de pessoas privadas de liberdade, a quantidade de vagas ofertadas nos presídios e o déficit dessas vagas em razão da quantidade de presos. A partir do qual constata-se que, em 2016 pela primeira vez o Brasil atingiu a marca de mais de 700 mil pessoas encarceradas, enquanto que no ano de 2000 havia 232.755, apresentando um notável aumento de

312,22% a mais de presos nos presídios brasileiros (BRASIL, 2017, p. 20, <<http://depen.gov.br/>>).

Enquanto que, o número de vagas em 2000 era de 135.710, com um déficit de vagas de 97.045, no ano de 2016 o número de vagas subiu para 368.049, e igualmente aumentou o déficit em 358.663, podendo ser observada a taxa de aprisionamento apresentada nos referidos anos, conforme a tabela a seguir:



(BRASIL, 2017, p. 12, <<http://depen.gov.br/>>).

Conclui-se após realizar a análise da tabela supramencionada, a taxa de aprisionamento aumentou em 157% entre os anos de 2000 a 2016. Isto é, em 2000 havia o total de 137 pessoas encarceradas para cada 100 mil habitantes, já em 2016, o número quase triplicou, possuindo 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes (BRASIL, 2017, p. 12, <<http://depen.gov.br/>>). Fato este, no qual é demonstrado que o fenômeno da superlotação dos presídios brasileiros vem de longa data, porém a cada ano que passa, fica mais agravado, situação alarmante para a população brasileira, a qual precisa ser sanada urgentemente.

5 CONCLUSÃO

Ao final da presente monografia, chegamos ao entendimento de que, primeiramente, sobre os aspectos gerais da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, foi possível verificar que não houve uma grande diferenciação entre dos artigos 33 da Lei nº 11.343 de 2006 e do artigo 12 da Lei nº 6.368 de 1976, bem como, analisou-se os dezoito verbos do artigo 33 da atual Lei de Drogas, demonstrando que, a única diferença entre este artigo e o artigo 28 do mesmo dispositivo legal, é que o artigo 28 é subjetivo ao mencionar que tais verbos tem o fim do consumo pessoal, e não o tráfico, como aborda o artigo 33.

Nesta linha, analisou-se que a há, de fato, uma grande confusão entre as interpretações dos artigos 28 e 33 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, em razão de seu caráter subjetivo, e que comprovadamente desde sua promulgação, teve uma grande alta no índice de presos por tráfico de drogas, quando em verdade, tais indivíduos presos, por muitas vezes, tratavam-se de meros usuários. E, tal confusão tem por consequência um encarceramento em massa, que sobrecarrega os presídios brasileiros.

Em um segundo momento, verificamos que o artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, fere diretamente o princípio da igualdade, da insignificância, da proporcionalidade, da liberdade, do direito à vida privada. Desta forma, entende-se que no sistema jurídico brasileiro, não é punível aqueles que se auto-lesionam, englobando sim, os usuários de drogas.

Frisa-se a falha do combate as drogas no Brasil, tendo em vista o alto nível de encarceramento, que cada ano que passa só aumenta, bem como também é crescente o número de usuários de drogas no país. Nesta linha, como foi observado, corroboram os Ministros do Supremo Tribunal Federal: Gilmar Mender, Luis Roberto Barroso e Edson Fachin.

Os ministros citados, votaram a favor da descriminalização no Recurso Extraordinário 635.659, apontando que o artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, é inconstitucional, e que, é necessário acabar com o crime subjetivo, sendo aplicada uma margem de diferenciação de quantidade de drogas que o usuário pode carregar consigo, a fim de que não sejam confundidos com traficantes.

Ainda, foi apresentado um breve estudo sobre o impacto econômica que geraria em caso de que seja declarada a legalização das drogas. Assim, analisa-se que em um cenário em que a legalização das drogas é realidade, o Brasil conseguiria levantar o valor estimado de R\$ 14.5 bilhões de reais com o mercado legal das drogas. E ainda, será possível obter uma economia total de R\$ 4 bilhões de reais, pois em caso de legalização, serão cortados os gastos com a repressão policial e com a manutenção dos encarcerados no país.

Nesse sentido, com a comercialização das drogas, haverá a aplicação de tributos, os quais poder chegar a levantar aproximadamente R\$ 12,8 bilhões de reais. Não obstante toda esta economia e faturamento sobre o cenário da legalização das drogas, a longo prazo, ainda, haverá a redução dos gastos jurídico-processuais.

Outrossim, ao verificar a quantidade de presos no Brasil, tendo por base o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias 30 de junho de 2016, realizado pelo Departamento Penitenciário Nacional, no qual foram analisadas 1.422 unidades prisionais, sendo que a população prisional total é de 726.712 pessoas, apresentando um déficit de vagas de 358.663 indivíduos presos além do número de vagas disponíveis, pois a realidade é que há apenas a oferta de 368.049 vagas.

Verificou-se que o perfil dos presos, são em maioria jovens entre 18 e 19 anos, negros, com baixíssima instrução de ensino, sendo a grande maioria com o Ensino Fundamental Incompleto. A partir disso, foi analisado qual é de fato o crime que mais encarcera no Brasil, e o que não foi surpresa, constatou-se que, o tráfico de drogas é o crime que mais prende e superlota os presídios brasileiros, contando com o total de 134.676 presos.

Entrementes, o tráfico de drogas, nos presídios estaduais representam 28% das incidências penais, enquanto que nos presídios federais representam 30% do total dos presos. Concluindo-se que, de fato, o tráfico de drogas é o crime que mais prende seja em âmbito Estadual ou no Federal.

Não há dúvidas, que com a legalização das drogas, haverá um esvaziamento em massa dos presídios, liberando vagas, e chegando perto de findar com o grande problema atual da superlotação dos presídios, bem como poderá haver melhor investimento nos presídios findando, ainda, com a precariedade encontrada, investimento que será possível em caso da legalização das drogas, em razão da

economia com a manutenção dos presos, que podem ser redirecionadas para a manutenção dos presídios.

Contudo, verifica-se que tudo esta interligado, a inconstitucionalidade do artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006 encontra-se completamente comprovada, ao passo que além de violar diversos princípios constitucionais basilares, também superlota os precários presídios brasileiros. Esta superlotação, é gerada pela falta de interpretação correta do atual artigo 28 da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, tendo em vista que todos os 18 verbos constantes neste artigo, também podem ser encontrados no artigo 33, a única diferença é que o artigo 33 do mesmo dispositivo legal, é que este aborda sobre o tráfico.

Assim, verifica-se a necessidade de tal tipo penal deixar de ser subjetivo, ideia corroborada pelos atuais ministros do Supremo Tribunal Federal: Gilmar Mender, Luis Roberto Barroso e Edson Fachin. Pois, ao ser definida ao menos uma quantidade fixa de droga possível para diferenciar o usuário de drogas do traficante, ajudaria a obter uma melhor compreensão e interpretação dos policiais ao realizarem o flagrante de tais delitos.

Ainda, mesmo que a atual discussão no Supremo Tribunal Federal seja apenas sobre a descriminalização da maconha, este já é um grande salto para uma futura legalização, tendo em vista que atualmente vivemos em um país que ao tratar sobre as drogas, compactua com um sistema repressivo, adotando uma “guerra as drogas”, a qual fracassou desde seu início. Pois, é fato, que após a promulgação da Lei de Drogas nº 11.343 de 2006, o índice de encarceramento aumentou exacerbadamente, em conjunto com o aumento de usuários de drogas.

Ademais, com o elevado nível de encarceramento, tanto para homens, quanto para mulheres, bem como nos presídios federais e estaduais, os quais, como já mencionado acima, se devem ao Tráfico de Drogas. Ao Legalizar as drogas, além de diminuir e quase findar com o déficit de vagas dos presídios brasileiros, bem como será possível economizar com os atuais gastos em virtude da criminalização das drogas, sejam em manutenção de presos, em gastos-jurídicos processuais, entre outros já citados, também seria possível levantar a economia do país com o mercado legal de drogas, os quais gerariam tributos sobre as vendas, ou seja, a legalização das drogas trará consequências boas para toda a nação brasileira, e sua proibição é

consequente apenas de um preconceito grotesco, está na hora de mudar tais entendimentos, e melhorar o país.

REFERÊNCIAS

ANVISA. *Portaria nº 344, de 12 de Maio de 1998*. Disponível em: <<http://www.anvisa.gov.br/scriptsweb/anvisalegis/VisualizaDocumento.asp?ID=939&Versao=2>> Acesso em: 08 Nov. 2017.

BARROSO, Luis Roberto. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário nº 635.659 SP*. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br> Acesso em: 01 Abr. 2018.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução Paulo M. Oliveira. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. Câmara dos Deputados. *Impacto Econômico da Legalização das Drogas no Brasil*. Brasília, DF, 2016. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

_____. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 Jan. 2018.

_____. Departamento Penitenciário Nacional. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://depen.gov.br>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

_____. *Lei nº 6.368, de 21 de Outubro de 1976*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 04 Set. 2017.

_____. *Lei nº. 11.343, de 23 de agosto de 2006*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 04 Set. 2017.

_____. *Lei nº 12.852, de 05 de agosto de 2013*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus 110.475 SC*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 14 mar. 2012. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 14 Abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 149215 SP*. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília, DF. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 04 Set. 2017

_____. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n. 97256 RS*. Relator: Ministro Ayres Brito. Brasília, DF, 01 set. 2010. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br>> Acesso em: 07 Nov. 2017.

_____. Supremo Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus n. 73766 RJ*. Relatora: Jane Silva. Brasília, DF. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 04 Set. 2017.

BUECHELE, Paulo Armínio Tavares. *O Princípio da Proporcionalidade e a Interpretação da Constituição*. Apresentação Marçal Justen Filho, Prefácio Luis Roberto Barroso, Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal. Legislação Especial*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CARVALHO, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil* (Estudo Criminológico e Dogmático). 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

FACHIN, Edson. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário nº 635.659 SP*. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <www.stf.jus.br> Acesso em: 01 Abr. 2018.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches. *Legislação Penal Especial*. Vol. 8. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

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

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: Prevenção e repressão: comentários à Lei 11.343/06 – Lei de Drogas*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar. Supremo Tribunal de Justiça. *Recurso Extraordinário nº 635.659 SP*. Relator: Gilmar Mendes. Brasília, DF. 2015. Disponível em: <www.conjur.com.br> Acesso em: 01 Abr. 2018.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Tomo IV: direitos fundamentais. Coimbra: Coimbra, 1998.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Teoria dos fins da pena: breves reflexões*. 2004. Disponível em: <<http://www.professorregisprado.com>>. Acesso em: 07 Nov.2017.

QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal: parte geral*. 9. ed. Salvador: JusPODIVM, 2013.

RIO DE JANEIRO. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. *Apelação Criminal n. 04294177120138190001 RJ 0429417-71.2013.8.19.0001*. Apelante: Lúcio Fernandes Da Silva. Apelado: Ministério Público. Relatora: Des. Denise Vaccari Machado Paes. Disponível em: <<https://tj-rj.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 04 Set. 2017.

RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça do Rio de Grande do Sul. *Apelação Criminal n. 70042336396*. Apelante: Sandra Gomes. Apelado: Ministério Público. Relator: Francesco Conti. 2011. Disponível em: <<https://tj-rs.jusbrasil.com.br>> Acesso em: 15 Abr. 2018.

ROCHA, Luiz Carlos. *Tóxicos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSA, Alexandre Morais. *Direito infracional: garantismo, psicanálise e movimento antiterror*. Florianópolis: Habitus, 2005.

SANGUINÉ, Odone. *É inconstitucional a incriminação do porte de tóxicos para uso pessoal?* Fascículos de ciências Penais. Porto Alegre: Imprensa, 1988.

SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito penal: parte geral*. 6. ed. Curitiba: ICPC, 2014.

SILVA, José Geraldo da; BONINI, Paulo Rogério; LAVORENTI, Wilson. *Leis Penais Especiais Anotadas*. 12. ed. São Paulo: Millennium, 2011.

ZAFFARONI, E. R. et. al. *Direito penal brasileiro – I, teoria geral do direito pena*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.