

LUIZ CARLOS ANTÔNIO NOGUEIRA JUNIOR

**TRÁFICO DE DROGAS: repercussão da abolitio criminis no sistema
carcerário brasileiro.**

CURSO DE DIREITO – UniEVÁNGELICA

2019

LUIZ CARLOS ANTÔNIO NOGUEIRA JUNIOR

**TRÁFICO DE DROGAS: repercussão da abolitio criminis no sistema
carcerário brasileiro.**

Monografia apresentada ao Núcleo de Trabalho de Curso da UniEvangélica, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor José Rodrigues Ferreira Júnior.

LUIZ CARLOS ANTÔNIO NOGUEIRA JÚNIOR

**TRÁFICO DE DROGAS: repercussão da abolitio criminis no sistema
carcerário brasileiro.**

Anápolis,.....de de 2019.

BANCA EXAMINADORA

RESUMO

O trabalho demonstra que os tipos penais da lei nº 11.343/06 podem ter modificações substanciais sem precisar de um processo legislativo solene, onde um ato da administração pública pode repercutir em todo sistema carcerário nacional.

A lei de drogas não delimita quais são as substâncias entorpecentes que devem ser enquadradas do tipo penal e por isso a norma é considerada uma norma penal em branco. A lei nº 11.343/06 tem seu complemento pela portaria nº 344 do Ministério da Saúde, tratando dessa forma de uma norma penal em branco heterogênea.

As portarias são aqueles atos administrativos com conteúdo de determinação geral, confeccionados pelos chefes dos órgãos, repartições ou serviços, tendo como destinatário final os subordinados, ou seja, atos administrativos editados e revogados por chefes de órgãos que não discutem amplamente as possíveis consequências da modificação ou revogação das portarias por eles editadas.

O suprimento de uma das substâncias entorpecentes da portaria do ministério da saúde pode gerar um *Abolitio Criminis* temporário enquanto não reeditado a portaria, e até a aplicação do princípio da retroatividade da lei penal mais benéfica, que “apagaria” dos registros de maus antecedentes da vida progressa de muitos infratores.

O sistema Carcerário brasileiro possui grande parte de seus apenados em virtude do crime de Tráfico de Drogas, desta forma a exclusão do rol de entorpecentes de uma única substância, pode desencarcerar parte significativa da atual população carcerária.

Palavra chave: Entorpecentes; Abolitio Criminis; Tráfico

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	1
CAPÍTULO I – DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS	3
1.1 Conceito	3
1.2 Causas de aumento e de diminuição de pena aplicáveis ao crime de tráfico de drogas	8
1.3 Evolução histórica	10
CAPÍTULO II – ABOLITIO CRIMINIS	14
2.1 Conceito	14
2.2 Efeitos	18
2.3 Espécies	20
2.4 Princípio da continuidade normativo-típica	22
CAPÍTULO III – ABOLITIO CRIMINIS E SEU REFLEXO NO SISTEMA CARCERÁRIO	24
3.1 Regulamentação do crime de tráfico de drogas	24
3.2 Retroatividade das leis penais em branco	26
3.3 Reflexos da revogação da portaria nº 344 do Ministério da Saúde	29
3.4 Reflexos jurídicos da abolitio criminis no cumprimento da pena em regime fechado	33
CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICAS	39

INTRODUÇÃO

O tipo penal do crime de tráfico de drogas é tipificado na lei nº 11.343 de 2006, onde é conceituado no artigo 33. Inovando no sistema jurídico a lei nº 11.343/06 prevê uma exceção à teoria monista do crime, inserindo no ordenamento jurídico os crimes de uso e tráfico, de um lado alguém doente e do outro um criminoso.

Assim sendo, quando uma lei cria um tipo penal novo chamamos de nova lei incriminadora, este novo tipo deve atingir apenas as condutas posteriores a ele, em atenção ao princípio da irretroatividade, outro instituto que tem o mesmo funcionamento é a *novatio legis in pejus*.

Diametralmente oposto se encontra os institutos da *novatio legis in meliuse abolitio criminis*, pois o legislador ao observar seu caráter benéfico ao réu (à primeira reduzindo os efeitos da pena e a última abolindo o crime) decidiu criar uma exceção ao princípio da irretroatividade.

Caso a norma penal seja benéfica deverá retroagir atingindo e beneficiando aqueles que estão sobre investigação criminal, respondendo processo ou executando sua pena.

Desta forma é possível observar o reflexo de uma *abolitio criminis*, onde o impacto mais considerável seria para aqueles que já estão em execução de sua pena, podendo com o uso desse instituto ter sua pena excluída.

O crime de tráfico de drogas merece maior atenção, principalmente por ser uma norma penal em branco. A traficância possui como elementar a “droga”, que é regulamentada pela portaria 344 da ANVISA, da qual possui um rito mais simplificado para modificação.

Ao final é possível observar que a modificação da portaria 344 da ANVISA, de forma correta ou por algum equívoco, irá revogar parte do crime de

tráfico, beneficiando aqueles abarcados pela mudança, incidindo assim o instituto da *abolitio criminis* e todos os seus reflexos.

CAPÍTULO I – DO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS

1.1 Conceito

O crime de tráfico de drogas não possui capítulo próprio na lei nº 11.343/2006, sendo citado no texto da lei diversas vezes, porém nunca de forma conceitual. De acordo com a jurisprudência e a doutrina percebemos que o conceito de tráfico de droga está inserido nos artigos 33 à 37 da referida lei.

Os verbos do tipo penal do artigo 33 são:

Importar; exportar; remeter; preparar; produzir; fabricar; adquirir; vender; expor à venda; oferecer; ter em depósito; transportar; trazer consigo; guardar; prescrever; ministrar; entregar a consumo; fornecer (BRASIL, 2006, online).

Por possuir vários verbos no mesmo tipo penal, ou seja, o tipo penal possui diversos núcleos, assim é classificado como crime de ação múltipla ou plurinuclear, devendo salientar que a prática de mais de uma conduta descrita no tipo penal, não significa a prática de mais de um crime, podendo dessa forma o agente ter em depósito a substância entorpecente e vender, incorrendo em um único crime de tráfico de drogas. (GRECO, 2017)

Segundo César Dario Mariano da Silva importar é fazer entrar no território nacional; exportar é fazer sair do território nacional; remeter é mandar ou enviar o objeto material de um lugar para outro, sendo dispensável a presença física do remetente; preparar tem o sentido de misturar substâncias com a finalidade de adquirir uma substância entorpecente.

O núcleo produzir tem significado de elaborar uma nova espécie de droga; fabricar é o preparo em larga escala de uma droga; adquirir tem sentido de obter ou conseguir; vender é a alienação onerosa da droga; expor a venda é deixarexposto para que possa ser comprado; oferecer quer dizer sugerir a aquisição; ter em depósito é a retenção ou manutenção (SILVA, 2011)

O verbo transportar consiste em levar de um local para outro que não seja por meio pessoal; trazer consigo tem sentido de ter ou manter o objeto consigo ou ao seu alcance para sua pronta disponibilidade; guardar denota o sentido de reter consigo em nome de terceiro (SILVA, 2011).

Prescrever sugere o significado de receitar; ministrar refere o sentido de induzir no organismo de outra pessoa, terceira pessoa; entregar a consumo remete a uma formula genérica que implica qualquer outra forma de disseminação da droga, que não foi prevista pelo legislador; fornecer exprime o sentido de entregar, podendo segundo o tipo penal, ser de forma onerosa ou gratuita (SILVA, 2011).

Para se configurar a prática delitiva inicialmente observa a pratica de um dos verbos do tipo penal, ou mesmo, de mais de um deste por se tratar de um tipo misto alternativo ou de conteúdo variado, devendo ser praticado na forma dolosa, em face da inexistência da previsão de sua forma culposa, atendendo assim o parágrafo único do artigo 18 do Código penal (MASSON, 2019).

Por se tratar de um crime com diversos verbos no tipo penal, conseqüentemente possui vários momentos consumativos, sendo que nas condutas de importar e exportar consuma-se com a entrada e retirada do território nacional respectivamente, já a conduta de remeter consuma-se no momento da remessa e não no momento de chegar ao destino (SILVA, 2011).

As condutas de preparar, produzir e fabricar o momento consumativo ocorre quando houver respectivamente o preparo, a produção ou a efetiva elaboração da droga, já a conduta de adquirir, vender, expor a venda e oferecer o crime se consuma respectivamente com a tradição, alienação onerosa, exposição e com o oferecimento (SILVA, 2011).

No verbo ter em depósito se consuma com a simples retenção do objeto, Quanto ao verbo transportar ocorrerá com o deslocamento do objeto. O verbo ter consigo se consuma com o início do porte da droga. As condutas de prescrever, ministrar, entregar a consumo e oferecer se consumam respectivamente com o aviamento da receita, ingestão da droga, chegada da droga ao consumidor e o fornecimento (SILVA, 2011).

De acordo com o momento consumativo o crime pode ser classificado em permanente e instantâneo. O crime instantâneo é aquele em que seu resultado se prolonga no tempo, entretanto se consuma com uma única conduta, já o crime permanente é aquele em que a consumação se prolonga no tempo (NUCCI, 2017).

Os verbos do crime tipificado no artigo 33 podem ser classificados quanto ao momento consumativo da seguinte forma, condutas instantâneas: Importar; Exportar; Remeter; Preparar; Produzir; Fabricar; Adquirir; Vender; Oferecer; Prescrever; Ministrar; Entregar a consumo; fornecer. Já os crimes permanentes são: Expor a venda; Ter em Depósito; Transportar; Trazer consigo; Guardar (MASSON, 2019).

Devido a sua importância, o tema de tráfico de drogas é tratado em outras leis do ordenamento jurídico brasileiro, tendo papel de destaque tanto na Lei nº 8.072/1990, lei de crimes hediondos, quanto na Constituição Federal (BRASIL, 1990)

O crime de Tráfico de Drogas foi equiparado aos crimes hediondos pelo artigo 2º, caput da Lei nº 8.072/1990, sujeitando assim aos autores desse crime a diversas e severas consequências processuais e penais, conforme lição do Fernando Capez:

Buscando dar um tratamento mais rigoroso aos condenados por tráfico de drogas, vedou expressamente a concessão do sursis e a conversão da pena em restritiva de direito, nos crimes previstos nos arts. 33, caput, § 1º e 34 a 37. (Fernando Capez, 2018, p.276)

O tráfico de drogas também foi tratado na Constituição Federal de 1988, onde em seu artigo 5º, inciso XLIII afirma que:

“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem” (Brasil, 1988, online).

Há também no artigo 33 da lei 11.343/06 os crimes em que incorrem nas mesmas penas do crime descrito no caput do artigo. O inciso primeiro do parágrafo primeiro do artigo 33 descreve os mesmos verbos do caput, sendo diverso apenas o objeto material do crime. O objeto material do crime é a matéria-prima, o insumo ou o produto químico, com elemento subjetivo específico, ou seja, deve o agente ter conhecimento que é destinado à produção de drogas. (Brasil, 2006)

O inciso dois do artigo 33 da lei 11.343/06 descreve o verbo de semeadura, cultivo ou colheita, sendo conceituada por César Dario Mariano da Silva como: semear é o ato de lançar sementes na terra para que possa germinar, cultivar é manter a plantação e fazer a colheita tem o sentido de apanhar as plantas. Por fim ressalta-se o inciso terceiro do artigo 33, onde descreve o tipo como sendo o uso, utilização, do local ou de bem para o tráfico de drogas, tendo o agente sobre este a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize. (SILVA, 2011)

O parágrafo segundo do artigo 33 da lei 11.343/2006 descreve outro crime, sendo este o induzimento, a instigação ou o auxílio ao uso de drogas, sendo que este possui pena inferior a detráfico de drogas. No parágrafo terceiro também é descrito outro tipo penal, sendo este o oferecimento de droga a pessoa de seu relacionamento, para juntos consumirem, possuindo pena inferior ao do parágrafo primeiro, sendo um crime de menor potencial ofensivo e consequentemente julgado pelo Juizado Criminal, rito sumaríssimo, regulado pela lei 9.099/1995. (Brasil, 2006)

Demonstrando assim que o legislador ao descrever tantas condutas tentou abarcar todas as prováveis formas de tráfico de drogas, sendo um texto contemporâneo e futuro, do qual podeexistir diversas interpretações conforme o tempo a ser aplicado.

Superado o conceito legal do crime partimos para o conceito doutrinário, de acordo com a obra de Cleber Masson, quando falar de crime de tráfico de

drogas apenas nos remete em sua doutrina ao título “tráfico de drogas propriamente dito” o qual é relacionado principalmente ao caput do artigo 33. Em sua obra Masson explica que em “sede doutrinária que no conceito de traficância estão englobados os delitos citados no art. 44 da Lei de Drogas, o qual cria uma série de vedações para os crimes inscritos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37.”, entretanto em parágrafo posterior destaca que “há divergência sobre se o art. 35 (associação para o tráfico) pode ou não ser rotulado como “tráfico” e, por conseguinte, como assimilado a hediondo.

Cleber Masson utiliza do critério residual para definir o crime de tráfico, sendo que para ele:

“interpretando-se a *contrário sensu* o art. 44 da Lei 11.343/2006, não são considerados ‘tráfico de drogas’ e, portanto, não são equiparados a hediondos os crimes previstos nos arts. 28 (posse ou cultivo de drogas para consumo pessoal), 33, § 2º (auxílio ao uso), 33, § 3º (uso compartilhado), 38 (prescrição ou ministração culposa) e 39 (condução de embarcação ou aeronave após o uso de drogas).” (MASSON, 2019, p.34)

O professor ainda faz a ressalva que o crime descrito no artigo 28, não possui pena privativa de liberdade, sendo classificado como crime ínfimo, desta forma conforme as palavras do doutrinador é “irracional rotular tais delitos como hediondos por equiparação, pois o próprio legislador os considerou como de menor gravidade” (MASSON, 2019, p. 34).

Cumprido ressaltar que o Tráfico de Drogas não possui como elemento essencial, elementar do crime, a busca de benefício financeiro, dado que pode ser praticado tanto de forma onerosa, quanto de forma gratuita. O que é destacado nesse tipo penal é a substância entorpecente.

Com a análise dos tipos penais é possível destacar que o legislador teve o objetivo de criar uma política pública contra o tráfico, tratando o agente deste crime como delinquente que precisa ser coibido. Restringir os avanços da traficância está além da punição penal, deve ser tratado como uma política pública. A lei 11.343/2006 em breve análise destacou a marginalização do “traficante” e gerou como efeito a vitimização do usuário.

Reflexo desta política está nas penas dos crimes, onde o crime do usuário é uma pena ínfima e a pena do crime de tráfico tem sua equiparação aos crimes hediondos, estando dessa forma em patamares totalmente opostos, cada uma em um extremo punitivo.

1.2 Causas de aumento e de diminuição de pena aplicáveis ao crime de tráfico de drogas

Com o intuito de separar o traficante accidental, ou inicial, do traficante experiente e reincidente, a lei nº 11.343/2006 trouxe em seu texto a causa de diminuição de pena do crime de tráfico de drogas, ou conhecida como tráfico de drogas privilegiado (MASSON, 2019).

O parágrafo quarto do artigo 33 da lei de drogas descreve que nos delitos do caput ou do parágrafo primeiro em que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços (BRASIL, 2006).

Entende-se por primariedade o oposto de reincidência, no qual o agente não deve ter cometido nenhum crime após o trânsito em julgado de sentença condenatória, ou seja, primariedade tem conceito residual, aqueles que não forem reincidentes serão primários (MASSON, 2019).

Ter bons antecedentes é o antônimo de maus antecedentes, sendo assim o Supremo Tribunal Federal excluem a existência de inquéritos policiais e ações penais em trânsito em julgado para fins de contabilizar maus antecedentes, dessa forma só deve falar em maus antecedentes no caso de condenação em definitivo, transitada em julgado. Assim sendo, em conformidade com o princípio da não culpabilidade é considerado como bons antecedentes todos, exceto os que possuem condenação transitada em julgado (MASSON, 2019).

Não se dedicar a atividades criminosas é outro requisito para caracterizar a causa de diminuição de pena, devendo o acusado não responder outros inquéritos policiais ou ações penais quanto ao crime de tráfico de drogas (MASSON, 2019).

O último requisito é não integrar organização criminosa, sendo associação criminosa considerada como uma associação de quatro ou mais pessoas organizadas com divisão de tarefas possuindo como finalidade a prática de infrações penais (MASSON, 2019).

Em relação ao crime de tráfico privilegiado, descrito no artigo 33, parágrafo quarto, não se deve considerar, quando aplicado, como crime hediondo, visto que o Supremo Tribunal Federal, em seu plenário, firmou o entendimento que o tráfico privilegiado não é coerente com a hediondez do tráfico de entorpecentes definido no *caput* e § 1º do art. 33 da Lei de Tóxicos, cancelando dessa forma a sumula 512 do Superior Tribunal de Justiça (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Em julgamento de recurso especial houve o cancelamento do Enunciado nº 512 da sumula do STJ. Ressalta que o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 118.533/MS firmou o entendimento que apenas as modalidades de tráfico ilícito de drogas definidas no artigo 33, *caput* e §1º da lei nº 11.343/2006 seriam equiparadas aos crimes hediondos (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Segundo entendimento da Suprema Corte os referidos delitos na modalidade privilegiada apresentaria “contornos mais benignos, menos gravosos, notadamente porque são relevados o envolvimento ocasional do agente com o delito, a não reincidência, a ausência de maus antecedentes e a inexistência de vínculo com organização criminosa”. A decisão teve como relatora a Ministra do Supremo Tribunal Federal Cármen Lúcia, sendo que o julgamento ocorreu na data de 23 de junho de 2016 (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2016).

Em virtude da inexistência de efeito *erga omnes*, por se tratar de Habeas Corpus, o Superior Tribunal de Justiça observando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, bem como para evitar a elaboração de decisões contraditórias observou a necessidade de revisar o tema (objeto da sumula 512 do STJ) sob o rito de recurso repetitivo (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

Ao final do Recurso Especial Representativo da Controvérsia nº 1.329.088/RS foi acolhida a tese na qual o tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (artigo 33, § 4º da lei nº 11.343/2006), onde não é crime equiparado a hediondo e conseqüentemente a este entendimento houve o cancelamento do enunciado 512 da súmula do Superior Tribunal de justiça (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2016).

1.3 Evolução histórica

As substâncias entorpecentes são a moléstia moderna da sociedade, não se tratando mais de um problema local e sim um problema global. Grande parte dos países possui problemas com entorpecentes, sendo que atualmente em nosso país é quase improvável conhecer uma pessoa que desconheçam tais substâncias ou que ao menos conheçam uma pessoa que sofre com a dependência.

O primeiro texto legal a tratar sobre o tema foi as Ordenações Filipinas, mas especificamente em seu livro V, Título LXXXIX, nos seguintes termos: “Que ninguém tenha em sua casa rosagar, nem o venda nem outro material venenoso”. O crime descrito pelas Ordenações Filipinas em nada se parecia com o atual tipo penal de tráfico de drogas, principalmente por causa de seu fim diverso (DAVID, 2018).

As Ordenações Filipinas, quando ao crime de tráfico, possuía como objetivo coibir crimes por envenenamento, restringindo assim o uso e manuseio dessas substâncias apenas por farmácias, por boticários (DAVID, 2018).

Um grande marco quanto à política criminal de drogas ocorreu em virtude da Guerra do Ópio, de maneira diferente das Ordenações Filipinas, com a Guerra do Ópio foi criminalizado as substâncias psicoativas e conseqüentemente a aplicação de uma pena privativa de liberdade e não mais uma pena de multa (SILVA, 2011).

A Convenção do Ópio de 1912 foi resultado da comercialização e dependência de diversos membros da sociedade, o que ocasionou a criação do estereótipo de usuários como um doente e em conseqüência a criminalização do vendedor, estereotipado como o traficante, criminoso (SILVA, 2011).

Outra classificação criada nesse momento se refere aos países em países-vítimas e países agressores. Os países-vítimas são aqueles em que sua população se torna dependente das drogas e em contrapartida os países-agressores, sendo aqueles que produzem tais substâncias (SILVA, 2011).

No Brasil a Convenção do Ópio também gerou diversas consequências, principalmente no ordenamento jurídico, onde foi incorporada por meio do Decreto 2.861 de 1914 (SILVA, 2011).

Diversos documentos internacionais influenciaram a política criminal interna a respeito do tema, outro exemplo é o Protocolo para Regulamentar o Cultivo de Papoula e o Comercio de Ópio (Nova Iorque, 1953) que inspirou a criação do decreto 54.216/64 (Convenção Única sobre Entorpecentes) que foi subscrita por Castello Branco (DAVID, 2018).

Nota-se que a criminalização das substâncias psicoativas ocorreu durante a Ditadura Militar no Brasil, como também com a disseminação do movimento *hippies* instaurado na década de 60, os quais realizavam o uso indiscriminado de substâncias alucinógenas (DAVID, 2018).

Após tais eventos a política criminal Brasileira em combate as substâncias psicoativas permaneceu sem sofrer grandes mudanças. As alterações significativas voltaram a ocorrer em 2002, onde foi aprovada a Lei nº 10.409, o objetivo desta lei foi à renovação do ordenamento jurídico, entretanto a técnica legislativa foi duramente criticada e como resultado gerou diversos vetos presidenciais, bem como o veto integral do capítulo que constava os tipos penais, ficando a lei descaracterizada e acarretando a aplicação de diplomas esparsos, passando a valer conjuntamente as Leis 6.368/1976 e 10.409/2002 (SILVA, 2011).

Neste período houve a aplicação do princípio da continuidade normativo-típica, ou seja, houve a manutenção do caráter proibitivo da conduta, porém com o deslocamento do conteúdo criminoso para outro tipo penal, permanecendo dessa forma como uma conduta criminosa. (CUNHA, 2015)

Diante da desordem jurídica o Poder Executivo encaminhou em regime de urgência ao Congresso Nacional um projeto que atendia os anseios políticos e

sociais da época, entretanto este não foi frutífero. Ante isso os parlamentares elaboraram um novo anteprojeto de lei, porém este foi incorporado aos demais projetos, que tramitaram como um só Projeto de lei (SILVA, 2011).

No ano de 2003 a matéria foi novamente considerada urgente e incluída na pauta de janeiro do ano seguinte, entretanto diante das diversas reformas do texto e reexame da casa iniciadora conjugado com análise mais apurada e técnica do tema a lei somente foi sancionada em 2006, sofrendo alguns vetos, mas nenhum que acarreta-se uma alteração substancial, sendo denominada a referida lei nº 11.343/2006, a qual é utilizada atualmente pelo ordenamento jurídico vigente no Brasil (SILVA, 2011).

César Dario Mariano da Silva em sua obra delimita o alcance da lei nº 11.343/06, definindo os agentes dos tipos penais e os objetivos, nos seguintes termos:

Usuário, dependente e traficante de drogas são tratados de maneira diferenciada. Para os primeiros, não há mais possibilidade de prisão ou detenção, aplicando-lhes penas restritivas de direitos. Para o último, a lei prevê sanções penais mais severas. Mesmo para os traficantes, há distinção entre o pequeno e eventual traficante e o profissional do tráfico, que terá penas mais duras. Para o dependente, pode ser imposto tratamento médico ou atenuar a sua pena.

É certo que apenas leis mais severas não inibem o tráfico de drogas, problema não só do Brasil, mas de praticamente todos os países. Somente com políticas públicas, voltadas para o social, principalmente para a educação, é que o fenômeno do narcotráfico poderá ser reduzido.

Por outro lado, leis amenas incentivam a criminalidade, principalmente a organizada, que acredita na impunidade(SILVA, 2011, p.01)

Percebemos que inicialmente se buscou normas para criminalizar a detenção de substâncias proibidas, invadindo o patrimônio dos praticantes, mas tal forma punitiva se tornou inviável com o advento das drogas psicoativas.

Com o advento dos narcóticos o ordenamento jurídico dividiu em dois sujeitos, o primeiro tratado de forma incapaz, análoga a um doente, que precisa de tratamento e o outro como alguém que visando lucro se aproveita da moléstia do outro (SILVA, 2011).

Confeccionada também uma classificação aos países, sendo chamados de países-vítimas as nações que sofriam com a dependência de seu povo a tais substâncias e países-agressores aqueles que se enriqueciam com a venda das substâncias alucinógenas (SILVA, 2011).

Os Movimentos *hippies* e a Ditadura Militar no Brasil transformou a concepção dos sujeitos relacionados às drogas psicoativas, passando para um conceito “bélico”, onde ambos, tanto usuário como vendedor, eram tratados como traficantes e possuíam a mesma pena (DAVID, 2018).

A reforma de 2002 e posteriormente a reforma de 2006 retomaram a concepção anterior, onde novamente o usuário é tratado como um doente, o qual pode gozar segundo parte da doutrina da causa de diminuição do parágrafo único do artigo 26 do Código Penal, semi-imputabilidade, quando pratica algum crime diverso do uso de drogas. Já o comerciante das substâncias tem sua pena bem mais gravosa e ressalta-se que entre os dois sujeitos, é quem possui pena restritiva de liberdade, demonstrando maior reprovabilidade de sua conduta (BRASIL, 2006).

A lei trouxe além dos tipos penais a concepção de Políticas Públicas sobre as Drogas, harmonizando a punição efetiva do delinquente com a conscientização da população, gerando um maior grau de reprovabilidade popular. A lei além de punir as consequências ainda repreende as causas e tenta inviabilizar a produção destas substância.

CAPÍTULO II – ABOLITIO CRIMINIS

2.1 Conceito

Os crimes descritos na lei nº 11.343/2006, em especial o crime de tráfico de drogas, há a aplicação subsidiária do Código de Processo Penal e da Lei de execução penal, conforme prevê o artigo 48, *caput*, da lei 11.343/2006 (BRASIL, 2006).

O Código Penal também tem sua aplicação subsidiária, sendo que “a rigor, sequer haveria necessidade de tal referência, uma vez que prevalece a lei especial em detrimento da geral, que será aplicada subsidiariamente” (SILVA, 2011, p.124).

Assim com a aplicação subsidiária do Código Penal, também haverá a aplicação dos institutos descritos em seu texto. A aplicação subsidiária somente irá depender da compatibilidade entre os procedimentos, devendo sempre observar as peculiaridades do procedimento especial (BRASIL, 1940).

O Direito Penal ao tratar do tema “tempo do crime” apresenta como regra o princípio do *tempus regit actum*, conforme doutrina significa: “desde que a lei entra em vigor até que cesse sua vigência, rege ela todos os fatos abrangidos pela sua destinação” (ANDREUCCI, 2018, p.62).

Para assegurar a segurança e a liberdade na sociedade é assegurado a irretroatividade da lei penal, sendo assim consagrado tal norma no artigo 1º do Código Penal e também no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal com a

seguinte redação: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988, online).

O Princípio do *tempus regit actum* é a regra geral do “tempo do crime”, conhecido como a teoria da atividade, entretanto existe exceção a esta regra, chamada de extra atividade. A extra atividade pode ser dividida em duas espécies, a retroatividade e a ultratividade (BITENCOURT, 2019).

A retroatividade dada sua importância é matéria constitucional, tratada no inciso XL do artigo 5º, nos seguintes termos: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988, online).

A ultratividade ocorre quando a lei revogada for mais benéfica que a nova lei que passou a vigorar aplicando somente aos fatos ocorridos em sua vigência, exemplo é o *novatio legis in pejus* e *novatio legis* incriminadora. A retroatividade ocorre quando a norma revogadora for mais benéfica que a norma que vigorava anteriormente, sendo exemplo a *novatio legis in melius* e *Abolitio criminis* (BITENCOURT, 2019).

Segundo a doutrina *Novatio legis in prejus* ocorre quando a nova lei incriminadora traz prejuízos ao réu, como, exemplo, o aumento da pena, qualificadora ou causa de aumento da pena, nestes casos deve-se destacar “a nova lei traz disposição mais gravosa para o réu, quer seja recortando exigências para a incriminação, quer seja recrudescendo a pena aplicada ou mesmo a forma de sua execução” (BUSATO, 2017, p.121).

O instituto da *Novatio legis* incriminadora segundo a doutrina “ocorre quando a nova lei incrimina fatos antes considerados lícitos, ou seja, o fato passa a ser considerado crime”, desta forma quando o agente pratica a conduta que posteriormente vem a ser considerado crime, não pode a lei penal retroagir para punir tal atitude em atenção ao princípio do *tempus regit actum*, impossibilitando assim que o Estado possa punir atitudes anteriores com a elaboração de nova tipificação penal (ANDREUCCI, 2018, p. 63).

Diametralmente oposto aos conceitos anteriores está à conceituação da retroatividade da lei penal mais benéfica. A *Novatio legis in melius* ocorre quando a nova norma penal traz benefícios penais para o réu, como por exemplo, a redução do *quantum* de pena cominada em abstrato para o tipo penal, alguma causa de diminuição da pena ou até a inclusão da possibilidade do perdão judicial. Conceitualmente ela “pode ocorrer que a lei nova, mesmo sem descriminalizar, dê tratamento mais favorável ao sujeito” (BITENCOURT, 2019, p. 222).

A *Abolitio Criminis* “ocorre quando a nova lei suprime normas incriminadoras anteriormente existentes, ou seja, o fato deixa de ser considerado crime” (ANDREUCCI, 2018, p. 63).

Das espécies acima citadas a que merece maior destaque por causa de seu efeito concreto é a *Abolitio Criminis*, esta “Deixando a lei nova de considerar como ilícito penal o fato praticado pelo agente, por revogação expressa ou tácita, extingue-se o próprio crime, e nenhum efeito penal subsiste” (ANDREUCCI, 2018, p. 228).

Na *Abolitio Criminis* o fato praticado pelo agente era tipificado anteriormente como ilícito, entretanto a lei nova não mais o prescreve revogando o tipo penal anterior, assim não mais constitui crime de acordo com o artigo 2º, *caput*, do Código Penal “Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória” (BRASIL, 1940, online).

Cezar Roberto Bitencourt em sua obra destacou a *Abolitio Criminis* e em papel de destaque o conceituou, nos seguintes termos:

Toda lei nova que descriminalizar o fato praticado pelo agente extingue o próprio crime e, conseqüentemente, se iniciado o processo, este não prossegue; se condenado o réu, rescinde a sentença, não subsistindo nenhum efeito penal, nem mesmo a reincidência (BITENCOURT, 2019, p. 965).

A doutrina entende que o instituto da *Abolitio Criminis* ocorre quando em decorrência das mudanças sociais ou concepções filosóficas o bem jurídico que o

tipo penal protegia não mais precisaria da salvaguarda do Direito Penal, sendo este a *última Ratio* e o bem lesado poderá ter sua proteção em outros direitos menos invasivos (GRECO, 2017).

Dessa forma é possível destacar a necessidade da existência de dois requisitos para caracterização da *Abolitio Criminis*, uma formal e o outro material. Para ocorrer o instituto é preciso haver a revogação formal do tipo penal associado com a cessação material do fato criminoso, ou seja, além da revogação formal é preciso que o crime se torne irrelevante socialmente (MASSON, 2014).

Com a aplicação da *Abolitio Criminis* haverá a extinção da punibilidade do agente, conforme preceito legal do inciso III do artigo 107 do Código Penal expõe que “Extingue-se a punibilidade: pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso” (BRASIL, 1940, online).

As consequências da *Abolitio Criminis* não se restringem somente aos processos em trânsito, também interferem na coisa julgada e na execução das penas.

Ressalta-se ainda que a aplicação da *Abolitio Criminis* em nada impeça que o legislador possa diante de uma mudança de concepção social, novamente incriminar a atitude, sendo evidente dessa forma que somente poderá punir os novos fatos ocorridos posteriormente a nova lei em atenção ao princípio da anterioridade (MASSON, 2014).

O instituto da *Abolitio Criminis* trata-se de uma proteção à coletividade, onde não pode, de maneira arbitrária, o Poder Judiciário manter um processo em que o tipo penal já foi revogado, pensamento análogo podemos possuir no caso do inquérito policial, onde o Poder Executivo, por meio de seu órgão de Segurança Pública não pode manter uma investigação criminal no qual não existe mais crime a ser investigado (MASSON, 2014).

Quando não respeitado o procedimento descrito na *Abolitio Criminis* o particular poderá fazer uso dos “remédios constitucionais”, neste caso será possível

o uso do Mandado de Segurança ou até mesmo do *Habeas Corpus* de trancamento da ação penal ou do inquérito policial (MOSSIN,2013).

O cabimento do Mandado de Segurança se dá pelo fato de se tratar de direito líquido e certo, que não é amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sendo que o réu irá se defender de ato ilegal (MORAES, 2017).

Quanto ao *Habeas Corpus* de trancamento é cabível pela falta de justa causa para a *persecutio criminis*, sendo possível assim o trancamento tanto do Inquérito Policial, quanto da própria Ação Penal (MOSSIN,2013).

2.2 Efeitos

Além da conceituação e de todo seu impacto teórico, o instituto do *Abolitio Criminis* gera consequências práticas que influenciam em todo o Processo Penal, desde a investigação até sua execução.

Bonfim trata em sua obra sobre os efeitos da *Abolitio Criminis*, dividindo tais efeitos conforme a fase processual em que se encontram. Inicialmente destaca a fase pré-processual, onde será aplicada a extinção da punibilidade a todos os autores da conduta que anteriormente era tida como delituosa.

Em sede processual dividem em duas hipóteses, sendo a primeira quando estiver sendo julgado em primeira instância, onde ocorrerá a aplicação do artigo 61 do Código de Processo Penal, declarando a extinção da punibilidade. A segunda hipótese ocorrerá em grau recursal, onde o tribunal irá julgar o recurso extinguindo a punibilidade do agente (BONFIM, 2004).

Percebe-se assim que o principal efeito é o fato do instituto se tratar de uma causa de extinção da punibilidade, onde a conduta praticada pelo agente não mais constitui crime, desta forma deve respeitar o inciso III do artigo 415 do Código de Processo Penal, que possui a seguinte redação “O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: o fato não constituir infração penal” (BRASIL, 1941, online).

Conquanto no caso que já houver sentença penal condenatória transitada em julgado caberá ao juízo de execução nos termos do inciso II do artigo 66 da Lei de Execução Penal declarar a extinção da punibilidade. (BONFIM, 2004).

O Supremo Tribunal Federal editou a súmula 611 para esclarecer a competência do juízo que deverá aplicar a lei penal mais benigna, possuindo a seguinte redação: “Transitada em julgado a sentença condenatória, compete ao juízo das execuções a aplicação de lei mais benigna” (STF, 1984, online).

Destarte podemos concluir que o juízo competente para declarar a extinção da punibilidade será no caso de primeiro grau, o juízo que esta julgando, todavia se estiver sendo julgado algum recurso o juízo competente será o Tribunal em que o recurso estiver em análise e finalmente se já houver condenação o juízo competente será o de execuções penais conforme sumula 611 do STF.

Rogério Greco (2017) vai além da percepção dada por Bonfim, destacando em sua obra que a *Abolitio Criminis* faz cessar todos os efeitos penais, porém não interferem nos efeitos civis, como por exemplo, o *quantum* indenizatório mínimo estabelecido em sentença penal condenatória conforme inciso IV do artigo 387 do Código de Processo Penal, não obstante em nada a propositura de ação de reparação de dano na esfera civil.

Apesar da existência de condenação penal, se houver a *Abolitio Criminis*, os efeitos da Condenação Penal deixarão de existir. A pena aplicada pela sentença, sendo ela de privação de liberdade, restrição de liberdade, restrição de direitos ou/e de multa, bem como seus efeitos secundários, como a reincidência e os maus antecedentes serão todas revogadas. Dessa forma será como se a sentença penal condenatória nunca houvesse existido (RODRIGUES, 2012).

Segundo Capez (2012) a *Abolitio Criminis* possui diversas consequências, podendo assim ser divididas entre as fases préprocessual (fase investigativa), processual (fase da Ação Penal) e de execução (Cumprimento da Pena Definitiva).

Na fase investigativa ou até mesmo durante o processo, se ocorrer a *Abolitio Criminis* a investigação ou o processo respectivamente, serão

imediatamente trancados e extintos, em face de não haver razão de existir, faltando assim justa causa para proceder à investigação ou o processamento da Ação penal, visto que não poderá mais o agente ser condenado pelo crime, pois esta tipificação não mais existe, atendendo aqui o princípio da economia processual. Existindo sentença penal condenatória seus efeitos serão de imediato cessados, tanto a execução da pena, quanto os demais efeitos secundários (CAPEZ,2012).

Capez (2012) faz uma expressiva observação em sua obra, onde afirma sobre a impossibilidade de ocorrer *Abolitio Criminis* por meio de Medida Provisória que ainda não tenha sido transformada e lei pelo Congresso Nacional. Outro ponto destacado é quanto à impossibilidade de *Abolitio Criminis* pelo costume, visto que este não tem o condão de revogar a lei.

Constata-se que a *Abolitio Criminis* via de regra foi um instrumento que o legislador originário atribuiu ao legislador derivado, onde por meio da sua atividade típica amoldaria o ordenamento jurídico aos anseios e necessidades da sociedade conforme a época a ela inserida (MORAES, 2017).

Quando se encontrar em fase de julgamento o processo deverá ser trancado, entretanto se já houver sentença condenatória cessa a sua execução e os efeitos penais, sendo que o crime irá deixar de figurar na vida pregressa do réu, devendo o réu voltar ao *status quo ante*: seu nome ser retirado do rol de culpados, não será reconhecido reincidência ou como qualquer elemento desfavorável para ulterior crime a ser praticado (HUNGRIA, 2014).

Observa-se que com a aplicação do *Abolitio Criminis* há o retorno *quo ante* de todos os efeitos penais, sendo que este relativiza até a coisa julgada, assim, tendo como efeito principal a desconsideração da sentença penal condenatória, porém com efeitos *ex-tunc*, retirando todos os efeitos diretos e indiretos, desde o cumprimento da pena até a retirada do seu nome no rol de culpados e até a impossibilidade de ser reconhecida como reincidência quanto à prática de ulterior crime.

2.3 Espécies

O instituto da *Abolitio Criminis* não é dividido em diversas subespécies, sendo o instituto pelo qual uma norma nova é editada para revogar uma norma

anterior, do qual o conteúdo desta norma deve ser penal, assim a norma revogadora retira do ordenamento jurídico um tipo penal que era tipificado pela norma penal revogada. (BITENCOURT, 2019).

Além da regra geral alguns doutrinadores e até mesmo o Superior Tribunal de Justiça reconhece uma espécie anômala de *Abolitio Criminis*.

Rogério Greco (2017) em sua obra nos traz a espécie de *Abolitio Criminis*, sendo ela a “*Abolitio Criminis Temporalis*”, para o doutrinador esta espécie também pode ser chamada de suspensão da tipicidade.

O instituto ocorre quando o tipo penal prevê uma situação em que a aplicação da norma esteja temporariamente suspensa e em decorrência estará suspensa também a punição do agente que pratica o comportamento típico durante o prazo da suspensão (GRECO, 2017).

Grande exemplo da aplicação da *abolitio criminis temporalis* ocorreu com a lei nº 10.826/2003, sendo editado até uma sumula pelo Superior Tribunal de Justiça, de número 513, nos seguintes termos:

A 'abolitio criminis' temporária prevista na Lei n. 10.826/2003 aplica-se ao crime de posse de arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticado somente até 23/10/2005 (STJ, 2014, online)

A lei nº 10.826/2003 trouxe em seu texto, especificamente no parágrafo primeiro do artigo 35 que “Este dispositivo, para entrar em vigor, dependerá de aprovação mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005”, entretanto no artigo 37 afirmou que “Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”, ou seja, tratava de uma causa suspensiva, sendo que a lei foi publicada em 22 de dezembro de 2003 e ficou condicionada ao referendo que segundo seu texto ocorreria em 2005.

Em síntese, a *Abolitio Criminis Temporalis* ocorre quando a conduta do agente já esteja tipificada por uma lei, e que esta esteja vigente, porém condicionada

a um evento ou data que suspenda sua aplicação, onde até que aconteça esse evento ou até a data não se aplicará as penas ao agente que praticar tais condutas.

2.4 Princípio da continuidade normativo-típica

Inúmeras vezes com reformas de tipos penais feitas pelo legislativo alguns tipos penais trocam de nome, como aconteceu com o atentado violento ao pudor, mas nota-se que apenas a tipificação mudou e não o seu conteúdo, que incorporou com o crime de estupro (GRECO, 2017).

Quando o crime é retirado do ordenamento jurídico, o tipo penal é abolido, trata-se de *Abolitio criminis*, entretanto se o crime apenas mudar de dispositivo legal, ou de tipificação não estaremos diante da continuidade normativo-típica (GRECO, 2017).

No caso de um tipo penal ser expressamente revogado, mas seus elementos sejam migrados para outro tipo penal já existente ou até mesmo migrados para um novo tipo penal criado pela nova lei, estaremos diante da denominada continuidade normativo-típica, mesmo que aparentemente pareça ter ocorrido a abolição do crime (GRECO, 2017).

Dessa forma a doutrina afirma que “Não ocorrerá, portanto, a *abolitio criminis*, mas, sim, a permanência da conduta anteriormente incriminada, só que constando de outro tipo penal” (GRECO, 2017, p.195).

Em outras palavras “verifica-se a incidência do princípio da continuidade normativa (ou da continuidade típico-normativa), operando-se simplesmente a alteração geográfica (ou topográfica) da conduta ilícita” (MASSON, 2014, p.118).

Grande exemplo do princípio da continuidade normativo-típica ocorreu na lei de drogas, onde Rogério Greco em sua obra destaca que o artigo 12 da Lei nº 6.368/1976 foi abrangido pelo artigo 33 da Lei nº 11.343/2006, ou seja, o crime de tráfico de drogas continua existindo no ordenamento jurídico brasileiro, ocorrendo somente uma mudança de tipificação que abrangeu os elementos do tipo penal.

Em síntese a diferença entre *abolitio criminis* e a continuidade normativo-típica, destaca inicialmente que no primeiro existe o desaparecimento formal e material da infração penal, enquanto no segundo o tipo penal continua sendo defeso, ocorrendo apenas o deslocamento para um tipo penal diverso (AVENA, 2017, p. 68).

CAPÍTULO III – ABOLITIO CRIMINIS E SEU REFLEXO NO SISTEMA CARCERÁRIO

3.1 Regulamentação do crime de tráfico de drogas

O crime de tráfico de drogas, tipificado pela lei nº 11.343/2006 não deve ser analisado de maneira isolada, sendo que apenas tipifica uma conduta praticada pelo agente, mas em nada explica quanto ao objeto da prática do crime (BRASIL, 2006).

A lei 11.343/2006 não traz em seu texto o rol de substâncias consideradas como entorpecentes, sendo completado pela portaria nº 344 do Ministério da saúde, percebe-se assim que se trata de uma norma penal imperfeita ou também conceituada como norma penal em branco (ANDREUCCI, 2018).

Norma penal em branco é aquela “normatização que precisa de uma outra norma congênera para completá-la”, sendo assim não possui aplicabilidade imediata, dependendo desta forma de regulamentação de outra norma para então possuir eficácia (SANTOS, 2001, p. 168).

Em síntese “Diz-se em branco a norma penal porque seu preceito primário não é completo. Para que se consiga compreender o âmbito de sua aplicação, é preciso que ele seja complementado por outro diploma” (GRECO, 2017, p. 99).

Com o propósito de exemplificar o tema Rogério Greco (2017) afirma que se um agente armado com uma arma de fogo dispara em uma pessoa e em decorrência disso a pessoa morre, estaremos diante do tipo penal descrito no artigo

121 do Código Penal, ou seja, estaremos diante do crime de homicídio, entretanto se este agente estivesse passando por revista pessoal realizada por policiais e encontra-se com ele uma quantidade de uma substância psicoativa, para saber se estamos diante de algum tipo penal descrito na Lei nº 11.343/2006 é preciso observar o rol da portaria nº 344 do Ministério da Saúde, ou seja, para aplicar a lei é preciso observar a portaria (BRASIL, 2006).

Para a doutrina, a norma penal em branco pode ser dividida em norma penal em branco heterogênea e norma penal em branco homogênea. Assim sendo, a norma penal em branco será homogênea, quando o seu complemento é oriundo da mesma fonte legislativa que editou a norma que necessita desse complemento (GRECO, 2017).

A norma penal em branco homogênea em síntese é aquela que possui como norma complementar de mesma fonte legislativa, por exemplo, uma lei ordinária que é complementada por um outra lei ordinária, exemplo prático ocorre no crime de bigamia, artigo 235 do Código Penal, sendo que o termo a ser complementado é “casamento”, o qual possui complemento no Código Civil (BRASIL, 1940).

As normas penais em branco heterogêneas são aquelas normas cujo complemento está contido em outra instancia legislativa, se houver diversificação quanto ao órgão de elaboração legislativa, as normas serão chamadas de fontes formais heterogêneas (ANDREUCCI, 2018).

O maior exemplo de norma penal em branco são os crimes da lei nº 11.343/2006, onde é possível notar a necessidade de complemento para possuir eficácia, se amoldando assim ao conceito de norma penal em branco heterogênea, que são as normas cujos complementos originam-se de fonte diversa daquela a qual foi editada a norma que precisa ser complementada (GRECO, 2017).

Assim nota-se que para se configurar o crime de tráfico de drogas é preciso inicialmente observar se o agente portava alguma das substâncias contidas na portaria nº 344 do Ministério da saúde, sendo indispensável para considerar a conduta típica a observação da norma infra legal, indo além “tratando-se de norma penal em branco, a própria denúncia do Parquet deve identificar qual lei

complementar satisfaz a elementar exigida pela norma incriminadora” (BITENCOURT, 2019, p. 215).

É possível notar que a norma penal em branco e a norma complementar estão umbilicalmente ligadas, e só podem ser aplicadas de maneira conjunta, devendo ser apresentadas tanto na fase investigativa, quanto na fase processual. (BITENCOURT, 2019).

3.2 Retroatividade das leis penais em branco

As normas penais, via de regra, não retroagem, exceto em casos excepcionais descritos no ordenamento jurídico ou construídos doutrinariamente e pacificados na jurisprudência (GRECO, 2017).

A Constituição Federal estabeleceu em seu artigo 22, que compete privativamente a União legislar sobre direito penal, sendo que na alínea “b” do inciso I do parágrafo 1º do artigo 62 o legislador originário colocou a vedação de edição de Medida Provisória sobre o Direito Penal, demonstrando assim a importância do tema e a necessidade de uma ampla discussão antes da edição de norma que tipifica uma conduta (BRASIL, 1988).

Para realizar a reforma ou revogação de um crime tipificado no Código Penal é preciso de um trâmite formal, devendo ser apreciada a proposta de lei pelas duas casas do Congresso Nacional, assim se o projeto de lei for aprovado por uma das Casas, seguirá para a outra, que será Casa Revisora (MORAES, 2017).

Sendo assim para a reforma de uma lei é preciso respeitar toda a formalidade descrita na Constituição Federal, caso contrário estaríamos diante de um vício de forma, o que invalidaria a norma (BRASIL, 1988).

Percebe a doutrina que as portarias “são formas de que se revestem os atos, gerais ou individuais, emanados de autoridades outras que não o Chefe do Executivo”, ou em outras palavras é um ato emanado do Poder Executivo, exceto o chefe do Poder Executivo, e que não é revestido de todas as formalidades de uma lei (PIETRO, 2018, p. 282).

Constata-se que o rito de modificação de uma lei possui mais formalidades do que o rito para a modificação de uma portaria. Isso nos remete aos princípios constitucionais, se existe ou não violação destes, visto que o tema criminal é muito sensível para ser tratado de forma menos informal, mesmo que indiretamente (MORAES, 2017).

Indaga-se como o conteúdo da norma penal poderá ser modificado sem que ambas as casas do Congresso Nacional tenham uma discussão amadurecida do tema, visto que estes representam o povo e conseqüentemente seus anseios (GRECO, 2017).

A formalidade para modificação de uma lei tem como objetivo assegurar aos particulares que não seja feito atos/leis arbitrárias, sendo que o Estado deverá respeitar todo o trâmite formal e assim amplamente discutir o tema antes de punir ou exigir o que a lei prevê (MORAES, 2017).

É inquestionável a ilegitimidade e a falta de autorização constitucional para que Órgãos elaborem normas com conteúdo incriminador, como nas últimas décadas tem ocorrido (BITENCOURT, 2019).

Assim percebemos o grande problema que pode ser gerado pela edição da portaria nº 344 do Ministério da Saúde, assim também observou grandes doutrinadores, conforme trecho a seguir:

Imagine-se o que pode acontecer com a seleção das substâncias ou os produtos capazes de causar dependência previstos no art. 28 da Lei nº 11.343/2006. Fará parte desse rol, ou mesmo será excluída dele, aquela substância que assim entender a cúpula de direção da Anvisa, autarquia vinculada ao Ministério da Saúde que detém esse poder, conforme se verifica pela alínea a do inciso I do art. 14 do Decreto nº 5.912, de 27 de setembro de 2006, que regulamentou a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, tratando das políticas públicas sobre drogas e da instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), que diz.

O que na verdade estamos querendo esclarecer é que não haverá, seja na inclusão de novas substâncias (criminalização), seja mesmo

na exclusão daquelas já existentes (descriminalização), qualquer discussão por parte do Poder competente para legislar em matéria penal, que é a União, nos termos do art. 22, I, da Constituição Federal (GRECO, 2017, p. 101-102).

Com a nova edição da portaria n° 344 do Ministério da Saúde pode agregar novas substâncias e assim sendo novos crimes, mas antagonicamente pode-se excluir substâncias e com isso retirar a tipificação penal do ordenamento jurídico, sendo que ambas as hipóteses gerariam inúmeras consequências (BRASIL, 1998).

Para evitar a insegurança jurídica sobre o tema, a doutrina se socorre de princípios basilares do direito e afirma que em atenção ao princípio da reserva legal, só teria validade o complemento da norma penal em branco se este atendesse estritamente a autorização legislativa, sendo análogo a um mandado, pois deve observar seus termos, possuindo assim como efeito de sua desobediência a ofensa ao princípio constitucional da legalidade (BITENCOURT, 2019).

Nesse ponto do tema, Bitencourt (2019) com toda sua inteligência alerta que a problemática está quanto à modificação da norma complementar e não quanto à norma penal em branco, pois se a última for modificada deverá ser respeitada a votação em ambas as casas do Congresso Nacional e conseqüentemente a discussão acentuada a respeito do tema.

A relação entre a norma penal em branco e a norma complementar se dá em relação ao conteúdo, inexistindo dependência formal, em outras palavras inexistindo qualquer destas a norma que restar não terá eficácia, entretanto continuará no ordenamento jurídico até que seja revogada. Se a norma complementar for revogada e ainda assim existir a norma penal em branco, esta então carecerá de elemento indispensável para a configuração do tipo penal, tornando com isso temporariamente inaplicável (BITENCOURT, 2019).

Desta forma percebe-se que “norma integradora não pode alterar ou ultrapassar os limites estabelecidos pelo preceito da norma penal em branco, que é

a incriminadora”, possuindo assim função específica e detalhada, agindo de maneira secundária e até fugaz (BITENCOURT, 2019, p 230).

Para evitar a insegurança jurídica ou a indeterminação, os ensinamentos doutrinários se voltaram ao ponto da restrição da matéria das normas complementares, sendo que caso a norma venha a ultrapassar o que era delegado, criando ou ampliando comando legal, estará violando o *princípio nullumcriminnullapoena sine lege*, e, conseqüentemente o desrespeito ao princípio constitucional da reserva legal do inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal (BITENCOURT, 2019).

Destaca-se que em se tratando da discussão do tema da norma penal em branco heterogênea a barreira para as normas complementares é a própria norma penal em branco, devendo a norma apenas suprir as lacunas deixadas pela norma penal, evitando assim tratar de tema diverso da norma ou até abranger mais do que a norma precisaria (BRASIL, 1988).

Quanto às normas penais em branco homogêneas não há de se falar em limites das normas complementares, visto que ambas se encontram no mesmo patamar legal, bloco de legalidade, e respeitam assim o mesmo rito ou possui um rito semelhante, impossibilitando assim que haja uma violação de um princípio constitucional, mesmo quando ultrapasse o complemento da norma penal (BRASIL, 1940).

3.3 Reflexos da revogação da portaria nº 344 do Ministério da Saúde

A portaria do Ministério da saúde de nº 344 é uma norma complementar para a lei nº 11.343/2006, sendo essencial para a tipificação do crime de tráfico de drogas (BRASIL, 2006).

O texto da portaria nº 344 do Ministério da saúde possui em seus anexos a lista de substâncias entorpecentes proibidas e de uso permitido somente em concentrações especiais, substâncias psicotrópicas sujeitas a notificação de receita

“A” ou “B”, substâncias psicotrópicas anorexígenas, outras substâncias sujeitas a controle especial, substâncias retinóicas, substâncias imunossupressoras, substâncias anti-retrovirais, substâncias anabolizantes, substâncias precursora de entorpecentes e/ou psicotrópicos, insumos químicos utilizados como precursores para fabricação e síntese de entorpecentes e/ou psicotrópicos, plantas que podem originar substâncias entorpecentes e/ou psicotrópicas e por fim as substâncias de uso proscritos no Brasil (BRASIL,1998).

Evidencia-se aqui que o tema tratado na portaria vai além do preenchimento das lacunas da lei nº 11.343/2006, pois em seu texto além das substâncias entorpecentes e psicoativas ainda possui outros tipos de substâncias ligadas ao campo da saúde e suas especificidades como o uso e retenção de receitas (BRASIL, 2006).

As substâncias relacionadas à lei nº 11.343/2006, principalmente as de uso proscrito no Brasil, requer certa atenção visto que a inclusão ou exclusão de qualquer desta pode acarretar em modificação de um tipo, sendo que por se tratar de norma penal em branco deve ser analisado conjuntamente, ou seja, norma penal em branco juntamente com a norma complementar (BRASIL, 2006).

Grande exemplo da importância da norma complementar já foi julgado pelos tribunais e até mesmo pela Suprema Corte, onde houve a troca de lista de uma das substâncias acarretando em tese o discutido anteriormente (BRASIL, 2000).

No dia 07 de dezembro de 2000 foi publicado a Resolução nº 104 pela ANVISA que retirou o Cloreto de Etila (substância alucinógena utilizada para fabricação de lança-perfume) da lista de substâncias proscritas no Brasil e passou para a lista de Insumos químicos precursores, que não são proibidos, senão apenas controlados pelo Ministério da Justiça (BRASIL, 2000).

A resolução ao retirar o Cloreto de Etila da lista de substâncias proscritas no Brasil afastou o caráter criminoso do Cloreto de Etila, visto que ao observar o descrito no tipo penal da lei nº 11.343/2006 juntamente com a nova redação da portaria nº 344 do Ministério da Saúde não encontrava mais a tipicidade da conduta do agente (BRASIL, 2000).

A substância não ficou muito tempo fora da lista de substâncias proscritas no Brasil, sendo que em 15 de dezembro de 2000 foi republicada a Resolução nº 104 no Diário Oficial da União, assim o Cloreto de Etila ficou fora da lista apenas treze dias, sendo de 07/12/2000 a 14/12/2000, onde em 15/12/2000 voltou a integrar a lista (BRASIL, 2000).

Mesmo diante de curto lapso temporal e da reedição da resolução e em decorrência a reinserção do Cloreto de Etila a lista de substâncias proscritas no Brasil houve a retirada temporária do crime do ordenamento jurídico, criando-se assim a discussão se houve ou não a *Abolitio Criminis* (BRASIL, 2000).

O Superior Tribunal de Justiça em julgamento a REsp 819757 SP 2006/0026602-3 entendeu que não se pode falar em *Abolitio Criminis* pela exclusão do Cloreto de Etila da lista de substâncias proscritas no Brasil realizada pela Resolução nº 104/2000, visto que foi referendada pelo colegiado da ANVISA, não sendo apta, portanto para a produção de efeitos no mundo jurídico, ou seja, a Resolução se trata de ato administrativo e a sua correção não se tratou de norma nova apenas da correção de um vício de conteúdo, tendo assim efeito *extunc* (STJ, 2010).

Diametralmente oposto se encontrou a doutrina com o posicionamento que a Resolução nº 104/2000 foi uma espécie normativa, a qual revogou a lei anterior, sendo inegável seu conteúdo penal, pois complementa um tipo penal, logicamente assim concluímos se tratar de uma nova lei penal mais benéfica para o réu, o qual excluiu o crime (GOMES, 2002).

Já a correção da Resolução nº 104/2000 também é considerada como uma nova lei, sendo que está revogou a portaria e introduziu assim novamente o crime ao ordenamento jurídico, tratando-se nesse caso de uma norma penal menos benéfica ao réu, que insere novamente um crime ao ordenamento jurídico, possuindo efeitos *ex nunc* (GOMES, 2002).

Dedutivamente é possível observar dois extremos, de um lado a Resolução nº 104/2000 e de outro a correção da resolução, sendo que a primeira é norma penal mais benéfica ao réu e a segunda uma norma penal menos benéfica ao réu (GOMES, 2002).

Aplicando as lições de Luiz Flavio Gomes (2002) e de outros mestres do direito é possível destacar que a Resolução nº104/2000 deve retroagir, e atingir todos os efeitos aplicáveis a *Abolitio Criminis*, tanto aos investigados, aos processados e até mesmo aqueles que estavam cumprindo pena.

O mesmo não pode ocorrer com a correção da Resolução nº 104/2000, pois mesmo que transitoriamente trouxe malefícios para o réu, o mais grave aliás, porque criminalizou novamente uma conduta, sendo chamado doutrinariamente como *Novatio Legis* incriminadora e de acordo com a própria constituição a lei penal não retroagira (GOMES, 2002).

O Supremo Tribunal Federal em julgamento do *Habeas Corpus* nº 120026, que possuía com autoridade coautora o Superior Tribunal de Justiça e como pessoa coagida (paciente) um homem que foi preso portando frascos de lança perfume (que possui a substância Cloreto de Etila) e que já havia sido condenado pelo crime de tráfico de drogas (GOMES, 2002).

Foi entendido pela Suprema Corte que a exclusão, mesmo momentânea, da substancia Cloreto de Etila da lista de sustâncias proscritas no Brasil pela Resolução nº104/2000 trata-se de *Abolitio Criminis* e deve atingir os crimes praticados durante a vigência da Resolução e retroagir aos crimes anteriores a Resolução (STF, 2015).

Destacou ainda em sua decisão que com o entrada da Resolução da Anvisa nº 104/2000, houve a exclusão do Cloreto de Etila da lista de substâncias psicotrópicas e, conseqüentemente, o dever de aplicação da retroatividade, sendo que se trata de norma penal mais benéfica, especificamente “*Abolitio Criminis*”, descaracterizando assim a própria estrutura normativa do tipo penal da lei nº 11.343/2006, desaparecendo assim a elementar típica “substância entorpecente ou que determina dependência física ou psíquica” (STF, 2015, p. 7).

Fruto disso o Supremo Tribunal Federal deferiu o pedido de *Habeas Corpus* e julgou extinta a punibilidade do paciente em relação ao crime de tráfico de entorpecentes (STF, 2015).

O único crime que poderia incorrer o agente que porta-se o Cloreto de Etila anteriormente a 15 de dezembro de 2000 seria em tese o crime de

contrabando, porém deveria este importar a substância de outro País, sendo que havia restrições quanto à importação da substância, ressalta-se ainda que não se encaixaria em nenhum dos tipos da lei nº 11.343/2006 (GOMES, 2002).

Mesmo diante do erro supostamente cometido na edição da Resolução nº104/2000 da Anvisa se tornou lei penal, visto que todas as leis penais uma vez publicadas passa a possuir todos os efeitos jurídicos, sendo que para sua retirada do ordenamento jurídico é preciso comprovar algum vício, dentre eles o vício de vontade de quem possuía legitimidade para editá-lo (GOMES, 2002).

Luiz Flavio Gomes (2002) ao falar sobre o tema evidencia a inexistência de vício quanto a vontade do diretor-presidente da Anvisa, onde afirma que se houvesse coação contra este a lei não poderia ter validade, entretanto o que ocorreu na Resolução nº 104/2000 da Anvisa foi possivelmente um erro cometido no seu conteúdo, mas que em nada influenciou a vontade do legitimado.

A correção realizada na Resolução nº 104/2000 da Anvisa no âmbito administrativo pode produzir efeitos retroativos, entretanto em uma análise penal não poderia produzir efeitos retroativos, inicialmente em respeito aos princípios constitucionais e aos princípios basilares do Direito Penal e posteriormente pelo fato da inexistência de vício que invalidaria a norma penal, conseqüentemente sendo considerada como nova norma penal (BRASIL, 2000).

Sobre a modificação da Portaria nº 344 do Ministério da Saúde é possível destacar que esta possui um tema muito sensível, porém não possui uma formalidade para a sua modificação que seja suficiente para uma discussão mais amadurecida sobre qualquer modificação, sendo assim qualquer mais banal erro em sua edição causa efeitos irreversíveis, um grande exemplo foi a troca do Cloreto de Etila da lista de substâncias proscritas no Brasil e passou para a lista de Insumos químicos precursores, o que ocasionou diversos efeitos jurídicos (BRASIL, 1998).

3.4 Reflexos jurídicos da *abolitio criminis* no cumprimento da pena em regime fechado

O crime de tráfico de drogas possui como elemento secundário a pena cominada em abstrato de cinco a quinze anos e o pagamento de 500 a 1.500 dias

multas, sendo que é uma pena muito elevada e que irá encarcerar durante muito tempo um réu (BRASIL, 2006).

O Código Penal no parágrafo 2º do artigo 33 distingue o regime de cumprimento da pena de acordo com a pena a ele imposta, sendo que conforme o preceito secundário do crime de Tráfico de Drogas, este iniciará em regime semiaberto ou em regime aberto, levando em consideração o mínimo e o máximo respectivamente das penas cominadas (BRASIL, 1940).

A pena do crime de tráfico de drogas ainda interfere na aplicação das medidas despenalizadoras, ou melhor, a não aplicação das medidas despenalizadoras, sendo que não poderá aplicar a composição civil dos danos e nem a suspensão condicional do processo, nem a transação penal; outro instituto que poderia beneficiar o réu é a suspensão condicional da pena, mas este também não pode ser aplicado. A não aplicação de todos esses institutos se dá por causa da pena cominada em abstrato (BRASIL, 1995).

A lei nº 8.072/1990 por considerar o crime de tráfico de drogas como sendo um crime hediondo prevê que a progressão de regime se dará de forma mais demorada, visto que na Lei de Execuções Penais, lei nº 7210/1984, para a progressão de regime precisará que o acusado cumpra um sexto da pena, já na Lei de Crimes Hediondos, lei nº 8.072/1990, para que o preso progrida de regime é preciso que este cumpra dois quintos da pena no caso de ser primário e de três quintos no caso de reincidência (BRASIL, 1990).

Essas são algumas das causas que aumentaram tanto a população carcerária nos últimos anos. O Ministério da Cidadania informa em sua página na internet que de acordo com Luciana Boiteux em 2014, grande parte de mulheres e homens presos estavam cumprindo a pena em decorrência do crime de tráfico de drogas (BRASIL, 2019).

A grande quantidade de encarceramentos das pessoas que cometeram o crime de tráfico de drogas inicialmente se dá conforme o tipo de traficante. Grande parte dos condenados por tráfico de drogas respondem individualmente ao processo

sem co-autores ou partícipes. Deste total de pessoas presas por tráfico de drogas grande parte são primários e portam baixa quantidade de drogas ao ser preso, ou seja, a lei nº 11.343/2006 não atinge a maioria dos grandes traficantes (LEMOS, 2014).

Segundo Clério Lemos (2014) o grande problema se dá pelo fato de que em mais da metade dos casos no Rio de Janeiro os condenados pelo crime de tráfico de drogas receberam penas acima do mínimo cominado no artigo 33 da lei nº 11.343/2006.

Destaca-se no Rio de Janeiro a presunção dada para que os réus se dediquem a prática de atividades criminosas ou integrar organizações criminosas, impossibilitando assim a aplicação da causa de diminuição de pena no caso do Juízo Estadual. No âmbito federal no estado do Rio de Janeiro há a redução da pena na maioria das vezes nos casos dos presos considerados como “mulas” (LEMOS, 2014).

Diante de todas essas informações, ante as informações sobre os encarcerados é possível notar que a *Abolitio criminis* do crime de tráfico de drogas, tipificado no artigo 33 da lei 11.343/2006 causaria grandes efeitos, desencarcerando grande parte da população carcerária (LEMOS, 2014).

Revogar o tipo penal descrito na lei nº 11.343/2006 desprenderia muito tempo e de grande discussão sobre o tema, passando pelas duas casas do Congresso Nacional, dentre as outras formalidades como o *quórum* de votação (MORAES, 2017).

Por outro lado, revogar apenas a Portaria nº 344 do Ministério da Saúde poderia ser realizada de maneira mais célere e com menor grau de análise do tema, e no fim causar o mesmo efeito prático.

O artigo 33 da lei nº 11.343/2006 trata-se de norma penal em branco e a portaria nº 344 do Ministério da Saúde trata-se de norma complementar, e as duas juntas tipificam crimes, como por exemplo, o tráfico de drogas, salienta-se que o

crime de tráfico de droga está prescrito no artigo 33 da lei nº 11.343/2006, mas para esta ter aplicabilidade é necessário a portaria nº 344 do Ministério da Saúde, inexistindo qualquer desta não há de se falar em crime (BRASIL, 2006).

Assim sendo, revogar a Portaria nº 344 do Ministério da Saúde causaria a *Abolitio Criminis* do crime de tráfico de drogas, onde não poderia conhecer qual substância seria considerada como proibida no Brasil, pode também haver a revogação de alguma substância específica como ocorreu com o Cloreto de Etila e mesmo assim conforme decidido pelo Supremo Tribunal de Justiça haveria *Abolitio Criminis* (BRASIL, 1998).

Havendo a Revogação da Portaria nº 344 do Ministério da Saúde e conseqüentemente a *Abolitio criminis* do crime de tráfico de drogas geraria inicialmente o trancamento de todos os Inquéritos Policiais que investigassem o crime de tráfico de drogas e todos os processos em que fossem réus agentes que cometeram o crime, sempre respeitando a inércia do juízo, que deverá ser provocado (BRASIL, 1998).

No âmbito da Execução Penal os encarcerados que fossem condenados pelo crime de tráfico de drogas, após pedido fundamentado iriam ser libertados pela retroatividade da lei penal mais benéfica, como ocorreu no caso do Cloreto de Etila (GOMES, 2002).

Conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias INFORPEN mulheres, a maior parcela de mulheres presas cometeram o crime de tráfico de drogas, em relação a ambos os gêneros os dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias informou que o Tráfico de Drogas é o segundo crime que mais possui pessoas presas perdendo apenas para o roubo e furto (BRASIL, 2017, p. 62).

Com a aplicação do instituto do *Abolitio Criminis* seria extintos os efeitos indiretos da pena, como a exclusão do nome do rol de condenados, não poderia constar como maus antecedentes e não poderia ser computado como reincidência na prática de crime posterior (GOMES, 2002).

Assim é possível notar que a revogação da portaria nº 344 poderia causar efeitos irreversíveis, despenalizando e desencarcerando milhares de detentos, tratando assim de um tema sensível que deveria ser mais formalizado pelo Poder Público exigindo assim uma discussão mais amadurecida do tema (BRASIL, 1998).

CONCLUSÃO

É possível observar a fragilidade deixada pelo legislador ao se amparar em uma norma infra legal, que não necessita observar o rito e modificação mais rígido, pensando e descrito na Constituição Federal pelo constituinte originário.

Em virtude das peculiaridades da modificação de uma lei é improvável que por erro seja criado ou extinto um tipo penal, principalmente pela necessidade de ampla discussão e por causa da votação nas duas casas que podem durante a votação modificar o texto.

Do outro lado estão os atos normativos infra-legais, que não possuem grandes formalidades para edição, e com isso não está isento de erros.

A portaria 344 da ANVISA é um excelente exemplo disso e o caso do Cloreto de Etila foi o maior exemplo dessa fragilidade. Um simples erro quando publicada, mesmo diante do curto lapso temporal, teve o condão de gerar todos os efeitos da *abolitio criminis*.

A transformação da portaria em uma lei ordinária seria inviável, principalmente pelas outras funcionalidades da portaria 344 da ANVISA, cabe aqui pensar na possibilidade de fragmentar o rito de modificação da portaria, de um lado as substâncias proscritas no Brasil, e de outro lado os demais temas tratados.

As substâncias proscritas, devem ter um rito mais formal para modificação, como por exemplo a criação de uma comissão e a votação dessa comissão em duas reuniões e por fim a ratificação do Ministro da Saúde, trocando a parte do texto de um mero ato administrativo simples, para um ato administrativo complexo.

Há diversas medidas que podem ser tomadas, entretanto a não modificação dessa fragilidade pode ter efeitos irreparáveis, o evento ocorrido 2000 evidenciou tal fragilidade e demonstrou que na prática pode acontecer todos os eventos teóricos da suposta modificação da portaria.

O principal efeito da *Abolitio Criminis* seria o desencarceramento das pessoas que cometeram o crime de tráfico de drogas, com a ressalva daqueles que cometeram outros crimes.

Assim sendo, a fragilidade deixada pela portaria abre precedente para a descriminalização do tráfico de drogas, pois com a revogação integral da portaria ou apenas do título “substâncias proscritas no Brasil” haveria mesmo que indiretamente a legalização das drogas.

REFERÊNCIABIBLIOGRAFICAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Manual de direito penal**. 12. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

AVENA, Norberto Cláudio Pâncaro. **Processo penal**. 9.^a ed. Rio de Janeiro: MÉTODO, 2017.

BITENCOURT, Cezar Roberto **Tratado de direito penal: parte geral**. 25. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BONFIM, Edilson Mougnot. **Direito penal: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2004.
BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **DIARIO OFICAL DA UNIAO 15/12/2000**. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/REP_RDC_104_2000.pdf/21a67136-20e9-4f29-aa4d-694a94d8a750. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **DIARIO OFICAL DA UNIAO 20/12/2000**. Disponível em: http://portal.anvisa.gov.br/documents/33880/2568070/1REP_RE_33_2000.pdf/4dabaa50-758c-4aa4-83d0-1f97b7369f28. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **Lei Nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **LEI Nº 7.210, DE 11 DE JULHO DE 1984**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **LEI Nº 8.072, DE 25 DE JULHO DE 1990**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **LEI Nº 9.099, DE 26 DE SETEMBRO DE 1995**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9099.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **LEI Nº 10.826, DE 22 DE DEZEMBRO DE 2003.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.826.htm. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias INFOPEN Mulheres.** 2ª Edição. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. 2017.

BRASIL. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Atualização – Junho de 2016.** Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. 2017.

BRASIL. **Levantamento sobre uso de drogas pela População Privada de Liberdade.** Disponível em: <http://mds.gov.br/obid/dados-e-informacoes-sobre-drogas/sistema-prisional>. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BRASIL. **Portaria nº 344, de 12 de Maio de 1998.** Disponível em: http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/saudelegis/svs/1998/prt0344_12_05_1998_rep.html. Acesso em 26 de mar. de 2019.

BRASIL. **Resolução nº 104 de 06/12/2000 / MS - Ministério da Saúde.** Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=210272->. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal: parte geral.** São Paulo: Atlas, 2017.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal.** 16.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**, volume 4. 13 edição. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral.** 3ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2015.

DAVID, Juliana França. **Breve histórico e evolução das legislações referentes a drogas no Brasil.** Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/breve-historico-e-evolucao-das-legislacoes-referentes-a-drogas-no-brasil>. Acesso em: 28 de mai. de 2019.

GOMES, Luiz Flavio. **Descriminalização do cloreto de etila: o STJ e a Resolução nº 104/2000 da Anvisa.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/2907/descriminalizacao-do-cloreto-de-etila>. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral.** 19. Edição. Niterói: Impetus, 2017.

HUNGRIA, Néelson. **Comentários ao Código Penal: dec. – Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984.** 6. Ed. Rio de Janeiro: LMJ, 2014.

- LEMOS, Clério. **Drogas: uma norma perspectiva**. São Paulo: IBCCRIM, 2014.
- MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado – Parte geral**. 8.^a ed. São Paulo: MÉTODO, 2014.
- MASSON, Cleber. **Lei de Drogas: aspectos penais e processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- MENDONÇA, Andrey Borges de. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. 3. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 33. ed. São Paulo: Atlas. 2017.
- MOSSIN, Heráclito Antônio. **Habeas corpus: antecedentes históricos, hipóteses de impetração, processo, competência e recursos, modelos de petição, jurisprudência atualizada**. 9. ed. Barueri, SP: Manole, 2013.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal: parte geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.
- PIETRO, Maria Sylvia Zanella Di. **Direito**. 31. ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018.
- RANGEL, Paulo. **Lei de drogas: comentários penais e processuais**. 3. Edição. São Paulo: Atlas, 2015.
- RODRIGUES, Cristiano Soares. **Direito penal: parte geral I**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- SANTOS, Washington dos. **Dicionário jurídico brasileiro / Washington dos Santos**. - Belo Horizonte: Del Rey, 2001.
- SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. **Histórico das drogas na legislação brasileira e nas convenções internacionais**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19551/historico-das-drogas-na-legislacao-brasileira-e-nas-convencoes-internacionais/1>. Acesso em: 28 de mai. de 2019.
- SILVA, César Dario Mariano da. **Lei de drogas comentada**. São Paulo: Atlas, 2011.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Pet 11.796/DF**. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Publicado no DJ de 29/11/2016. Disponível em <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/72cad9e1f9ae79872b8d6ac34fc2851c>. Acesso em: 28 mai. 2019
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **RECURSO ESPECIAL Nº 819.757 - SP (2006/0026602-3)**. Brasília: 2010.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 513**. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Publicado em 20/05/2013. Acesso em: 24 de jun. de 2019.
- SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Superior Tribunal de Justiça STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL :AgRg no REsp 819757 SP 2006/0026602-3**. Disponível

em:<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16975684/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-819757-sp-2006-0026602-3?ref=serp>. Acesso em: 24 de jun. de 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **HABEAS CORPUS 120.026 SÃO PAULO**. Brasília. 2015.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmula 611**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2560>. Publicado em 31/10/1984. Acesso em: 24 de jun. de 2019.