

FACULDADES INTEGRADAS DE ARACRUZ (FAACZ)
CURSO DE DIREITO

RODOLPHO ALVARENGA SANTOS

VALORIZAÇÃO DA PROVA MILITAR

ARACRUZ
2018

RODOLPHO ALVARENGA SANTOS

VALORIZAÇÃO DA PROVA MILITAR

Trabalho de Conclusão de Curso -
Monografia - apresentada ao Curso de
Direito das Faculdades Integradas de
Aracruz (FAACZ), como requisito parcial
para a obtenção do Título de Bacharel em
Direito.

Orientador: Prof. Dolivar Gonçalves Junior.

ARACRUZ
2018

RODOLPHO ALVARENGA SANTOS

VALORIZAÇÃO DA PROVA MILITAR

Trabalho de Conclusão de Curso - Monografia - apresentada ao Curso de Direito das Faculdades Integradas de Aracruz (FAACZ), como requisito parcial para a obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dolivar Gonçalves Junior.

Aprovado em ____ de ____ de 2018.

COMISSÃO EXAMINADORA:

Orientador: Prof. Dolivar Gonçalves Junior
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ

Prof. Diego Crevelin de Sousa
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ

Prof. Eduardo Silva Bitti
Faculdades Integradas de Aracruz – FAACZ

DECLARAÇÃO DO AUTOR

Declaro, para fins de pesquisa acadêmica, didática e técnico científico, que este Trabalho de Conclusão de Curso pode ser parcialmente utilizado, desde que se faça referência à fonte e ao autor.

Aracruz, 19 de junho de 2018.

Rodolpho Alvarenga Santos
Cursando

Dedico este estudo a uma mulher exemplar, minha mãe, que me inspira, me orienta uma grande companheira e incansavelmente me ensina a admirar a beleza da vida.

Agradeço a Deus, aos meus familiares, a todos que direta ou indiretamente contribuíram na realização deste curso.

Agir, eis a inteligência verdadeira. Serei o que quiser. Mas tenho que querer o que for. O êxito está em ter êxito, e não em ter condições de êxito. Condições de palácio têm qualquer terra larga, mas onde estará o palácio se não o fizerem ali?

Fernando Pessoa

RESUMO

Este artigo tem por escopo analisar o tráfico e o porte de drogas acerca da Lei nº 11.343 de 23 de Agosto de 2006 previstos nos artigos 33 e 28 buscando expor seus conceitos e na diferenciação prático-jurídica entre tais infrações penais e sua real aplicação em um caso concreto, além de demonstrar o trabalho dos policiais no que tange os entorpecentes em todo o processo penal. Na busca em chegar na valorização dos ditos policiais acerca do uso e tráfico de drogas, o artigo demonstra os princípios que regem o direito, sendo no Direito Administrativo possível observar a boa fé pública, no Direito Penal, o princípio da Legalidade como um garantidor constitucional dos direitos do homem e no Direito Processual Penal os princípios de igualdade e do contraditório e da ampla defesa como uma garantia fundamental de justiça tratando dois elementos: a informação e reação. Ainda no escopo de todo o artigo o inquérito policial se faz presente, uma vez que para a incriminação e diferenciação de um traficante e de um usuário de drogas se tornanecessário provas, que no âmbito de suas atribuições, o juiz juntamente com a Lei 11.343/06, entenda a diferença entre as ações e os tipos penais de acordo com a interpretação dos verbos nucleares, onde a prova testemunhal se torna *priori* no ato da averiguação do delito dentro dos fatos. A metodologia utilizada na pesquisa é bibliográfica de caráter descritivo, qualitativo e exploratório, por meio deanálises documentais dão todo o embasamento teórico, pois entender todo o processo que rege a “nova lei de drogas” se faz no contexto em que, os policiais agindo dentro da legalidade, da proporcionalidade e razoabilidade auxiliará no equilíbrio do ciclo de persecução criminal.

Palavras-chave: DROGAS. TRÁFICO. POLICIA. LEI. DIREITO. PROCESSO.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze the trafficking and possession of drugs related to Law No. 11.343 of August 23, 2006, provided for in articles 33 and 28, seeking to present their concepts and the practical-legal differentiation between such criminal offenses and their actual application in a concrete case, in addition to demonstrating the work of the police on the subject of narcotics in all criminal proceedings. In the search to reach the valorization of the sayings of the police about drug use and trafficking, the article demonstrates the principles that govern the law, being in the Administrative Law possible to observe the public good faith, in the Criminal Law, the principle of Legality as a constitutional guarantor of human rights and in criminal procedural law the principles of equality and of the contradictory and comprehensive defense as a fundamental guarantee of justice dealing with two elements: information and reaction. Still in the scope of the whole article the police investigation is present, since for the incrimination and differentiation of a drug trafficker and a user of drugs, it becomes necessary to prove that, within the scope of its attributions, the judge together with Law 11.343 / 06, understand the difference between the actions and the penal types according to the interpretation of the nuclear verbs, where the testimonial evidence becomes priori in the act of the investigation of the crime within the facts. The methodology used in the research is descriptive, qualitative and exploratory bibliographical, through documentary analyzes give the whole theoretical basis, because to understand all the process that governs the "new drug law" is done in the context in which, the police acting within the legality, proportionality and reasonableness will aid in balancing the cycle of criminal prosecution.

Key-words: DRUGS. TRAFFIC. POLICE. LAW. RIGHT. PROCESS.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PRINCÍPIOS DO DIREITO	12
1.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL	12
1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL	16
1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO	19
2 INQUÉRITO POLICIAL	21
3 ELEMENTOS DE INVESTIGAÇÃO NO PROCESSO PENAL	24
3.1 PROVA NO PROCESO PENAL	24
3.2 TIPOS DE PROVAS	25
3.3 PROVAS REPETÍVEIS E NÃO REPETÍVEIS	27
3.4 SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVAS	29
4 LEGISLAÇÃO SOBRE USO DE ENTORPECENTES	30
4.1 LEI 11.343/2006 – LEI DE DROGAS	32
4.1.1 Art. 33 da lei 11.343/06	33
4.1.2 Art. 28 da lei 11.343/06	35
4.2 TIPIFICAÇÃO NA LEI DE DROGAS	38
4.2.1 O usuário	38
4.2.2 O traficante	39
5 ASPECTOS JURISPRUDENCIAS ACERCA DO TRÁFICO E PORTE DE ENTORPECENTES	41
5.1 A POLÍCIA MILITAR E A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA NO QUE TANGE AO TRÁFICO DE DROGAS	41
5.1.1 O princípio da boa fé pública de acordo com o direito administrativo	43
5.2 A VALORIZAÇÃO DA PALAVRA DOS POLICIAIS DIANTE DO TRÁFICO DE DROGAS	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS	48

INTRODUÇÃO

No atual cenário brasileiro o abuso das drogas ilícitas é um dos maiores problemas enfrentados por todos os órgãos que promovem a segurança e o bem comum, isso porque junto com ela outros crimes são advindos dessa prática, uma vez que o tráfico de drogas traz para a sociedade diversos pontos negativos.

No Brasil o Direito Penal é fundamental nas questões ligadas às drogas ilícitas, pois ele busca criminalizar o porte para consumo e o tráfico de substâncias químicas, que agem principalmente no sistema nervoso central, se valendo da repressão para coibir a circulação das drogas ilícitas no território nacional.

Destaca-se nesse sentido um percurso percorrido pela política criminal brasileira desde os tempos antigos até a promulgação da atual lei antidroga nacional nº 11.343/2006, esta que por sua vez, traz em seus artigos 33 e 28 a diferenciação entre o usuário de drogas e o traficante de drogas em verbos nucleares, que no direito e nos processos judiciais são os grandes aliados da tipificação de cada conduta.

No artigo 28 da nova lei de drogas a conduta daquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar é classificado como usuário de drogas. Já no artigo 33 da mesma lei a tipificação do traficante é classificada pelos verbos 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.

Além da tipificação do delito, a valorização dos ditos policiais também se vale dentro da jurisprudência para que ocorra a diferenciação dos tipos penais, uma vez que as provas testemunhais são de grande valia na apuração do crime. A palavra dos policiais tem sua qualidade destinada no processo referente ao uso e ao porte de drogas pois esta conduz necessariamente a veracidade do dito, visto que o testemunho do policial está fundado no princípio da “boa fé pública”.

Nessa vertente o artigo tem como objetivo analisar os crimes de tráfico e de posse de entorpecentes para uso, previstos nos artigos 33 e 28 da Lei nº 11.343 de

23 de Agosto de 2006 (também conhecida como “Nova Lei de Drogas”), buscando expor seus conceitos e como eles funcionam na prática, focando na tipificação do mesmo na hora de sentenciar e o cuidado que o aplicador deve ter ao analisar a conduta do acusado diante das provas apresentadas nos auto do julgamento.

A metodologia da pesquisa se faz diante do levantamento bibliográfico sobre o tema, seja por meio de consulta de livros, revistas jurídicas, artigos, teses de doutorado ou sites de internet, a fim de analisar de forma determinante sobre o tema em questão, utilizando-se do fichamento dos livros e materiais levantados para uma análise final.

A pesquisa se torna importante a medida que, busca esclarecer aos operadores de direito, além de demais interessados, sobre o verdadeiro alcance e profundidade do tema proposto, criando meios para que este seja devidamente aplicado na prática jurídica.

Tal pesquisa é de densa acuidade à sociedade, pois almeja provocar questionamentos acerca de um direito fundamental assegurado pela Constituição Federal Brasileira, qual seja a dignidade da pessoa humana, visando à garantia de vigência dos preceitos constitucionais. Em suma, uma pesquisa aprofundada dará ensejo a ulteriores pesquisas não apenas pelos que exploram a ciência jurídica, mas também pelos diversos setores da sociedade.

1 PRINCÍPIO DO DIREITO

Princípio é onde algo tem a sua origem, ou ainda como característica determinante de algo, aquilo que lhe diferencia das outras coisas. Segundo Pacheco (2014), os princípios são os fundamentos que alicerçam determinada legislação, podendo estar expressos na ordem jurídica positivas ou implícitos segundo uma dedução lógica, ou seja, os princípios podem ser definidos como a base, o fundamento, a origem, a razão fundamental sobre a qual se discorre sobre qualquer matéria.

Os princípios são ordenações que irradiam e imantam os sistemas de normas, exprimindo a noção de mandamento nuclear de um sistema, ou seja, é o dogma fundamental que tem o condão de harmonizar o sistema normativo com lógica e racionalidade (BARROS, 2002, p. 25).

Fidalgo (2012, p.01), afirma que o “princípio é, [...], mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que irradia sobre diferentes normas compondo o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão”. Assim quando considerados fonte do direito, os princípios abrangem os fundamentos da ciência jurídica, onde os preceitos originários ou as normas científicas do Direito, que projetam as concepções estruturais, encontram suporte.

Classificar os princípios como sendo normas jurídicas, juntamente com as regras, não é classificar corretamente o verdadeiro sentido deste, mas sim mascarar a sua verdadeira função pois, como afirma Pacheco (2014), em determinadas circunstâncias, os princípios são mais importantes que as próprias normas, sendo que, nos dias de atuais, uma norma ou uma interpretação jurídica que não encontra respaldo nos princípios, estará fadada à invalidade ou ao desprezo.

1.1 PRINCÍPIOS DO DIREITO PENAL

Os princípios penais formam o centro fundamental do Direito Penal, servindo de base para a construção da definição do delito, estabelecendo limites ao poder de punição por parte do Estado, sustentando-se para a interpretação e aplicação da lei penal. O Direito Penal é formado por uma descrição, em série, de condutas definidas

em lei, com as respectivas intervenções quanto da ocorrência do fato delituoso, concreto ou tentado, ou seja, Capez (2012), afirma “é da dignidade da pessoa humana que nascem os princípios orientadores e limitadores do Direito Penal (DP)”.

Desse modo, destacam-se os princípios fundamentais do Direito Penal:

Princípio da Reserva Legal ou da Legalidade: Jesus (2009) apresenta este princípio como garantidor constitucional dos direitos do homem, somente a lei pode fixar limites que destacam a atividade criminosa da legítima defesa, ou seja, sem ele nenhum fato poderia ser considerado crime, para o tal, os fatos devem ser instituídos por lei de acordo com os tipos delitivos. Não há crime sem pena, prevista constitucionalmente, como também, não se é sentenciado sem uma autoridade competente. Este princípio está previsto no Art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal de 1988 e Art. 1º do Código Penal Brasileiro¹.

Princípio da Intervenção Mínima: Capez (2012) ensina que o princípio em questão, orienta-se e limita-se o poder incriminador do Estado, assim este só utilizará a lei penal como seu último recurso – quando usando os meios de controle estatal e jurídicos foram insuficientes. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade. Está previsto na Constituição Federal através do § 2º do art. 5º (Brasil, 2004).

Princípio da Irretroatividade da Lei Penal: Bueno (2007) apresenta este princípio como sendo a proibição de determinada conduta que por Lei já é considerada como ilícita; a prática de uma conduta delituosa só será punível se praticada após a vigência da Lei que a proscribe. Ressalta-se que existe uma exceção quanto a retroatividade, desde que, está seja benéfica. Este princípio está previsto no Art. 5º, XL da Constituição Federal de 1988 (Brasil, 2011).

Princípio da Insignificância: este princípio não considera o ato praticado como um crime, o que possibilita a absolvição do réu, ainda pode ocorrer a necessidade da intervenção estatal sobre este princípio, Capez (2012), ainda acrescenta que ele, foi introduzido no sistema penal por Claus Roxin, na década de 60, tendo em vista questões sociais, que atualmente é conhecido como bagatela.

¹Brasil, Presidência da República. Casa Civil. **Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 26 set. 2016.

O princípio da insignificância se ajusta à equidade e à correta interpretação do direito. Por aquela acolhe-se um sentimento de justiça, inspirado nos valores vigentes em sociedade, liberando-se o agente cuja ação, por sua inexpressividade, não chega a atentar contra os valores tutelados pelo Direito Penal (GUARACY, 2000, p. 37).

Princípio da lesividade ou da ofensividade do evento: Capez et al. (2012), informa que este princípio é ligado a prevenção a um ataque ou perigo concreto sobre um bem tutelado pelo Estado, ou seja, ocorre quando há lesão ou ameaça ao bem jurídico (a vida, integridade física, propriedade, entre outros) protegido por lei.

O princípio da ofensividade (ou lesividade) exerce função dupla no direito penal em um Estado Democrático de direito: a) função político-criminal – esta função tem caráter preventivo informativo, na medida em que se manifesta nos momentos que antecedem a elaboração dos diplomas legislativo-criminais; b) função interpretativa ou dogmática – esta finalidade manifesta-se a *posteriori*, isto é, quando surge a oportunidade de operacionalizar-se o Direito penal, no momento em que se deve aplicar, in concreto, a norma penal elaborada (BITENCOURT, 2012, p. 112)

Princípio da Proporcionalidade da Pena: Bitencourt (2012) defende a proporcionalidade das penas de acordo como delito cometido e a força física e espiritual do réu, ou seja, nesse sentido a pena deve ser proporcionada ou adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico representado pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente.

Princípio da Pessoalidade da Pena (da responsabilidade pessoal ou da intranscendência da pena): está prevista na Constituição Federal no artigo 5º, onde afirma que só o autor da infração penal pode ser apenado, impedindo-se a punição por fato alheio.

Princípio do “*in dubio pro reo*”:

Princípio importantíssimo no Estado Democrático de Direito, a lógica do *in dubio pro reo* é que se o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, permanecer em dúvida sobre a condenação ou absolvição do réu, deve optar pela absolvição, até porque entre duas hipóteses não ideais é menos traumático para o direito absolver um réu culpado do que admitir a condenação de um inocente (BEDÊ JÚNIOR; SENNA 2009, p.94).

Para Avena et al. (2015), na dúvida, o réu deve ser absolvido, pois no direito penal a culpa tem que ser comprovada, não cabendo suposição de prática de ato delituoso.

Princípio de Igualdade: princípio que rege a aplicação da lei penal de maneira igualitária a todos os cidadãos, está previsto na Constituição Federal de 1988 em seu 5º artigo, priorizando a igualdade material acima da formal, buscando a não discriminação e proibindo diferenças de tratamento.

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:(...)

LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

Princípio da Culpabilidade: “não há crime sem culpa”, para Bitencourt(2012), a culpabilidade possui três sentidos fundamentais: culpabilidade como elemento integrante da teoria analítica do crime (ocorre após concluir-se que o agente praticou um injusto penal), culpabilidade como princípio medidor da pena (após a averiguação quanto a culpabilidade afirma-se, a existência da infração penal, onde o julgador, após condenar o agente, encontrar a pena correspondente à infração praticada), culpabilidade como princípio impedor da responsabilidade penal objetiva, ou seja, da responsabilidade penal sem culpa.

Princípio da Humanidade (ou da limitação das penas): sabe que dignidade humana está prevista na Constituição Federal do Brasil como princípio fundamental em seu art. 1º, III. Bitencourt(2012), destaca o princípio da humanidade, como sendo uma forma de exercer a ressocialização do condenado através da execução penal, e não a sua degradação, ou seja, proíbe-se penas cruéis como a prisão perpétua.

Princípio da Adequação Social: o princípio da adequação social possui duas funções, a primeira é a de restringir o âmbito de abrangência do tipo penal e a segunda função é dirigida ao legislador em duas vertentes (seleção das condutas que deseja proibir ou impor e a segunda repensar os tipos penais e retirar do ordenamento jurídico a proteção sobre aqueles bens cujas condutas já se adaptaram perfeitamente à evolução da sociedade) (BITENCOURT 2012, p.107).

Princípio da territorialidade e da extraterritorialidade: o Código Penal segundo Brasil (2004) determina a aplicação da lei brasileira, nesse sentido o Brasil não adotou uma teoria absoluta da territorialidade, mas sim uma teoria conhecida como temperada, uma vez que o Estado pode abrir mão da aplicação de sua

legislação, em virtude de convenções, tratados e regras de direito internacional. Já o princípio da extraterritorialidade se preocupa com a aplicação da lei brasileira além de suas fronteiras, em países estrangeiros.

1.2 PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL PENAL

Fidalgo (2012) apresenta Direito Processual, como sendo o ramo do Direito que se ocupa do processo, isto é, a série de atos com finalidade definida, que se identifica com o mesmo fim da jurisdição, sendo este integrado ao Direito Público e congrega os preceitos e regras que dispõem sobre a jurisdição, que é o exercício da função típica do poder judiciário.

Ainda, Fidalgo (2012), ressalta que no direito processual, os princípios são reputados como regras de Direito qualificadas, em torno das quais se localizam as normas jurídicas de grau inferior. “Os Princípios inseridos na Constituição Federal 1988 estão presentes em todo e qualquer processo judicial, devendo ser seguidos pelas partes e por todos os demais participantes da relação jurídica processual” (FIDALGO, 2012, p. 03).

Princípio do Juiz Natural: este princípio garante que toda pessoa deve ser julgada por um juiz competente para a causa, sendo vedada nesse sentido, a formação de Tribunal ou Juízo de exceção

Princípio da Imparcialidade do Juiz: para Bitencourt (2012), a imparcialidade do juiz é uma garantia de justiça para as partes, ou seja, o juiz deve estar entre as partes envolvidas no julgamento dos processos sendo esta uma garantia de ordem pública.

A Declaração Universal dos Direitos do Homem em seu art. 10º estabelece:

Toda pessoa tem direito, em condições de plena igualdade, de ser ouvida publicamente e com justiça por um tribunal independente e imparcial, para a determinação de seus direitos e obrigações ou para o exame de qualquer acusação contra ele em matéria penal.

Princípio da Igualdade ou Isonomia: no Código de Processo Civil, no decreto 678, de 6/11/1992 e na Constituição Federal está previsto este princípio, que determina um tratamento igualitário para as partes que estão envolvidas num dado processo, pois a igualdade remete a entender que todos têm direitos iguais perante a lei.

“[...] A igualdade de tratamento, todavia, corresponde à igualdade nas oportunidades que serão oferecidas às partes no referente à prática dos atos processuais, encontrando certas restrições em alguns casos legais, não sendo, portanto, absoluto [...]” (SILVA, 1997, p.35).

Mello (1993), salienta que com esse princípio a ordem jurídica pretende firmar a impossibilidade de este bem, este valor absorvido pelo Direito, o sistema normativo estabeleça que todos são iguais na medida de suas diferenças e peculiaridades.

Princípios do Contraditório e da Ampla Defesa: segundo Fidalgo (2012), este princípio do contraditório é consequência de uma garantia fundamental de justiça onde este vem a tratar de dois elementos: informação e reação, ou seja, é a garantia que as partes têm de serem informadas sobre o andamento do processo para que possam oferecer uma resposta a esses atos.

O contraditório e ampla defesa são definidos na Constituição Federal em um mesmo princípio, determinando, expressamente, sua observância nos processos de qualquer natureza, judicial ou administrativo, e aos acusados em geral: “Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (CF/88, art. 5º, LV)

Princípio da Ação (processo inquisitivo e acusatório): segundo Pacheco (2014), este princípio consiste na atribuição à parte para provocar o exercício da função jurisdicional, ou seja, aquele que busca o direito deve provocar o sistema judiciário, e assim, a partir deste estímulo inicial, o poder público poderá agir na busca da realização da justiça.

Princípios da Disponibilidade e Indisponibilidade: Grinover (2012), informa que existe a possibilidade ou responsabilidade de apresentar ou não sua pretensão em juízo, ou seja, é a garantia das partes de exercer ou não seus direitos por meio do acesso ao Poder Judiciário.

Princípio da Livre Investigação e Apreciação das Provas: Cintra; Grinover, Dinamarco (2012), afirmam que o princípio da livre investigação permite que o juiz se fundamente na sua decisão a partir das provas e alegações a partir das partes envolvidas no processo; já a apreciação das provas garante ao juiz os poderes amplos da investigação das provas.

Princípio do Impulso Oficial:Wambier; Almeida; Talamini (2005), explicam este princípio como sendo a garantia que o determinado juiz prossiga em determinado processo de fase em fase, do início ao final.

Uma vez instaurado o processo por iniciativa da parte ou interessado (princípio da inércia), este se desenvolve por iniciativa do juiz, independente de nova manifestação de vontade da parte. O juiz, que representa o Estado (poder jurisdicional do Estado) promove e determina que se promovam atos processuais de forma que o processo siga sua marcha em direção à solução do sistema jurídico para aquela determinada lide (WAMBIER, ALMEIDA; TALAMINI 2005, p. 74).

Este princípio garantido no art. 132 do Código Penal², é atenuado pela possibilidade de transferência, promoção ou aposentadoria do juiz, diretor do processo.

Princípio da Oficialidade:Cintra *et al.* (2012), afirmam que este princípio garante que o Estado é o titular do poder de reprimir o transgressor da norma penal, cabendo ao Ministério público no papel de instaurador da ação penal.

Princípio da Oralidade: é um princípio que se faz presente no artigo 13 da Lei 9099/95, oferecendo assim, a garantia de permitir a documentação mínima exigida dos atos processuais, sendo legalmente registrados apenas aqueles atos tidos como essenciais.

Princípio da Livre Convicção (persuasão racional):

Livre convencimento motivado. O juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos. Deve decidir de acordo com o seu convencimento. Cumpre ao magistrado dar as razões de seu convencimento. Decisão sem fundamentação é nula pleno jure (CF 93 IX). Não pode utilizar-se de fórmulas genéricas que nada dizem. Não basta que o juiz, ao decidir, afirme que defere ou indefere o pedido por falta de amparo legal; é preciso que diga qual o dispositivo de lei que veda a pretensão da parte ou interessado e porque é aplicável no caso concreto (Nelson NERY JÚNIOR 2004, p. 519).

Princípio da Motivação das Decisões: segundo o site JusBrasil, “O princípio da motivação determina que a autoridade administrativa deve apresentar as razões que a levaram a tomar uma decisão”, ou seja, as decisões que atribuem o direito

²Brasil, Presidência da República Casa Civil. **Código Penal. Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 26 set. 2016.

devem ter um fundamento, uma base objetiva, complementando assim o princípio da livre convicção, dessa forma, este princípio vem garantir as partes, com vista à possibilidade de sua impugnação para efeito de reforma.

Princípio da Publicidade: Cintra; Grinover, Dinamarco (2012) resumem este princípio como sendo a garantia da presença do público nos processos e decisões, evitando o sigilo. Os autores trazem ainda a afirmação de que a expressão “o povo é o juiz dos juízes” representa a essência desse princípio.

Princípio da Lealdade Processual: este princípio impõe os deveres de moralidade e probidade a todos aqueles que participam do processo, sendo imprescindível que o processo seja guiado tendo em mente as ideias de moralidade, probidade, levando-se o processo com a máxima seriedade possível.

Princípios da Economia e da Instrumentalidade das Formas: este princípio está ligado ao custo benefício, assim Oliveira (2011), destaca que a ideia por trás deste princípio é o de obter o máximo de resultado na atuação do direito tendo o mínimo em dispêndio para sua obtenção.

Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Oliveira (2011), afirma que este princípio prevê a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau ou primeira instância, garantindo assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos da jurisdição superior, ou de segundo grau.

1.3 PRINCÍPIOS DO DIREITO ADMINISTRATIVO

O Direito Administrativo é a área do direito público onde se tem a responsabilidade de regular à função administrativa desenvolvidas por órgãos, agentes e atividades a cerca, da Administração pública (formada pelos órgãos do governo, serviços e mecanismos responsáveis pelo funcionamento do Estado).

Nesta área do direito, não existe um conjunto de leis propriamente ditoreunidas em apenas um documento, mas em partes da Constituição Federal, em leis separadas ao regime dos servidores públicos, entre outras. O conjuntos de várias leis dentro do Direito administrativo chama-se, fonte que auxiliam na resolução de problemas como: lei, doutrina, jurisprudência e costume.

Os princípios do Direito Administrativo estão dispostos na Constituição Federal de 1988 no caput do art. 37 Que são:

Princípio da Legalidade—considerado o essencial dentro do Direito Administrativo, pois se classifica na doutrina das atividades, onde o que não é proibido conseqüentemente é permitido dentro da Administração Pública, ou seja, um indivíduo só age com autorização de uma lei específica;

Princípio da Impessoalidade—as atividades são feitas com finalidade pública buscando o bem comum.

Princípio da Moralidade—o administrador precisa e tem o dever de trabalhar de acordo com as bases éticas, não apenas distinguindo bem ou mal, mas na busca do bem comum.

Princípio da Publicidade—todos os atos da Administração Pública devem ser apresentados publicamente de forma transparente perante a população.

Princípio da Eficiência—o administrador deve fazer uma gestão de forma eficiente e boa, com melhorias que possam ser dinamizadas de acordo com o interesse público, ou seja, é uma administração gerencial, a fim de que a gestão pública seja tão eficiente, quanto às empresas do setor privado.

Princípio do Interesse Público—de acordo com a Constituição Federal de 1988 “todo o poder emana do povo”, por isso, o interesse público irá trazer o benefício e bem-estar à população.

Princípio da Finalidade – este princípio, é ligado ao interesse público, devido ao mesmo está relacionado à busca do administrador por resultados eficientes dentro da gestão.

Princípio da Igualdade – o art. 5º da Constituição Federal prevê que todos têm direitos iguais sem qualquer distinção, dessa forma o administrador também tem esse mesmo direito, onde deve agir conforme a lei em situações iguais e desigual em situações desiguais.

Princípio da Lealdade e boa-fé – o administrador não deve agir com malícia ou de forma ardilosa para confundir ou atrapalhar um cidadão no exercício de seus direitos, ou seja, deve agir conforme a lei.

Princípio da Motivação – para todas as ações dos servidores públicos, deve existir uma explicação, um fundamento de base e direito. O princípio da motivação é o que vai fundamentar todas as decisões que serão tomadas pelo agente público.

2 INQUÉRITO POLICIAL

O Sistema Penal Brasileiro ao longo de sua história sofreu modificações, tanto no que tange a prática dos policiais, que antes eram classificados com alcaides (funcionários da polícia), como relacionada ao Código de Processo Penal (criado em 1832), tornando-se a partir desse ponto a criação de decretos e leis que permitem que cada estado organizasse sua polícia e a instauração do inquérito policial.

Com a Lei nº 2.033, de 20/09/1871, regulamentada pelo Decreto nº 14.824, de 28/11/1871 (art. 4º, § 9º), surgiu, entre nós o Inquérito Policial com essa denominação, sendo que o artigo 42 da referida lei chegava inclusive a defini-lo: "O Inquérito Policial consiste em todas as diligências necessárias para o desenvolvimento dos fatos criminosos, de suas circunstâncias e de seus autores e cúmplices, devendo ser reduzido a instrumento escrito" (PICOLIN, 2007).

Segundo Lopes (2014) o Sistema Penal se caracteriza por três tipos conforme os princípios que o regem sobressaindo o contraditório e da ampla defesa a partir do momento que cada um deste pode ser usado.

Os tipos de sistema penal, baseado na presença ou não do direito ao contraditório e ampla defesa, são o inquisitivo, acusatório e misto (LOPES, 2014).

A natureza inquisitiva do Inquérito Policial foi herdada do Sistema Inquisitivo utilizado na Idade Média, como forte dominação da Igreja, que se disseminou em quase todo continente europeu. Neste sistema, não há resguardo ao direito do contraditório, como não há publicidade dos atos ou liberdade processuais.

Autenticando com o acima exposto, no inquérito policial, vigora o sistema inquisitivo,

Caracteriza-se como inquisitivo o procedimento em que as atividades persecutórias concentram-se nas mãos de uma única autoridade, a qual, por isso, prescinde, para a sua atuação, da provocação de quem quer que seja, podendo e devendo agir de ofício, empreendendo, com discricionariedade, as atividades necessárias aos esclarecimentos do crime de sua autoria (CAPEZ, 2014, p. 118).

Tourinho Filho (2011) ensina, que o tipo de sistema penal de natureza acusatória é adotado no Sistema Penal Brasileiro, onde rege não somente o princípio acusatório, mas, o inquisitivo, pois "tanto são os poderes conferidos àqueles cuja função é julgar com imparcialidade a lide, mantendo-se equidistante das partes" (TOURINHO FILHO, 2011, p. 124).

No Brasil a investigação inicial e preliminar é policial, onde a apuração das infrações penais quanto a natureza jurídica é um procedimento administrativo pré-processual.

Assim o conceito de Inquérito Policial se define de acordo com Nucci (2013),

Trata-se de um procedimento preparatório da ação penal, de caráter administrativo, conduzido pela polícia judiciária e voltado à colheita de provas para apurar a prática de uma infração penal e sua autoria. Seu objetivo precípua é a formação da convicção do representante do Ministério Público, mas também a colheita de provas urgentes que podem desaparecer, após cometimento do crime, bem como a composição das indispensáveis provas pré-constituídas que servem de base a vítima, em determinados casos, para a propositora da ação privada [...].

O Inquérito Policial não é o único documento e/ou instrumento utilizado para uma determinada investigação, pois ele é um procedimento que age na área administrativa com caráter informativo e finalidade preparatória da ação penal, ou seja, é um atributo da presunção de veracidade e de legitimidade, desde que emane da autoridade competente.

Segundo Júnior (2009), tal presunção é *ius tantum* em favor da legitimidade ou legalidade dos atos administrativos, pois admite prova em contrário, tanto perante a Administração Pública, quanto ao Judiciário (JUNIOR, 2009 *apud* FREITAS; SANTOS).

Carvalho Filho (2012) define que, devido ao Inquérito Policial não ser um processo e sim um procedimento, ocorre à investigação dos fatos sem a regra do princípio contraditório, tornando assim o mesmo um procedimento inquisitivo.

Sob tal perspectiva, não resta assegurado, nesta fase, o direito de intervenção do investigado, ao que não seria razoável, por exemplo, obrigar o indiciado a produzir provas as quais posteriormente servissem para acusá-lo, em face do princípio constitucional de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si mesmo (FILHO, C., 2012).

Nesse contexto, as principais características do Inquérito Policial de acordo com Tourinho Filho (2010, p. 113), não são estabelecidas em lei, mas precisam obedecer as formalidades previstas no Código de Processo Penal que são: redigir a informação em forma de termo por intermédio de um computador (deixar as provas escritas), sigilo de inquérito, oficialidade, atividade policial independente de provocação, ser presidido pela autoridade pública a Autoridade Policial (delegado de

polícia decarreira), o inquérito não pode ser arquivado pela autoridade policial (art. 17º, CPP).

O Inquérito é dispensável. Conforme traduz o Código de Processo Penal em seu art. 12,

“O inquérito policial acompanhará a denúncia ou queixa, sempre que servir de base a uma ou outra.” Diante da interpretação literal da norma, percebe-se que o inquérito policial servirá de base para denúncia ou queixa, porquanto pode ser oferecida denúncia ou queixa sem a necessidade de inquérito policial (CAPEZ, 2014).

O Inquérito Policial tem como finalidade principal a apuração dos fatos que configuram infração penal, bem como, a produção dos elementos probatórios aptos a indicar a possível autoria do delito, assim não se segue procedimentos encadeados, visto que a autoridade policial pode atuar com liberdade para agir e tomar decisões dentro dos limites da lei, ou seja, com a instauração do inquérito, a autoridade policial conduz o procedimento ao seu crivo sem que deva prestar observância a um rito previamente estabelecido (MIRABETE, 2004).

Tourinho Filho (2010) elucida que a Polícia Civil dá conhecimento ao Ministério Público do possível fato caracterizado como delituoso e sua autoria, onde propõe-se a denúncia, levando tal fato ao conhecimento do juiz.

De acordo com o Código do Processo Penal a instauração do Inquérito Policial prevê duas formas a de ofício ou de forma provocada por requisição ou requerimento.

Art. 5º Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

I - de ofício;

II - mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público, ou a requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo.

[...]

§ 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à

Autoridade Policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

§ 4º O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

§ 5º Nos crimes de ação privada, a Autoridade Policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la (BRASIL, CPP, 2012).

Tourinho Filho afirma: “Com tal expressão [...], a própria lei criou para a Autoridade Policial o dever jurídico de instaurar o inquérito nos crimes de ação pública”(2010, p. 118-119).

3 ELEMENTOS DE INVESTIGAÇÃO NO PROCESSO PENAL

3.1 PROVA NO PROCESO PENAL

No que tange aos processos penais a prova se torna fundamental, seja qual for sua natureza, sendo um direito de ambas as partes envolvidas no âmbito do processo, ou seja, a prova vale como afirmações de determinado ato.

Fernandes (2002) explica que, durante o desenvolver do processo, é necessário que o juiz deixe a liberdade probatória fluir, pois ela proporciona as garantias constitucionais e os princípios do direito. As provas são fundamentais para expressarem e demonstrarem a verdade.

Segundo Tourinho Filho (2000), elemento de prova é todo o fato ou circunstância em que infirmam a convicção do julgador, podendo-se destacar o depoimento testemunhal, o resultado de uma perícia ou o conteúdo de um documento.

A prova penal é colhida com base na investigação, formando-se no inquérito policial uma prova concreta a ser usada para indiciamento e possivelmente como meio atribuído para valoração no processo judicial.

Na área do direito as provas podem assumir vários conceitos e/ou conotações que no processo, leva além do entendimento de uma simples conceituação, ou verdade, leva a uma verdade processual.

Sem dúvida alguma, o tema referente à prova é o mais importante de toda a ciência processual, já que as provas constituem os olhos do processo, o alicerce sobre o qual se ergue toda a dialética processual. Sem provas idôneas e válidas, de nada adianta desenvolverem-se aprofundados debates doutrinários e variadas vertentes jurisprudenciais sobre temas jurídicos, pois a discussão não terá objeto (Capez, 2003, p. 25).

Dada a importância das provas nos processos penais, Mirabete (2004) elucida que o juiz, só pode declarar a responsabilidade penal por meio da certeza do ato delituoso ou ilícito, mediante as afirmações ou negações relativas à instrução processual, quando as provas serão produzidas, demonstradas e contestadas, que deve gerar no juiz a convicção de que necessita para o seu pronunciamento.

A prova é todo elemento pelo qual se procura mostrar ou comprovar a existência e a veracidade de um fato, no processo penal elas são meios que farão uma reconstrução de determinado ato, “[...] Logo, a prova deve-se constituir na grande preocupação das partes, já que do êxito de sua demonstração, depende o êxito de suas alegações no processo” (SILVA JÚNIOR, 2000, p. 112-113).

A prova diz respeito aos fatos. Mas, não a todos os fatos, não deve ser admitida a prova dos fatos notórios (conhecidos de todos), dos impertinentes (estranhos à causa), dos irrelevantes que, embora pertençam à causa, não influem na decisão), dos incontroversos (confessados ou admitidos por ambas as partes), dos que sejam cobertos por presunção legal de existência de veracidade (CPC, art. 334) ou dos impossíveis (embora se admita a prova dos fatos improváveis) (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2003, p. 350).

A prova refere-se aos fatos propriamente ditos como os fatos materiais, a autoria, circunstância em todos os sentidos como meio de apurar a responsabilidade penal de determinado indivíduo, ou até mesmo demonstrar a sua inocência, assim a prova não possui uma finalidade exclusiva de sentenciar ou condenar alguém, mas deve apontar a inocência, e assim evitar decisões condenatórias infundadas.

O objetivo ou finalidade da prova é formar a convicção do juiz sobre os elementos necessários para a decisão da causa. Para julgar o litígio, precisa o juiz ficar conhecendo a existência do fato sobre o qual versa a lide. Pois bem: a finalidade da prova é tornar aquele fato conhecido do juiz, convencendo-o da sua existência (TOURINHO FILHO, 2002, p. 216).

Doutrinadores como Cintra; Grinover; Dinamarco (2003) afirmam, que devido às provas demonstrarem uma ocorrência, não há uma restrição sobre a produção delas, porém ocorrem de pessoas produzirem provas ilícitas, que no art. 5º, LVI, da Constituição Federal dispões ser inadmissível a obtenção destas por meio de produção em contrariedade a uma norma legal específica.

As provas nos processos devem ser demonstradas de forma lícita com base nos princípios constitucionais, para dessa forma, ser aceita na sua plenitude para que o julgador tenha um juízo que demonstre de fato se o apurado é verdadeiro ou inverídico.

3.2 TIPOS DE PROVAS

No processo penal as provas são introduzidas de acordo com o meiotestemunhal, perícia interrogatória, confissão, declarações do ofendido, por

meio de investigação no caso da busca e apreensão e a interceptação telefônica, e elemento como depoimento de testemunha, resultado de perícia, conteúdo de documento.

Para o doutrinador Ada Pellegrini Grinover, “[...] existem provas – como o exame do corpo de delito e do local do crime – que têm natureza cautelar e visam a assegurar seu resultado antes da instauração do processo penal” (GRINOVER; FERNANDES E FILHO, 2007 p. 146).

Os tipos de provas que são admitidas no processo penal se caracterizam pela materialidade dos fatos sendo classificadas em:

Prova pericial, segundo o art. 464, §1º, do Código de Processo Civil se constituirá em exame, vistoria ou avaliação, sendo determinado por ofício ou a requerimento das partes. Pode ser indeferida quando não houver necessidade de conhecimento especial e técnico para prova do fato, ou quando o fato estiver comprovado.

Prova documental, o documento é uma prova considerada histórica e real de forma física de um fato. Nesse sentido, a prova documental pode ser produzida em qualquer fase processual “desde que ouvida a parte contrária e inexistentes o espírito de ocultação premeditada e de surpresa de juízo” (REsp 795.862).

Prova testemunhal segundo o Código de Processo Civil é obtida por meio da inquirição de testemunhas em relação a um fato relevante para o julgamento, ou seja, no direito é uma prova sobre aquilo que determinado indivíduo considerado testemunha presenciou sobre o fato delituoso. Destaca-se que a prova testemunhal é considerada um instrumento importantíssimo, que foi regulado pelo novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) em seus artigos 442 a 463.

Interrogatório do acusado é um ato característico do acusado de infração penal em queixa-crime ou denúncia, sendo este indagado sobre os fatos que lhe são imputados na peça acusatória, e conduzido pelo juiz competente, o qual valorar-se-á das palavras do réu para formar seu convencimento de forma sólida e convincente.

Confissão do acusado, a confissão está prevista no título das provas no Código de Processo Penal, artigos 197 a 200, encontrando ainda, sobre a confissão, resquícios no artigo 65, inciso III, alínea “d” do Código Penal, e nas legislações extravagantes. Considera-se confissão do acusado o ato de admissão por parte do suposto autor da infração, de fatos que lhe são atribuídos e que lhe são desfavoráveis.

Busca e apreensão está prevista no Artigo 240 e seguintes do Código de Processo Penal Brasileiro, e está previsto como um dos meios de prova do processo penal. Segundo Távora e Alencar (2017, p. 741):

A busca tem por objetivo encontrar objetos ou pessoas, ao passo que a apreensão é a medida que a ela se segue. Temos que distinguir os institutos: a busca é a procura, a diligência que objetiva encontrar o que se deseja, ao passo que a apreensão é medida de constrição, para acautelar, pôr sob custódia determinado objeto ou pessoa. Nada impede que exista busca sem apreensão, e vice-versa. Na primeira hipótese, a diligência pode ser frustrada, não se encontrando o que se procura, ou ter simplesmente o objetivo de identificar determinada circunstância, como, por exemplo, gravar imagens de um determinado local. Já a apreensão também pode ser realizada sem a prévia busca, quando, v.g., o objeto é entregue voluntariamente à autoridade.

Também no que tange aos tipos de provas existem outras leis especiais que determinam a busca da verdade real no processo como a quebra de sigilo telefônico, fiscal e bancário.

3.3 PROVAS REPETÍVEIS E NÃO REPETÍVEIS

No artigo 6º do Código do Processo Penal, consta que a autoridade policial, a partir do momento que tenha conhecimento de algum crime, deve promover o isolamento do local e a conservação do mesmo, visto que ocorre a necessidade de realizar os procedimentos de investigação como perícias, exames, apreensão de objetos que interessem a investigação, e que possuam valor probatório.

Nesse sentido o doutrinador Greco Filho (2010) informa, que existem neste contexto, provas que nesta fase podem ser repetidas em juízo ou não. Destaca-se que as provas são colhidas no inquérito policial para posteriormente serem analisadas.

O inquérito policial somente pode gerar o que anteriormente classificamos como atos de investigação e esta limitação está justificada pela forma mediante a qual são praticados, em uma estrutura tipicamente inquisitiva, representada pelo segredo, a forma escrita e a ausência ou excessiva limitação do contraditório (GRECO FILHO, 2010).

A prova repetível como a testemunhal segundo Filho (2012), pode fundamentar a condenação que tenha sido ela submetida ao contraditório e ampla defesa perante o juiz, não ficando ligadas a prova da fase inquisitorial apenas, ou seja, para as provas repetíveis serem valorizadas no processo devem ser reproduzidas em juízo de acordo com a forma da produção da mesma assegurando as garantias constitucionais.

No decorrer da investigação criminal as provas produzidas devem ser confirmadas em juízo na presença do julgador, das partes, e sob a orientação dos princípios do contraditório e da ampla defesa (LOPES JR, 2008).

Já as provas não repetíveis são analisadas, isso ocorre devido às mesmas serem colhidas não observando o contraditório e a ampla defesa, ou seja, elas são colhidas e avaliadas para posteriores utilizações.

Segundo o doutrinador Lopes Jr. (2015),

As provas não repetíveis ou não renováveis são aquelas que, por sua própria natureza, têm que ser realizadas no momento do seu descobrimento, sob pena de perecimento ou impossibilidade de posterior análise. Na grande maioria dos casos, trata-se de provas técnicas que devem ser praticadas no curso do inquérito policial e cuja realização não pode ser deixada para um momento ulterior, já na fase processual (LOPES JR., p.160, 2015).

Outros doutrinadores como, Feitoza (2010) elucidam, que as provas não repetíveis não podem ser novamente produzidas devido ao desaparecimento e até mesmo a destruição da fonte.

As provas não-repetíveis por possuírem alguma peculiaridade de vir a se tornar extinguível, são realizadas por vezes em momentos anteriores, sem uma posterior análise, não sendo observada o contraditório e ampla defesa no ato de sua colheita.

Excepcionalmente, frente ao risco de perecimento e o grave prejuízo que significa a perda irreparável de algum dos elementos recolhidos no inquérito policial, o processo penal instrumentaliza uma forma de colher antecipadamente esta prova, através de um incidente: produção antecipada de prova. Significa que aquele elemento que normalmente seria produzido como mero ato de investigação e posteriormente repetido em juízo para ter valor de prova poderá ser realizado uma só vez, na fase pré-processual, e como tais requisitos formais que lhe permitam ter o status de ato de prova, é dizer valorável na sentença ainda que não colhido na fase processual (LOPES JR., 2009, p. 300).

Nesse contexto Bonfim (2009) afirma,

Essas provas, segundo os argumentos dos autores que defendem sua aceitabilidade, estariam sujeitas a um contraditório diferido, uma vez que o réu, no curso do processo penal, terá oportunidade de examiná-las e impugná-las como se houvesse sido produzido no curso do processo. Assim, há uma importante classificação das provas, quanto à possibilidade de se repetirem em juízo, em repetíveis ou irrepetíveis (BONFIM, p. 139, 2009).

Ainda na linha de pensamento do doutrinador Bonfim (2009), as provas irrepetíveis estão sujeitas a um contraditório diferido, estando às partes autorizadas

a se manifestarem no procedimento administrativo a respeito das mesmas. Dessa forma, a ação penal poderia se tornar inútil se não colhida essa prova não-repetível.

3.4 SISTEMA DE APRECIÇÃO DE PROVAS

Dentro do processo penal a valorização das provas basicamente é disposta em três sistemas, que são: sistema tarifada (prova legal), convicção íntima do juiz e o sistema de livre convencimento motivado (ou persuasão racional).

No sistema tarifado a lei prevê um valor para prova e assim é tratado por hierarquia vinculando a atividade apreciativa do magistrado. Na convicção íntima do juiz, também conhecida como sistema do livre convencimento, o juiz tem total liberdade em sua decisão, podendo valer do que não esteja nos autos do processo, trazendo ao mesmo, valores pré-concebidos e crenças pessoais. No sistema de livre convencimento motivado é o mais adotado no Brasil, onde o juiz também está livre em sua decisão, contudo precisar fundamentar sua decisão só podendo ser valorados os atos praticados no curso do processo, com observância de todas as garantias.

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

4 LEGISLAÇÃO SOBRE USO DE ENTORPECENTES

Desde os tempos dos primórdios, as drogas/tóxicos faziam parte do cotidiano, principalmente no que tange o consumo de ópio (Princípio ativo da Morfina, Codeína, Heroína, dentre outros) e *Cannabis Sativa* (Maconha), além disso, se utilizava os tóxicos como forma de aliviar sintomas de dor, entre outras enfermidades. Porém nessa mesma época, já se observava reações no organismo além da cura de doenças, juntamente com alguns efeitos psíquicos ocasionados pelo uso destas substâncias.

Desde sua colonização, o Brasil busca combater de forma regulamentar e judicial o comércio, o porte e o uso de substâncias tóxicas/entorpecentes, tendo como a Ordenações Filipinas, uma primeira corrente legislativa envolta ao combate das drogas. Porém só com a criação do Código Penal em 1890, que as correntes do combate ao uso de tóxicos tiveram seu real valor e assim tornou-se um objeto de intervenção estatal, onde em seu artigo 159 citada em epígrafe “Expôr á venda, ou ministrar, substâncias venenosas, sem legitima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários”, classificação tráfico de drogas.

No ano de 1936 ocorreu um marco na legislação referente ao uso de drogas dentro do território nacional, com a harmonização da legislação de combate as drogas no Brasil, sendo criada a Lei de Fiscalização de Entorpecentes publicada em 1938 sob o Decreto nº. 780, demonstrando quais substâncias eram consideradas entorpecentes, bem como normatizava e controlava a extração, produção, transformação, preparação, posse, importação, exportação, transporte, venda e compra dessas substâncias.

Nos anos 40, o Código Penal em seu art. 281 que trata o crime de comércio clandestino ou facilitação para uso de entorpecentes, revogado no art. 281 do CP3, o legislador pátrio atribuía como crime condutas como importar, exportar vender e expor a venda substância entorpecente.

Porém nos anos 60, devido aos regimes totalitários, o uso de entorpecentes era um instrumento de protesto contra políticas armamentistas, gerando dois tratamentos para as drogas em dois momentos: o sanitário (1917 até 1964) e o bélico (1964 até os tempos atuais).

Batista (1997) afirma que o modelo bélico de combate ao uso de substancias entorpecentes teve seu crédito ao Estados Unidos da América devido ao capitalismo

e a guerra, onde o Estado utilizava-se do uso de força no combate aos comportamentos diversos que resultou na revolta e resistência ao sistema onde a população buscava liberdade e repúdio a violência.

Não foi o acaso que reuniu, nos movimentos contraculturas jovens dos anos 60, a generalização do contato com a droga e a denúncia pública dos horrores da guerra, e a derrota de tais movimentos não pode ser melhor representada que pela política criminal que resolveu opor-se à droga com métodos de guerra (BATISTA, 1997, p.137).

Nesse contexto, inicia-se um longo período de projetos e sanções para enrijecer as políticas de prevenção das drogas no Brasil. Observando o grande consumo de drogas ilícitas dentro do território nacional e fora dele a ONU, na busca de disseminar a utilização dos mesmos, criou convenções que buscavam alternativas para a não comercialização e utilização da droga nos mil países que assinaram na convenção.

Contudo, os objetivos das conversões nunca foram alcançados, tendo como justificativa para o ocorrido, a instauração e estipulação de prazos para a erradicação da droga de maneira irracional, por meio de prazos de quinze anos para ópios e vinte e cinco anos para maconha e cocaína. Além disso, as Conversões se mostraram de maneira errônea ao repudiar a produção de determinadas substâncias, negando assim manifestações culturais diversas como as da Tribo dos Nativos da América Latina como demonstra Boiteux (2009, p.27).

Nesse momento nota-se a radicalização do controle internacional de drogas, que passou a buscar a total erradicação do consumo e da produção de determinadas substâncias, inclusive algumas eram consumidas há milênios por tribos nativas da América Latina [...]. Pretendia-se, então impor uma valorização negativa sobre uma cultura ancestral, sem levar em consideração a diversidade cultural dos povos, proibição esta que perdura até os tempos atuais.

A partir das convenções, o Brasil começou a moldar os novos rumos quanto a utilização de drogas dentro do país, sendo em 1976 criada a lei 6.368/76 revogando o art. 281 do Código Penal, onde regulava medidas específicas com base na prevenção e repressão do tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinam dependência física ou psíquica.

Contudo em 2002 visando substituir a lei 6.368/76, a lei 10.409/02 foi inserida no ordenamento jurídico pátrio, mas, se tornou inconstitucional devido as várias deficiências técnicas, sendo então parcialmente vetada, ou seja, apenas sua parte

processual era aplicado, tendo o Brasil assim, duas leis atuantes no combate as drogas, a lei 6.368/76 no que tange parte penal da legislação, e a lei 10.409/02 que tratava da responsabilidade de regulamentação da parte processual.

Porém em 2006 com o advento da lei 11.346/06, ocorreu uma mesclagem das duas leis vigentes até o momento, com o objetivo de unir as mesmas para compor uma única lei, devido principalmente a confusão jurídica determinada por estas duas normas, além de trazer mudanças significativas no que diz respeito às condutas e penas aplicadas a usuários de drogas.

4.1 LEI 11.343/2006 – LEI DE DROGAS

Instituída em 23 de agosto de 2006, com o intuito de constituir novas medidas de prevenção ao uso indevido de entorpecentes, prescrever mecanismos para reintegração social dos usuários e dependentes químicos, compor o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD e inserir no ordenamento jurídico pátrio os novos crimes relativos às drogas, a lei 11.343/06 busca regulamentar o que diz respeito ao uso e comercialização de tóxicos de forma menos confusa que as leis 6.368/76 e 10.409/02.

O Promotor Fernando Capez esclarece quanto à vigência simultânea das leis citadas:

Estavam em vigor: a) no aspecto penal, a lei n. 6.368/76, de modo que continuavam vigentes as condutas tipificadas pelos arts. 12 a 17, bem como a causa de aumento de pena prevista no art. 18 e a dirimente estabelecida pelo art. 19, ou seja, todo o capítulo iii dessa lei; b) na parte processual, a lei n. 10.409/2002, estando a matéria regulada nos seus capítulos iv (do procedimento penal) e v (da instrução criminal) (CAPEZ, 2007, p.680).

A aplicação da nova lei envolve todo âmbito jurídico nacional, onde em seu art. 1º expõe sobre os preceitos sobre a conceituação de drogas como “substâncias ou produtos capazes de causar dependência química ou psíquica, conforme definido em lei ou em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

A nova lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – SISNAD, em seus art. 3º ao 5º exposto à finalidade os princípios e a disposição sobre as diretrizes norteadoras das atividades de Sistema Nacional (NUCCI, 2009, p. 547).

Já no art. 19 da lei 11.343/066, destacam-se os princípios e diretrizes sobre a implementação de medidas e políticas de combate ao uso e tráfico de drogas. Visando ainda a reinserção social do usuário ou do dependente químico, e dos seus respectivos familiares, os artigos 217 e 228 da lei 11.343/06 estabelecem diretrizes e caminhos com intuito de integrar/reintegrar esses indivíduos em nosso sistema social.

Como outros diversos dispositivos normativos em vigor atualmente no Brasil, a nova lei de drogas sofre com a velha premissa de ser amplamente favorável a sociedade no plano abstrato, entretanto, deixando muito a desejar no âmbito objetivo e prático. Entrementes, a lei 11.343/06 traz avanços a política de combate às drogas, começando a galgar caminhos que se desentranham da noção arcaica de repressão ao uso de entorpecentes e abrindo os olhos para um problema que atualmente é de saúde pública e não do Direito Penal.

4.1.1 Art. 33 da lei 11.343/06

O artigo 33, caput, da Lei 11.343/06, estipula as condutas relativas ao tráfico ilícito de drogas, em suas penas estará incurso aquele que:

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

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

(...)

§ 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.

(...)

Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.

Como exposto acima, o delito do artigo 33 traz em sua redação vários verbos que divulgam a incidência da conduta alcançada pelo tipo penal, ou seja, o art. 33 classifica-se como uma ação múltipla, onde uma única norma incriminadora tipifica várias condutas, ou seja, para caracterização do crime, se faz necessário apenas uma única ação dentre as citadas.

Contudo devido às várias formas de interpretar os verbos expostos no art. 33, faz-se necessária à diferenciação das condutas de significado impreciso, tendo o objetivo de contribuir na erradicação da droga.

“Importar” é trazer o entorpecente do exterior para dentro do país, seja qual for o meio; já “exportar” é fazer o caminho inverso, onde a substancia sai do território nacional e destina-se ao território internacional (MENDONÇA; CARVALHO, op. cit., p. 100).

Preparar destinada a compor a droga, ou seja, seria a ação de misturar substancias a fim de obter como resultado a droga. Produzir por resultar numa substancia entorpecente até então inexistente, parte-se do ponto zero da criação da droga. Fabricar identifica-se com a produção em massa, com uso de maquinário ou instrumentos industriais (BIZZOTO; RODRIGUES, 2007).

“Adquirir” é a aquisição da substancia ilícita sob qualquer forma, onerosa ou gratuitamente, bastando o ajuste entre o adquirente e o fornecedor (MENDONÇA; CARVALHO, 2012).

“Vender” é tudo aquilo que implica gastos, despesas, ônus, com relação da droga, sendo o recebimento em espécie ou mercadoria. “Expor à venda”, se caracteriza como a exibição da droga a eventuais compradores (FREITAS JUNIOR, 2006).

“Oferecer” significa prestar informações aos eventuais consumidores, esclarecendo que lhes podem ser fornecidas as substancias ilícitas (BIZZOTO; RODRIGUES, 2007).

“Ter em depósito” e “guardar” pode ser considerado atos iguais, porém são duas condutas diferentes sendo a primeira ter caráter de provisoriedade, onde o alcance da droga seja de fácil acesso, já o segundo verbo exprime ocultação da droga (WEIGERT, 2010).

“Transportar” e “trazer consigo”, por muitas vezes se confundem, porém cada uma possui sua classificação, sendo que “transportar” é levar a droga de um local para outro por intermédio de algum meio de locomoção que não o pessoal, pois nesse caso configurar-se-ia o trazer consigo; já “trazer consigo”, é o transporte da droga em poder do agente, junto a ele ou materialmente a ele ligado, o que normalmente significa junto ao corpo, nas roupas, bolsa, etc. (MENDONÇA; CARVALHO, 2012).

“Prescrever”, é o ato de prescrever drogas no caso de necessidade para fins não danosos, em exercício profissional como no caso dos médicos (WEIGERT, 2010).

“Ministrar”, é a ação de inocular, aplicar a droga em alguém, “apesar de comumente praticada por enfermeiros, farmacêuticos e demais profissionais da saúde, não se trata de crime próprio, restrito a tais profissionais, podendo ser praticada por qualquer pessoa” (BIZZOTO; RODRIGUES, 2007).

“Entregar a consumo” se refere à entrega droga, contudo esta ocorre pela entrega esporádica (BIZZOTO; RODRIGUES, 2007).

“Fornecer drogas” também se refere à entrega da droga, contudo vincula-se a ideia de continuidade no tempo, habitualidade, de entrega continua durante determinado lapso temporal (BIZZOTO; RODRIGUES, 2007).

No art. 33 a pena imposta ao delito aumentou, tanto na privativa de liberdade, quanto a pecuniária. O aumento ocorreu de 3 anos para 5 anos, e a pena pecuniária passou de 50 a 360 dias para 500 a 1.500 dias.

Segundo Roxin (1997) devido ao aumento das penas do art. 33 da lei 11.343/06, ocorreu a implementação de uma medida política criminal que causa a diminuição da pena, tendo os seguintes requisitos: primariedade, bons antecedentes; não ter dedicação a atividades criminosas que também consiste em não interagir com organizações criminosas.

Marcão (2007, pp.353/354) explica,

No caso, sobre o tipo de art. 33, “caput”, da Lei 11.343/06, que é o único que define o tráfico na Lei de Drogas -, pode incidir circunstâncias que, às vezes, aumentam a pena, às vezes diminuem. Algumas vezes essas circunstâncias estão no mesmo tipo do delito base; outras vezes estão em tipos diferentes. O art. 33 e alguns de seus parágrafos são exemplos do primeiro caso. Os art. 121 e 123 ambos do Código Penal, são exemplos do segundo caso.

Ademais, a processualização do delito é das mais danosas que o imputado pode sofrer na lei brasileira, uma vez que a Constituição Federal equipara tal delito aos crimes hediondos.

4.1.2 Art. 28 da lei 11.343/06

O art. 28 da Lei 11.343/06 refere-se ao porte de drogas para consumo próprio, além de disponibilizar regras penais e procedimentos próprios, ou seja, o art. 28

caracteriza a conduta daquele que adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

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

I – advertência sobre os efeitos das drogas;

II – prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

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

As condutas apresentadas no art. 28 estão previstas penalmente no tipo penal do tráfico. Porém o consumo não é punido com privação de liberdade, mas em contrapartida é punido com advertência, prestação de serviços à comunidade e medida educativa.

Contudo o tratamento conferido pela nova Lei de Drogas ao usuário preleciona que:

Ao usuário não se comina a pena de prisão. Pretende-se que ele nem sequer passe pela polícia. O infrator da Lei será enviado diretamente aos Juizados Criminais, salvo onde inexistem tais Juizados em regime de plantão (art. 48, § 2º). Não há que se falar, de outro lado, em inquérito policial, sim em termo circunstanciado. Não é possível a prisão em flagrante (art. 48, § 2º): o agente surpreendido é capturado, mas não se lavra o auto de prisão em flagrante (no seu lugar, elabora-se o termo circunstanciado). A competência para aplicação de todas as medidas alternativas é dos

Juizados Criminais. Na audiência preliminar é possível a transação penal, aplicando-se as penas alternativas do art. 28. Não aceita (pelo agente) a transação penal, segue-se o rito sumaríssimo da Lei 9.099/95. Mas, ao final, de modo algum será imposta pena de prisão, sim, somente as medidas alternativas do artigo 28. A distinção entre usuário e traficante continua tendo por base o caso concreto. Devem ser levados em conta a natureza da droga, sua quantidade, local e condições da prisão, modo de vida do agente, seus antecedentes, etc. (GOMES *et al.*, 2007, p. 7-8).

O consumo em si não é punido, uma vez que, o legislador de maneira indireta o criminalizou, de modo que tipificou toda conduta a ele relacionada, tornando praticamente impossível utilizar drogas sem incorrer em pelo menos um verbo nuclear do art. 28, ou seja, este artigo pode ser considerado um delito de ação múltipla ou de conteúdo variado, isso porque a prática de qualquer uma dentre as diversas ações tipificadas caracteriza a ocorrência do mesmo delito, qual seja o uso de drogas, ou, porte de drogas para consumo pessoal.

Como no art. 33 da lei 343/06, do mesmo modo que no tráfico, o art. 28 também contém diversos verbos que classificam como crime de ação múltipla ou conteúdo variado, como “adquirir”, “guardar”, “ter em depósito”, “transportar”, “trazer consigo”, ainda prevê outras condutas típicas “semear”, “cultivar”, “colher”.

“Semear” é espalhar sementes, lançar sementes ao solo para que germinem.

“Cultivar” significa propiciar condições para que a planta se desenvolva, cultivando o solo e cuidando da plantação.

“Colher” é recolher o que a planta produz, recolher o que foi produzido pela terra, pelo solo.

A prática de um crime é concretizada a partir do momento em que o agente pratica todos os elementos do tipo penal, de forma integral, como prevê o art. 14 do Código Penal brasileiro, “o crime consumado quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal”.

Com relação ao art. 28, o crime é consumido com a prática de qualquer uma das condutas descritas no mesmo sem que seja necessária a ocorrência de nenhum resultado, dessa forma ainda se destaca que o delito previsto no art. 28 da lei 11.343/06 considera-se doloso e comissivo, devido as condutas necessitarem da vontade humana, de estarem destinadas ao fim de consumo pessoal de drogas.

O art. 28 relacionado a conduta do usuário, remota a inovação com desprisionalização do tipo onde ocorre a proibição da pena de prisão para quem incide nessa infração. Nesse contexto os doutrinadores Mendonça; Carvalho (2012)

afirmam não poder confundir desprisionalização com a descriminalização, uma vez que o art. 28 da Lei 11.343/06 mantém as condutas dos usuários criminalizadas, alterando apenas a sanção prevista, impedindo, a pena de prisão.

Portanto, a diferença entre as processualizações e as punições de tráfico e porte para consumo e a correspondência da integralidade dos verbos do artigo 28 com hipóteses previstas no artigo 33 tendem a possibilitar que ações menos danosas sejam processadas e punidas como se tráfico fosse, e vice-versa. Isto contribui para que ocorra a fundamental diferenciação entre condutas tão distintas no que tange à lesão causada ao bem jurídico tutelado (princípio da proporcionalidade) (MANENTE, 2014, p.19).

Frise-se, nesse sentido, que a discrepância entre as processualizações dos delitos de porte de droga para consumo e tráfico de drogas – mais danosa (Lei dos Crimes Hediondos) e mais branda possível (Juizados Especiais Criminais) – é um dos maiores problemas da nova lei.

4.2 TIPIFICAÇÃO NA LEI DE DROGAS

4.2.1 O usuário

Com o advento da lei 11.343/06, ocorre uma diferenciação do usuário com o objetivo de desassociar uma imagem criminosa, e partindo a tratar o mesmo como um usuário como um doente.

Destaca-se que o dispositivo legal que conceitua a conduta de usuário de drogas e/ou entorpecentes é disposta no art. 28 da Lei nº. 11.343/06.

Assim é considerado usuário de drogas aquele que “adquirir, guardar tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Para Mendonça; Carvalho (2012), a lei teve o objetivo de evitar a aplicação de penas privativas aos usuários de drogas, isso porque a privação de liberdade pode vir a não trazer benefícios à saúde individual e pública, sendo assim outras penas como medidas educativas um meio mais eficaz de combater o uso do entorpecente.

O Ministério Público *apud* Carlos Bacila e Paulo Rangel (2009), demonstra uma visão sobre o usuário de drogas.

Assim como ninguém conceberia punir criminalmente um dependente de álcool, parece errôneo tipificar a conduta do dependente de drogas ou daqueles que as usam eventualmente. Contudo, não se pode também

deixar de compreender que o usuário de droga sustenta o tráfico, gera problemas para a família, para a sociedade e, de certo modo, por uma questão humanitária, não se pode esquecer que a autolesão que pratica afeta a todos de um jeito ou de outro.

Nesse contexto Oliveira *apud* Vladimir Brega Filho e Marcelo Gonçalves (2012) esclarecem que nos novos moldes da lei 11.343/06, o objetivo é a prevenção e reinserção social do indivíduo, onde a visualização do usuário como dependente químico está em concomitância com a reivindicação de grupos pelo princípio da mínima intervenção e dignidade da pessoa humana.

Porém a lei 11.343/06 em seu art. 28 esculpe os padrões utilizados pelo poder judiciário, apontando os requisitos de avaliação e classificação de usuário e traficante de drogas, pautados em: quantidade da substância apreendida; o local; as condições em que se desenvolveu a ação; as circunstâncias sociais e pessoais; a conduta; antecedentes do agente.

Existem dois sistemas legais para diferenciar se o possuidor das drogas é usuário ou traficante. O primeiro consiste no sistema da quantificação legal, onde é fixada uma quantidade diária para o consumo pessoal, ultrapassada essa quantidade, incidirá o agente no crime de tráfico. O segundo é conhecido como sistema do reconhecimento legal, cabendo ao juiz ou à autoridade policial decidirem conforme o caso concreto (GAZOLLA, 2008).

O usuário não pode ser preso em flagrante, como na antiga lei, a mudança trata-se de um objetivo de deslocar essas pessoas do âmbito penal para o âmbito da saúde pública. O usuário também deve assinar um termo circunstanciado, uma espécie de boletim de ocorrência para crimes de menor gravidade, perante um juiz ou, na ausência deste, diante da autoridade policial no local da abordagem.

4.2.2 O traficante

A conceituação de traficante de drogas por grande parte da doutrina se classifica por termos insuficientes, contudo, classificar o mesmo como uma pessoa que comercializa, negocia produtos ilícitos que causam dependência, se torna inviável e vago.

Sampaio (2012), utiliza-se da classificação que traficante, como aquele que tem em posse drogas e repassa para terceiros de forma gratuita ou não, além disso, este pode valer da compra do entorpecente na intenção de revendê-lo. Já para a lei

de drogas, destaca-se o fim de mercancia, e a compra da droga para uma terceira pessoa, podendo essa compra ter a finalidade onerosa ou não.

Sampaio (2012) ainda elucida, que a complementação da conceituação do traficante de drogas é encontrada na portaria nº 344/98 da ANVISA, onde esta destaca e classifica exatamente quais são as drogas proibidas onde posteriormente o Ministério da Saúde tem a obrigação de publicar listas atualizadas sobre as substâncias e produtos consideradas drogas.

Na lei 11.343/06, o traficante de drogas está classificado no art. 33 ao 37, sendo o primeiro, um melhor elucidado da classificação da conduta que leva ao entendimento de tráfico de drogas por meio de suas condutas.

As condutas previstas no artigo 33 possuem como tempo de consumação do delito, a plena efetivação do delito, entretanto caso o contrário, ou seja, o delito não conseguiu chegar ao seu fim, por circunstâncias alheias a vontade do agente, é entendimento pacífico da doutrina que a ação deverá ser considerada tentada.

Segundo Damásio de Jesus (2009, p. 34), “consume-se a ação quando o sujeito compõe o objeto material, elucida o entendimento pela existência de tentativa quando não há consumação do delito por circunstâncias alheias a vontade do agente”.

No § 2º do art. 33 da lei 11.343/06, classifica como comportamento dentro do tráfico a indução, instigação e auxílio ao uso indevido da droga (GONÇALVES *apud* Guilherme Nucci, 2011).

O oferecimento da droga de forma eventual, a ausência do objetivo de lucro (o sujeito que oferece não pode cobrar), consumo em conjunto (se entregar só para o outro fumar restará em crime de tráfico) e para pessoa do seu relacionamento. O agente deste crime é o usuário que por educação oferece a droga, logo deveria ter pena de multa menor que a do traficante. Todos os elementos descritos deverão estar presentes, na falta de um dos elementos responderá por crime de tráfico.

Nessa vertente destaca-se que é viável uma conceituação mais complexa sobre o traficante de drogas, devido à imersa em critérios abertos e vagos da lei brasileira sendo totalmente insuficiente, dando margem a muita arbitrariedade (MOREIRA, 2014).

5 ASPECTOS JURISPRUDENCIAS ACERCA DO TRÁFICO E PORTE DE ENTORPECENTES

Na nova “Lei de Drogas” as penas privativas de liberdade são aplicadas ao agente que for condenado por tráfico de drogas, e as penas brandas, para os usuários de drogas ilícitas com base em parâmetros como a prova testemunhal e valorização dos depoimentos dos policiais.

Dentro da lei 11.343/06 não ocorre diferenciação entre os tipos de tráficos de drogas, isso devido aos 12 (doze) verbos em um único artigo sem nenhum tipo de diferenciação de tratamento criminal, ou seja, dentro da nova lei nota-se a ausência de parâmetros concretos que classifiquem o real destino do entorpecente, além de não classificar quais as drogas que são consideradas ilícitas, sendo a ANVISA (Agencia Nacional de Vigilância Sanitária) a principal controlado no tange as drogas.

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 (Lei de Drogas em trecho do artigo 28)

A Lei 11.343/06 não conceitua o que vem a ser tráfico propriamente dito, nem o que é porte, porém apresenta critérios que auxiliam as autoridades judiciais na diferenciação das condutas principalmente no artigo 28 da lei, desse modo a diferença entre os tipos penais está no limite da interpretação dos verbos nucleares que por si não acabam a levar a nenhuma afirmação fazendo com que não ocorra a formulação de critérios objetivos tendo assim a prova testemunhal a priori no ato da averiguação do delito dentro dos fatos, além de critérios como a quantidade da substancia apreendida, o local, às condições que motivou a ação, as circunstancias sociais e pessoais, bem como a conduta e seus antecedentes.

5.1 A POLÍCIA MILITAR E A PRESERVAÇÃO DA ORDEM PÚBLICA NO QUE TANGE AO TRÁFICO DE DROGAS

No âmbito jurídico a lei representa a missão da Assembléia Nacional Constituinte em instituir um Estado Democrático de Direito e assegurar a segurança, liberdade, justiça e bem-estar dos cidadãos. Desse modo qualquer interpretação de

aplicação das normas devem ser analisadas em busca de um bem comum, onde a análise de uma lei vai de encontro ao sistema jurídico-social.

A fim de atingir os objetivos propostos nas leis, a Constituição competiu determinados órgãos de poderes e deveres, no campo social, político, jurídico e da segurança a fim de manter a ordem e assim proporcionar a população a ter sua liberdade. Nesse contexto no que tange a segurança pública a Polícia Militar se torna parte integrante da sociedade, estando sob o império da lei.

A Magna Carta determina que todo Policial Militar deve preservar a Ordem Pública, por meio da polícia ostensiva preventiva, portanto, a preservação da ordem pública é um ato de ofício; “às polícias militares cabem a polícia ostensiva e a preservação da ordem pública; aos corpos de bombeiros militares, além das atribuições definidas em lei, incumbe a execução de atividades de defesa civil” (art. 144, § 5º).

A Ordem Pública é compreendida como uma sociedade ausente de delitos, onde a segurança pública é um dever do Estado responsabilidade de todos que por sua vez prevêm delitos por meio do entendimento das condutas humanas apuradas pelo ordenamento jurídico.

A Polícia Militar precisa, prevenir e evitar o tráfico ilícito de drogas, sendo este um delito equiparado ao crime hediondo que traz no seu enlace diversos delitos aleatórios para se sustentar, como o roubo, corrupção, lavagem de dinheiro, etc., que afetarão a Ordem Pública. “A segurança pública será afetada até mesmo pelo usuário, que numa crise de abstinência ou insanidade psicotrópica torna-se um potencial infrator” (MELLO, 2013).

A Ordem Pública não esta apenas na segurança, mas na preservação das pessoas que constituem uma sociedade, por meio da paz e o bem-estar físico e mental de cada individuo.

Destaca-se que a Polícia militar de acordo com o Código do Processo Penal, deve prender quem comete ou esteja cometendo algum delito, de forma sem demora sob pena de prevaricação, pois a omissão resultará na responsabilização pelo resultado ocorrido.

Diante de situações que envolvem drogas, a Polícia Militar que por ventura faz os patrulhamento nas cidades e municípios, é o primeiro órgão do Estado a deparar com situações envolvendo os entorpecentes e dessa forma deverá agir conforme a lei determina.

Contudo com na nova lei de drogas, o ponto chave de todo o processo que envolvem os entorpecentes e a abordagens dos policiais é a diferenciação de usuário e de traficante, sendo que no primeiro de acordo com o Supremo Tribunal Federal decidiu por meio do Recurso Extraordinário nº 430105 que não houve *abolitio criminis*, o porte para consumo pessoal, ou seja, ainda se constitui crime portar mesmo que seja de menor quantidade o entorpecente, contudo é considerado um crime de menor potencial ofensivo, onde a Polícia Militar nesse caso tem o dever de cessar tais condutas.

O art. 28 da prescreve:

Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, portar 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.

Compreende-se que na nova lei devido a preocupação em distinguir a forma de reação e tratamento a ser dada para o mero usuário e/ou dependente daquele que é traficante, a prisão em flagrante delito não será lavrada, a não ser que além do porte de entorpecente para consumo o indivíduo esteja financiando o tráfico e até mesmo fornecendo para terceiros.

5.1.10 princípio da boa fé pública de acordo com o direito administrativo

A boa fé pública dentro do Direito Administrativo segundo Oliveira (2013) está ligada ao poder da polícia³ conferido a Administração Pública em 3 (três) atributos, o primeiro o poder da polícia está ligado a autoridade administrativa que possui mais de uma conduto possível dentro de uma margem legal. O segundo atributo o poder da polícia é auto-executórios⁴ onde este se concretiza independente de qualquer autorização, permissão do Poder Judiciário ou outro órgão da administração Pública. O terceiro atributo o poder da polícia é imperativo e coercitivo, ou seja, o poder da polícia se efetiva independentemente da vontade daqueles que são os policiados.

³Esta polícia não é a típica polícia da segurança pública.

⁴ Traz em si a possibilidade de ser executado pela própria Administração, independentemente de ordem judicial

Para Mello (2013) o poder da polícia se liga a supremacia geral, onde a Administração pública por desenvolver atividades de interesse coletivo vale-se do ônus, restrições que não ocorre em administrações particulares.

Nesse sentido a presunção da veracidade e validade dos agentes advém do fato da administração pública não necessitar de provar a validade de sua prática que segundo Di Pietro (2015) traz diversos efeitos como, por exemplo, a autoexecutoriedade dos atos administrativos, sendo o ato válido até que não ocorra um decreto de invalidade.

A fé pública é um atributo da presunção de validade e de veracidade que os agentes públicos (policias, guardas de trânsito, etc.) possuem devido ao seu ofício, sendo previsto dentro do Direito Administrativo, ou seja, o agente público é dotado de poder e autoridade, onde mesmo a Administração Pública sendo a acusadora tem a prerrogativa de seus atos serem considerados comprovados.

A boa-fé, portanto, impõe a supressão de surpresas, ardis ou armadilhas. A conduta administrativa deve guiar-se pela estabilidade, transparência e previsibilidade. Não se permite qualquer possibilidade de engodo – seja ele direto ou indireto, visando à satisfação de interesse secundário da Administração. Nem tampouco poderá ser prestigiada juridicamente a conduta processual de má-fé dos particulares. Ambas as partes (ou interessados) no processo devem orientar seu comportamento, tendo e extraprocessual, em atenção à boa-fé. Caso comprovada a má-fé, o ato (ou o pedido) será nulo, por violação à moralidade administrativa (MOREIRA, 2005).

Segundo Moreira (2005), a boa fé pública tem como dever o comportamento leal e honesto como o dever de conservação dos atos administrativos, lealdade no fator tempo, dever de sinceridade objetiva entre outros atos.

5.2A VALORIZAÇÃO DA PALAVRA DOS POLICIAIS DIANTE DO TRÁFICO DE DROGAS

De acordo com estudos de Valois (2016) a polícia no âmbito de suas atribuições deveria fazer mais investigações prévias no que tange um suposto tráfico de drogas, para além de apenas apreender a droga, pois com uma investigação detalhada múltiplos elementos seriam possivelmente colhidos para demonstrar o intuito do agente na posse de drogas.

Valois (2016) ainda informa que na Lei de Drogas a valoração probatória deve ir além de uma suposta constatação de um dos verbos nucleares previstos na lei,

isso vai de encontro ao fato de que na formação do juízo de convicção por parte do julgador, este dever ser embasado em elementos que demonstrem a portabilidade ilícita da droga pelo réu como também com dolo na circulabilidade do ilícito, ou seja, é necessário que ocorra de fato uma demonstração da droga destinada a terceiros, caso contrário o réu é absolvido.

Valois (2016) ainda apresenta um estudo onde o objetivo era demonstrar os obstáculos e eficácia com relação à prisão por porte de drogas no entorno da lei. De acordo com os estudos do autor 91% dos réus foram condenados com base nas palavras dos policiais no estado de São Paulo e 85,5% no Distrito Federal, onde em todo o território nacional a prisão em tais condições teve 74% dos autos.

Nos estudos de Valois (2016) a maior forma de apreensão se deu em ruas e via públicas por policiais militares, onde apenas 3,6% se deram em área comum, condomínios, ônibus ou carro. Destaca-se que quem apresenta o preso para a polícia para um auto de prisão em 7,4% dos casos é a polícia militar e 0,8% as polícias rodoviárias, caracterizando assim a busca apreensão de drogas uma apreensão majoritariamente da polícia ostensiva.

No entanto, o dado mais relevante para análise da matéria de prova diz respeito a origem da droga ilícita, pois a pesquisa apurou, na mesma coletânea de autos de apreensões, a seguinte porcentagem dos argumentos apresentados pelos policiais, condutores e testemunhas para a lavratura do auto de prisão e flagrante: 67% descrevem que a apreensão foi originada de “patrulhamento de rotina”, 55,2% sustentaram a “atitude suspeita” do réu na ocasião, 13,6% o “local como conhecido ponto de tráfico”, 26,4% uma “denúncia anônima”, 15,6% uma “abordagem ou blitz” e 6,4% alegaram que apreensão se deu após investigação (VALOIS, 2016, p.35).

Valois (2016) a partir dos dados de sua pesquisa afirma que são poucas as vezes em que de fato o réu é flagrado na efetiva comercialização da droga ilícita, porém este é flagrado com a posse da droga e de acordo com todo o contexto em que este foi flagrado os policiais agem conforme a lei prevê.

Nesse contexto no que tange a valorização da prova testemunhal na apuração do crime a validade da palavra dos policiais militares Rosa (2017) afirma que existe uma unidade jurisprudencial em que é dado todo valor do depoimento policial como verdadeiro, pois a qualidade destinada ao policial conduz necessariamente a veracidade da sua palavra uma vez que o testemunho do policial está fundado na “boa fé pública” do mesmo que devido à natureza de sua profissão adota a

presunção da veracidade e legitimidade dos seus atos, onde o policial se predispõe a falar a verdade nos atos de repressão criminal no exercício de suas funções.

Assim a versão apresentada pelo policial em juízo mantém firme, ganhando o status de verdade, com aprovação da garantia de ampla defesa e do contraditório ao acusado, pela aplicação de presunção *juris tantum*.

Contudo, no direito Civil os ditos dos policiais não poderá ser uma prova de testemunha, mas apenas um informe ou informante, pois somente outros meios são os reais promotores harmônicos das provas.

A valorização dos ditos do policiais no que tange ao Tráfico e Uso de entorpecentes é uma vertente em constante estudo, pois dentro da jurisprudência uma boa parcela da doutrina tece críticas a dois pontos com relação à palavra dos policiais, primeiro quanto a validade do depoimento do policial militar para corroborar com a acusação e o segundo quanto a capacidade para este ser um extremo em um juízo condenatório.

Diferentemente do que grande parte dos doutrinadores sustentam o Supremo Tribunal Federal já pronunciou sobre este tema diversas vezes desde 1996 afirmando a inexistência de qualquer restrição para que os servidores públicos do estado, os policiais militares sejam ouvidos como testemunhas por meio dos seus ditos em abordagens principalmente no que diz respeito aos entorpecentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O tráfico e o uso de drogas é uma vertente atual dentro do contexto de criminalidade, em todo território nacional, por isso o estudo fez todo o percurso até chegar de fato a Lei de Drogas.

O primeiro momento é apresentado os princípios do Direito Penal, Processual Penal e Administrativo, pois estes são fundamentais na jurisprudência acerca do tráfico e uso de drogas, visto que os princípios que são os fundamentos que auxiliam a legislação. A partir dos princípios o inquérito policial se torna um instrumento de investigação preliminar da prática delituosa buscando esclarecer o delito e definir sua autoria.

Em um segundo momento a pesquisa apresenta os elementos de investigação no processo penal, tendo a prova no processo penal um importante instrumento que fundamenta a natureza do delito seja qual for às partes envolvidas. As provas podem ser testemunhais, confissão, investigação entre outras, destacando as provas testemunhais no tange ao processo de tráfico e uso de drogas.

Nesse sentido as provas podem ser: repetíveis e não repetíveis, sendo a primeira reproduzida em juízo de acordo com a forma da produção da mesma assegurando as garantias constitucionais e a segunda devido a sua natureza, têm que ser realizadas no momento do seu descobrimento.

Por fim a pesquisa traz a Lei 11.343/06, e sua tipificação do tráfico e porte de entorpecente nos artigos 28 e 33. Destaca-se que a Lei não difere propriamente os tipos de delitos, mas o juiz em suas atribuições atenderá a natureza e principalmente a quantidade de substancia apreendida, onde a prova testemunhal se torna um importante instrumento para essa diferenciação.

REFERÊNCIAS

AVENA, Norberto. **Processo penal esquematizado**. 2. ed. São Paulo: Método, 2015.

BARROS, Karen Beatriz Taveira. **As provas ilícitas e o princípio do favor rei**. 2011.

BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, nº 20, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

BEDÊ JÚNIOR, Américo; SENNA, Gustavo. **Princípios do Processo Penal: Entre o Garantismo e a Efetividade da sanção**. São Paulo: *Revista dos tribunais*. 2009.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Manual de Direito Penal**. vol. 1. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BIZZOTTO, Alexandre; RODRIGUES, Andréia de Brito. **Nova Lei de Drogas: Comentários à Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Rio de Janeiro: *Lumens Juris*, 2007, p. 56.

BOITEUX, Luciana, WIECKO, Ella Volkmer de Castilho (Coord.). **Tráfico e Constituição. Série Pensando o Direito no 1/2009**. Brasília: Ministério da Justiça, 2009.

BONFIM, Edilson Mougnot, **Curso de Processo Penal**. – 7. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BONFIM. Edilson Mougnot. **Curso de Processo Penal**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. REsp:578.582/PA. Relator: Ministro Og F. Fernandes. Data de Julgamento: 06.10.2009, DJe , Data de Publicação: 26.10.2009. Disponível: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?data=%40DTDE+%3E%3D+20091006+e+%40DTDE+%3C%3D+20091006&livre=%28%22OG+FERNANDES%22%29.min.&&b=ACOR&thesaurus=JURIDICO&p=true>>. Acesso em 19/01/2018.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. AO 1.047/RR. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Data de julgamento: 28.11.2007, Dje 65, Data de Publicação: 10.04.2008. Disponível: <<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incide nte=1197>>. Acesso em 19/01/2018..

BRASIL. **Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva. 2004.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva. 2003.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2.006**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm> Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. Congresso Nacional. **Lei nº 6.368 de 21 de outubro de 1.976**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6368.htm> Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil: Promulgada em 05 de outubro de 1988**. <http://www2.planalto.gov.br>. Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2848, de 07 de dezembro de 1940**. Dispõe sobre o Código Penal Brasileiro. <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. **Decreto-lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941**. Dispõe sobre a Lei das Contravenções Penais. <http://www2.planalto.gov.br/>. Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. **Lei 2848, de 07 de dezembro de 1940**. <http://www.planalto.gov.br>. Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. **Art. 28 da Lei nº 11.343/06**. Disponível em <<http://jus.com.br/artigos/8949/art-28-da-lei-no-11-343-06>>. Acesso em 19 maio 2013. - Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. **As inovações da lei de drogas**. Disponível em <http://capez.taisei.com.br/capezfinal/index.php?secao=27&subsecao=0&con_id=1804>. Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. Código de Processo Penal. **Decreto-Lei nº 3.689 de 03 de outubro de 1.941**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm>. Acesso em 19/01/2018.

BRASIL. Código Penal. **Decreto-Lei nº 2.848 de 07 de dezembro de 1.940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em 19/01/2018.

BUENO, Cássio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - Parte Geral - Vol. 1 - 18ª Ed.** São paulo: Saraiva. 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal I**. 16. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: legislação penal especial**. Volume 4. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAPEZ, Fernando. Curso de Processo Penal - 9ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2003.

CARVALHO. Salo de. A política criminal de drogas no Brasil (estudo Criminológico e Dogmático). RJ: Lumen Juris, 2010.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrino; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 28ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2012. Disponível em:
http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9994DFCDEAF8BDEA%7D_030.pdf
. Acesso em 19/01/2018.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. São Paulo: Atlas. 2015.

FEITOZA, Denilson. **Direito Processual Penal: Teoria, crítica e práxis**. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Processo Penal Constitucional**. São Paulo: FIDALGO, Amanda Cabral. **PRINCÍPIOS DO DIREITO PROCESSUAL**. Publicado 11 de dezembro de 2012.
http://www.iunib.com/revista_juridica/2012/12/11/347/ - Acesso em 19/01/2018.

FILHO, Vicente Greco. **Manual do Processo Penal**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

FREITAS JUNIOR, Roberto Mendes de. **Drogas: Comentários à Lei n. 11.343, de 23.8.2006**. São Paulo: Ed. Juarez de Oliveira, 2006.

FREITAS, Jayme Walmer de. **A questão da descriminalização do crime de porte de drogas e o novo conceito de crime**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2007. Disponível em: www.damasio.com.br. Acesso em 19/01/2018.

GAZOLLA, Eduardo Henrique de Freitas. **Apontamentos sobre o artigo 28 da Lei de Drogas**. Disponível em:
<<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/821/798>> Acesso em 19/01/2018.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010.
GUARACY, José Henrique. Princípio da Insignificância. Belo Horizonte: Del Rey, 2000, p. 37, *apud* HABEAS CORPUS (HC) STF 110.841. Acesso em 19/01/2018.

JESUS, Damásio de. **Nova Lei Antitóxicos (Lei n. 10.409/02) – mais confusão legislativa**. São Paulo: Complexo Jurídico Damásio de Jesus, 2009. Disponível em www.damasio.com.br. Acesso em 19/01/2018.

JÚNIOR, Sidio Rosa de Mesquita. **Comentários à Lei Antidrogas: Lei nº 11.343, de 23.8.2006**. São Paulo: Atlas S.A, 2007.

JÚNIOR, Sidio Rosa de Mesquita. **Comentários à Lei Antidrogas: Lei nº 11.343, de 23.8.2006**. São Paulo: Atlas S.A, 2009.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal**. 9. ed. São Paulo-SP: Saraiva, 2012.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal: E sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal: E sua conformidade constitucional**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

LOPES JR., Auri. **Direito Processual Penal**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LOPES JR., Auri. **Direito Processual Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal** – 9. ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

MANENTE, Matheus Willian. **TRÁFICO ILEGAL E PORTE DE DROGAS PARA CONSUMO PRÓPRIO NA LEI 11.343/06: A Identidade de Condutas Entre os Delitos**. CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA | UNICEUB FACULDADE DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS | FAJS. Brasília 2014.

MARCÃO, Renato. **O art. 28 da nova Lei de Tóxicos na visão do Supremo Tribunal Federal. Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1346, 9 mar. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/9576>. Acesso em 19/01/2018.

MELLO, Celso de Albuquerque. **Direito Penal e Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1993. 222p.

MENDONÇA, Andrey Borges de; CARVALHO, Paulo Roberto Galvão de. **Lei de drogas: Lei 11.343, de 23 de agosto de 2006 – Comentada artigo por artigo**. São Paulo: Ed. Método, 2012.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Processo Penal**. 16ª Edição. São Paulo: Atlas S.A, 2004.

MOREIRA, Rômulo de Andrade. **Da prova testemunhal no processo penal**. 2005. Disponível em: <http://www.juspodivm.com.br/jp/itf/%7B6844A1FF-7FBB-4156-9EC2-DFCDEAF8BDEA%7D_030.pdf>. Acesso em 19/01/2018.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Tribunal do Júri**. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

OLIVEIRA Luiz Carlos. A problemática **da suposta descriminalização do uso de drogas perante a Lei 11.343/06**. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-problematica-da-suposta-descriminalizacao-do-uso-de-drog....> Acesso em 19/01/2018.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Comentários ao código de processo penal / Eugênio Pacelli de Oliveira e Douglas Fischer**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 907.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. **Curso de processo penal I**. Eugênio Pacelli de Oliveira. 18. ed. rev. e ampl. atual. de acordo com as leis n.º 12.830, 12.850 e 12.878, todas de 2013. São Paulo: Atlas, 2014. 1088 p.

PACHECO, Eliana Descovi. **Princípios norteadores do Direito Processual Penal**. *Revista Âmbito Jurídico.com.br* – O seu portal jurídico na Internet [online]. Rio Grande. Caderno 22. 2014, Agosto. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=3913&revista_caderno=22. Acesso em 19/01/2018.

PICOLIN, Gustavo Rodrigo. **Surgimento do inquérito policial**. 2007. Disponível em: <http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=156> Acesso em: 21 ago. 2012. *Revista dos Tribunais*, 2002.

ROLIM, Marcos. Quando o **fracasso sobe à cabeça: a ausência de Lucidez na política criminal de drogas**. Disponível em: <http://www.sinprors.org.br/extraclasse> Acesso em 19/01/2018.

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares. **Seletividade no combate as drogas: lei 11.343/2006**. Disponível em: http://www.jurisway.org.br/monografias/monografia.asp?id_dh=9430. Acesso em 19/01/2018.

SILVA JÚNIOR, Azor Lopes. **Teoria e Prática Policial aplicada aos Juizados Especiais Criminais**. São Paulo: Suprema Cultura, 2006.

SILVA, Jorge da. **Segurança pública e polícia: criminologia crítica aplicada**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.
TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Manual de processo penal**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal**. Vol. 4. 33 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.

VALOIS, Luis Carlos. **O direito Penal da Guerra às Drogas**. Belo Horizonte: D'Plácio, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil** – Vol. 1. 7. ed. São Paulo: RT, 2005.

WEIGERT, Mariana de Assis Brasil e. **Uso de drogas e o sistema penal: entre o proibicionismo e a redução de danos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.