

BRUNO DORINI DE OLIVEIRA CARVALHO ROSSI

AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS:
ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A EFETIVIDADE DA LEI DE
DROGAS E A DESCRIMINALIZAÇÃO

Assis
2015

BRUNO DORINI DE OLIVEIRA CARVALHO ROSSI

AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS:
ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A EFETIVIDADE DA LEI DE
DROGAS E A DESCRIMINALIZAÇÃO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
junto ao Curso de Direito do Instituto Municipal de
Ensino Superior de Assis – IMESA da Fundação
Educativa do Município de Assis – FEMA.

Orientador: Elizete Mello da Silva
Linha de Pesquisa: Ciências Sociais e
Aplicadas

Assis

2015

FICHA CATALOGRÁFICA

ROSSI, Bruno Dorini de Oliveira Carvalho
As políticas públicas de combate ao tráfico de
drogas: algumas reflexões sobre a efetividade da lei
de drogas e a descriminalização/ bruno dorini de
oliveira carvalho rossi: fundação educacional do
município de assis - fema - assis, 2015.
60p.

Orientador: Elizete Mello da Silva
Trabalho de Conclusão de Curso – Instituto
Educativo do Município de Assis.

1.Lei de Drogas. 2. Efetividade 3.Descriminalização

CDD 340
Biblioteca FEMA

**AS POLÍTICAS PÚBLICAS DE COMBATE AO TRÁFICO DE DROGAS:
ALGUMAS REFLEXÕES SOBRE A EFETIVIDADE DA LEI DE
DROGAS E A DESCRIMINALIZAÇÃO**

BRUNO DORINI DE OLIVEIRA CARVALHO ROSSI

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Instituto Municipal de Ensino Superior de Assis – IMESA e à Fundação Educacional do Município de Assis – FEMA para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Elizete Mello da Silva

Avaliador (1): Maurício Dorácio Mendes

Data da defesa: 01/10/2015

Assis

2015

RESUMO

Este trabalho tem como objetivo buscar uma solução para o atual problema de drogas no Brasil. Inicialmente, foi realizado um estudo histórico através de dados bibliográficos sobre a transformação do uso de drogas na humanidade e a sua regulamentação no atual Código Penal, Decreto-lei nº 2.848/40, desde a sua criação. Posteriormente, foram apresentados conceitos e diversos aspectos sobre as drogas, destacando os diferentes discursos existentes sobre o assunto. Em seguida, foram analisadas estatísticas sobre o sistema penitenciário e autos findos da Comarca de Assis, ambos referentes ao tráfico de drogas, a fim de verificar a efetividade da atual política de drogas vigente no país. Por fim, foram apresentados princípios e recomendações expostas em um relatório da Comissão Global de Política sobre Drogas, demonstrando a falência da guerra contra as drogas. Após, foram apresentados argumentos positivos e negativos sobre a descriminalização, de modo a juntar argumento jurídicos e sociais para a sua aplicação, bem como o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário no Brasil.

Palavras-chave

Lei de Drogas, Efetividade, Descriminalização.

ABSTRACT

This work aims to seek a solution to the current problem of drugs in Brazil. Initially, we conducted a historical study through bibliographic data about the transformation of drug use in humanity and its regulations in the current Criminal Code, Decree-Law No. 2.84840, since its inception. Later, concepts were presented and various aspects about drugs, highlighting the different existing discourses on the subject. Then, analyzed statistics on the prison system and autos ended the District of Assis, both concerning drug trafficking, in order to verify the effectiveness of the current drug policy in force in the country. Finally, principles and recommendations were submitted exposed in a report from the Global Commission on Drug Policy, demonstrating the failure of the war on drugs. After, positive and negative arguments were presented on the decriminalization, in order to join legal and social arguments for its application, as well as the positioning of the Supreme Court, the judiciary court in Brazil.

Keywords

Drug law, effectiveness, Decriminalization.

Dedico este trabalho a todos que, como eu, têm o intuito de buscar sempre melhores condições de vida para toda população. Àqueles que se dedicam a atividades filantrópicas e que buscam um mundo melhor para se viver, livre de qualquer tipo de injustiça.

AGRADECIMENTOS

À professora Elizete Mello pela orientação, paciência e integridade no processo de elaboração deste trabalho. Seus ensinamentos, sua objetividade e sua ponderação foram importantíssimos para esta pesquisa.

Aos meus companheiros de sala de aula pelo apoio e amizade incondicional, além de momentos de únicos compartilhados em confraternizações.

À minha família, por entenderem minha relação com o tempo, com a necessidade de fazer sempre mais e muitas vezes deixá-los de lado neste processo. Vocês são a força que me move!

Aos meus pais, Andrea Lúcia Dorini de Oliveira Carvalho Rossi, que foi de imprescindível ajuda para o desenvolvimento e conclusão deste trabalho, e Régis Carvalho Rossi, pelo exemplo de vida, de dedicação aos estudos e de cidadania. Te amo incondicionalmente.

Muito Obrigado!

*Cada experiência é um degrau para o progresso da alma.
Não fique preso ao passado. Você está, agora, diante de
uma nova experiência. Dedique-se a ela de corpo e alma,
e verá surgir o próximo degrau de evolução.*

(Masaharu Taniguchi)

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 UMA REFLEXÃO DA TRANSFORMAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO SOBRE O USO DE DROGAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	13
2.1 As drogas na história da humanidade.....	13
2.1.1 O consumo de drogas: quais drogas?.....	14
2.2 Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.....	15
2.2.1 Lei nº 4.451, de 4 de novembro de 1964.....	16
2.2.2 Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968.....	18
2.2.3 Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971.....	19
2.2.4 Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976.....	22
2.3 Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.....	23
3 O DISCURSO SOBRE DROGAS E A EFETIVIDADE DA LEI 11.343/06.....	27
3.1 Conceito de droga e seus diversos aspectos.....	27
3.2 Análise de estatísticas e casos fáticos.....	30
3.2.1 Diagnóstico do sistema penitenciário.....	30
3.2.2 Análise da aplicação da lei de drogas.....	31
3.3 A seletividade da lei de drogas e efetividade na aplicação da Lei 11. 343/06.....	38
4 A SOLUÇÃO PARA FRACASSO DA GUERRA ÀS DROGAS.....	43
4.1 Comissão Global de Política sobre Drogas.....	43
4.1.1 Princípios.....	44
4.1.2 Recomendações.....	45
4.2 A Descriminalização do uso de drogas.....	49
4.2.1 Descriminalização das drogas: Impossibilidade.....	49
4.2.2 Descriminalização das drogas: Possibilidade.....	50
4.2.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da descriminalização do consumo de drogas.....	52
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
6 REFERÊNCIAS.....	57

1 INTRODUÇÃO

Atualmente, o tráfico de drogas está diretamente vinculado a organizações criminosas. Não é por menos. A venda de narcóticos é a melhor forma de investimento para alguém ligado ao crime. Apesar de ser majoritariamente proibida entre as nações, há uma grande circulação mundial de drogas e de enormes quantias de dinheiro referentes ao tráfico, inclusive em nosso país.

O Brasil adotou uma política repressiva em relação às drogas, tendo como objetivo extinguir completamente o uso de drogas pela sociedade, a fim de tutelar a saúde pública. Porém, é notório que o tráfico de drogas fortaleceu muitas organizações criminosas, influenciando na taxa de violência e insegurança sofrida pela população.

Nem todos os envolvidos no comércio de narcóticos são os verdadeiros “empresários”, aquelas pessoas que realmente ganham dinheiro com este empreendimento ilícito. Em razão de questões sociais e econômicas, alguns, como usuários viciados, buscam no tráfico de drogas uma alternativa para sobreviver, pois, devido a sua dependência, são marginalizados e sofrem de preconceitos por grande parte da sociedade, sendo muitas vezes considerados como criminosos. Se aproveitando desta situação social, aqueles que investem no comércio de drogas usam estas pessoas marginalizadas, muitas vezes pobres, como “mulas”, aqueles que se arriscam a vender as drogas pelas ruas e, muitas vezes, são presos. Assim, quem realmente detém o lucro do negócio permanece ileso, enquanto que aqueles que se expõem são facilmente substituíveis. O número de pessoas presas por tráfico no Brasil só aumenta, causando uma superlotação no sistema carcerário brasileiro, não afetando em nada o narcotráfico.

Diante disso, a saúde pública, que é o bem maior tutelado pela política de drogas, resta totalmente comprometida. A partir do momento em que o Estado não consegue conter algum comércio ilícito, que é controlado por organizações criminosas, cria-se uma economia paralela à União, que apenas fortalece os criminosos.

De forma clara, a atual política de drogas no Brasil está fracassada. É necessário buscar medidas alternativas das que estão atualmente em vigor, a fim de buscar uma efetividade na aplicação dos métodos escolhidos.

Este será o objetivo deste trabalho. Buscar através de dados históricos, empíricos e jurídicos, alguma solução para o problema de drogas no Brasil, que até então têm declarado guerra contra aqueles que favorecem a circulação das drogas e não tem mostrado resultados positivos para garantir a segurança e saúde pública, além do desenvolvimento do país, uma vez que milhões de reais são desviados para as mãos de criminosos.

2 UMA REFLEXÃO DA TRANSFORMAÇÃO E REGULAMENTAÇÃO SOBRE O USO DE DROGAS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Primeiramente, antes de abordarmos a transformação e a regulamentação sobre o uso de drogas no Brasil desde a criação do atual Código Penal, é necessário um breve estudo sobre o uso das drogas pela humanidade, a fim de proporcionar uma melhor compreensão sobre o tema que será desenvolvido nesta obra.

Após esta reflexão, serão apresentadas as mudanças ocorridas quanto à questão do uso de drogas desde a criação de nosso atual Código Penal, Decreto-lei nº 2.848/40, até os dias de hoje, cada uma com a sua respectiva análise.

2.1 AS DROGAS NA HISTÓRIA DA HUMANIDADE

Para abordar o uso das drogas pela humanidade, será feita uma síntese do artigo de Henrique Carneiro, publicado na revista Diálogos em novembro de 2009.

Segundo o autor, o ser humano vive da interação com materiais naturais, como absorção de líquidos e sólidos, através de sua ingestão. Esses materiais são chamados de alimentos em estrito senso, aqueles que, em regra, saciam a sede e a fome, e alimentos-drogas, estas também nomeadas como substâncias psicoativas, que alteram a consciência e o humor do indivíduo.

Fermentados alcoólicos e drogas vegetais psicoativas foram grandes analgésicos, aliados do sono tranquilo, bem como estimulantes e provedores de energia para caça e combate. O vinho é a bebida mais importante na história da humanidade, usado por diversas sociedades, além de outras substâncias também chamadas de alucinógenas, ingeridas para cultos sagrados, de forma religiosa ou ideológica.

O uso de drogas, na realidade, nunca foi um problema, mas sim parte da cultura de sociedades desde a Antiguidade, servindo como estímulo, consolo, diversão, devoção e intensificação do convívio social.

Há aqueles que fazem uso compulsivo e se prejudicam com as consequências sociais e falta de cuidado. Porém, vícios não são peculiares apenas das drogas, mas

sim características da lógica consumista do mercado trabalhista pela compra de produtos materiais.

Assim, diante do uso indevido de produtos materiais, sejam alimentos ou substâncias psicoativas, como forma de saciar prazeres particulares, iniciou-se inúmeras discussões filosóficas, medicinais e teológicas.

2.1.1 O consumo de drogas: quais drogas?

Desde a Antiguidade, beber vinho após as refeições, como forma de interação entre as pessoas, foi considerado como uma grande realização cultural humana, pois permitia conhecer melhor a si, sendo um instrumento de educação. Vários filósofos gregos entendiam que para saciar os prazeres, em especial o da bebida, é necessário equilíbrio, moderação, de como que possa domar a tentação e não aboli-la. (CARNEIRO, 2009, p.14)

No judaísmo, o vinho é sacralizado, como instrumento de devoção. O cristianismo encarna o vinho como a própria divindade, que, com as colonizações europeias, afrontou as crenças das divindades indígenas ligadas com outras plantas.

A cana de açúcar, planta derivada do extremo Oriente, é a matéria-prima do açúcar e da aguardente, duas drogas importantíssimas para o mercado mundial, o que originou a escravidão africana e incorporou o doce à dieta humana.

Desde o século XVII, pode-se dizer que as pessoas tornaram-se viciadas em diversas substâncias como café, aguardente, tabaco, café, chocolate e ópio (CARNEIRO, 2009, p. 15). Todas essas substâncias disponíveis como mercadorias para boa parte da população mundial ao ser objeto de um comércio exterior, o que aumentou o consumo de drogas da época.

Porém, desde o século XIX, influenciados por conceitos puritanos e de outros grupos religiosos, passou-se a defender a proibição do álcool, do tabaco e de muitas outras drogas de uso recreativo.

Um grande exemplo desta política repressiva é a Lei Seca que vigeu nos Estados Unidos entre os anos de 1919 e 1933, que proibiu a fabricação e venda de bebidas alcoólicas, o que influenciou outras nações e até mesmo a ONU.

Feita as devidas análises acerca do envolvimento das drogas ao decorrer da história da humanidade, partiremos agora para um estudo desde o início da “política proibicionista sistematizada” no Brasil até a legislação atual. Na primeira metade do Século XX houve a criação do Decreto-Lei nº 2848/40, o Código Penal, que vigora atualmente em nosso ordenamento jurídico.

2.2 DECRETO-LEI Nº 2.848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940

Inicialmente, o nosso atual Código Penal, criado em 1940, tratava a questão da droga no capítulo de crimes contra a saúde pública, em seu artigo 281. Segue a redação original deste dispositivo:

Art. 281. Importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa, de dois a dez contos de réis.

§ 1º Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista:

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa, de três a doze contos de réis.

§ 2º Incorre em detenção, de seis meses a dois anos, e multa, de quinhentos mil réis a cinco contos de réis, o médico ou dentista que prescreve substância entorpecente fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior do que a necessária, ou com infração de preceito legal ou regulamentar.

§ 3º As penas do parágrafo anterior são aplicadas àquele que:

I - Instiga ou induz alguém a usar entorpecente;

II - utilizar local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que a título gratuito, para uso ou guarda ilegal de entorpecente;

III - contribua de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente.

§ 4º As penas aumentam-se de um terço, se a substância entorpecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor de dezoito anos.

Nesta primeira disposição, sofrendo forte influência de disposições incriminadoras do Decreto-Lei nº 891/98, legislação anteriormente vigente, o crime de tráfico e o porte para uso próprio foram equiparados.

Vale dizer que este artigo foi o marco inicial da tipificação específica e positivada quanto ao tráfico de drogas, inserindo tal situação jurídica no sistema repressivo.

2.2.1 Lei nº 4.451, de 4 de novembro de 1964

Através desta lei houve a primeira alteração no conteúdo do art. 281 do Código Penal, que passou a vigorar com a seguinte redação:

Art. 281. Plantar, importar ou exportar, vender ou expor à venda, fornecer, ainda que a título gratuito, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou, de qualquer maneira, entregar a consumo, substância entorpecente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de dois a dez mil cruzeiros.

§ 1º Se o agente é farmacêutico, médico ou dentista: Pena - reclusão de dois a oito anos e multa de três a doze mil cruzeiros.

§ 2º Incorre em detenção, de seis meses a dois anos, e multa de quinhentos a cinco mil cruzeiros, o médico ou dentista que prescreve substâncias entorpecentes fora dos casos indicados pela terapêutica ou em dose evidentemente maior do que a necessária, ou com infração de preceito legal regulamentar.

§ 3º As penas do parágrafo anterior são aplicados àquele que:

I - Instiga ou induz alguém a usar entorpecente;

II - Utilizar local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dêle se utilize, ainda que a título gratuito, para uso ou guarda ilegal de entorpecente;

III - Contribui de qualquer forma para incentivar ou difundir o uso de substância entorpecente.

§ 4º As penas aumentam de um terço, se a substância entorpecente é vendida, aplicada, fornecida ou prescrita a menor de dezoito anos.

A Lei n.º 4.451 adicionou ao tipo a conduta de plantar qualquer substância entorpecente. A classificação de tais substâncias foi feita pelo Serviço Nacional de Fiscalização da Medicina e Farmácia, no Decreto-Lei n.º. 159.

O órgão supramencionado, através da portaria n.º. 8, de 1967, passou a adotar as listas de entorpecentes contidas no documento da Convenção Única de Entorpecentes, por apresentarem-se mais completas que o rol do artigo I do Decreto-Lei n.º. 891/1938.

Sob forte influência da Convenção Única Sobre Entorpecentes de Nova York e o golpe militar de 1964, foi realizada esta importantíssima alteração legislativa. A primeira estabelecia medidas de controle e fiscalização, bem como planos visando a cooperação internacional entre os serviços contra o tráfico ilícito. Com o golpe militar, através de sua característica política repressora e autoritária, intensificou-se o caráter repressivo no combate ao tráfico de drogas. (AVELINO, 2010)

Assim, o Brasil ingressou de forma definitiva no cenário internacional de repressão ao tráfico, deixando a questão sanitária de fora desta discussão.

Outro fator histórico que deve ser levado em consideração para a alteração desta norma é a “Guerra Fria”, entre os Estados Unidos e a União Soviética. Esse contexto criou a figura do inimigo interno do Estado, o traficante, o que influenciou também a transformação do modelo sanitário para o modelo bélico, o repressivo.

Nos anos 60, com os movimentos de protesto políticos e de contracultura representado pelos “hippies”, aumentou-se muito o consumo de drogas entre jovens de classe média e alta, não apenas dos guetos. Porém, criou-se um problema moral, entre o “mal”, representado pelo distribuidor delinquente vindo do gueto, que supostamente incita ao consumo, e o “bem”, o consumidor doente/dependente que foi corrompido pelos traficantes. (DEL OLMO, 1990, p. 33)

Assim, os EUA, além de ter sido importante para a globalização da repressão às drogas, incidiram diretamente nas políticas de segurança pública de praticamente todos os países da América Latina. (SILVA, 2011)

2.2.2 Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968

Apesar da recente modificação, no ano de 1968, ocorreu uma nova alteração na redação do tipo penal contido no art. 281 do Código penal. Segue o novo conteúdo:

Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor a venda, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou de desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa de 10 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem ilegalmente:

I - importa ou exporta, vende ou expõe à venda, fornece, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo ou tem em depósito ou sob sua guarda matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substância que determinem dependência física ou psíquica;

II - faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica. Matérias-primas ou plantas destinadas à preparação de entorpecente ou de substâncias que determine dependência física ou psíquica.

III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Se o agente é farmacêutico, médico dentista ou veterinário:
Pena - reclusão, de 2 a 8 anos, e multa de 20 a 50 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 3º Prescrever o médico ou dentista substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica, fora dos casos indicados pela terapêutica, ou em dose evidentemente maior que a necessária ou com infração de preceito legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de seis meses a 2 anos, e multa de 10 a 30 vezes o maior salário-mínimo vigente no país.

§ 4º As penas do parágrafo anterior são aplicadas àquele que:

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

II - utiliza local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que a título gratuito, para uso ilegal de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica;

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

§ 5º As penas aumentam-se de um terço, se a substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica é vendida, ministrada, fornecida ou prescrita a menor de 16 anos.

Em 1968, esse Decreto inseriu na redação do artigo 281 as ações de preparar e produzir, inclusive no rol de entorpecentes as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica. Alterou-se também o critério de aplicação da pena pecuniária, que passou a ser fixada tendo como valor referencial o salário mínimo vigente no país.

Em razão do entendimento jurisprudencial que vinha descriminalizando o usuário de drogas, esta alteração legislativa equiparou a pena do consumidor à do traficante. Apesar de orientação internacional para que haja diferenciação entre os agentes, este decreto-lei manteve a equiparação, causando uma confusão jurídica e científica.

2.2.3 Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971

As novas alterações determinadas por esta lei ensejaram em pensamentos mais extremados quanto ao tráfico, pois, naquela época, as autoridades militares e policiais passaram a considerar usuário e traficante de drogas como um inimigo interno. A nova redação dada ao art. 281 do Código Penal foi:

Art. 281. Importar ou exportar, preparar, produzir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer, ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, ministrar ou entregar de qualquer forma, a consumo substância entorpecente, ou que determine dependência física ou psíquica,

sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 6 anos e multa de 50 (cinquenta) a 100 (cem) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

I - importa ou exporta, vende ou expõe à venda ou oferece, fornece, ainda que a título gratuito, transporta, traz consigo ou tem em depósito, ou sob sua guarda, matérias-primas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica:

II - faz ou mantém o cultivo de plantas destinadas à preparação de entorpecentes ou de substâncias que determinem dependência física ou psíquica:

III - traz consigo, para uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica:

IV - adquire substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica.

§ 2º Prescrever o médico ou dentista substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou em dose evidentemente maior que a necessária ou com infração do preceito legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa de 10 (dez) a 30 (trinta) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

§ 3º Incorre nas penas de 1 (um) a 6 (seis) anos de reclusão e multa de 30 (trinta) a 60 (sessenta) vezes o valor do maior salário-mínimo vigente no País, quem:

I - instiga ou induz alguém a usar entorpecente ou substância que determine dependência física ou psíquica:

II - utiliza o local, de que tem a propriedade, posse, administração ou vigilância, ou consente que outrem dêle se utilize, ainda que a título gratuito para uso ilegal de entorpecente ou de substância que determine dependência física ou psíquica;

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

§ 4º As penas aumentam-se de 1/3 (um terço) se a substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica é vendida, ministrada, fornecida ou prescrita a menor de 21 (vinte um) anos ou a quem tenha, por qualquer causa, diminuída ou suprimida a capacidade de discernimento ou

de autodeterminação. A mesma exasperação da pena se dará quando essas pessoas forem visadas pela instigação ou induzimento de que trata o inciso I do § 3º.

§ 5º Associarem-se duas ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer qualquer dos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos.

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa de 20 (vinte) a 50 (cinquenta) vezes o maior salário-mínimo vigente no País. (grifo nosso)

§ 6º Nos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos, salvo os referidos nos §§ 1º, inciso III, e 2º, a pena, se o agente é médico, dentista, farmacêutico, veterinário ou enfermeiro, será aumentada de 1/3 (um terço).

§ 7º Nos crimes previstos neste artigo e seus parágrafos as penas aumentam-se de 1/3 (um terço) se qualquer de suas fases de execução ocorrer nas imediações ou no interior de estabelecimento de ensino, sanatório, unidade hospitalar, sede de sociedade ou associação esportiva, cultural, estudantil, beneficente ou de recinto onde se realizem espetáculos ou diversões públicas, sem prejuízo da interdição do estabelecimento ou local, na forma da lei penal.

Significativa modificação, principalmente no que concerne à política de combate ao tráfico e uso de entorpecentes, fora realizada pela Lei nº. 5.726/71, que apresentava medidas preventivas e repressivas às condutas de mercancia e posse de substâncias psicotrópicas, além da alteração do rito processual para o julgamento de tais delitos.

Esta lei, apesar de ter mantido a equiparação entre usuário e traficante de drogas, aumentou a pena para 01 a 06 anos. Logo em seu primeiro artigo, o ordenamento enfatiza a guerra contra as drogas, ao afirmar que é dever de todos colaborar no combate ao tráfico e uso de substâncias ilícitas.

Houve, também, uma inovação trazida pela nova lei, que inaugurou uma aplicação diferenciada de sanção para associação entre duas ou mais pessoas, em quadrilha ou bando, para o cometimento do crime previsto no § 5º do art. 281 do Código Penal, sendo a reprimenda de 2 a 6 anos.

Outra inovação advinda desta nova legislação foi a possibilidade da não aplicação de pena, quando constatada a inimputabilidade do usuário de droga que, em razão

da dependência da substância, não possuía a capacidade de entender ou determinar-se quanto ao caráter ilícito do fato, conforme previa o seu art. 10.

2.2.4 Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976

Houve, com a partir desta lei, a revogação do art. 281 do Código Penal, passando a diferenciar o usuário do traficante de drogas em dois artigos diferentes, com a seguinte redação:

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem, indevidamente:

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

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

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

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

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

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

(...)

Art. 16. Adquirir, guardar ou trazer consigo, para o uso próprio, substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - Detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de (vinte) a 50 (cinquenta) dias-multa.

Com a entrada em vigor da Lei nº. 6.368 no ano de 1976 restou revogada a Lei nº. 5.726/1971, exceto o seu artigo 22, que regulava o procedimento sumário de expulsão de estrangeiro que tivesse praticado crime de tráfico de entorpecentes.

A revogação do art. 281 do Código Penal marcou a descodificação da matéria no Brasil. Permaneceram as mesmas condutas criminosas, tendo somente o aumento de suas sanções. A ideologia de combate ao tráfico, que estava previsto no art. 1 da legislação anterior, restou inalterável, substituindo pela expressão “prevenção e repressão”.

O novo diploma legal, dando seguimento a orientação determinada pela Lei 5.726/1971, separava em artigos distintos as condutas de tráfico ilícito de entorpecentes (artigo 12) e de posse para uso próprio (artigo 16).

Ainda na vigência desta legislação, em 1988, foi promulgada a Constituição Federal, que trouxe várias mudanças relevantes para o ordenamento. A Carta Maior equiparou o tráfico de drogas aos crimes hediondos, proibindo a aplicação de fiança, graça ou anistia, conforme seu art. 5, inciso XLIII.

Além disso, permitiu a extradição de brasileiro naturalizado caso comprovado o seu envolvimento com o tráfico de drogas, previsto no art. 144, § 1º, inciso II, e previu a expropriação de terrenos utilizados ou destinados para a prática de tráfico de narcóticos, em seu art. 243.

2.3 Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006

Para se entender os conceitos de usuário e traficante é preciso considerar a definição do uso de drogas que está disposto no artigo 28, da lei 11.343/06, que

define como usuário 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”. Assemelha-se também ao usuário aquele que, 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”.

Para o usuário, não há pena privativa de liberdade. O juiz poderá aplicar uma advertência sobre os efeitos das drogas, condenar à prestação de serviços à comunidade ou também aplicar uma medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (art. 28, incisos I a III).

Para identificar o usuário, pela redação do § 2º, do mesmo artigo, cabe ao juiz verificar se a droga encontrada em seu poder se destinava a uso pessoal ou não. No entanto, deverá analisar a natureza e a quantidade da substância apreendida, o local e as condições em que se desenvolver a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

Apesar de a lei determinar que caiba ao juiz realizar a diferenciação do usuário e do traficante, na prática é a polícia que efetua a prisão, ou o encaminhamento à Delegacia em caso de usuário, e é o Delegado de Polícia que conduz o inquérito, ou ainda é esse último o responsável pelo Termo Circunstanciado no caso de entender que a droga encontrada seja para consumo. Portanto, a distinção começa já na abordagem da pessoa encontrada com droga e no seu encaminhamento à Delegacia de Polícia.

Já quanto ao traficante de drogas, previsto no artigo 33, *caput*, é reconhecido quando realiza as seguintes condutas:

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”.

Será submetido às mesmas penas aquele, que segundo o parágrafo primeiro do artigo 33:

importar, exportar, remeter, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, fornecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo ou guardar, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; semear, cultivar ou fazer a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; utilizar local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consentir que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas.

No art. 34 são consideradas como tráfico de drogas as condutas que consistem em

“fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar, ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Vale ressaltar, ainda, que condutas previstas no artigo 35 e 36 serão submetidas aos mesmos rigores penais destinados às condutas descritas no artigo 33, *caput*, e parágrafos primeiro, art. 34 e no art. 37. No caso de duas ou mais pessoas se associarem para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e §1º, e 34 da lei de drogas, não será permitida a concessão de fiança, *sursis*, graça, indulto, anistia e liberdade provisória. Porém, através da Resolução nº 5, o Senado Federal decretou a suspensão do termo “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, do §4º do art. 33 da Lei de drogas, sendo, assim, possível a aplicação de pena restritiva de direitos ao invés de privativa de liberdade (GRECO, 2013, P. 147). Também há restrição ao

livramento condicional, que será somente concedido após o cumprimento de dois terços da pena, vedada a concessão ao reincidente específico, conforme artigo 44, da lei 11.343/06.

É facilmente verificável pela leitura dos dispositivos acima mencionados, que o legislador conferiu ao usuário de drogas o direito de não ser submetido à pena de prisão, e, ao traficante ao contrário, além do aumento das penas, proibiu a concessão de benefícios que não são restringidos nem mesmo pela Lei de Crime Hediondos (Lei 8.072/1990) como, por exemplo, a possibilidade de *sursis*.

3 O DISCURSO SOBRE DROGAS E A EFETIVIDADE DA LEI 11.343/06

De início, neste capítulo será feito um estudo sobre a definição da palavra droga, bem como o discurso que está presente em torno deste assunto. Após, será realizada uma análise quanto ao sistema penitenciário brasileiro e a aplicação da lei de drogas, tentando verificar se a atual política repressiva está tendo sucesso.

Em seguida, trataremos da questão da descriminalização da posse de drogas para o consumo próprio, analisando a sua possibilidade e impossibilidade, a fim de reunir pontos e argumentos jurídicos para a sua discussão.

3.1. CONCEITO DE DROGA E SEUS DIVERSOS ASPECTOS

Segundo Rosa Del Olmo, apresentar-se-ão conceitos sobre a palavra *droga*. Pelo conceito científico, *droga* é “toda substância que, introduzida em um organismo vivo, pode modificar uma ou mais funções deste” (1990, p. 21). No meio cotidiano, a *droga* é “toda substância capaz de alterar as condições psíquicas, e às vezes físicas, do ser humano, do qual, portanto, pode esperar qualquer coisa”. (1990, p. 21)

A autora ressalta que as consequências do uso das drogas foram distorcidas pela mídia e outras fontes de informação, misturando a realidade com a fantasia. Estas informações fizeram com que a droga estivesse associada com o desconhecido e proibido, sendo ela a responsável por todos os problemas sociais no mundo contemporâneo. (1990, p. 21/22)

Diante da diversidade de discursos contraditórios, opiniões e sentimentos, não há uma definição precisa da palavra droga, o que distorce e oculta a realidade social dos narcóticos, apesar de haver modelos explicativos universais. (1990, p. 22)

Apesar de algumas substâncias terem sido proibidas pelo fato de “alterarem condições psíquicas e/ou físicas” (1990, p. 22), há uma confusão quando comparadas com substâncias permitidas, com igual capacidade de alteração do organismo das pessoas, que não são inclusas na definição de drogas, como exemplo o álcool.

Aparentemente, o que importa é o discurso em volta da droga, mas não a sua capacidade de alteração do organismo do ser humano, nem as suas consequências. Para tanto, não é levada em consideração apenas as características das substâncias, mas sim das pessoas que estão envolvidas (consumidor ou traficante), estabelecendo polaridade entre o bem e o mal para desenvolver formas de conservação do controle social, o que acaba ocultando outros problemas sociais.

Diante da diversidade de discursos sobre a questão da droga, criou-se estereótipos, que influenciam o controle social informal. De acordo com o advogado espanhol Carlos González Zorrilla (*apud* DEL OLMO, 1990, p. 24) , existem três tipos: o médico, o cultural e o moral.

O estereótipo *médico* advém do discurso médico, que trata o usuário como “doente” e a droga como um “vírus”, criando uma imagem de dependência e colocando a saúde pública como problema central.

O estereótipo *cultural* origina-se do discurso dos meios de comunicação, que taxam o usuário de drogas como aquele contrário ao senso comum, marginal, dependendo, claro, da classe social que se encontra, mas sempre sendo jovens os consumidores.

O estereótipo *moral* deriva-se, além do discurso dos meios de comunicação, do discurso jurídico, considera o usuário de drogas como “viciado” e “ocioso” e a droga como “prazer proibido”, criando um afastamento entre as substâncias lícitas e ilícitas, bem como de quem as utiliza.

Rosa Del Olmo (1990, p. 24) ressalta que os três tipos de estereótipos, reforçados pelo discurso jurídico, apontam as drogas, de forma conjunta, sem levar em consideração seus efeitos e consequências farmacológicas, como “perigosas”, pois são consideradas ameaças éticas à sociedade, tornando-as ilegais. Porém, o verdadeiro motivo de sua ilegalidade é o seu caráter econômico.

Ainda segundo a autora, ainda, um quarto estereótipo, o político-criminoso, que trata a droga e o traficante como inimigos, advindo do discurso político-jurídico.

Assim, diante da diversidade de discursos sobre o “problema” das drogas, ocorre uma confusão, que acaba ignorando os verdadeiros aspectos sobre os narcóticos, como psicológicos, sociais, políticos e econômicos. As ideologias dominantes na sociedade usam os estereótipos para fazer seus interesses prevalecerem. Na

questão das drogas, acaba omitindo os aspectos políticos e econômicos, discorrendo sobre esta questão somente pelos aspectos psiquiátricos e individuais. Estes discursos, ao mesmo tempo com preconceitos morais, afirmando que todas as drogas ilícitas são igualmente perigosas, acabam sendo como estímulos para os jovens experimentar as consequências do uso das drogas, desprezando os diversos níveis de dependência e prejuízos específicos de cada substância, razão pela qual necessita de devida regulação. (DEL OLMO, 1990, p. 25)

Por outro lado, como diz o toxicólogo Jef-Louis Bonnardeaux (*apud* DEL OLMO, 1990, p. 25), o principal fator dos danos que essas substâncias ocasionam não é a droga em si o realmente prejudicial, mas muito mais a forma como é feito seu consumo.

Após a Segunda Guerra Mundial, duas grandes organizações internacionais contribuíram para a universalização de discursos sobre as drogas proibidas e suas características, *Organização Mundial de Saúde* e *Organização das Nações Unidas*. A primeira é responsável pelo discurso médico e a segunda é pelo discurso jurídico. (DEL OLMO, 1990, p. 27)

A influência destas organizações internacionais em diferentes países é inquestionável. Porém, é nitidamente possível notar as diferenças no modo de tratamento do assunto entre países desenvolvidos e subdesenvolvidos (centro e periferia do capitalismo mundial).

Assim, nos últimos anos foram criados diversos discursos sobre as drogas. Uma série de estereótipos que dramatizaram e demonizaram o problema, escondendo as suas verdadeiras repercussões econômicas e políticas, a fim de favorecerem o poder de transnacionais que dominam o negócio. (DEL OLMO, 1990, p. 77)

O objetivo deste discurso jurídico transnacional, sob o fundamento de evitar a entrada de drogas do exterior, é controlar as drogas. Porém, o lado oculto deste discurso é, ao mesmo tempo, controlar a possível revolta social em razão da crise econômica e do problema de dívida, o que acaba obrigando milhares de habitantes a fazer parte do discurso transnacional das drogas. (DEL OLMO, 1990, p. 79)

Oras, já que o problema é o *inimigo externo*, a América-Latina acaba tornando-se um foco para aqueles que aderem este tipo de discurso, pois as suas consequências

favorecem o seu poder econômico e influenciando no poder político da América Latina, para pior, evidentemente.

3.2 ANÁLISE DE ESTATÍSTICAS E CASOS FÁTICOS

3.2.1 Diagnóstico do sistema penitenciário

O Brasil, no ano de 2014, possuía, no total, 711.463 pessoas presas no sistema carcerário, enquanto o número de vagas disponíveis eram de 357.219, demonstrando, assim, a ineficácia da finalidade socioeducativas das sanções penais e a insuficiência do investimento no sistema penitenciário em relação ao número de vagas. (SANZOVO, 2013)

Comparado com Argentina, México, África do Sul e Alemanha, o Brasil possuía o maior número de prisões por 100.00 habitantes, sendo de 358 prisões, enquanto as demais nações, respectivamente, possuíam 149, 212, 294 e 78, o que salienta o alto índice de encarceramento brasileiro. (SANZOVO, 2013)

Além disso, o Brasil estava em 3º lugar no ranking mundial dos países com maior população prisional, estando atrás da China, com 1.701.344, e os Estados Unidos da América, com 2.228.424.

Há, ainda, um alto número de mandados de prisão em aberto, sendo de 373.991, o que, somando com a população no sistema prisional, gera um total de 1.085.454, criando um déficit de vagas de 728.235.

Analisando o perfil geral dos presos, em relatório divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça (2014), verificou-se que 29% possuem de 18 a 24 anos, 25,5% possuem de 25 a 29 anos, 19% possuem de 30 a 34 anos de idade, o que demonstra ser o sistema carcerário preenchido, por sua maioria, de jovens adultos.

Além disso, 45,6% da população carcerária não terminou o ensino fundamental, evidenciando assim que a falta de um sistema educacional eficaz, de certa forma, é um fator relevante para o alto índice de criminalidade e encarceramento.

Apesar de 72% dos delitos cometidos no Brasil serem crimes contra o patrimônio, 24% da tipificação penal é de tráfico de drogas, sendo o crime com maior índice de encarceramento atualmente.

Um fato relevante para esta pesquisa é que, antes da vigência da Lei 11.343/06, o tráfico de entorpecentes estava em 2º lugar, com 13,4%, enquanto o roubo qualificado correspondia a 22% dos crimes cometidos. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014)

Desde quando a Lei Antidrogas passou a vigorar, o tráfico de narcóticos passou a corresponder a quase um quarto dos crimes ocorridos no Brasil, demonstrando que a atitude repressiva do Estado passou a encarcerar mais pessoas pelo comércio ilícito de entorpecentes. Assim, diante dos dados acima analisados, é possível verificar que o tráfico de drogas, depois que a lei 11.343/06 passou a vigorar, passou a ser o crime mais praticado e responsável pelo alto índice de encarceramento brasileiro.

3.2.2 Análise da aplicação da Lei de Drogas

Neste sub-tópico serão apresentados alguns casos analisados a partir de autos findos da Comarca de Assis/SP. O objetivo é justamente de demonstrar que os dados acima citados se refletem em alguns estudos de caso.

1º Caso - Processo nº 838/10 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis

Réus: Jorge Silva de Almeida e Daziane Aurora Pereira

Vítima: Justiça Pública

A denúncia foi oferecida em razão de os réus terem sido surpreendidos na posse de 43,800kg (quarenta e três quilos, oitocentos gramas) de maconha, dividida em 53 tijolos, sendo a droga encontrada dentro de suas bagagens enquanto viajavam de ônibus de Londrina/PR até São José do Rio Preto/SP pela empresa de viação SILVATUR.

Policiais Rodoviários, em fiscalização de rotina, passaram a fazer uma vistoria no compartimento de bagagem, tendo encontrado as drogas na mala dos réus.

Os réus confessaram a prática do crime, informando que receberiam a quantia de aproximadamente R\$ 1.500,00 até R\$ 2.000,00 por transportar a droga até Vitória/ES, a mando de um indivíduo chamado “Negão”.

Informaram que possuíam a profissão de faxineira e armador de estrutura metálica, mas precisavam de dinheiro.

As respostas à acusação não demonstraram novos fatos, tendo alegado, somente, que não houve provas robustas que indiquem a traficância.

Em fase de alegações finais, o Ministério Público manifestou-se favoravelmente para a condenação, em face da confissão espontânea de ambos. A defesa manifestou-se no sentido de serem os réus absolvidos em razão da insuficiência de prova.

O julgador de 1ª Instância julgou procedente o pedido acusatório em razão da grande quantidade de droga e da confissão dos acusados.

O Ministério Público recorreu da decisão devido a aplicação do parágrafo 4, do art. 33, da Lei de Drogas. Tendo a defesa também recorrido, alegando a insuficiência de provas.

Em 2ª Instância, ao recurso ministerial foi dado provimento, enquanto ao recurso da defesa não, mantendo a seguinte capitulação: artigo 33, caput, e artigo 40, inciso V, da Lei 11.343/06”.

Nesta situação fática é possível verificar que o casal praticou o crime devido a sua atual situação econômica, buscando uma alternativa ganhar dinheiro. Vê-se que são de classe média-baixa, trabalhando como faxineira e armador de estrutura metálica, que não são profissões bens remuneradas no Brasil.

É importante salientar que alguém contratou os indivíduos, ou seja, há uma figura financiadora por trás disso. Este investidor acaba escolhendo pessoas que passam por essa mesma situação, falta de dinheiro, usando desta fraqueza a brecha para manter o seu negócio.

No Brasil, quase 50% da população pertence à classe média-baixa. Obviamente surgirão outros indivíduos na mesma situação que, buscando uma alternativa para obtenção de fundos, não pensarão duas vezes em aceitar tal proposta de dinheiro fácil.

Assim, apesar os policiais terem encontrado e impedido que a droga chegasse até o seu destino, prendendo os indivíduos que estavam transportando-a, a pessoa que financiou e mantém esse negócio ficou impune.

2º Caso - Processo nº 1341/08 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis

Réu: João Paulo Soares

Vítima: Justiça Pública

A denúncia foi oferecida em razão de o réu ter sido surpreendido na posse de pedras de crack, pesando cerca de 39,0g (trinta e nove gramas).

Segundo consta, policiais militares realizavam patrulha em local conhecido como ponto de venda de drogas, quando avistaram o réu, que lançou ao chão o entorpecente no momento em que percebeu a viatura.

Os policiais informaram ter conhecimento de que o réu tinha envolvimento no tráfico, trabalhando como a pessoa que entrega as drogas. O réu alegou que a droga lhe pertencia, pois é usuário de drogas e dependente químico.

Na apresentação de defesa escrita, o réu alegou ser mero usuário de drogas, não havendo provas robustas de que o réu era mesmo traficante.

Em audiência foram ouvidas as testemunhas policiais que realizaram a abordagem e o réu, que não confessou a prática criminosa, alegou que a droga era para o seu próprio consumo.

O ministério público manifestou-se no sentido de que o réu era mesmo traficante, devendo ser levado em conta as circunstâncias pessoais do réu, bem como o local em que se desenvolveu a ação. Ademais, devido a ocupação habitual do acusado, ganhando 30 reais por dia como pedreiro, não é razoável que tenha adquirido tamanha quantidade de uma só vez.

A defesa, em alegações finais, manifestou-se pela absolvição, no sentido de que o réu é usuário de drogas, além de não ter restado provas de que realmente era traficante.

O julgador de 1ª Instância acolheu o pedido acusatório do Ministério Público, decidindo que não é hipótese de desclassificação, em razão da precária situação econômica do réu, bem como a grande quantidade de drogas e as circunstâncias de que tenha envolvimento com o comércio ilícito, local conhecido como ponto de venda de drogas.

O Ministério Público apelou da sentença, devido a aplicação do parágrafo 4º do art. 33, que não sofreu reparo em 2ª Instância.

Neste contexto, houve a ação da polícia, uma vez que foram até local conhecido como ponto de venda de drogas e, ao avistar um suspeito atirando algo para longe, abordaram o sujeito. Ao verificarem que o objeto lançado era uma quantidade considerável de estupefaciente, *crack*, logo identificaram o indivíduo como um

possível traficante de drogas. Os policiais não avistaram o autuado comercializando ou entregando algo para terceiros, apenas o viram agindo por medo.

A argumentação utilizada pela acusação evidencia o uso seletivo da norma, partindo de um preconceito econômico e social. A ideia de afirmar que este indivíduo é traficante, sem que haja provas do comércio, é derivada de mera suposição.

O critério usado na sentença foi a condição financeira do réu, sendo que a lei permite ser usada as circunstâncias sociais e pessoas do indivíduo como critério. Supondo que em razão da baixa situação econômica do réu, que trabalha como pedreiro, não teria ele condições de adquirir tamanha quantidade de narcótico de uma vez só.

Colocando-se na condição de usuário de drogas, supõe-se que o usuário que busca uma quantidade razoável de narcótico é para evitar frequentar o local hostil e perigoso que é entre os criminosos e traficantes.

Um fator importante que influenciou no convencimento do Juiz foi o fato de os policiais terem notícias que o réu teria envolvimento com tráfico de drogas. A fala dos policiais é merecedora de credibilidade, pois gozam de fé-pública. No entanto, é necessário se atentar ao possível uso seletivo da norma pelos policiais.

Embora tenham sido respeitados os critérios adotados pela lei, houve uma insegurança jurídica na aplicação da lei. Não restou cabalmente comprovado que o réu tenha efetivamente ligação com o tráfico ilícito, partindo-se da suposição de que não tinha condições financeiras para adquirir tamanha quantidade em apenas uma compra, além de ter sido encontrado em local conhecido como ponto de venda de drogas.

Cumprido salientar que devido as condutas previstas no art. 28 da lei de drogas também estarem presentes no art. 33 do mesmo diploma legal, passou-se a permitir que o traficante possa se camuflar, podendo se passar por usuário de drogas, já que as condutas *adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo* também são usadas para identificar quem pratica o tráfico.

3º Caso - Processo nº 632/08 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis

Réu: Cristiano Alves de Oliveira

Vítima: Justiça Pública

A denúncia foi oferecida em razão de o réu ter sido surpreendido trazendo consigo 15 (quinze) porções de cocaína, pesando cerca de 8g (oito gramas), e 25 pedras de crack, pesando cerca de 110g (cento e dez gramas), além da quantia de R\$ 143,00 (cento e quarenta e três reais), em diversas notas de baixo valor.

Policiais Militares, que realizavam patrulhamento de rotina, avistaram o réu dispensando as drogas, após ter notado a presença dos milicianos. As drogas estavam em um tubo plástico envolvido em um capuz. O local da abordagem era conhecido como ponto de venda de drogas.

O réu, em seu interrogatório, confessou a prática do tráfico, afirmando que vendia cocaína e crack, cobrando R\$ 10,00 por porção. Informou, ainda, que recebia o salário de R\$ 500,00 por mês, sem comissão, sendo que o dia da abordagem foi mais um dia de venda.

O Ministério Público manifestou-se pela condenação, diante da confissão do réu em fase administrativa e judicial.

A defesa apresentou manifestou-se pela absolvição, alegando a improcedência da inicial, requerendo a desclassificação do art. 33 para o art. 28 da lei de entorpecentes.

O julgador de 1ª Instância decidiu pela condenação, dando providência ao pedido acusatório.

Não foram interpostos recursos.

Neste caso concreto, a polícia identificou um suspeito enquanto realizavam patrulha em local conhecido como ponto de venda de drogas, exatamente visando combater o tráfico ali existente.

É importante consignar que através da confissão do réu é possível identificar um financiador, aquele que investe no comércio ilícito de drogas. Mais uma vez, apesar de terem tirado um comerciante de drogas da rua, aquele que realmente mantém a narcotráfica está solto, aguardando outro que aceite o risco para manter o próprio vício das drogas ou ganhar dinheiro para o próprio sustento.

Aqui ficou notória a traficância em razão da diversidade e quantidade da droga, bem como da quantia considerável de dinheiro em notas de pequeno valor encontrada e da confissão espontânea do réu.

4º Caso - Processo nº 1031/08 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis

Réu: Alessandro Leitão Silva

Vítima: Justiça Pública

A denúncia foi oferecida em razão de o réu ter sido surpreendido enquanto comercializava drogas, sendo encontrado em sua posse 3 (três) porções de cocaína. Policiais Militares receberam a informação de que o réu comercializava narcóticos, sendo ele localizado conduzindo uma motocicleta. Quando percebeu a ação dos policiais, o acusado empreendeu fuga, sendo abordado em sua residência. Lá foram encontrados dois aparelhos de telefone celular, sacolas plásticas para a embalagem das drogas e a quantia de R\$ 85,00. O réu, quando interrogado, alegou que as drogas encontradas em seu poder eram para o seu próprio consumo.

Restou decidido pelo Juiz de 1ª Instância que, como não ficou comprovado que o réu realmente não estava realizando a traficância de drogas, foi necessário julgar parcialmente procedente o pedido acusatório, devendo ser aplicada a redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

Ambas as partes recorreram da decisão, porém, foram mantidas em 2ª Instância.

Nesta situação fática, nota-se que policiais, sabendo que o acusado estaria realizando o tráfico de drogas, avistaram-no e o perseguiram até a sua residência. Em sua posse foram encontrados 3 (três) pinos plásticos de cocaína, quantidade suficiente para um usuário de drogas.

Os policiais não presenciaram nenhuma conduta que evidenciasse o tráfico de drogas, sendo apenas encontrados sacolas plásticas, que supostamente seriam para embalagem das drogas, dois celulares e a quantia em dinheiro.

Não se pode aqui afirmar de modo seguro de que o réu estivesse mesmo praticando o comércio de droga, apesar de ele ter alegado ser usuário de drogas, o que faria mais sentido nesse contexto.

Mais uma vez a palavra do policial foi de extrema importância para o convencimento do julgador, sendo que tiveram a informação de que o réu estaria praticando o narcotráfico, sem que houvesse provas a respeito de onde surgiu esta informação. A fundamentação da sentença consistiu em apontar que não restou comprovada a inexistência do tráfico de drogas, tendo o julgador entendido que o réu devesse ser condenado em razão das circunstâncias do crime indicarem a ocorrência do comércio ilícito.

5º Caso - Processo nº 932/09 – 1ª Vara Criminal da Comarca de Assis

Réu: Carlos César Caputo

Vítima: Justiça Pública

A denúncia foi oferecida em razão de o réu ter sido surpreendido transportando 950,0g de haxixe, derivado da maconha, e 985,0g de crack. Policiais receberam a notícia de que “Barrão”, conhecido por envolvimento com o tráfico de drogas, receberia drogas do indiciado, razão pela qual permaneceram aos redores do local onde habitava aquele suposto traficante.

O indiciado, junto com outro indivíduo, na garupa de uma motocicleta, foi abordado pelos policiais quando parou defronte a Oficina do Alemão, cujo dono mantinha relações de amizade com “Barrão”.

O autuado informou trabalhar como vendedor autônomo, recebendo cerca de R\$ 1.000,00 (mil reais) por mês.

O julgador de 1ª Instância deu provimento ao pedido acusatório devido a confissão do acusado e a grande quantidade do entorpecente apreendido. A condenação foi mantida em 2ª Instância.

Nesta situação, mais uma vez podemos identificar um patrocinador do tráfico de drogas, aquela pessoa que investe no comércio ilícito. A ação da polícia neste caso foi direcionada, não de forma aleatória como em alguns dos casos acima analisados. Essa objetividade é essencial para se chegar aos chefões do tráfico e identificar os financiadores desse negócio.

Vale ressaltar que a condição financeira do réu é precária, o que evidencia a busca de alternativas para obtenção de dinheiro.

A grande quantidade de narcóticos, por si só, demonstra que se tratava de tráfico de drogas, além da confissão do réu, admitindo que a droga seria para o consumo de terceiros.

3.3 A Seletividade da Lei de Drogas e a Efetividade na aplicação da Lei 11.343/06

Este subtópico tem como fundamento os estudos realizados por Nara Borgo Cypriano Machado (2010, p. 1099 e 1100).

Analisando os estudos da criminologia percebe-se que o sistema penal funciona desigualmente, selecionando àqueles que sofrerão maior incidência do poder punitivo estatal.

Samyra Sanches (2002, p. 78 *apud* MACHADO, 2010, p. 1099) afirma que, para isso, o processo de criminalização manifesta-se em dois diferentes momentos. Primeiramente é o legislador que define quais os bens que serão tutelados pelo direito penal (criminalização primária) e depois, cabe à polícia, com base em estereótipos, selecionar os indivíduos que serão submetidos a um inquérito policial e, conseqüentemente, a um processo penal, cabendo ao juiz exercer a mesma seletividade (criminalização secundária).

Estes dois processos de criminalização operam-se “nos campos da quantidade e qualidade”. Segundo Bissoli Filho (2002, p. 78-79 *apud* MACHADO, 2010, p. 1099), a seletividade quantitativa “diz respeito ao número de condutas rotuladas como criminosas e ao de autores em relação aos quais são atribuídas a condição de criminoso”. Já a seletividade qualitativa relaciona-se com a não inclusão de todas as condutas socialmente nocivas como criminosas, bem como deixa de abranger todas as condutas e pessoas criminosas.

Assim, a seletividade do sistema penal acaba criando as chamadas cifras ocultas e as cifras douradas da criminalidade. No primeiro caso, muitos crimes e/ou muitos autores de crimes não são investigados e/ou processados, no segundo caso,

algumas classes sociais são praticamente deixadas de fora do processo de criminalização, que recai sobre as classes mais frágeis.

A seletividade e a desigualdade do direito penal não existem somente na sociedade atual, ao invés disso, Rusche e Kirchheimer (2004, p 31-33 *apud* MACHADO, 2010, p. 1100), ao estudarem a estrutura social, a estrutura trabalhista e as formas de punição, no decorrer da história, afirmam, por exemplo, que a transição para o capitalismo, nos séculos XIV e XV, fez surgir leis penais mais rigorosas destinadas às classes mais fracas, além disso, a “burguesia urbana emergente” tinha, principalmente, o desejo da criação de uma lei específica para estabelecer os crimes praticados contra o patrimônio.

Compreende-se que o direito penal, já nos séculos acima mencionados, era mais rigoroso com as classes sociais menos favorecidas economicamente, ainda, a tutela penal dos crimes contra a propriedade deixa claro o interesse da burguesia em proteger sua propriedade.

A realidade brasileira assemelha-se muito a essa ideia. A infração penal no Brasil que possui o índice de encarceramento entre os dez maiores do mundo é o tráfico de drogas, que é atualmente a segunda maior incidência de presos no sistema penitenciário nacional.

Para melhor compreendermos, vale dizer que os crimes contra o patrimônio, nas modalidades de furto e roubo, são os de maior incidência nas condenações judiciais. Mostrando, assim, que a seletividade penal é a realidade no Brasil, como ainda será discutido.

Já feita a análise dos tipos penais que são responsáveis pela grande maioria das condenações criminais no Brasil, falta analisar “quem” está preso atualmente no Brasil, o que, com certeza, nos levará à conclusão de que a seletividade, através da criminalização secundária, é real.

Vera Regina P. Andrade (2003, p. 52 *apud* MACHADO, 2010, p. 1100) nos ensina que “a clientela do sistema penal é composta, ‘regularmente’, em todos os lugares do mundo, por pessoas pertencentes aos mais baixos estratos sociais” e, finaliza, que “é resultado de um processo de criminalização altamente seletivo e desigual de ‘pessoas’ dentro da população total, às quais se qualifica como criminosos”.

Partindo das discussões já realizadas sobre a seletividade do direito penal, está fácil compreender que a Lei 11.343/06 é seletiva quando diferencia o usuário do traficante de drogas, e como o poder judiciário acaba por ampliar essa seletividade no momento em que, na prática, define essa diferenciação.

Segundo Artur Livônio Tavares de Sampaio (2012), desde o início do Capitalismo há o uso seletivo da norma. As classes sociais mais altas, a fim de preservar seu patrimônio, acabam criando sistemas em que as classes sociais menos favorecidas economicamente são as mais prejudicadas. O autor ainda aponta, também, que, no Brasil, não é difícil observar a falta de compromisso de governantes com a função que ocupam. Em virtude do *status* e do poder decorrente do cargo, muitos adentram a política, agindo de forma arbitrária e com favoritismo, e muitas vezes se tornando corruptos.

Assim, acaba ocorrendo que quem está no poder não quer resolver os problemas sociais, já que é de melhor interesse camuflar o problema, para que a população possa ter a sensação de satisfação com os serviços e deveres do estado, se livrando de suas obrigações políticas.

A corrupção e a falta de compromisso político favorecem e incentivam a seletividade no sistema punitivo do estado. Desta forma, a partir do tratamento diferenciado que é dado aos ricos e aos pobres, haverá uma seleção de quem sofrerá maior incidência de punição, mesmo que em situações idênticas.

Nota-se que o usuário foi beneficiado com a nova lei de drogas, talvez porque a maioria dos consumidores são pertencentes à classe média e alta. Em contrário, a situação do traficante piorou, talvez porque na maioria das vezes são de origem pobre.

A seletividade também ocorre no âmbito policial, que é um ente responsável na atual legislação brasileira para levar o fato criminoso ao conhecimento do Ministério Público. Diante da impossibilidade de impedir todos os delitos, os policiais usam de preconceito e estereótipos para selecionar qual crime vai chegar ao Poder Judiciário.

O preconceito existe dentro da cabeça de cada policial e gera parcialidade em suas ações. No entanto, a imparcialidade é essencial para que a justiça seja concretizada.

Não é estranho um policial taxar um pobre portando um cigarro de maconha como traficante, já que por ter pouco dinheiro não teria condições para comprar a droga. Agora um rico, nessa mesma condição, receberia um tratamento diverso daquele, já que devido a sua condição econômica possui dinheiro para financiar o vício. Não é à toa que as classes menos favorecidas integram a maioria da população carcerária nacional.

Portanto, o critério adotado pela nova lei de drogas para diferenciar o usuário do traficante de drogas permitiu que pudesse haver o uso seletivo da norma, o que conseqüentemente acaba afetando a eficácia da lei.

As drogas ilícitas são caras, sendo que quem se arquiteta para fornecê-las irá enriquecer muito com esse comércio. As pessoas que favorecem o tráfico são substituíveis, salvo os financiadores, pois assumem o risco de ser pego por policiais enquanto vende as drogas pelas ruas. Depois que são pegos, surgem outras pessoas para assumir o posto e promover o comércio de drogas, devido a sua precária situação financeira ou para manter o seu vício de consumo de drogas.

Aquele que possui o capital de investimento usa do lucro para fortalecer ainda mais o seu negócio, seja em armamento, para corromper pessoas ou favorecer de alguma maneira a sua taxa de lucratividade. Ou seja, o dinheiro proveniente do comércio de drogas vai diretamente para a mão de criminosos e é usado para financiar o crime.

Mesmo com as penitenciárias transbordando traficantes, a circulação de drogas ilícitas permanece intacta, o que demonstra a total ineficácia do atual sistema brasileiro a respeito da questão das drogas, tratando-a como questão de ordem penal e não de saúde pública.

O atual sistema compromete exatamente o bem tutelado pela nova lei de drogas, a saúde pública, pois o combate armado entre policiais e traficantes tiram a paz e a tranquilidade da sociedade, transmitindo a sensação de insegurança. O tráfico de drogas é a mola propulsora para a ocorrência de outros crimes, pois em razão dela as pessoas matam, furtam, roubam, agridem e etc.

A descriminalização das drogas poderia ser uma solução para o problema, ao invés de aplicarem penas muito altas e não re-socializarem em nada o criminoso que vai

para cadeia. O pobre é que quem acaba indo para a prisão, não por ter cometido um crime, mas por ser pobre.

4 A SOLUÇÃO PARA O FRACASSO DA GUERRA ÀS DROGAS

Os estudos realizados anteriormente deixaram claro que programas repressivos contra o consumo de drogas não alcançam o objetivo que se propõem a atingir. Portanto, são inevitáveis o questionamento e a reflexão sobre uma política de drogas eficaz que possa tutelar a saúde e a segurança pública.

A partir deste ponto da pesquisa serão trazidos estudos e argumentos que possam demonstrar um caminho para a solução do insucesso da guerra às drogas.

Primeiramente, para se ter um parâmetro de nível internacional sobre a questão das drogas, será analisado um relatório apresentado pela Comissão Global de Políticas sobre Drogas.

Posteriormente, em nível nacional, serão apresentados argumentos sobre a possibilidade e a impossibilidade da descriminalização de drogas, bem como o entendimento sobre este assunto do Supremo Tribunal Federal, órgão máximo do Poder Judiciário brasileiro.

4.1 Comissão Global de Políticas sobre Drogas

No ano de 2011, foi publicado um relatório desta organização internacional, que foi instituída pela ONU para realizar uma revisão aprofundada das políticas em vigor, pois, na prática, a guerra às drogas restou claramente fracassada, posto que o consumo mundial de drogas entre os anos de 1998 a 2008 aumentou significativamente, sendo de 34,5% de opiáceos, 27% de cocaína e 8,5% de maconha.

Apesar de ser notável o insucesso, há ainda uma forte resistência quanto ao seu reconhecimento e buscar, através de debates, outras medidas, que sejam mais eficazes e humanas, tendo como ponto de partida que o problema das drogas está ligado a saúde e a segurança das pessoas, descartando que se trata de uma guerra a ser vencida.

Nesse relatório foram apresentados quatro princípios essenciais e onze recomendações para conduzir estratégias de política sobre drogas.

Vamos aqui evocar os princípios para fundamentar nossos estudos.

4.1.1 Princípios

O primeiro princípio traz a ideia de que a política deve estar amparada em dados empíricos e científicos sólidos e confiáveis, buscando a redução de danos à saúde, à segurança e ao bem-estar das pessoas na sociedade.

Assim, a política sobre drogas em determinada nação terá sucesso quando atingir o seu principal objetivo, melhorar a saúde e o bem-estar da humanidade.

O segundo princípio está relacionado ao respeito aos direitos humanos e preservação da saúde pública, sendo de suma importância tratar os dependentes de drogas como pacientes e não criminosos.

O Reino Unido, Suíça, Alemanha e Austrália, países que adotaram integralmente o princípio acima descrito, obtiveram a taxa de menos de 5% de transmissão de HIV entre pessoas que usam drogas injetáveis.

Estados Unidos, Portugal, Malásia e França, que adotaram parcialmente, ou de forma tardia, a estratégia de redução de danos, tiveram entre 10% a 15% a taxa de transmissão de HIV entre os usuários de drogas.

Já a Rússia e Tailândia, que resistiram à implementação deste princípio, tiveram entre 35% a 45% a taxa de transmissão de HIV na população usuária de droga.

Assim, os países que tratam os usuários de drogas como pacientes tiveram resultados positivos, como redução de crime, melhorias de saúde e superação da dependência.

O terceiro princípio visa garantir que todos os países trabalhem juntos para enfrentar os mercados de drogas e os seus problemas, respeitando os direitos e as necessidades dos indivíduos envolvidos, cada qual conforme a sua realidade política, social e cultural.

É necessário que cada governo utilize da liberdade de testar as soluções mais adequadas às suas circunstâncias sociais, políticas e culturais, sendo que todas as nações adotarem exatamente as mesmas normas é errado e irrealista.

O quarto e último preceito estabelece que a política de drogas deve ser abrangente e envolver todas as organizações governamentais, bem como famílias e escolas.

É que a política repressiva de drogas faz com que a polícia e as Forças Armadas, comandadas pelos Ministérios de Justiça e pela Segurança Pública, sejam os

responsáveis para a sua aplicação, gastando em atitudes repressivas e voltadas para a punição daqueles que consomem drogas.

Diante do investimento em atitudes repressivas, houve a criação de uma rede de interesses, pessoas e organizações, na manutenção desta repressão, apesar de notável incapacidade de atingir o objetivo esperado.

4.1.2 RECOMENDAÇÕES

A primeira recomendação exposta pela Comissão é quebrar o tabu, ou seja, através de debates abertos e pesquisas da realidade do problema das drogas, buscar a promoção de políticas eficazes, de modo a reduzir os níveis de violência e criminalidade relacionada a droga, bem como dar prioridade à saúde e bem-estar da população.

Após, recomenda-se, em sua segunda sugestão, substituir a aplicação de sanções penais em prestação de serviços e tratamento de saúde apropriado a todos que necessitarem.

Ao contrário do aumento do uso de drogas que ocorreu nos países que adotaram a “guerra às drogas”, aqueles que empregaram a descriminalização ou outras formas de punição não tiveram uma elevação no índice de uso ou dependência de drogas.

Portugal, em 2001, o primeiro país europeu a descriminalizar o consumo de drogas, eliminou as penas de prisão e passou a oferecer tratamento terapêuticos alternativos para quem luta contra a dependência, reduzindo a taxa de uso indevido de drogas e diminuindo a pressão sobre o sistema carcerário, segundo pesquisa feita por Caitlin Hughes e Alex Stevens em 2010 (*apud* ONU, 2011, p. 10).

Comparando Amsterdã, na Holanda, cuja política é liberal, e São Francisco, nos Estados Unidos, cuja política é criminalizadora, não foi encontrada nenhuma evidência que a criminalização não reduz ou aumenta o uso de drogas, apesar de o consumo de drogas ser maior em São Francisco, segundo estudo de Reinerman (*apud* ONU, 2011, p. 10).

Na Austrália, que descriminalizou a maconha em 2004, houve a substituição de sanções penais para administrativas ou de advertência policial, chamada como “aviso de infração”. Apesar da mudança ter sido criticada por comentaristas públicos,

ocorreu a diminuição do consumo de *Cannabis* no país segundo o relatório da Comissão (ONU, 2011, p. 11).

Comparando os estados nos Estados Unidos que inovaram ao descriminalizar o consumo de drogas com aqueles que continuaram a aplicar sanções penais, concluiu-se que as reformas não resultaram em favorecer o uso de *Cannabis* mais do que aqueles que continuaram a proibir.

A terceira orientação visa incentivar os governos a adotar modelos de regulação legais das drogas, a fim de enfraquecer o crime organizado e proteger a saúde pública e segurança da população, o que é, de fato, propósito de todos.

Uma alternativa é a criação de um mercado regulado é uma forma de diminuir o poder de criminosos, bem como revisar a classificação de várias substâncias que foram estabelecidas como drogas há 50 anos atrás, sem o conhecimento científico existente na atualidade.

A quarta recomendação tem como finalidade estabelecer novos parâmetros para medição do sucesso da política de drogas. Uma forma que possa demonstrar verdadeiramente os danos ou benefícios para as pessoas e a sociedade, como por exemplo

“o número de vítimas de violência e intimidação relacionadas com o mercado de drogas; o nível de corrupção gerado; o nível de pequenos delitos cometidos por usuários dependentes; os níveis de desenvolvimento social e econômico nas comunidades onde se concentram a produção, venda ou consumo de drogas; o nível de dependência às drogas nas comunidades; o nível de mortes por overdose; e o nível de infecções de HIV ou Hepatite C entre os usuários de drogas.” (ONU, 2011, p. 13)

Todo o investimento para a política de drogas deveria ser aplicado em programas sociais e de saúde, bem como voltado para tratar a violência e a corrupção relacionadas ao tráfico de drogas, a fim de impedir a aplicação de recursos milionários em uma ideologia que tem valor simbólico.

A quinta diretriz tem como finalidade fazer com que políticos e a mídia tenham um discurso mais maduro e controlado, não tratando todos os envolvidos no mercado de drogas como criminosos, opinião que está impregnada na sociedade. É necessário

dar consciência e compreensão à população, ouvindo-se pessoas que podem esclarecer mitos e mal-entendidos.

Algumas ideias generalizadas sobre os usuários de drogas e sobre o mercado de drogas devem ser questionadas, a fim de esclarecer e viabilizar informações comprovadas. Como por exemplo: apenas 10% dos 250 milhões de usuários pelo mundo são dependentes ou sofrem de algum distúrbio.

A maioria dos associados no plantio de substâncias psicotrópicas são pequenos agricultores, lutando pela sobrevivência. Assim, surge maneiras alternativas de investimento pelo governo ao invés de destruí-los.

O uso de drogas se inicia por uma vontade individual da pessoa, sob influência da moda, dos pares, contexto social e econômico. Não pelos programas de prevenção e riscos da prisão, bem como o fato de ser ilegal.

A dependência ou abuso das drogas desenvolve-se em razão de algum trauma na infância, condição de vida, marginalização social e problemas emocionais.

A dependência não se “cura” com ações punitivas e repressoras, mas é possível ser tratada de maneira adequada, fundamentada em pesquisas, de modo a tornar aquelas dependentes em pessoas ativas e produtivas para a sociedade.

A maioria dos indivíduos presos pelo tráfico são pequenos traficantes, facilmente substituíveis, não afetando o fornecimento de drogas, que são, na maioria das vezes, constrangidos a transportá-las ou vendê-las.

A sexta recomendação determina que é necessário manter o foco do investimento em aplicação da lei em atitudes repressiva contra o crime organizado e traficantes violentos.

É imprescindível a revisão dos métodos até agora adotados. MacCoun e Reuter⁴⁰ (*apud* ONU, 2011, p. 14) sugerem que a aplicação da lei de forma a reduzir a oferta e evitar o surgimento de novos mercados, é mais eficiente em um mercado novo e pouco desenvolvido.

Devido ao caráter ilegal da droga, seu mercado acaba gerando muita violência, criando oportunidades para o crime organizado ter lucros e financiar o terrorismo. Como consequência disso, a legitimidade da soberania dos governos resta totalmente comprometida.

No entanto, criar um mercado legal e regulado não é o único modo de combater o crime organizado. Há, também, a possibilidade de criar condições para o fornecimento de pequenas quantidades por “redes amigáveis”, enfraquecendo as negociações de larga escala que geram violência e danos relacionados ao mercado, o que incomoda a sociedade. Como por exemplo, o fornecimento de algumas substâncias para dependentes através de prescrições médicas, reduzindo a procura no mercado negro.

O sétimo preceito visa a aplicação de sanções diferenciadas aos pequenos traficantes e aos traficantes primários.

A maioria dos indivíduos encarcerados por tráfico de narcóticos em pequena quantidade não são membros de organização criminosa ou delinquente, mas jovens que assumem o risco de vender drogas nas ruas para sustentar seu próprio vício ou são constrangidos a transportar narcóticos.

Diante da facilidade em prender estes elos mais baixos da cadeia de venda de drogas, as prisões se lotam com pequenos traficantes, sem afetar, contudo, a rentabilidade do mercado.

Assim, é preciso encontrar medidas diversas da prisão para os pequenos traficantes, diferenciando-os de forma clara e proporcional dos verdadeiros responsáveis pelo mercado ilícito.

O oitavo conselho dispõe sobre a importância do investimento em programas de prevenção fundamentadas em evidências, focados na juventude, de modo a evitar a iniciação do uso de drogas ou da alta escala de seu consumo, que pode levar ao abuso ou a dependência.

Métodos eficazes são aqueles com programas de educação e suporte social, focados em grupos sociais propícios a se transformarem em usuários de drogas costumeiros ou dependentes. Aplicados de modo eficiente, é possível diminuir o número de jovens envolvidos no mercado de drogas ou dependentes.

A nona orientação discorre sobre o oferecimento de tratamentos efetivos aos dependentes ou consumidores problemáticos, que podem favorecer a diminuição do crime e beneficiar a área da saúde e social.

É essencial o desenvolvimento de estratégias fundamentadas em fatos para aumentar a disponibilidade de tratamento para dependentes. Salientando que

métodos abusivos, cruéis, desumanos e degradantes devem ser abolidos, devendo ser respeitadas as normas dos direitos humanos.

A décima recomendação apresenta a ideia de que é necessária uma reforma global na política de drogas, permitindo que cada país crie a sua própria política conforme o seu contexto.

No entanto, é a ONU que tem o poder e o dever de liderar e ajudar nações a encontrar um caminho equilibrado para conter o comércio de drogas e enfraquecer o crime organizado, proporcionando serviços de saúde, assistência social e desenvolvimento econômico de particulares e da sociedade.

A décima primeira e última diretriz sugere que as mudanças devem ser feitas o quanto antes, a fim de evitar desperdícios de bilhões de dólares em métodos ineficientes, o envio de milhões de pessoas a prisão de forma desnecessário e o sofrimento de dependentes sem acesso a serviços de saúde e assistência social, bem como conter milhares de indivíduos que morrem por overdoses e doenças contraídas pelo consumo inadequado da droga.

4.2 A Descriminalização do uso das Drogas

De início, antes de estudar a questão da descriminalização das drogas, cumpre diferenciar o significado de duas palavras essenciais, *descriminalização* e *legalização*. (CARVALHO & PELLEGRINO, 2015, p. 4)

A primeira consiste em não aplicar penas criminais para uso ou posse de drogas ou objetos para uso pessoal. Por outro lado, a posse permanece sendo uma infração sujeita a sanções civis ou administrativas.

Já a segunda, a *Legalização*, é o processo que põe fim à proibição e torna legal a produção, a distribuição e o uso de drogas para fins não medicinais ou científicos, sendo necessário uma regulação.

4.2.1 Descriminalização das drogas: Impossibilidade

Aqueles que defendem a descriminalização das drogas têm como uns de seus argumentos que o consumidor de drogas deve sofrer tratamento clínico ao invés de

alguma sanção punitiva imposta pelo Estado, deslocando-se a tutela estatal da esfera penal para o âmbito médico.

A atual Lei de Drogas não impõe qualquer pena privativa de liberdade ao ato de consumir drogas, justamente dada a necessidade de não punir a autolesão, em razão do direito à privacidade e intimidade, respeitando a Constituição Federal. Portanto, a lei visa proteger o interesse da coletividade, proibindo a sua circulação, apresentando diversos sistemas de prevenção e combate ao consumo de drogas. Vale salientar, ainda, que o principal objetivo da lei 11.343/06 é garantir a saúde pública.

Fernando Capez (2015) acredita que a descriminalização irá estimular o uso de drogas, pois mais pessoas ficarão interessadas no consumo, criando um número maior de fornecedores/criminosos e conseqüente perigo à sociedade.

Há, também, um outro aspecto que deve ser analisado em relação a descriminalização, que é o econômico.

Existe aqueles, ainda, que defender a ideia de que se viabilizando a venda legal de substâncias entorpecentes, em especial a maconha, uma importantíssima fonte de renda de organizações criminosas será abalada, desestimulando os traficantes a vender drogas.

Segundo o autor, não seria uma boa estratégia política criminal, pois haveria o aumento de criminosos cometendo o segundo grupo de crimes com maior índice carcerário no Brasil, os crimes contra o patrimônio.

Dados os motivos acima apresentados, o autor afirma que a descriminalização do consumo de drogas não irá curar os males causados pelo consumo e tráfico de drogas, que afrontam a nossa sociedade.

4.2.2 Descriminalização das Drogas: Possibilidade

Leonardo Martins (2015) defende a descriminalização das drogas e inicia seus argumentos discursando sobre a dimensão jurídico-constitucional que envolve o debate sobre a política de drogas, salientando que o fracasso do sistema atual resta demonstrado na sua ineficácia.

O debate em torno da droga deve ter como parâmetro constitucional a norma que garante a liberdade individual, a autodeterminação da pessoa. Assim, visando ter

uma resposta fundamenta sobre a constitucionalidade da lei penal vigente, é necessário acompanhar os seguintes pontos segundo Leonardo Martins (2015):

1. A autodeterminação individual, expressada, também, pelo uso de “drogas”, é tutelado pelo art. 5o., *caput*, da Constituição Federal (1988).

2. A partir do momento em que o Estado sanciona penas privativas de liberdade para aqueles que atendem a procura de drogas, há a intervenção no livre exercício do direito constitucional à liberdade.

3. No entanto, seria justificada esta intervenção se fosse fundamentada em algum limite constitucional do direito à liberdade (a). Havendo este limite constitucional, é necessário, ainda, que seja recíproco a liberdade e orientado pelo princípio da proporcionalidade (b).

a) A lei 11.343/06 pode ser considerada como limite constitucional à liberdade, sendo que tem como objetivo a proteção da saúde pública, mesmo que seja de forma abstrata. Porém, prevê sanções para condutas individuais que possibilitam a circulação da substância ilícita. Portanto, configura-se uma situação infraconstitucional em que o Estado tem a saúde pública como bem jurídico-constitucional tutelado.

b) A intervenção justifica-se pela tutela da saúde pública, de forma abstrata. Porém, na verdade, as dúvidas não estão na justificativa, mas em outros aspectos, como no modo da intervenção, principalmente a sua constitucionalidade, bem como a sua adequação e necessidade, devendo ter a observância de proporcionalidade.

Sem dúvidas o uso de drogas causa um impacto na saúde alheia, devido a sua capacidade de causar dependência, psíquica ou química. O objetivo de tutelar a saúde pública está, também, amparado pela Constituição Federal, em seu art. 196.

No entanto, o problema também está na constitucionalidade formal do conceito de drogas, já que foi conferido ao Ministério da Saúde, mais especificamente à Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), definir quais as substâncias que são ilícitas, refutando os princípios da essencialidade da reserva legal.

O meio de intervenção adequado será aquele que não tiver fundamentos empíricos que contradizem a sua aplicação. A repressão criminal relacionada ao tráfico de drogas, desde a sua origem, apenas expandiu o consumo de drogas, aumentando o lucro do crime organizado. Além disso, em razão dessa atitude repressiva, a saúde

pública está sofrendo grande impacto, pois houve o surgimento de drogas misturadas, com o potencial viciante cada vez maior. É, então, necessário ser repensado se tal guerra não está derrotada.

Comparando outros países que liberaram progressivamente o comércio e o uso de drogas não apenas para fins medicinais, nota-se que não houve crescimento no consumo e no número de dependentes.

Portanto, o meio adotado atualmente no Brasil não é adequado e proporcional ao seu objetivo, nem razoável, pois revelou que não promove a proteção da saúde pública *in abstracto*, apenas corrompendo *in concreto*.

Diante da não adequação do modo da intervenção estatal, é necessário buscar alternativas pertinentes, menos onerosas de forma proporcional.

Assim, a intervenção do Estado no direito fundamental à autodeterminação não ficou justificada.

4.3 Entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito da descriminalização do consumo de drogas

Atualmente tramita no Supremo Tribunal Federal o Recurso Extraordinário de nº 635.659, formulado pela Defensoria Pública do estado de São Paulo em favor de um detento pego em flagrante portando três gramas de maconha, que alega a inconstitucionalidade do artigo 28 da lei 11.343/06, dispositivo que criminaliza o porte de drogas para consumo próprio, tendo como relator o Ministro Gilmar Mendes.

Infelizmente, ainda não se consagrou um entendimento sólido na Suprema Corte. O julgamento foi adiado para o mês de setembro deste ano em razão de o Ministro Edson Fachin ter pedido vista dos autos para apreciação do recurso.

Contudo, apenas o relator do processo, o Ministro Gilmar Mendes, proferiu seu voto. O relator deu provimento ao Recurso Extraordinário, consignando que a criminalização prevista no art. 28 da Lei 11.343/06 estigmatiza o consumidor e

prejudica os métodos de prevenção e redução de danos, além de ser uma medida desproporcional, ineficaz no confronto às drogas e afronta a Constituição Federal.

Foi destacado em seu voto que descriminalizar o uso não indicaria a legalização ou liberação do consumo de narcóticos, pois tal conduta continuaria a ser repreendida por outras medidas pertinentes sem natureza penal.

A inconstitucionalidade do art. 28 da lei de drogas foi declarada com fundamento em seus vícios de desproporcionalidade. Analisando os dados de países que descriminalizaram o consumo, notou-se que o uso de drogas não cresceu, posto que a criminalização seria um fator de pequena importância para o indivíduo consumi-las.

O ministro entendeu, ainda, que o ato de usar drogas coloca em risco somente o usuário e não o dano produzido à saúde e segurança pública. Além disso, a criminalização atinge a formação da personalidade de consumidores, principalmente jovens, que acabam sendo fichados como criminosos por se auto lesionarem.

Assim, restou decidido pelo ministro a inconstitucionalidade do art. 28 da Lei de Drogas, sem redução de texto, de modo a manter sanções administrativas e cíveis, bem como os seus efeitos não penais enquanto não forem criadas novas normas de prevenção e combate ao consumo de narcóticos.

O ministro sugeriu, também, que o Conselho Nacional de Justiça, juntamente com outros órgãos responsáveis, busque os meios necessários para a aplicação de sanções cíveis ao usuário de drogas, bem como desenvolver estratégias de prevenção e recuperação de consumidores.

Por fim, foi estabelecido que nas situações de flagrante por tráfico de drogas, será preciso que o autuado seja apresentado imediatamente ao juiz, de modo a validar a prisão preventiva e evitar que consumidores sejam erroneamente encarcerados preventivamente por tráfico. O Conselho Nacional de Justiça deverá regulamentar esta apresentação imediata e apresentar relatórios periódicos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, foi visto que as drogas, que vão do uso cotidiano ao festivo, do uso ritual ao medicinal, não podem ser considerados como um “problema” que necessita de “solução”, pois não há o que solucionar. O que é preciso, na verdade, é equiparar as substâncias ilícitas com as lícitas.

Usando a história da humanidade como parâmetro, há como permitir o uso de drogas com valores de tolerância e temperança, excluindo a abstinência obrigatória para todos.

Foi estudado, ainda, o início e o desenvolvimento do sistema repressivo no Brasil. Ao longo dessa evolução ocorreram muitas modificações nos tratamentos dados pelo Estado para usuários de drogas e traficantes. Apesar de sempre ter sido aplicado métodos repressivos, nos últimos anos, passou-se a considerar alguns usuários de drogas como doentes, que necessitam de tratamentos médicos e não sanções penais do Estado.

Estudamos, ainda, o conceito de droga e os seus diferentes aspectos, demonstrando que a maioria dos discursos sobre os narcóticos levam em consideração as pessoas envolvidas em seu comércio e não a sua periculosidade, gerando assim uma forma de controle social informal, através de preconceitos morais.

Em seguida, foi realizada uma análise sobre o sistema penitenciário e a aplicação da lei de drogas, de modo a verificar a sua seletividade e efetividade. Ficou evidenciado que a superlotação do sistema carcerário, tendo como maior parte traficantes, não afetou em nada o narcotráfico. A maioria destes presos por tráfico são pessoas de origem pobre, que buscaram no comércio drogas uma alternativa para sobreviverem.

Tendo em vista os autos findos de tráfico de drogas da Comarca de Assis, foi possível verificar que através do método adotado pelo Brasil, quem está realmente financiando o tráfico não foi preso. Somente aqueles que se arriscam a vender as

drogas nas ruas, que são plenamente substituíveis, não afetando os “empresários” do comércio de drogas.

Restando claro que a atual política de drogas no Brasil não alcança o objetivo que se propõe a atingir, é natural o surgimento de dúvidas a respeito de sua vigência. De modo a encontrar uma solução, buscamos argumentos e sugestões para uma mudança, a fim de acabar com a guerra às drogas.

A partir de um relatório feito pela Comissão Global de Políticas sobre Drogas, criada pela ONU (Organização das Nações Unidas), seguindo princípios e recomendações, é realmente necessário extinguir o método repressivo sobre as drogas. Assim, a descriminalização surge como uma solução para conter esta rede criminosa que movimentava milhões de dólares, além de incentivar a violência e causar a insegurança na sociedade.

Considerando a descriminalização como uma solução contra a guerra às drogas, foram apresentados argumentos negativos e positivos para a sua aplicação. O primeiro afirma que a sua aplicação não irá curar os males causados pelas drogas, além de incentivar o seu uso, sendo considerada como uma estratégia falha. O segundo baseia-se no fato de que o modo da intervenção estatal não é adequado, proporcional e razoável, bem como é injustificado por ferir a uma garantia constitucional do indivíduo, a autodeterminação.

Aparentemente, vale salientar que o Brasil está em busca de uma solução para este problema. Através do Recurso Extraordinário de nº 635.659 interposto pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo, busca-se a inconstitucionalidade do dispositivo penal que prevê a aplicação de sanções punitivas para quem possui drogas para consumo próprio. O Ministro Gilmar Mendes manifestou-se favoravelmente ao provimento do recurso.

Assim, é possível a descriminalização de todas as drogas, sendo a sua venda e o seu uso estritamente regulamentado, abolindo a propaganda e informar corretamente a sua composição, efeitos e validade. Algumas seriam como remédios, vendidos somente em farmácia, outras, como a cerveja, serem distribuídas de forma

mais ampla. O que se busca é a educação de um ideal de autocontrole, para um uso com equilíbrio com maior redução de danos, como todas atividades de risco.

REFERÊNCIAS

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Sistema penal máximo x cidadania mínima: códigos da violência na era da globalização. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.
- AVELINO, Victor Pereira. A evolução da legislação brasileira sobre drogas. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 15, n. 2440, 7 mar. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/14470>>. Acesso em: 27 jul. 2015.
- BACILA, Carlos Roberto; RANGEL, Paulo. Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.
- BISSOLI FILHO, Francisco; ANDRADE, Vera Regina Pereira de. Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002.
- BRASIL, Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 julho 2015.
- BRASIL, Lei nº 4.451, de 4 de novembro de 1964. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1960-1969/lei-4451-4-novembro-1964-376671-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 29 julho 2015.
- BRASIL, Decreto-lei nº 385, de 26 de dezembro de 1968. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1960-1969/decreto-lei-385-26-dezembro-1968-378122-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 29 julho 2015.
- BRASIL, Lei nº 5.726, de 29 de outubro de 1971. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-5726-29-outubro-1971-358075-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 29 julho 2015.
- BRASIL, Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976. Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1970-1979/lei-6368-21-outubro-1976-357249-publicacaooriginal-1-pl.html>>. Acesso em: 29 julho 2015.
- BRASIL, Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm>. Acesso em: 29 julho 2015.

CAPEZ, Fernando. Descriminalização das Drogas: impossibilidades. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/descriminalizacao-das-drogas-impossibilidade/15502>>. Acesso em 29 de julho de 2015.

CARNEIRO, Henrique Soares. As drogas e a história da humanidade. Disponível em:<http://conselheiros6.nute.ufsc.br/ebook/medias/pdf/as_drogas_e_a_historia_da_humanidade_revista_dialogos.pdf> Acesso em: 20 de julho de 2015.

CARVALHO, Jailton de. Prisões por tráfico crescem 30%, mas não afetam negócio ilegal. Disponível em: <http://oglobo.globo.com/brasil/prisoes-por-trafico-crescem-30-mas-nao-afetam-negocio-ilegal-9034042#ixzz3KEjZzT48>. Acesso em 20 de agosto de 2014.

CARVALHO, Ilona Szabó & PELLEGRINO, Ana Paula. Políticas de Drogas no Brasil: a mudança já começou. Rio de Janeiro, Instituto Igarapé, 2015.

CASTRO, Francisco. A NOVA CLASSE DOMINANTE NO BRASIL. Disponível em: <http://www.blogdefranciscocastro.com.br/2010/02/nova-classe-dominante-no-brasil.html>. Acesso em: 20 de agosto de 2014.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, Novo Diagnóstico de Pessoas Presas no Brasil, Departamento de Monitoramento e Fiscalização do Sistema Carcerário e do Sistema de Execução de Medidas Socioeducativas, 2014.

DEL OLMO, Rosa. A Face Oculta da Droga. Rio de Janeiro: Revan, 1990.

GOMES, Luiz Flávio. Nova Lei de Drogas Comentada, São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 2006.

GRECO, Rogério. Código Penal Comentado, Niterói, Editora Impetus, 2013

MACHADO, Nara Borgo Cypriano. Usuário ou Traficante? A Seletividade Penal na Nova Lei de Drogas, Fortaleza, Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010.

MARTINS, Leonardo. Descriminalização das Drogas: Possibilidades. Disponível em <<http://www.cartaforense.com.br/conteudo/artigos/descriminalizacao-das-drogas-possibilidade/15503>> Acesso em: 30 de julho de 2015

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Relatório da Comissão Global de Políticas Sobre Drogas. Disponível: <http://www.globalcommissionondrugs.org/wp->

content/themes/gcdp_v1/pdf/Global_Commission_Report_Portuguese.pdf. Acesso em 29 de julho de 2015.

SAMPAIO, Artur Livônio Tavares De. SELETIVIDADE NO COMBATE AS DROGAS: LEI 11.343/2006. Disponível em http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9430. Acesso em 20 de out de 2013.

SANCHES, Samyra Haydêe Dal Farra N. Os direitos humanos como fundamento do minimalismo penal de Alessandro Baratta. in: Verso e Reverso do Controle Penal: (Des) Aprisionando a Sociedade da Cultura Punitiva.

SANZOVO, Natália Macedo. Sistema Penitenciário. Instituto Avante Brasil, 2013.

SILVA, Antônio Fernando de Lima Moreira da. Drogas: histórico no Brasil e nas convenções internacionais. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 2934, 14 jul. 2011. Disponível em: <http://jus.com.br/imprimir/19551/historicodasdrogasnalegislacaobrasileirae-nasconvencoesinternacionais> Acesso em: 29 jul. 2015.

RUSCHE, Georg; KIRCHHEIMER, Otto. Punição e estrutura social. 2ª Ed. Rio de Janeiro: Revan, 2004.
Belém, Ministério Público. 2009.