



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA  
CAMPUS III CENTRO DE HUMANIDADES  
DEPARTAMENTO DE DIREITO  
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO**

**ELIANDRA BERNARDO DA SILVA**

**O REFLEXO DA LEI DE DROGAS NA CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

**GUARABIRA-PB  
2018**

**ELIANDRA BERNARDO DA SILVA**

**O REFLEXO DA LEI DE DROGAS NA CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, como cumprimento as exigências para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

**Área de concentração:** Direito Penal.

**Orientador:** Prof. Cláudio Marcos Romero Lameirão

**GUARABIRA  
2018**

É expressamente proibido a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano do trabalho.

S586r Silva, Eliandra Bernardo da.  
O reflexo da lei de drogas na crise do sistema  
penitenciário [manuscrito] : / Eliandra Bernardo da Silva. -  
2018. 56 p. : il. colorido.

Digitado.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -  
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades,  
2018.

"Orientação : Prof. Me. Cláudio Marcos Romero Lameirão ,  
Coordenação do Curso de Direito - CH."

1. Lei de Drogas. 2. Crise. 3. Sistema Penitenciário.

21. ed. CDD 345.077

ELIANDRA BERNARDO DA SILVA

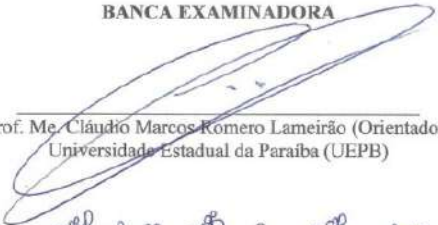
O REFLEXO DA LEI DE DROGAS NA CRISE DO SISTEMA PENITENCIÁRIO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de bacharelado em Direito da Universidade Estadual da Paraíba, em cumprimento às exigências para obtenção do grau de Bacharel em Direito.


Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em: 11.10.2018

**BANCA EXAMINADORA**

  
Prof. Me. Cláudio Marcos Romero Lameirão (Orientador)  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof. Dra. Michelle Barbosa Agnolatti  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

  
Prof. Me. Edgardo Ferreira Soares Neto  
Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

Aos Agentes de Segurança Penitenciária, que apesar do pouco reconhecimento, exercem umas das profissões mais essenciais e perigosas do mundo, DEDICO.

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, meu criador e amigo incondicional, pelo dom da vida e pela oportunidade de realizar mais uma conquista.

À meu esposo, companheiro de todos os momentos, pelo amor, cumplicidade e exemplo na vida social e acadêmica.

A minha mãe, por acreditar que eu chegaria até aqui e que apesar de todas as dificuldades que enfrentamos nos ensinou o valor do caráter e da honestidade e priorizou a educação dos filhos.

A minha família, base constituída por Deus que sempre esteve comigo nas vitórias e nas derrotas.

Ao meu orientador Prof. Cláudio Marcos Romero Lameirão e aos demais professores do Curso de Direito, que se empenharam em dividir seus conhecimentos para que pudéssemos crescer intelectualmente.

Aos colegas de turma, que tornaram-se amigos ao longo de toda a trajetória acadêmica e que proporcionaram muitos momentos de alegria.

“A prisão não são as grades, e a liberdade não é a rua; existem homens presos na rua e livres na prisão. É uma questão de consciência”.

Mahatma Gandhi

## RESUMO

O presente artigo tem como objetivo principal analisar e debater alguns aspectos relativos à Lei de Drogas e sua possível contribuição para o agravamento da superpopulação carcerária nos presídios brasileiros, fato este que vem sendo indicado como um dos principais motivos para o agravamento da crise no sistema penitenciário. Desta maneira, serão analisados estudos e estatísticas realizadas sobre a crise prisional, bem como a legislação específica e entendimentos doutrinários referente à Lei de Drogas, com a finalidade de esclarecer até que ponto a Lei 11.343/06 possui responsabilidade no quadro de instabilidade penitenciária apresentado com maior severidade nos últimos anos no contexto nacional. Com isso, após a análise foi possível constatar que a deterioração do sistema penitenciário é reflexo de vários problemas que perduram há décadas e não da vigência da nova Lei de Drogas, sendo necessário a aplicação de esforços convergentes dos poderes legislativo, executivo e judiciário para que sejam adotadas medidas de reestruturação no sistema penitenciário nacional.

**Palavras-Chave:** Lei de Drogas. Crise. Sistema Penitenciário.



## **ABSTRACT**

The main objective of this article is to analyze and discuss some aspects related to the drug law and its possible contribution to the aggravation of prison overcrowding in Brazilian prisons, a fact that has been indicated as one of the main reasons for the aggravation of the crisis in the penitentiary system. In this way, studies and statistics on the prison crisis will be analyzed, as well as the specific legislation and doctrinal understandings related to the Drug Law, in order to clarify the extent to which Law 11.343/06 has responsibility in the framework of penitentiary instability presented with in recent years in the national context. After this analysis, it was possible to verify that the deterioration of the penitentiary system is a reflection of several problems that have lasted for decades and not of the new Drug Law, and it is necessary to apply convergent efforts by the legislative, executive and judicial branches to measures to restructure the national penitentiary system.

**Keywords:** Drug Law. Crisis. Penitentiary System.

## LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Gráfico1 – Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016.....	21
Gráfico2 – Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016.....	33

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART	Artigo
ANVISA	Agência Nacional de Vigilância Sanitária
CF	Constituição Federal
CPI	Comissão Parlamentar de Inquérito
CNPCC	Nacional de Política Criminal e Penitenciária
IMESC	Instituto de Medicina Social e Criminológica do Estado de São Paulo
INFOPEN	Levantamento de Informações Penitenciárias
LEP	Lei de Execução Penal
LSD	Dietilamida do Ácido Lisérgico
LICP	Lei de Introdução ao Código Penal
ONU	Organização das Nações Unidas
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostra em Domicílio
RDC	Resolução da Diretoria Colegiada
STF	Supremo Tribunal Federal
SENAD	Secretaria Nacional Antidrogas
SISNAD	Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas
UNGASS	United Nations General Assembly Special Session

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	11
2	O ESTADO MODERNO E SUA REPRESENTAÇÃO SOCIAL .....	13
2.1	O Estado enquanto detentor do “Jus Puniendi”.....	15
3	SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA E O DÉFICIT DE VAGAS.....	18
4	LEI DE DROGAS – LEI 11.343/06.....	23
4.1	Instituição da Lei de Drogas .....	23
4.2	Usuário ou traficante?.....	25
4.3	Definição de Drogas.....	29
5	A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E A LEI DE DROGAS.....	31
5.1	Lei 11.343/06 e a nova abordagem sobre o combate às drogas.....	34
5.2	A inércia do Poder Público na efetivação das propostas humanitárias da Lei de Drogas.....	36
5.3	Subjetividade na nova legislação de combate às drogas.....	39
6	A LEI DE DROGAS É UM “MAL” NECESSÁRIO.....	43
	CONCLUSÃO .....	48
	REFERÊNCIAS .....	49

## 1 INTRODUÇÃO

É notória a fragilidade refletida pelo sistema penitenciário no cenário atual, tendo em vista os graves acontecimentos repercutidos nos últimos anos, fato este que corrobora para a constatação da perda de controle do poder estatal dentro das unidades prisionais. Desta maneira, a supressão de uma atuação efetiva do Estado vem gerando um contexto de insegurança e instabilidade que transpassam os muros das penitenciárias, fazendo com que tal inércia seja sentida pela sociedade civil através do contínuo fortalecimento das organizações criminosas.

A precariedade e a instabilidade do sistema carcerário é um evento que data de muitos anos, sendo agravado a cada dia sem que haja uma perspectiva tangível para solucionar a problemática apresentada, desta forma, hodiernamente vários debates tem emergido a fim de apontar fatores que possam ser responsabilizados pela exacerbação do quadro de desequilíbrio enfrentado pelo sistema em comento.

Não obstante a Lei 11.343/06 vem sendo apontada como uma das principais responsáveis pela crise prisional, em face do aumento do número de prisões em decorrência do tráfico de drogas. Neste sentido a referida legislação vem sofrendo inúmeras críticas em virtude de sua política proibicionista, a qual tem sido apontada como a motivadora do crescimento considerável das prisões no país.

No entanto, apesar de adotar a política proibicionista a nova Lei de Drogas revestiu-se de um viés humanitário no qual buscou implementar políticas de prevenção e tratamento, com a finalidade de tentar reprimir o crescimento vertiginoso das drogas dentro do território nacional. De fato, as estatísticas comprovam que existe um preocupante crescimento nos índices de encarceramento em decorrência do tráfico de drogas, no entanto este indicador não pode servir de parâmetro isolado para avaliar a crise prisional.

A superlotação das unidades prisionais é uma condição que implica uma indiscutível fragilidade na estabilidade do sistema penitenciário, contudo esta circunstância não pode ser utilizada como fator preponderante numa conjuntura que dispõe de fatores agravadores de sua condição de precariedade. Após análise percebe-se que, mesmo com a ausência da Lei 11.343/06, ainda assim a instalação do caos era previsível.

Desta forma, é possível diagnosticar que mais gravoso do que a aplicação da reprimenda penal prevista na legislação de drogas, é a omissão do poder público em efetivar medidas que possam garantir a reestruturação de um sistema que há muito jaz no esquecimento. Esta reestrutura não se limita a extensão física das dependências das unidades

prisionais, mas transborda além dos muros da reclusão, sendo necessário investigar quais foram as principais razões que fizeram com que o declínio do sistema penitenciário se tornasse tão iminente.

Desta maneira, para que houvesse uma explanação mais consistente do tema abordado foi necessário promover levantamentos de dados e estudos relativos à crise apresentada nos últimos anos, bem como a análise de materiais publicados pela doutrina e jurisprudência referentes à legitimação da aplicação da Lei de drogas e suas possíveis deficiências normativas.

## 2. O ESTADO MODERNO E SUA REPRESENTAÇÃO SOCIAL

O homem por ser um ser social e viver em grupos que possuem uma estrutura política e econômica vive em constantes conflitos; estes conflitos são inevitáveis e para que seja possível a permanência da convivência entre mais de um indivíduo e a consequente continuidade da raça humana, se faz necessário encontrar mecanismos que promovam a possibilidade de convivência pacífica entre os pares.

Antes da instituição do Estado como detentor do poder de punir os povos já conviviam em coletividade e estabeleciam suas próprias regras de convivência com a finalidade de garantir a existência de um bem estar comum. Não havia, no entanto, um conjunto de normas específicas e as penas eram caracterizadas como uma forma de “vingança” privada, a qual era utilizada como mecanismo de defesa individual e coletiva. De acordo com Felipe Machado<sup>1</sup>:

E desde os primórdios, o ser humano violou as regras de convivência, ferindo os semelhantes e a própria comunidade onde vivia, tomando inexorável a aplicação de um castigo (sanção). No início, a punição era uma reação coletiva contra as ações antissociais. (CALDEIRA, 200, p. 260)

O filósofo inglês Thomas Hobbes<sup>2</sup> defendia a ideia de que o homem não era um ser essencialmente bom, e que apesar de viver em sociedade tal convivência não era pautada em uma sociabilidade genuína, sendo na verdade uma forma instintiva de sobrevivência e de autopreservação. Para Hobbes o homem enxergava o outro como um adversário e consequentemente um concorrente, neste sentido haveria a existência de um desejo intrínseco de dominação de um sobre o outro.

Neste diapasão havia uma disputa infindável entre os homens, a qual culminava em situações de conflitos constantes capazes de por em risco a existência humana. Em face desse diagnóstico o filósofo inglês defendia a ideia de que a paz só poderia ser estabelecida por um contrato social no qual o povo iria transferir poder para o Estado e este seria responsável por mediar os conflitos existentes, garantindo desta forma uma estabilidade e “segurança” à sociedade.

Hobbes deixa claro que a princípio esse pacto seria realizado entre as próprias pessoas, onde elas convencionariam que seria necessário acatar as ordens de um poder único,

---

<sup>1</sup> CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena**. Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2009.

<sup>2</sup> “Thomas Hobbes (1588-1679) foi um teórico político, filósofo e matemático inglês. Sua obra mais evidente é “Leviatã”, cuja ideia central era a defesa do absolutismo e a elaboração da tese do contrato social”.

o qual haveria de ser escolhido por uma maioria e após esta escolha as pessoas seriam despojadas de suas vontades próprias devendo obedecer as diretrizes instituídas pelo representante escolhido pelo povo, desta forma, seria necessário firmar um acordo entre a sociedade e o governo.

Esse ideário foi representado em sua obra “Leviathan”<sup>3</sup>, na qual o Estado é assemelhado a um ser imponente e monstruoso<sup>4</sup>, fruto da criação do homem e que por meio dele a ordem poderia ser estabelecida. Em face desse posicionamento Thomas Hobbes vem assegurar que o Estado é um mal necessário e que o mesmo é responsável por garantir a ordem social.

Jean-Jacques Rousseau<sup>5</sup>, apesar de divergir de alguns pensamentos de Thomas Robbes acerca da natureza humana e de seus interesses, possuía o entendimento em comum de que o povo não poderia se reger por si mesmo, necessitando que houvesse a organização de um Estado erguido pela vontade geral no qual todas essas pessoas entregariam os seus direitos com a finalidade de serem regidos por um representante em comum do povo. De acordo com Rousseau “cada um de nós põe em comum sua pessoa e todo o seu poder sob a suprema direção da vontade geral; e recebemos, enquanto corpo, cada membro como parte indivisível do todo.” (ROUSSEAU, 2005, p. 32).

Em face desse posicionamento e em defesa desse pensamento, Rousseau criou uma de suas obras mais conhecidas e difundidas até os dias atuais que é a obra “Do Contrato Social”<sup>6</sup>, a qual atravessou gerações e ainda inspira mudanças no que diz respeito ao viés político e social da vida em comunidade.

Nem todas as teorias que Thomas Hobbes e Rousseau defendiam foram acolhidas pela sociedade contemporânea, mais a ideia de contrato social está entrelaçada em muitas sociedades no mundo, a exemplo da República Federativa do Brasil, a qual possui uma Constituição Federal que reflete o ideário de renúncia de direitos com a finalidade de que o Estado seja responsável por assegurar algumas garantias e direitos fundamentais ao indivíduo e a coletividade.

---

<sup>3</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

<sup>4</sup> Leviatã é um monstro marinho do caos primitivo, representado na Bíblia, e cujas origens remontariam a mitologia fenícia, sendo personificado por Thomas Hobbes em sua obra “Leviathan” como o símbolo de um Estado Forte.

<sup>5</sup> “Jean-Jacques Rousseau foi um importante filósofo, teórico político e escritor suíço. Nasceu em 28 de junho de 1712 na cidade de Genebra (Suíça) e morreu em 2 de julho de 1778 em Ermenoville (França). É considerado um dos principais filósofos do iluminismo, sendo que suas ideias influenciaram a Revolução Francesa (1789)”

<sup>6</sup> A obra “Do Contrato Social” (publicada em 1762) foi criada por Jean-Jacques Rousseau (1712 – 1778) e é considerada como uma de suas obras mais representativas por abordar temas como a constituição do “Estado político, da vida em sociedade, dos direitos civis, entre outros”.



Neste sentido podemos vislumbrar que o texto da Carta Magna de 1988 traz consigo inúmeros dispositivos que refletem em suas entrelinhas os ideários iluministas e do contrato social. O artigo 6º da Constituição em comento é um exemplo nítido desse prisma de visão, uma vez que assegura que “são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.” (CF, art. 6º).

Neste sentido o Estado será o responsável por assegurar a prestabilidade de inúmeras garantias ao povo que está sob sua égide, a fim de fazer valer o que está assentado na carta magna. Para que isso ocorra o Estado tem que desenvolver mecanismos que garantam a aplicabilidade desses direitos de forma a promover a existência de uma sociedade equilibrada.

O artigo 6º representa àquilo que a nação propõe garantir a sociedade, entretanto possui uma amplitude tão vasta que necessita ser delimitado para então promover uma real efetividade, por tal razão se justifica a criação, em inúmeros pontos do território nacional, dos sistemas de saúde, educação, segurança, seguridade, entre outros, pois sem eles seria longínqua a possibilidade de efetivar os preceitos constitucionais presentes em seu bojo. Contudo, é indispensável que sejam criadas normas específicas com o intuito de regulamentar os direitos e deveres dos cidadãos, e conseqüentemente um código penal responsável por punir aquele que infringir as normas de condutas estabelecidas por meio do dispositivo legal.

### **2.1. O Estado enquanto detentor do “Jus Puniendi”**

Sem um conjunto de leis que reprimam as condutas consideradas reprováveis e atentatórias ao equilíbrio da convivência harmônica entre as pessoas, possivelmente entraríamos em um estado de barbárie social. Apesar de ser notória a ineficiência parcial das normas de conduta, a sua ausência absoluta seria responsável por um total descontrole no meio social; assim como assevera Thomas Hobbes, o Estado é um mal necessário, e sem ele a desordem será fatalmente implantada no seio da comunidade.

Em virtude dessa necessidade axiomática, o Estado se reveste do poder conferido pelo povo e passa a atuar como o detentor do direito de punir, inclusive de privar o indivíduo de sua própria liberdade, em prol do bem coletivo.

O “*jus puniendi*”<sup>7</sup> que o Estado possui nos dias atuais nem sempre existiu, apenas com a criação da figura do Estado é que foi possível contemplar a efetiva atuação estatal na execução das penas, bem como a concretização do encarceramento como uma das principais formas de punir um infrator. De acordo com o penalista Rogério Greco “a lei é a única fonte do Direito Penal quando se quer proibir ou impor condutas sob a ameaça de sanção. Tudo o que não for expressamente proibido é lícito em Direito Penal”<sup>8</sup>

Destarte, foi somente no século XVIII com o advento do iluminismo<sup>9</sup> que buscou-se substituir a emoção pela razão, promovendo uma maior sensatez na execução das penas, fazendo com que estas deixassem de ser um espetáculo público e passassem a ser visualizadas como uma forma de corrigir àquele que infringisse a lei vigente, conforme retrata a obra “Vigiar e Punir” de Michel Foucault<sup>10</sup>:

A punição pouco a pouco deixou de ser uma cena. E tudo o que pudesse implicar de espetáculo desde então terá um cunho negativo; e como as funções da cerimônia penal deixavam pouco a pouco de ser compreendidas, ficou a suspeita de que tal rito que dava um “fecho” ao crime mantinha com ele afinidades espúrias: igualando-o, ou mesmo ultrapassando-o em selvageria, acostumando os espectadores a uma ferocidade de que todos queriam vê-los afastados, mostrando-lhes a frequência dos crimes, fazendo o carrasco se parecer com criminoso, os juizes aos assassinos, invertendo no último momento os papéis, fazendo do supliciado um objeto de piedade e de admiração. (FOUCAULT, 2004, p.13)

Apesar de parecer algo lógico e racional que o Estado seja o detentor do poder de punir, esse ideário é algo historicamente recente se levarmos em consideração o decurso de tempo que se leva para se alcançar mudanças políticas e sociais em uma comunidade. De acordo com o entendimento de Fernando Capez<sup>11</sup>:

O Estado, única entidade dotada de poder soberano, é o titular exclusivo do direito de punir (para alguns, poder-dever de punir) [...] conservando consigo a exclusividade do *jus puniendi*. Esse direito de punir (ou poder-dever de punir), titularizado pelo Estado, é genérico e impessoal porque não se dirige especificamente contra esta ou aquela pessoa, mas destina-se à coletividade como um todo. Seria, aliás, de todo inconstitucional a criação de uma regra, unicamente, para autorizar a punição de determinada pessoa. (CAPEZ, 2014, p.45)

<sup>7</sup> De maneira etimológica o *jus puniendi* se refere ao direito de punir do Estado, também conhecido como o poder-dever que o Estado dispõe sobre os cidadãos.

<sup>8</sup> GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, v. 2. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

<sup>9</sup> O Iluminismo se caracteriza por um movimento de cunho intelectual que emergiu na Europa no século XVIII e pregava o uso da razão em detrimento dos preceitos considerados irracionais adotados no período medieval.

<sup>10</sup>FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão; tradução de Raquel Ramallete. 29. ed. Petrópolis: Vozes, 2004. P 13.

<sup>11</sup> CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 45

De maneira conceitual o penalista revela que ninguém poderá usurpar o jus puniendi do Estado, e que este enquanto detentor de tal atribuição não poderá utilizá-lo para exercer a efetivação da punição de maneira pessoal ou vingativa. Em virtude disso a Lei Penal é utilizada como dispositivo de controle e punição, possuindo limites previamente regulamentados para que haja a garantia da segurança jurídica para aqueles que serão alcançados por ela.

Hodiernamente são aplicados instrumentos de controle social e gestão de violência, com o objetivo de gerenciar as situações de desordem que surgem no seio da comunidade; dentre eles encontra-se o controle social penal, o qual é responsável por reprimir conflitos mais graves, sendo considerado a “*ultima ratio*”, ou seja, o último instrumento a ser aplicado tendo em vista o seu teor explicitamente mais gravoso.

Quando se chega ao clímax da necessidade da aplicação da Lei Penal, isso simboliza que todas as demais estruturas da sociedade, inclusive as políticas públicas adotadas pelo Estado falharam e que será necessário promover a imputação da Lei Penal e consequentemente à execução da pena.

Com isso, mesmo após a aplicação da sanção penal o Estado continua como titular da garantia de cumprimento da referida sanção, sendo este o responsável legítimo pela tutela do infrator até que se cumpra integralmente a pena estabelecida.

### 3. SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA E O DÉFICIT DE VAGAS

Há décadas o Sistema Penitenciário brasileiro vem sofrendo com a superpopulação carcerária e a precarização dos serviços e da estrutura física das unidades prisionais espalhadas pelo território nacional. Nos últimos anos este tema vem ganhando espaço nos debates jurídicos e políticos em virtude das rebeliões e mortes que vem acontecendo com uma frequência cada vez maior no interior das unidades prisionais, o que tem desencadeado uma instabilidade progressiva.

Apenas no mês de janeiro de 2017 ocorreram ao menos onze rebeliões no território nacional, tais rebeliões foram evidenciadas nas Unidades de: Compaj em Manaus (AM); Unidade Prisional de Puraquequara, em Manaus (AM); Presídio Romero Nóbrega, em Patos (PB); Penitenciária Agrícola de Monte Cristo, em Boa Vista (RR); Cadeia Pública Desembargador Raimundo Vidal Pessoa, em Manaus (AM); Complexo Penitenciário de Mata Escura, em Salvador (BA); Coordenadoria de Polícia Civil do Interior (Coorpin) de Santo Antônio de Jesus (BA); Penitenciária Estadual de Alcaçuz, em Nísia Floresta (RN); Complexo Penitenciário de Piraquara (PR); Presídio Regional de Ibitité (MG); Presídio Provisório Raimundo Nonato, em Natal (RN); Penitenciária Estadual do Seridó, em Caicó (RN), totalizando um saldo de cerca de 126 mortes distribuídas entre as unidades referidas.

De fato o atual contexto revela que o Estado não possui mais o controle integral dos presídios brasileiros, deixando espaço para que as facções se fortaleçam e estabeleçam dentro dos cárceres seus próprios códigos de conduta, recrutando novos “associados” e comandando de dentro dos presídios o crime organizado. Com isso, além de determinar execuções dentro e fora dos muros que separam os presos da sociedade, estas facções são as grandes responsáveis por orquestrar a maior parte das rebeliões, tendo em vista que sem a cumplicidade dos líderes dificilmente um motim conseguirá ganhar proporções representativas.

O analista criminal e membro do Fórum Brasileiro de Segurança, Guaracy Mingardi<sup>12</sup> analisa que:

É preciso investir mais no sistema prisional, na reforma dos presídios, ampliação do número de vagas e dar melhores condições aos presos. Mas hoje parte do dinheiro do Fundo Penitenciário Nacional já é contingenciada e ainda vão usar uma parcela maior dos recursos de segurança pública para a Força Nacional, o que deve aumentar o número de presos e, sem melhorar os presídios, vai fortalecer mais as facções. (VEJA, 2017)

---

<sup>12</sup> O Estado perdeu o controle dos presídios dizem especialistas. **Veja**, São Paulo, 02 de jan. 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/estado-perdeu-controle-dos-presidios-dizem-especialistas/>>. Acesso em: 05 de jan. 2018.

A crise no sistema prisional brasileiro é uma soma complexa de fatores que se arrastam por anos sem que haja uma efetiva atuação do poder público no sentido de buscar alternativas plausíveis que possam amenizar a situação vigente.

Por conseguinte, a ausência do braço do Estado tem criado um ambiente propício para que o crime organizado angarie um espaço valoroso no que diz respeito ao fortalecimento de sua estrutura de gestão; de acordo com o texto central do requerimento para instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Penitenciário do ano de 2008<sup>13</sup> é possível constatar que:

Deparamo-nos, ainda, com a insegurança que vem dos estabelecimentos penais, de onde grupos organizados controlam e manipulam a massa de presos pobres e despolitizados, e de lá comandam uma rede de subordinados e aliados na prática dos mais variados ilícitos. A força e o poder desses grupos é tanta que chegaram a parar a cidade de São Paulo, desafiando autoridades e atacando instituições – como correu em 2006 – ou simplesmente dividindo espaço com o poder público constituído como ocorre no Rio de Janeiro. (BRASIL, 2009)

Os presídios estaduais, nos quais se encontram quase que a totalidade dos detentos do país, possuem estrutura física precária, projetos de ressocialização ineficientes/inexistentes e um déficit de material humano que foge dos padrões percentuais que a maioria dos países europeus adotam para que haja segurança e eficácia na realização das atividades dentro das penitenciárias.

Desta forma, a fim de chegar a um quantitativo equilibrado entre o número de agentes penitenciários para o número presos, bem como manter um padrão aceitável de segurança física e patrimonial dos estabelecimentos prisionais do território nacional o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária<sup>14</sup> publicou a resolução nº 1 de 09 de março de 2009 com a finalidade de:

Artigo 1º - Determinar ao Departamento Penitenciário Nacional que, na análise dos projetos apresentados pelos Estados para construção de estabelecimentos penais destinados a presos provisórios e em regime fechado, exija a proporção mínima de 5 (cinco) presos por agente penitenciário. (BRASIL, 2009)

---

<sup>13</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **CPI Sistema Carcerário. Relatório**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/31899>>. Acesso em 22 fev. 2018.

<sup>14</sup> O CNPCP - Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária é um órgão ligado ao Ministério da Justiça e foi instalado no ano 1980 com o objetivo de promover uma nova política criminal e penitenciária com base em estudos e avaliações realizadas acerca do sistema criminológico, penitenciário e criminal.

Esses números nem de longe representam a realidade brasileira; a média geral é de 7,4 presos para cada agente prisional, tendo em vista que existe em torno de 726 mil presos para 98 mil agentes distribuídos entre os Estados da Federação. Aparentemente estaríamos bem próximos do número recomendado pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, no entanto nem tudo é simples matemática, o fato é que existe uma disparidade real entre o número de presos para o número de agentes de acordo com a realidade de cada Estado; enquanto um número bem reduzido possui presídios com números de proporção ideal entre agentes e presos, a maioria dos Estados da federação sofre com uma disparidade alarmante.

Um exemplo prático é o Estado de Tocantins que detém a menor taxa de proporção entre presos e agentes penitenciários, possuindo um número de 3.595<sup>15</sup> pessoas em situação de reclusão para o número de 1.387 agentes penitenciários, totalizando um percentual de 2,6 presos por agente, uma média bem abaixo daquela exigida pelo CNPCC, enquanto que no Estado de Pernambuco a média geral em todo o seu território contabiliza a proporção de 20,1 presos por agente, com uma média de 30.447 presos para 1.513 agentes. Nos exemplos apontados estamos nos referindo a uma estatística em perímetro estadual, contudo esta situação pode ser incomparavelmente mais gravosa em se tratando de análise por unidade prisional.

De acordo com apontamento realizado pela Corregedoria Geral de Justiça de Goiás, a Colônia Agroindustrial do Complexo Penal de Aparecida de Goiânia conta com cerca de 1.254 presos e apenas 20 agentes prisionais, totalizando uma proporção de 62,7 agentes por preso; número extremamente superior ao recomendado pela resolução ora em comento.

É praticamente inimaginável um único funcionário público, na condição de representante do Estado, ser capaz de custodiar, aplicar políticas de ressocialização e garantir condições de saúde, disciplina e educação a 62 presos ao mesmo tempo. O poder público atua por intermédio de seus representantes legais, desta maneira se não há número suficiente de profissionais responsáveis por garantir a execução da pena é necessário que sejam adotadas medidas urgentes para que o caos não se consolide definitivamente no sistema penitenciário brasileiro.

---

<sup>15</sup> Dados baseados no relatório do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), publicadas pelo Ministério da Justiça no segundo semestre de 2016.

De acordo com o relatório do Infopen<sup>16</sup> o Brasil ocupa o ranking de terceiro país com a maior população carcerária do planeta, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e da China. Atualmente existem cerca de 726 mil pessoas encarceradas, possuindo uma alarmante taxa de ocupação de 197,4 %, fato este que desencadeia uma situação crítica de instabilidade quanto ao controle das unidades prisionais. Existem hoje 368.049 mil vagas para uma população carcerária de 726.000, ou seja, a conta não fecha e surge um déficit de 358.663 mil vagas<sup>17</sup>, conforme demonstra o gráfico realizado pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias:

**GRÁFICO 01. Evolução da população prisional, vagas e déficit de vagas entre 2000 e 2016**



Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias (Infopen), dezembro de cada ano

A superpopulação carcerária é indicada como um dos principais motivos do agravamento da crise que o sistema penitenciário vem enfrentando nos últimos anos. Não obstante, é importante esclarecer que este não é o único motivo, e sim um dos principais motivos, tendo em vista que seria simplório e cômodo imputar a tal circunstância a razão para todos os males que assolam este sistema; se assim o fosse, apenas com a edificação de novas instalações seria sanado a problemática referente à falta de vagas nas unidades prisionais, contudo o problema não é tão factível assim.

<sup>16</sup> “O Infopen (Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias) é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O sistema, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional”

<sup>17</sup> Fonte: Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, Junho/2016. Secretaria Nacional de Segurança Pública, Junho/2016; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, dezembro/2015; IBGE, 2016.



De acordo com a visão do Sociólogo Marcos Flávio Rolim<sup>18</sup>:

O Brasil como a maioria dos países latino-americanos, assiste imobilizado ao desenvolvimento de uma crise crônica em seu sistema penitenciário. Especialmente nesta última década, os indicadores disponíveis a respeito da vida nas prisões brasileiras demonstram de maneira incontestada um agravamento extraordinário de problemas já muito antigos como a superlotação carcerária, a escalada de violência entre os internos, as práticas de abusos, maus-tratos e torturas sobre eles, a inexistência de garantias mínimas aos condenados e o desrespeito sistemático e institucional à legislação ordinária e aos princípios dos direitos humanos. (ROLIM, 2003)

Esse superávit diagnosticado nas unidades prisionais tem se desencadeado por vários fatores, dentre eles podemos constatar a questão do vultoso número de presos provisórios que aguardam, em muitos casos, por anos a fio a decretação da sentença penal; o alto índice de reincidência; os incontáveis condenados que já cumpriram a pena, e que por falha do Estado continuam onerando os cofres públicos ao ocupar vagas que não lhe pertencem mais, dentre outras várias razões, as quais não declinaremos comentários por se tratar de tema de ampla discussão.

Não obstante, a nova Lei de Drogas (Lei 11.343/06) vem sendo apontada como uma das principais causas para a superlotação e a consequente crise no sistema penitenciário nacional, este fato tem provocado inúmeros debates em torno das mudanças realizadas na legislação em comento e no quanto estas alterações vieram para contribuir ou prejudicar, uma vez que a cada ano as estatísticas relativas ao número de pessoas aprisionadas vem crescendo vertiginosamente.

A Lei de Drogas e a crise no sistema prisional são dois temas que vem ganhando representatividade e repercussão nos tribunais nacionais. Destarte, as referidas problemáticas podem até parecerem pautas distintas, mas estão intimamente ligadas no que diz respeito ao debates que emergem relacionando a atual situação do sistema carcerário. Em virtude deste fato se faz necessário desenvolver uma síntese a fim de compreender de modo lacônico os principais apontamentos da Lei de Drogas, com a finalidade de promover uma real compreensão da possível influência que a lei 11.343/06 tem sobre a crise do sistema penitenciário na atualidade.

---

<sup>18</sup> ROLIM, Marcos Flávio. Prisão e ideologia limites e possibilidade para a reforma prisional no Brasil. **Revista de Estudos Criminais** n°12, Rio Grande do Sul, 2003.



## 4. LEI DE DROGAS – LEI 11.343/06

### 4.1. Instituição da Lei de Drogas

A problemática referente ao consumo e o tráfico de drogas é uma realidade que não assola apenas países pobres ou subdesenvolvidos, este espectro social alcança as camadas mais altas e as nações mais desenvolvidas, prova disso é a imensa gama de esforços dispensado pela nação norte americana no combate a este infringente problema.

Para que possamos compreender os impactos causados pela Lei de Drogas no atual contexto do sistema prisional brasileiro, se faz necessário que conheçamos, ao menos, de maneira sucinta o que nos propõe o nosso legislador quando nos apresenta a lei 11.343/06. O tema referente ao combate as drogas, apesar de ser um tema global<sup>19</sup>, vem sendo tratado no Brasil com uma maior intensidade desde o ano de 1976, quando foi promulgada a Lei 6.368 de 21 de outubro de 1976, a qual ficou conhecida como a Lei de Tóxicos.

Seguindo o modelo proibicionista<sup>20</sup>, o texto base desta lei objetivava atuar tanto na repressão do tráfico quanto o consumo de drogas, estabelecendo pena de reclusão e detenção respectivamente, a fim de tentar coibir o vertiginoso crescimento das substâncias de uso proibido; neste sentido o art. 16 da lei em comento previa pena de detenção de seis meses a dois anos, acrescido de multa nos casos de consumo de droga.

Em 1988, na cidade de Nova York, foi realizada a XX Assembleia Geral das Nações Unidas (UNGASS) com a finalidade de lançar políticas no sentido de tentar “debelar” as drogas no mundo. Dentre os países participantes o Brasil se fez signatário e sob o reflexo desta assembleia geral o Conselho Federal de Entorpecentes mudou sua nomenclatura e passou a se chamar Conselho Nacional Antidrogas, acompanhado posteriormente da criação da Secretaria Nacional Antidrogas (SENAD), a qual tinha como principal objetivo promover a articulação entre o governo e a sociedade civil no combate as drogas.

Com a mobilização desses setores sociais foi criada a PNAD (Política Nacional antidrogas) por meio do Decreto nº 4.345 de 26 de agosto de 2002. Esta nova política veio materializar as propostas trazidas pela assembleia das Nações Unidas, dentre elas está inserida

---

<sup>19</sup> Em face dos tratados internacionais referentes ao combate as drogas, todos os países signatários devem despendere esforços a fim de coibir a posse, produção e o comércio de substâncias ilícitas.

<sup>20</sup> De acordo com o professor Luiz Flávio Gomes, o modelo proibicionista teve origem no século XX nos EUA e na Europa, onde grupos morais radicais levaram para o campo penal uma infinidade de proibições no que diz respeito ao uso de drogas, com a expectativa de que tais medidas pudessem reprimir a oferta de drogas no seu território e talvez no mundo

a recomendação de investir em alternativas efetivas que possam barrar o crescimento do comércio de drogas. Após inúmeros debates, no ano de 2015 o termo “antidroga” da Política Nacional antidroga foi substituído pelo termo “sobre droga”, passando a se adaptar as novas políticas acerca do combate as drogas, aos anseios populares e aos padrões internacionais adotados a respeito do tema.

A Política Nacional sobre Drogas veio estabelecer diretrizes a serem seguidas a fim de se chegar a um resultado satisfatório no combate ao uso e a oferta de drogas. Com isso, no ano de 2006 após décadas de inúmeras críticas a respeito do encarceramento de usuários de drogas, foi promulgada pelo então presidente da República Luis Inácio Lula da Silva, a Lei 11.343 de 23 de agosto de 2006, na qual se planejava reduzir de maneira significativa a prisão por uso de drogas e aplicar políticas públicas a respeito da prevenção e tratamento do usuário de drogas, uma vez que se firmou o entendimento de que a questão das drogas se tratava de um problema de saúde pública e não única e exclusivamente de segurança pública.

A Lei 11.343/06 ganhou destaque no cenário internacional no instante em que adotou iniciativas que não apenas punem, mais almejam prevenir, tratar e reinserir socialmente o indivíduo usuário ou dependente de substâncias ilícitas. Ainda com o viés proibicionista, a Lei em vigor compatibilizou as disposições normativas da Lei 6.368/76 com a Lei 10.409/02, entretanto, trouxe consigo uma das principais inovações que foi a distinção entre usuário e traficante, tratando no bojo de sua lei cada um deles em capítulos distintos.

Esse prisma de visão inovador seguiu uma tendência internacional na qual se assegura que o usuário de drogas não deve ser punido com uma pena privativa de liberdade, e sim com penas alternativas que lhe garantam uma maior possibilidade de distanciamento do vício e de obter novas oportunidades no meio social em que vive. Tal iniciativa foi a diretriz escolhida por nosso legislador a fim de dispensar a legislação de combate a drogas uma nuance mais humanitária e condizente aos novos padrões definidos pelos órgãos internacionais.

Este dispositivo jurídico representou um grande avanço no que diz respeito à implantação de políticas públicas direcionadas ao uso de drogas, fato este que se materializou com a instituição do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), conforme expressa o art. 1º da Lei 11.343/06:

Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes. (BRASIL, 2006)

Na contramão do pensamento de muitos, a essência deste dispositivo jurídico é norteada por medidas que buscam a prevenção como a primeira alternativa para o combate ao uso de drogas, ratificando o entendimento de que a lei de drogas não se resume ao caráter punitivo, e que esta medida é a *ultima ratio* quando se trata da implementação desta legislação.

Com essas inovações o usuário de drogas passou a ser visto mais como uma “vítima” do que como uma das principais peças da engrenagem que faz girar o ciclo de consumo e comércio de substâncias ilícitas que assola a sociedade. Desta forma, na 64ª Assembleia Geral da ONU, promovida no ano de 2009, o Brasil reafirmou seu comprometimento com a prestação de novos investimentos em prol do usuário com o acolhimento da Declaração Política e Plano de Ação sobre Cooperação Internacional com a finalidade de se buscar Estratégia Integrada e Equilibrada de Enfrentamento do Problema Mundial de Drogas.

Todas as iniciativas e acordos firmados pela nação brasileira no sentido de desprender esforços no combate às drogas é um reflexo expressivo da tentativa de se aplicar políticas públicas preventivas a fim de tentar garantir que o indivíduo não se torne dependente do uso de drogas, entretanto, de nada adiantará possuir valiosos artefatos se estes não forem efetivamente utilizados a fim de cumprir as funções para as quais foram idealizados.

#### **4.2. Usuário ou traficante?**

Com a vigência da Lei 11.343/06 ficou estabelecido a distinção em termos de punibilidade entre usuário e traficante, entretanto a legislação não foi específica quando tratou em definir os critérios necessários para caracterizar a figura do usuário, pois apesar de elencar quais são os verbos que indicam a conduta do usuário, deixou a cargo da autoridade judiciária, sob análise subjetiva, a constatação de quem de fato se enquadra na categoria de usuário, ou traficante.

Um dos principais anseios a respeito da promulgação da atual Lei de Drogas era que se fizesse uma distinção entre usuário e traficante com a finalidade de que fosse aplicadas medidas de coerção distintas de acordo com o grau de nocividade de cada ação, pois de acordo com os modelos internacionais de combate às drogas essa era a forma mais específica para desassociar o usuário do traficante e desta forma poder aplicar os programas de prevenção e prestação de serviços no sentido de dispensar a atenção necessária ao usuário.

Nesse diapasão, a lei de drogas de 2006 procurou se adequar a esta nova exigência e tratou de segregar as duas terminologias em títulos diferentes, entretanto, como mencionado anteriormente, não foi objetiva o suficiente para garantir uma interpretação inequívoca do que vem a ser um usuário, uma vez que utiliza critérios subjetivos para realizar análise interpretativa acerca das condições que qualificam o mesmo, conforme demonstra o § 2º do artigo 28:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (BRASIL, 2006)

O viés subjetivo que norteia o referido parágrafo faz com que haja uma dificuldade em uniformizar os critérios necessários para que seja possível reconhecer quem de fato é um usuário, baseado no entendimento da autoridade judiciária, o qual terá que desenvolver um juízo de valor pautado em critérios que lhes serão apresentados acerca do caso em concreto.

Tal iniciativa se justifica por se tratar de uma tentativa de dificultar as estratégias que pudessem ser adotadas por traficantes de drogas a fim de descaracterizar a conduta delituosa. Se o artigo em comento estabelecesse uma quantidade específica de drogas para se caracterizar o tráfico, certamente os criminosos utilizariam de subterfúgios com o propósito de se desvencilhar do enquadramento do tipo penal especificado no artigo 33 da lei de drogas.

O dispositivo normativo elenca de maneira específica quais são as condutas do artigo 28, quais sejam: “adquirir”, “guardar”, “ter em depósito”, “transportar” ou “trazer consigo”, os quais definem as ações que caracterizam o porte de droga para consumo pessoal. Desta forma, caberá a autoridade judiciária analisar o caso concreto e estabelecer, após a combinação da previsão legal disposta no artigo 28 e a análise do contexto, se de fato o agente se enquadra no tipo estabelecido pelo artigo em comento.

O artigo 28 da Lei 11.343/06 que está inserido no capítulo III que trata dos crimes e das penas define as ações que caracterizam a posse de droga para consumo pessoal:

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

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

De maneira clara é possível notar que a nova Lei de Drogas não adota mais a detenção como pena nos casos em que não se caracterize tráfico de drogas, uma vez que utiliza penas mais brandas como aplicação de advertência, prestação de serviço a comunidade e a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Este dispositivo destoa da previsão normativa que a Lei 6.368/76 trazia consigo, considerando que o art. 16 da antiga lei de tóxicos estabelecia que:

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. (BRASIL, 2006)

Neste diapasão constata-se a intencionalidade de retirar a imputação de pena de detenção, substituindo por penas sócio-educativas, fato este que se caracteriza como uma exceção na aplicação penal da lei de drogas.

De acordo com o professor Fernando Capez<sup>21</sup>, fica claro que a lei não incrimina o uso de drogas; a objetividade jurídica da lei de drogas pretende proteger a saúde pública e só de maneira secundária o usuário de drogas; percebe-se que em momento algum a lei utiliza o verbo “usar” como verbo susceptível de aplicação de sanção penal, no entanto, a detenção da droga gera o perigo social resultante da possibilidade de circulação da substância ilícita, ou

<sup>21</sup> Capez, Fernando. **As inovações da lei de drogas**, 2006. Disponível em: <<https://www.fernandocapez.com.br/sala-de-imprensa/artigos/as-inovacoes-da-lei-de-drogas/>>. Acesso em: 27 de abr. 2018.

seja, a possibilidade de circulação da droga, constatado através dos verbos discriminados no caput do artigo 28 será alvo da aplicação da pena, entretanto será uma pena mais branda, não podendo ser excluída a sua aplicação porque o ato pode gerar uma lesividade social.

A Lei de Drogas, como mencionado, tem como objeto jurídico a saúde pública, desta forma a lei busca arcabouço jurídico no texto constitucional em seu art. 6º e art.196, os quais tratam, respectivamente, sobre os direitos sociais e o direito a saúde, os quais deverão ser garantidos pelo Estado.

De acordo com o artigo 196 da Carta Magna “A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação”, em virtude dessas garantias se faz necessário que o Estado promova políticas capazes de assegurar a manutenção desses direitos previstos na Constituição Federal de 1988.

Existe uma linha tênue entre usuário e traficante de drogas, fato este que vem desencadeando discussões a respeito do tema. De acordo com texto regulamentar podemos considerar que o usuário de drogas é aquele que faz uso das substâncias proibidas apenas para consumo próprio com o objetivo de satisfazer sua fissura, sem que para isso instigue outra pessoa ao uso ou comercialize a droga, em contrapartida o traficante é o indivíduo que se utiliza de atividades que perpassa por toda a cadeia de produção e comércio, conforme consta no art. 33, caput:

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

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (BRASIL, 2006)

O artigo 12 da lei 6.368/76 previa uma pena de reclusão de 03 a 15 anos e multa de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa para o tráfico de drogas, contudo a Lei 11.343/06 endureceu a pena para a reclusão de 05 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa por entender que a conduta do traficante tem um potencial de lesividade incomparavelmente maior do que o indivíduo que porta droga para consumo pessoal.

### 4.3. Definição de droga

A Lei 11.343/06 modificou a expressão “substância entorpecente” pela palavra droga, em virtude da limitação que a expressão anterior trazia consigo. O termo entorpecente não conseguia englobar os demais tipos de drogas como as estimulantes e as alucinógenas, provocando uma dificuldade interpretativa da legislação, em virtude disso, não há que se falar em tráfico de entorpecentes, e sim tráfico de drogas.

Com base nos efeitos que a droga pode provocar, elas podem ser classificadas em: entorpecentes (psicolépticas) as quais reduzem a atividade cerebral, a exemplo do ópio, heroína e morfina; estimulantes (psicoanalépticas) as quais provocam a aceleração da atividade cerebral, a exemplo da anfetamina, crack e cocaína; alucinógenas (psicodislépticas) as quais provocam uma disfunção da atividade cerebral, por isso são conhecidas por alucinógenas a exemplo do LSD e da maconha.

A legislação em vigor relativa à droga trata-se de norma penal em branco em sentido estrito<sup>22</sup> necessitando, desta forma, de um complemento normativo para que haja sua efetiva aplicabilidade. Desta maneira, o parágrafo único do artigo 1º da Lei 11.343/06 define que: “Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

De acordo com esta visão normativa, para que uma substância seja considerada droga é necessário que se encaixe em dois requisitos indispensáveis; o primeiro é que contenha princípio ativo capaz de gerar dependência física ou psíquica e o segundo é constar na lista legal ou regulamentar onde são enumeradas as substâncias consideradas proibidas. Entretanto, não adianta ter apenas aptidão para gerar dependência física ou psíquica e não constar na lista da portaria do serviço de vigilância sanitária; é imperativo que as duas condições estejam presentes de maneira concomitante.

A Portaria nº 344<sup>23</sup> de maio de 1988 da Secretaria de Vigilância Sanitária – Ministério da Saúde, atualmente conhecida por ANVISA<sup>24</sup> vem regulamentar quais são as substâncias e

---

<sup>22</sup> De acordo com René Ariel Dotti as normas penais em branco “se caracterizam pelo sentido genérico do preceito que deve ser complementado por outra disposição normativa (lei, decreto, regulamento, circular etc.); tais normas podem ser classificadas em leis penais em sentido amplo e leis penais em sentido estrito”

<sup>23</sup> Portaria n.º 344, de 12 de maio de 1988. (\*). Aprova o Regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. O Secretário de Vigilância Sanitária do Ministério da Saúde, no uso de suas atribuições e considerando a Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961 (Decreto n.º 54.216/64), a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971 (Decreto n.º 79.388/77), a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, de 1988 (Decreto n.º 154/91), o Decreto-Lei n.º 891/38, o



medicamentos sujeitos a controle especial e conseqüentemente àquelas consideradas ilícitas; esta portaria serve como parâmetro para que a Lei de Drogas possa estabelecer se a substância a seu crivo é considerada ilegal ou não. Desta forma é necessário salientar que a relação contida na Portaria é taxativa, não se admitindo analogia ou interpretação extensiva, ou seja, ou a substância está na lista ou ela não é considerada droga.

De acordo com Renata Morais<sup>25</sup>, "a partir do momento que elas são incluídas na Portaria, caso essas substâncias sejam encontradas em território nacional sendo vendidas, ou em posse de alguém, o responsável pode ser enquadrado na Lei de Drogas, como tráfico"

Contudo, apesar da Agência de vigilância sanitária ser a autarquia responsável por determinar a relação das substâncias capazes de causar dependência física ou psíquica, a mesma encontra dificuldades em acompanhar a celeridade da criação de novas drogas sintéticas e a sua conseqüente detecção, isso se deve ao fato de que o avanço da tecnologia científica proporciona uma maior possibilidade da inserção no comércio nacional das drogas modificadas em laboratório e que tem um alto poder de destruição e dependência do usuário e que são extremamente difíceis de serem constatadas e catalogadas pelas entidades competentes.

A lacuna deixada pela Lei de Drogas permite que haja um distanciamento colossal entre o rol de substâncias consideradas ilícitas e o rol de substâncias ilícitas que de fato estão sendo utilizadas para a criação de novas drogas com a finalidade de serem lançadas para o mercado de consumo, fazendo com que o tráfico de drogas e seus modernos laboratórios possam estar à frente da regulação estatal.

A Resolução - RDC nº 143 de 17 de março de 2017 acrescentou 12 substâncias e atualizou o rol de entorpecentes, psicotrópicos e outras pertencentes à lista de controle especial. Esse controle realizado pela ANVISA busca tentar inibir a circulação das substâncias consideradas como proibidas no território nacional e fazer com que haja um acompanhamento, mesmo que lento, das novas fórmulas que vão surgindo ao longo do tempo.

---

Decreto-Lei n.º 157/67, a Lei n.º 5.991/73, a Lei n.º 6.360/76, a Lei n.º 6.368/76, a Lei n.º 6.437/77, o Decreto n.º 74.170/74, o Decreto n.º 79.094/77, o Decreto n.º 78.992/76 e as Resoluções GMC n.º 24/98 e n.º 27/98.

<sup>24</sup> Criada pela Lei nº 9.782, de 26 de janeiro 1999, a Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa) é uma autarquia sob regime especial e tem por finalidade institucional promover a proteção da saúde da população, por intermédio do controle sanitário da produção e consumo de produtos e serviços submetidos à vigilância sanitária, inclusive dos ambientes, dos processos, dos insumos e das tecnologias a eles relacionados, bem como o controle de portos, aeroportos, fronteiras e recintos alfandegados.

<sup>25</sup> MORAES, Renata. **ANVISA inclui 12 novas substâncias em suas listas de entorpecentes e psicotrópicos**. Disponível em <<https://g1.globo.com/anvisa-inclui-12-novas-substancias-em-suas-listas-de-entorpecentes-e-psicotropicos.ghtml>>. Acesso em 28 mar. 2018.



## 5. A CRISE NO SISTEMA PENITENCIÁRIO E A LEI DE DROGAS

As mazelas diagnosticadas no sistema de execução penal não são temas novos e dotados de exclusividade por parte da nação brasileira, no entanto a inércia que o poder público vem apresentando culmina na elevação do problema a um patamar quase inatingível, dificultando a aplicação de medidas que possam apresentar eficiência em face da gravidade do caso.

Em 2015, em meio a todo um clima de insegurança e instabilidade social foi criada a quarta Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Penitenciário<sup>26</sup>, com o escopo de investigar a realidade do sistema carcerário brasileiro.

Apenas sete anos separam a CPI criada no ano de 2015 da sua antecessora que data do ano 2008, este curto intervalo de tempo reflete a urgência que demanda os debates em torno do sistema carcerário. A primeira comissão deste tipo foi criada no ano de 1976 e desde esta data os relatórios finais apontam - dentre outros problemas - à superlotação dos presídios e as más condições de estrutura, ou seja, há pelo menos quatro décadas o Estado investiga o infortúnio enfrentado pelo sistema prisional brasileiro sem que haja nenhum indício de recuperação constatado.

A Comissão de 2008 foi proposta com a “finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com destaque para a superlotação dos presídios, custos sociais e econômicos desses estabelecimentos, a permanência de encarcerados que já cumpriram a pena, a violência dentro das instituições do sistema carcerário, corrupção, crime organizado e suas ramificações nos presídios e buscar soluções para o efetivo cumprimento da Lei de Execução Penal – LEP”<sup>27</sup>, problemáticas estas que se confundem com as debatidas no contexto atual, mais isso não se deve ao fato desta comissão ter sido implantada há poucos anos, uma vez que a comissão formada em 1993 aponta para preocupações semelhantes, isto simboliza que os problemas enfrentados há décadas ainda continuam sendo os mesmos enfrentados hodiernamente.

Com exceção da comissão de 1976, percebe-se que todas as demais Comissões Parlamentares de Inquérito do Sistema Penitenciário foram criadas em um cenário de

---

<sup>26</sup> A Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Penitenciário criada no dia 04 de março de 2015 pela Câmara de Deputados foi a quarta comissão deste tipo criada no Brasil, sendo sucessora das CPI's criadas no ano de 1976, 1993 e 2008, as quais também objetivaram realizar um diagnóstico da situação carcerária em suas respectivas épocas.

<sup>27</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. **CPI Sistema Carcerário. Relatório**. Brasília, 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/31899>>. Acesso em 22 fev. 2018.

massacres e conflitos que receberam atenção dos meios de comunicação e conseqüentemente provocaram o clamor da sociedade; sem esta notoriedade possivelmente o tema não teria sido discutido amplamente entre os parlamentares e nas salas dos tribunais, sendo mais uma vez entorpecido pelo esquecimento.

O Deputado Carlos Zarattini (PT/SP) em sua justificativa para requerer a implantação da CPI no ano de 2015 expressou com clareza as razões que desencadearam a necessidade da instalação de uma nova comissão:

A recente rebelião ocorrida no Complexo Prisional do Curado, Recife, noticiada amplamente pela imprensa e conflitos registrados em diversas cadeias brasileiras nos últimos anos deixa nítido o verdadeiro caos do Sistema Carcerário Brasileiro. Há alguns anos, os presídios vêm sendo alvo de preocupação da sociedade diante da sua ineficiência e da crescente onda de denúncias de corrupção e de instalação de crime organizado nas prisões. Essa latente desestruturação do sistema prisional intensifica a incredulidade da sociedade sobre uma possível reabilitação do preso e do seu retorno ao convívio social. Situação que contribui para aumentar o sentimento crescente na sociedade de ineficiência no Sistema Carcerário. Cabe ao Parlamento, como representantes do Povo, a responsabilidade de investigar e denunciar possíveis falhas que possam ocasionar prejuízos à sociedade brasileira. Nos últimos 20 anos, o crescimento da criminalidade tornou-se objeto de preocupação do povo e do governo federal. Hoje, a segurança pública é um tema recorrente de apreensão dos governantes. O governo federal intensificou nos últimos anos os investimentos em segurança pública da população. De acordo com informações do Ministério da Justiça, nunca se investiu tanto em segurança pública. Em 2013, por exemplo, o governo investiu R\$ 4,2 bilhões, mas persiste a intranquilidade. Segundo dados do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2014, a população carcerária brasileira era de 711.463 presos e 147.937 pessoas estavam em prisão domiciliar. Com esses números, o Brasil possui atualmente a terceira maior população carcerária do mundo. Quando se trata dos índices de reincidência, quando a pessoa já condenada anteriormente pratica novo crime, as taxas são altíssimas. A pesquisa do CNJ identificou, ainda, que o déficit atual no sistema, é de 206 mil vagas. Esse cenário de crescimento da comunidade carcerária é preocupante e requer vigilância das autoridades competentes. Por esses motivos expostos propomos a criação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito com a finalidade de investigar a realidade do Sistema Carcerário Brasileiro, com ênfase nas crescentes e constantes rebeliões de presos, a superlotação dos presídios, os altos custos financeiros de manutenção destes estabelecimentos. (BRASIL, 2015)

Note que a justificativa trazida por Carlos Zarattini retrata a inércia do poder público em aplicar medidas que busquem solucionar os problemas apontados pelas três comissões anteriores, caso contrário não havia necessidade de ter criado mais uma nova comissão para investigar problemas que já haviam sido solucionados.

Desta forma, com a elaboração do relatório final da comissão de 2015 foram constatadas inúmeras irregularidades e desrespeito a Lei nº 7.210/84 - Lei de Execução Penal, como por exemplo, a verificação de que 41% da população carcerária é constituída por pessoas que ainda não foram condenadas, fato este que representa uma grave falha por parte do funcionamento da máquina estatal e o alto grau de demanda que o poder judiciário vem

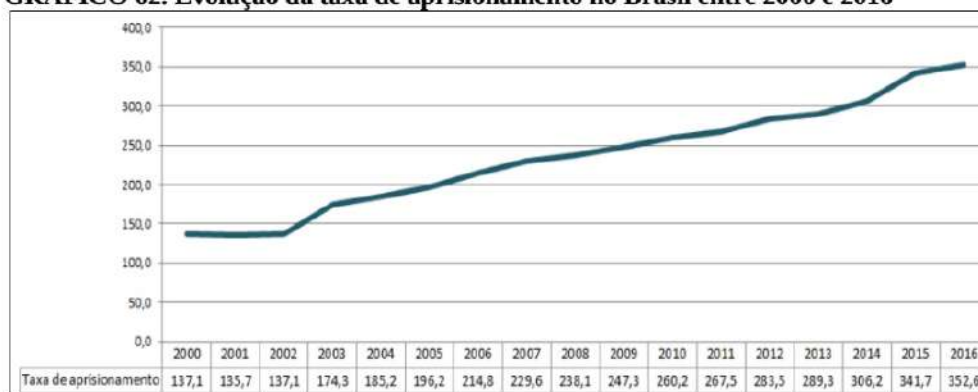
recebendo sem que haja estrutura compatível para dar celeridade aos processos no tempo hábil que exige o ordenamento jurídico. Por conseguinte, várias foram as constatações realizadas pela investigação da CPI, dentre elas a comissão alertou para o elevado índice de pessoas presas pela prática do crime de tráfico de drogas, conforme apontam os dados recebidos pelo Ministério da Justiça.

Em virtude de todas as confirmações a comissão parlamentar de inquérito adverte que “esses dados, por si sós, já demonstram que o Sistema Carcerário Brasileiro clama por melhorias urgentes, sem as quais entrará, certamente, em colapso” (BRASIL, 2014).<sup>28</sup>

Como se pode examinar muitas são as causas apontadas como a motivação dos problemas que norteiam o Sistema Penitenciário, contudo, nenhuma delas isoladamente seria capaz de provocar tantos danos quanto os percebidos no contexto atual. Nesta conjuntura a Lei 11.343/06 é indicada como uma das maiores responsáveis pelo crescimento do número de presos por tráfico de drogas, desencadeando a intensificação da superpopulação carcerária e consequentemente instabilidade do sistema em comento.

De acordo com os dados retratados pelo Infopen a taxa de aprisionamento é uma estatística que apresenta números crescentes, chegando ao índice de 157% entre os anos de 2000 à 2016. Na prática isso significa que enquanto no ano de 2000 tínhamos um percentual de 137 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, no ano de 2016 esse número cresceu para 352,6 pessoas presas para cada 100 mil habitantes, conforme retrata o gráfico abaixo:

**GRÁFICO 02. Evolução da taxa de aprisionamento no Brasil entre 2000 e 2016**



Fonte: Levantamento de Informações Penitenciárias (Infopen); DATASUS

<sup>28</sup>BRASIL. Câmara dos Deputados. **CPI Sistema Carcerário. Relatório**. Brasília, 2014. P.12 Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/31899>>. Acesso em 22 fev. 2018.

De maneira geral, os crimes relacionados ao tráfico de drogas representam 28% das incidências penais relativas às pessoas que se encontram encarceradas, seja com sentença transitada em julgado ou aguardando julgamento, ficando atrás apenas dos crimes contra o patrimônio que representam 37% da incidência total.

### **5.1. Lei 11.343/06 e a nova abordagem sobre o combate as drogas**

Antes da nova Lei de Drogas existiam aproximadamente 47 mil presos em decorrência do tráfico de drogas, atualmente este número chega aos 155 mil<sup>29</sup>. O crescimento da aplicação da legislação penal específica em relação a este tipo penal tem conexão direta com as mudanças trazidas no bojo da lei em discussão. Diante deste fato, não podemos fechar os olhos para os dados e as estatísticas que apontam com veemência para este indicador, contudo, é necessário distribuir responsabilidades para que a Lei de Drogas não seja estigmatizada como única responsável pela deterioração de uma estrutura cuja responsabilidade é do poder público e que há muito tempo vem dando indicativos de sua fragilidade e iminente ruína.

É necessário levar em consideração que o novo texto da Lei de Drogas buscou trazer alternativas menos severas para tratar a problemática referente ao uso de drogas, adaptando-se a uma tendência internacional na qual a visão proibicionista vem sendo flexibilizada a fim de possibilitar que o problema relativo à droga seja analisado por um prisma de visão no qual a sanção penal seja a última alternativa a ser adotada.

Na contramão das estatísticas supramencionadas a Lei 11.343/06 tem em sua essência a intencionalidade de acompanhar as novas tendências sociais e fazer com que o traficante e seus demais financiadores/colaboradores, que na maioria das vezes não fazem uso de drogas e tem o tráfico apenas como um comércio rentável pudessem ser distinguidos daqueles que são dependentes de substâncias ilícitas e necessitam de tratamento para se ver livre da dependência.

Essa nova Política Nacional sobre Drogas abrandou a reprimenda penal e garantiu meios alternativos e humanitários para os usuários de drogas de maneira tão clara que chegou ao ponto de ser criticada pela sociedade e uma significativa parcela dos doutrinadores. Tal foi a adaptação para atenuar a reprimenda ao usuário de drogas que muitos doutrinadores entenderam que houve a descriminalização do uso de drogas.

---

<sup>29</sup> O levantamento realizado pelo Infopen ( junho/2016), revela que existem em torno de 155 mil pessoas encarceradas em virtude do delito de tráfico de drogas, associação ao tráfico e tráfico internacional de drogas.

Neste sentido o jurista Luiz Flávio Gomes, dentre outros doutrinadores, entende que a Lei 11.343/06 aboliu o caráter criminoso da posse de droga para consumo pessoal, tornando a natureza jurídica do art. 28 da Lei de Drogas em infração penal *sui generis*, tendo em vista que o dispositivo jurídico não traz a possibilidade de reclusão ou detenção. Sem entrar no mérito da questão, a qual demanda um debate intrínseco e prolongado, este entendimento que busca arcabouço teórico no art. 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, não encontra respaldo jurídico junto ao Supremo Tribunal Federal que entende que houve apenas a despenalização do tipo penal e não a descriminalização, conforme na decisão do Recurso Extraordinário 430.105-9 RJ<sup>30</sup> julgado em 13 de fevereiro de 2007 e que teve como relator o Ministro Sepúlveda Pertence da 1ª Turma:

EMENTA: I. Posse de droga para consumo pessoal: (art. 28 da L. 11.343/06 - nova lei de drogas): natureza jurídica de crime.

1. O art. 1º da LICP - que se limita a estabelecer um critério que permite distinguir quando se está diante de um crime ou de uma contravenção - não obsta a que lei ordinária superveniente adote outros critérios gerais de distinção, ou estabeleça para determinado crime - como o fez o art. 28da L. 11.343/06 - pena diversa da privação ou restrição da liberdade, a qual constitui somente uma das opções constitucionais passíveis de adoção pela lei incriminadora (CF/88, art. 5º, XLVI e XLVII).

2. Não se pode, na interpretação da L. 11.343/06, partir de um pressuposto despreço do legislador pelo "rigor técnico", que o teria levado inadvertidamente a incluir as infrações relativas ao usuário de drogas em um capítulo denominado "Dos Crimes e das Penas", só a ele referentes. (L. 11.343/06, Título III, Capítulo III, arts. 27/30).

3. Ao uso da expressão "reincidência", também não se pode emprestar um sentido "popular", especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a regra geral do C. Penal (C. Penal, art. 12).

4. Soma-se a tudo a previsão, como regra geral, ao processo de infrações atribuídas ao usuário de drogas, do rito estabelecido para os crimes de menor potencial ofensivo, possibilitando até mesmo a proposta de aplicação imediata da pena de que trata o art. 76 da L. 9.099/95 (art. 48, §§ 1º e 5º), bem como a disciplina da prescrição segundo as regras do art. 107 e seguintes do C. Penal (L. 11.343, art. 30).

6. Ocorrência, pois, de "despenalização", entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.

7. Questão de ordem resolvida no sentido de que a L. 11.343/06 não implicou abolição criminis (C. Penal, art. 107). II. Prescrição: consumação, à vista do art. 30 da L. 11.343/06, pelo decurso de mais de 2 anos dos fatos, sem qualquer causa interruptiva. III. Recurso extraordinário julgado prejudicado. (BRASIL, 2007)

---

<sup>30</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 430.105-9 RJ**. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence 1ª Turma. DOU: 13/02/2007. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729580/questao-de-ordem-no-recurso-extraordinario-re-430105-rj>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

Neste mesmo sentido Fernando Capez<sup>31</sup> goza de entendimento semelhante ao adotado pela suprema corte e deixa claro que ao modificar o texto da lei o legislador possuiu a nítida intenção de criminalizar a conduta tipificada no art. 28 da lei 11.343/06, fato este que se fundamenta na inserção do artigo em comento no mesmo capítulo referente aos crimes e as penas:

Não houve a descriminalização da conduta. O fato continua a ter a natureza de crime, na medida em que a própria Lei o inseriu no capítulo relativo aos crimes e as penas (Capítulo III); além do que as sanções só podem ser aplicadas por juiz criminal e não por autoridade administrativa, e mediante o devido processo legal (no caso, o procedimento criminal do Juizado Especial Criminal, conforme expressa determinação legal do art. 48, § 1º, da nova Lei). (CAPEZ, 2006)

Em face dos inúmeros debates relacionados à descriminalização, ou não, da conduta tipificada no art. 28 da lei em comento é notório o quanto a atual legislação sobre drogas trouxe uma nova perspectiva de abordagem ao caso do usuário de drogas, tamanha é essa inovação que chega a causar debates na esfera doutrinária e jurisprudencial.

Desta forma, se esta legislação inovadora revestiu-se de uma túnica mais humanitária e menos punitiva para tratar do caso referente ao usuário de drogas, como se justifica que a lei em comento esteja sendo apontada como a principal responsável pelo agravamento da instabilidade no sistema penitenciário?

De fato a Lei não pune com pena de detenção aquele considerado como usuário, punindo tão somente com reclusão todo aquele que se enquadrar nas ações previstas no art. 33 da Lei 11.343/06, inerentes ao tráfico de drogas. Existem duas questões que podem ser analisadas como possíveis responsáveis por esses indicadores em desfavor da lei de drogas; a primeira trata-se da influência que a inércia do poder público em aplicar políticas públicas de prevenção e tratamento provoca no aumento de usuários e conseqüentemente na elevação do tráfico de drogas e a segunda se refere à análise interpretativa realizada pela autoridade judiciária para caracterizar a figura do tráfico de drogas.

## **5.2. A inércia do poder público na efetivação das propostas humanitárias da Lei de Drogas**

Pouco se debate sobre tema, no entanto a Lei 11.343/06 não se resume apenas ao capítulo III, o qual é destinado aos crimes e as penas, esta legislação prevê alternativas de

---

<sup>31</sup> Capez, Fernando. **As inovações da lei de drogas**, 2006. Disponível em: <<https://www.fernandocapez.com.br/sala-de-imprensa/artigos/as-inovacoes-da-lei-de-drogas/>>. Acesso em: 27 de abr. 2018.



prevenção e tratamento a fim de minimizar os danos provocados pelas drogas no contexto social. A Lei de Drogas exterioriza uma estrutura na qual denota os objetivos que pretende alcançar, dispondo previsões relativas às medidas de prevenção, tratamento e reinserção social dos usuários de drogas e dependentes, sem silenciar no tocante a reprimenda penal nos casos de tráfico de drogas e de conduta que contrarie a norma. Com isso a Lei 11.343/06 pode ser dividida em três partes: a) prevenção; b) tratamento e; c) repressão.

A prevenção é uma das alternativas mais eficientes no combate ao uso e tráfico de drogas, tendo em vista que na ausência desta política dificilmente as demais alternativas apresentarão um resultado tão satisfatório.

Esta prevenção pode ser estabelecida em três níveis distintos; na primeira etapa busca-se evitar que o indivíduo tenha uma primeira experiência com a substância ilícita que causa dependência química ou psíquica, esta etapa é considerada a mais importante tendo em vista que nela ainda existe a possibilidade de conscientizar o indivíduo sobre os danos que as drogas podem causar. Entretanto, se todo o esforço dispensado para a implementação da primeira etapa não surtir o efeito desejado será aplicado a segunda etapa, a qual tem por finalidade evitar que aquela pessoa que teve contato com a droga, seja para experimentar ou fazer uso recreativo venha tornar-se um dependente. É necessário levar em conta que a dependência é um estágio bastante danoso para o indivíduo; de acordo com o professor Ricardo Antônio Andreucci<sup>32</sup> a dependência não deve ser confundida com o vício, uma vez que as duas figuras representam estágios distintos:

O vício e a dependência são figuras distintas, que devem ser avaliadas no momento de se aferir a imputabilidade do agente. O vício se caracteriza pela mera compulsão no uso do entorpecente, sem qualquer consequência na liberdade de querer do agente. O vício não retira deste a consciência da ilicitude do crime, mantendo preservada a capacidade de entender e de querer. Já a dependência integra o conceito de doença mental, de modo que retira totalmente a responsabilidade do agente, subvertendo-lhe a consciência e a vontade, bem como a capacidade de autodeterminação. (ANDREUCCI, 2008, p.94)

Desta maneira, quando a prevenção não lograr êxito e o indivíduo tornar-se efetivamente um dependente é necessário que seja executado o tratamento pertinente com o objetivo de fazer com que o mesmo possa obter uma adaptação ao convívio social harmônico. Por conseguinte, apenas após o fracasso dessas duas etapas, quando a pessoa já se tornou um dependente e não quis receber tratamento ou não encontrou oferta desta garantia, somente neste estágio é que se aplica a repressão por meio do emprego da tutela penal.

---

<sup>32</sup> ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 94.

A exposição desta simples estrutura normativa torna-se útil para ampliar nosso prisma de visão em relação da Lei de drogas e nos fazer compreender que a mesma não se resume aos dispositivos de correção, os quais objetivam ser aplicados apenas como o último recurso a ser adotado no âmbito da legislação de drogas em vigor.

O Estado tem como responsabilidade garantir a aplicação de medidas que compreendam a prevenção e o tratamento relativo ao uso de drogas, desta forma, o SINASD (Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas), instituído pela Lei 11.343/06 “prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências”<sup>33</sup>. Este sistema é vinculado ao Ministério da Justiça e tem sua conjuntura atrelada ao SENAD (Secretaria Nacional Antidrogas) e a órgãos e entidades pertencentes à Administração Pública os quais tem como objetivo o combate à proliferação do tráfico de drogas.

Não obstante, para assegurar uma maior amplitude no tocante ao problema relativo às drogas o SINASD apresenta em seu art. 4º, X, da Lei 11.343/06 como um dos seus princípios “a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social”.

Em seu art. 18, a Lei de Drogas estabelece que “constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção”, ou seja, é imprescindível que haja não somente a repressão, mais que antes de chegar a tal patamar se faz necessário que haja investimentos em ações que sintetizam os fatores de risco e vulnerabilidade. O que a legislação expõe é que não basta existir uma previsão legal para a prevenção e tratamento relativo ao uso de drogas, é indispensável que haja uma base social bem estruturada, na qual exista a oportunidade do cidadão gozar de direitos sociais que lhe proporcionem uma maior proteção contra a influência devastadora que as drogas representam quando implantada em uma estrutura social carente e deficitária.

Em síntese o que se pretende demonstrar com a exposição das responsabilidades que o poder público tem em decorrência dos dispositivos legais da nova Lei de Drogas é que os investimentos e os esforços que são aplicados atualmente com a repressão, custos de encarceramento e políticas públicas de tratamento poderiam ter sido canalizadas de maneira

---

<sup>33</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2017.



prévia em investimentos como educação, saúde, trabalho, desportos e de prevenção propriamente dita, uma vez que a falta destes direitos servem como sustentáculo para o desencadeamento de uma série de prejuízos sociais.

Entretanto existe um abismo infindável entre o que a legislação prevê e o que o Estado efetivamente realiza no que diz respeito às iniciativas de prevenção ao consumo de drogas. Não obstante, o fato é que no Brasil praticamente não existem programas de prevenção subsidiados pelo Governo Federal; a maioria desses programas são promovidos por organizações ou particulares sem que haja um direcionamento ou qualquer tipo de avaliação que monitore a efetividade das ações realizadas. Desta forma, sem que haja a aplicação de esforços efetivos não há como alterar um quadro crônico de desestrutura e que vem permeado por antagonismos econômicos, políticos e sociais.

### **5.3. Subjetividade na nova legislação de combate as drogas**

O segundo ponto a ser debatido trata-se da análise subjetiva realizada pela autoridade judicial em relação à caracterização do porte de droga para consumo pessoal. Destarte, faltando poucos meses para completar 12 anos, a Lei 11.343/06 continua sendo alvo de críticas ferrenhas no que se refere às inovações trazidas em seu texto infraconstitucional. Como aludido anteriormente, a lei em comento abrandou a reprimenda penal para o usuário e recrudescer para o traficante, no entanto deixou a critério da autoridade judiciária a análise subjetiva para definir quem de fato se enquadra como traficante ou usuário de drogas, fato este que vem provocando desconforto no tocante a subjetividade adotada pela legislação.

A crítica se relaciona a ausência de critérios objetivos relativos à definição da quantidade específica de drogas que possa determinar de forma precisa se o indivíduo se enquadra na situação prevista no artigo 28 da lei em comento. De acordo com o §2º do art. 28 da Lei 11.343/06, o legislador estabelece que:

Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como à conduta e aos antecedentes do agente. (BRASIL, 2006)

De fato o dispositivo normativo não estipula uma quantidade de droga específica, considerando que o texto da lei se resume a dizer que “o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida”, sem que haja uma indicação de qual quantidade seria necessária para caracterizar se a droga se destina para o consumo pessoal. Sendo assim caberá

a autoridade judiciária promover a análise do caso concreto levando em conta o contexto em que se desenvolveu o fato, bem como a conduta e os antecedentes do agente.

Como não há uma medida específica para determinação do quantitativo da droga, mesmo se a quantidade encontrada for pequena o juiz analisará os critérios elencados no parágrafo 2º do art.28, sem desconsiderar as informações apresentadas pela autoridade policial, e com base no caput do mesmo artigo procederá à definição do tipo penal cabível.

Para boa parte dos especialistas a causa do aumento de pessoas presas por tráfico de drogas se relaciona diretamente a esta falta de objetividade do artigo 28 da Lei de Drogas, o que provoca uma tenuidade entre a imputação do crime de tráfico e a caracterização de porte de droga para consumo pessoal, o que, em tese, provocaria uma equivocada imputação penal por parte da autoridade judiciária.

Com as mudanças que ocorreram neste dispositivo o legislador abrandou a pena ao tempo que buscou alternativas de garantir que a aplicabilidade da sanção penal pudesse ser efetiva no tocante ao tráfico de drogas. Se o artigo 28 estabelecesse um quantitativo mínimo ou máximo para a tipificação do porte de droga para consumo pessoal certamente os traficantes de drogas adotariam subterfúgios para descaracterizar seu gravoso delito, articulando-se de maneira arдил a fim de ludibriar as disposições legais e assim manterem-se com a garantia da impunidade.

Destarte, não há como o magistrado fugir da regulamentação legislativa, se o texto da lei estabelece de maneira clara que cabe ao juiz proceder com a análise subjetiva acerca do caso em concreto, desta maneira o mesmo não poderá atuar de forma a afrontar a norma penal em vigor.

Entretanto, após análise do fato, sendo então caracterizada a conduta como tráfico de drogas a pena será mais gravosa conforme dispõe o art. 33 da Lei 11.343/06:

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

Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. (BRASIL, 2006)

O artigo em comento é dotado de dezoito ações que caracterizam o tráfico de drogas, podendo ser considerado como um tipo penal de ação múltipla, tendo em vista que a realização de mais de uma conduta prevista no caput deste artigo, sendo realizado dentro de um mesmo contexto fático, em relação ao mesmo objeto material, caracteriza crime único.

De maneira notória o objetivo principal da política proibicionista adotada pela nação brasileira é minorar a comercialização e disseminação das drogas, promovendo políticas de prevenção e tratamento ao tempo que estabelece a aplicação da lei penal de maneira mais severa para as condutas que caracterizam o tráfico de drogas.

Por ser considerado um ato mais gravoso e mais reprovável, este crime figura como crime equiparado a hediondo conforme prevê o artigo 5º, XLIII da Constituição Federal<sup>34</sup>:

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

Desta maneira o tráfico de drogas vem sendo alvo do rigor da aplicação da Lei penal, fato este que vem refletindo no quantitativo de pessoas encarceradas por tal conduta delituosa, o que vem gerando divergências no que diz respeito a eficácia da Lei 11.343/06 no combate as drogas. Para a organização internacional Human's Right Watch<sup>35</sup>, a Lei de Drogas em vigor pode ser considerada como a peça principal para aumento da taxa de encarceramento no Brasil.

Destarte, para buscar atenuar o aumento das prisões em virtude de tráfico de drogas foi suspensa a vedação da conversão da pena restritiva de liberdade por restritiva de direito, ou seja, com a entrada em vigor da Resolução nº 5 de 2012<sup>36</sup>, tornou-se possível, além de diminuição da pena nos casos previstos no § 4º do art. 33 da Lei de drogas, a aplicação da conversão em penas restritivas de direito. A doutrina nomeou este tipo como tráfico privilegiado, por se tratar de uma forma mais branda da reprimenda penal, em face da severidade que se refere a pena prevista o caput do artigo 33 da lei em comento.

De acordo com o entendimento de Rangel e Bacila o tráfico privilegiado trata-se do “tratamento diferenciado daquele previsto no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, haja vista a menor reprovabilidade da conduta do agente, culminando no abrandamento considerável da

---

<sup>34</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

<sup>35</sup> A Human's Right Watch é uma organização internacional não governamental sobre direitos humanos, sem fins lucrativos e que conta com aproximadamente com 400 membros que trabalham em diversas localidades ao redor do mundo, realizando pesquisas e buscando defender os direitos humanos.

<sup>36</sup>BRASIL. Senado Federal. **Resolução Nº 5, de 15 de fevereiro de 2012**. Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial, Brasília, DF, 16 de fev. 2012.

sanção imposta e no afastamento da hediondez do delito, sob pena de tratarmos igualmente os desiguais”<sup>37</sup>

De acordo com o § 4º do art. 33 da Lei de drogas, para que se configure o chamado tráfico privilegiado é necessário que o “agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa”<sup>38</sup>, caso seja atendido estes requisitos o agente terá uma diminuição de pena que poderá ser 1/6 a 2/3<sup>39</sup>, após análise do caso em concreto.

Em síntese a figura do “tráfico privilegiado” tornou-se uma alternativa para flexibilizar a aplicação penal da figura do tráfico de drogas e assim possibilitar a desaceleração do número de pessoa presas por este tipo penal.

No memorial do Habeas Corpus 118.533<sup>40</sup>, impetrado pela Defensoria Pública da União em favor de Ricardo Vieira de Souza e de Robinson Ortega, referente a hediondez do tráfico privilegiado, o qual tinha como relatora a Ministra Carmem Lúcia defendeu-se que:

Não nos parece proporcional atribuir a pecha da hediondez à conduta praticada pelo vendedor da droga, à conduta perpetrada pelo comprador da droga, que almeja revendê-la com algum lucro, e à conduta praticada pela mula ou aviãozinho, que recebe mísera recompensa pelo transporte ocasional. Não nos parece que essas diferentes engrenagens possam ser equiparadas em termos de gravidade. A rigor, de maior gravidade são as condutas do vendedor e do comprador da droga, que financiam o comércio do entorpecente, alimentando-o. (BRASIL, 2017)

Desta maneira, nos casos de tráfico privilegiado mesmo com o abrandamento da reprimenda penal, é necessário que se vislumbre o grau de culpabilidade de cada agente para que se aplique a legislação especial de acordo com a severidade da conduta e de seus reflexos no seio da sociedade.

---

<sup>37</sup> RANGEL, Paulo e BACILA, Carlos Roberto. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>38</sup> BRASIL. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2017.

<sup>39</sup> A resolução 05/2012 oriunda do Senado Federal “suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006”. Desta maneira, o juiz poderá converter a diminuição da pena em penas restritivas de direito.

<sup>40</sup> Brasil. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº118.533 MT**. Relator: Ministra Carmen Lúcia. 26/06/2018. JusBrasil, 2017. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/topicos/57660540/processo-n-118533-do-stf> >. Acesso em: 14 mar. 2018.

## 6. A LEI DE DROGAS É UM “MAL” NECESSÁRIO

Para muitos o uso de drogas é considerado um problema de cunho pessoal, que apenas causará danos ao próprio usuário e as pessoas que fazem parte de sua base familiar, entretanto este entendimento foge da realidade que nos é apresentada diariamente. A droga não se limita apenas ao âmbito de vida particular do usuário, tendo em vista que a mesma perpassa para o contexto social e atinge várias esferas da comunidade. Existe por trás de uma pequena pedra de crack um gigantesco mecanismo de sustentação no qual se inserem delitos que desestruturam toda uma sociedade como, roubos, homicídios, extorsão, lavagem de dinheiro, recrutamento de crianças e jovens para o mundo do crime, dentre outras ações que aterrorizam a sociedade e provocam uma desestabilização no contexto social.

É necessário analisar o dilema da droga como um problema complexo e que é capaz de refletir em várias esferas da organização social<sup>41</sup>.

Não resta qualquer dúvida de que a droga é um dos principais problemas enfrentados pela sociedade brasileira, seja sob o aspecto penal (crescimento da violência, superpopulação do sistema carcerário, proliferação de organizações criminosas), seja sob o aspecto social (destruição de vidas e famílias, por força do vício e dos efeitos deletérios dele decorrente). E isto sem falar questões de outra natureza, como sociológica (o fenômeno social subjacente ao elevado número de usuários) econômica (a fortuna movimentada por organizações criminosas, o dinheiro despendido pelas famílias, a ausência de arrecadação estatal e os gastos com a manutenção de guerra às drogas, etc.) e a saúde pública. (ROQUE; TÁVORA; ALENCAR, 2016, p.482)

Por consequência toda essa violência e criminalidade que as drogas proporcionam deixam como herança uma sociedade moribunda na qual a falta ou inexistência de políticas públicas e direitos sociais básicos como saúde, educação e segurança fazem com que as novas gerações não conheçam outra realidade senão a violência e a falta de oportunidade, o que poderá representar um infortúnio para a posteridade de uma nação.

Neste sentido, não devemos ser incautos em tratar o problema das drogas como uma singela forma de recreação para quem deseja fazer uso de tal substância; a droga é o limiar de infindáveis formas de descontrole social e o Brasil tem experimentado deste descontrole que inevitavelmente reflete nos níveis da criminalidade.

A crise no Sistema Penitenciário não deve e nem pode ser analisada de maneira isolada, pois sua fragilidade é resultado de décadas de sucateamento e desinteresse por parte

---

<sup>41</sup> ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Legislação Criminal para Concursos**. Salvador: Juspodivm, 2016. P 482

do poder público que por muito tempo subestimou a importância que esse setor representa para a garantia do cumprimento da execução penal e da ordem pública, isto posto seria um equívoco imputar a um ou a dois fatores a culpabilidade por problemas absoletos que perpassam anos sem resolução.

Em depoimento para a Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema carcerário do ano de 1993 o então Ministro da Justiça Maurício Corrêa declarou que:

A questão penitenciária do Brasil é grave. Sua solução extremamente complexa. E o ponto de partida é a compreensão de que, enquanto persistirem as causas geradoras da criminalidade violenta, enquanto não se reformular o sistema penal brasileiro – destinando-se os presídios somente aos efetivamente perigosos -, nenhum Governo conseguirá equilibrar o sistema penitenciário. A solução está, assim, integrada à reorganização do Estado, ao estabelecimento de políticas públicas eficientes e justas, com vistas ao bem-estar de toda a sociedade. (BRASIL, 1993)

Apesar do decurso de tempo, o discurso de Maurício Corrêa é tão atual quanto o contexto vivenciado na contemporaneidade. Em todos esses anos várias pessoas passaram pela gestão pública, outras comissões parlamentares foram criadas para debater a mesma problemática, todas as evidências de caos iminente foram ratificadas, varias propostas foram lançadas, mais de maneira factual o contexto do sistema prisional continua imutável.

A Lei de Drogas atualmente é vislumbrada como a segunda maior responsável pela superlotação nos presídios brasileiros e uma das principais causadoras da crise no sistema penitenciário. Não obstante, é necessário compreender que o problema da superlotação nos cárceres do nosso país não surgiu com a vigência da Lei 11.343/06, tendo em vista que desde antes de sua implementação se debatia o tema da instabilidade carcerária.

Não se pode creditar a esta única legislação todos os louros pela precariedade do sistema prisional; a Lei de drogas não é a culpada pela ineficiência do poder público, nem tampouco a ausência de uma legislação que pune uma conduta tão gravosa quanto o tráfico de drogas não seria a solução para o problema apresentado. A crítica pela crítica não é a chave para reverter o quadro da crise atual, a nova Lei de drogas representa um avanço no que diz respeito ao aspecto adotado frente ao dependente químico. De maneira objetiva podemos considerar a Lei de drogas como um dispositivo necessário para o contexto e a realidade social na qual estamos inseridos.

Da mesma forma que o uso descontrolado das drogas lícitas continua gerando dispêndios vultosos aos cofres públicos e ceifando milhares de vidas no trânsito ou em decorrência de moléstias graves provocadas por drogas autorizadas, a inexistência de previsão de reprimenda penal para o uso de drogas ilícitas não promoverá um itinerário diferente deste

já experimentado pela sociedade brasileira, sociedade esta que constantemente se engaja - mesmo após constantes insucessos- em abraçar campanhas de conscientização de consumo racional destas drogas permitidas.

Neste sentido podemos vislumbrar o espelho do que seria a inaplicabilidade de medidas que busquem reprimir o alastramento das drogas ilícitas, acrescido da potencialização do devastador efeito que estas substâncias provocam na saúde física e mental do dependente, o qual reflete diretamente na capacidade de tomar decisões e de se manter diligente as normas de conduta social. Desta forma é possível constatar que ausência de uma legislação que regule o uso indiscriminado de drogas pode ser mais gravosa do que a alta na incidência de reclusão em decorrência de tráfico de drogas.

Entretanto, apesar das imputações negativas levantadas a respeito da Lei 11.343/06, é quase impossível detectar com exata precisão qual seria o fator que culminou ou que mais contribuiu para a instalação do caos no Sistema Penitenciário brasileiro; problemas sociais, educacionais, financeiros e estruturais fazem parte das problemáticas analisadas como indicadores da situação vigente.

Desde a década de 70 que a construção de mais unidades prisionais com a finalidade de aumentar a capacidade de vagas consta nas conclusões das comissões parlamentares de inquéritos do sistema carcerário como uma solução para os males que assolam este setor, contudo esta proposta está longe de representar a solução para os problemas enfrentados pelo sistema prisional, entretanto devem ser analisada como uma das possibilidades para melhora no quadro de colapso atual e como mais uma alternativa para o amadurecimento da ideia em debate, mais nunca como a única opção.

É difícil vislumbrar soluções palpáveis e imediatas que possam surtir efeitos em face da gravidade da situação, entretanto é necessário que o pensamento de transformação não seja projetado com perspectivas de mudanças utópicas e inatingíveis, mais com medidas efetivas e sólidas que possam garantir a construção de uma base estrutural resistente, mesmo que a solução não seja tão imediata quanto demanda a urgência da situação.

Não adianta almejar que as cadeias diminuam o quantitativo de pessoas se o poder público não garante a base mínima para se construir uma nação com oportunidades e garantias fundamentais basilares. A construção de mais unidades prisionais é uma medida imediatista e necessária, no entanto uma educação pública de qualidade acrescida da salvaguarda da dignidade na condição de vida são prelúdios do surgimento de uma geração com uma nova visão de mundo.



De maneira intermediária faz-se necessário a aplicação efetiva dos programas de conscientização, prevenção e tratamento que a legislação de drogas prevê de maneira incisiva em seus dispositivos, fato este que faria com que houvesse um percurso mais longínquo até a aplicação da lei penal. O Estado não pode aguardar de forma inerte que a desestrutura no cenário carcerário gere uma instabilidade nos demais setores da sociedade, nem tampouco permitir que através de sua omissão a nação brasileira venha experimentar diariamente um estado de violência tão estigmatizante.

Estamos vivenciando uma situação na qual o colapso total do sistema penitenciário vem sendo anunciado a cada dia, sem que medidas contingenciais estejam sendo adotadas em tempo hábil para tentar evitar a implantação total do caos; possivelmente em breve chegaremos a um estágio tão complexo que dificilmente as forças de segurança pública serão suficientes para conter concomitantemente os conflitos internos das unidades prisionais e os conflitos urbanos que se assemelham a uma guerra civil.

Indubitavelmente a situação carcerária é uma dos temas mais complexos enfrentados pela sociedade brasileira na atualidade, necessitando do engajamento do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário a fim de reunir esforços com a finalidade de buscar soluções para sanar este problema, tendo em vista que sem a convergência desses esforços não será possível modificar o quadro de crise vigente.



## **METODOLOGIA**

Os métodos de pesquisa utilizados para a realização do presente trabalho foram baseados em estudos relativos à crise no sistema prisional e as possíveis causas que provocaram o agravamento desta crise, bem como a análise dos dispositivos normativos referente à Lei 11.343/06 no tocante ao porte de droga para consumo pessoal e o tráfico de drogas e demais legislações correlacionadas.

Por meio desta pesquisa buscou-se analisar qual o grau de contribuição que a Lei de drogas teve em relação ao atual estado de instabilidade no sistema penitenciário brasileiro e se existiram outros fatores que de igual modo potencializaram o contexto de crise em toda a sua extensão.

Desta maneira, para investigar a relação entre a crise do Sistema Carcerário e a nova Lei de drogas foram utilizadas uma diversidade de estatísticas, estudos e relatórios elaborados pelos órgãos vinculados ao DEPEN (Departamento Penitenciário Nacional), levantamentos e pesquisas promovidas por organizações da sociedade civil, sendo ainda analisados os posicionamentos doutrinários acerca do tema, bem como a Legislação Penal, Constitucional e de Execução Penal vigentes no país.

## CONCLUSÃO

O presente trabalho foi elaborado com a finalidade de realizar uma breve abordagem acerca da situação de crise que o sistema penitenciário vem enfrentado e a possível contribuição que a Lei 11.343/06 possa ter exercido sobre o agravamento da situação vigente. Desta maneira, foi possível constatar que de fato existe a situação de instabilidade no que diz respeito ao controle que o Estado possui sobre as unidades prisionais e que diversos fatores tem contribuído para que esta instabilidade provoque um estado de atenção frente aos últimos acontecimentos registrados em alguns Estados do território nacional.

Não obstante a Lei de Drogas vem assumindo um papel importante em relação a aumento da população carcerária, fato este que tem desencadeado um imenso debate em torno do tema, contudo foi possível diagnosticar que a nova Lei de drogas de maneira isolada não seria a responsável pela instalação do caos vivenciado no contexto prisional, tendo em vista que antes mesmo da vigência da legislação em comento o Estado brasileiro já enfrentava um cenário de instabilidade, o qual provocou a necessidade de realizar a instalação das Comissões Parlamentares de Inquérito do Sistema Penitenciário com a finalidade de buscar alternativas para solucionar os problemas detectados.

Destarte, foi possível vislumbrar que a fragilidade que norteia a situação de crise penitenciária perpassa pela falta de estrutura física e de disponibilidade de vagas nas unidades prisionais; a chaga encontrada no âmago do sistema carcerário é fruto de uma continuidade de falhas e do descaso por parte do poder público que silencia continuamente aos pedidos de socorro deste setor.

Fatores como a falta de estrutura, déficit de vagas, insuficiência de funcionários, prisões provisórias que se delongam além dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico, a ausência de aplicação de políticas que possam prevenir a delinquência, o menosprezo pelas ações de cautela previstas na Lei de drogas, entre outros fatores fazem com que as perspectivas em relação a uma mudança na conjuntura da atual situação de crise se torne uma realidade longínqua.

Desta forma é notório que a negligência do poder público tem alimentado o quadro de crise no sistema prisional brasileiro e que a Lei 11.343/06, apesar de todos os seus percalços, vem cumprido o papel proposto pelo legislador no que diz respeito a aplicação da reprimenda penal, mesmo sendo constantemente silenciada no tocante as políticas públicas de conscientização e prevenção referente ao uso de drogas.

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação Penal Especial**. v. 4. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ANVISA. Agência de Vigilância Sanitária. **Portaria nº 344, de 12 de maio de 1988**. Aprova o regulamento Técnico sobre substâncias e medicamentos sujeitos a controle especial. Brasília, 12 de mai. de 1988. Disponível em:<[http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/portaria\\_344\\_98.pdf](http://www.anvisa.gov.br/hotsite/talidomida/legis/portaria_344_98.pdf)>. Acesso em 19 fev. 2018.

ANVISA. Agência de Vigilância Sanitária. **Resolução – RDC nº 143, de 17 de março de 2017**. Dispõe sobre a atualização do Anexo I (Listas de Substâncias Entorpecentes, Psicotrópicas, Precursoras e Outras sob Controle Especial) da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Brasília, 2017. Disponível em:< [http://crf-pr.org.br/uploads/noticia/27816/Resolucao\\_RDC\\_143\\_2017\\_atualiza\\_controlados.pdf](http://crf-pr.org.br/uploads/noticia/27816/Resolucao_RDC_143_2017_atualiza_controlados.pdf)>. Acesso em 12 fev. 2018.

ANVISA. Agência de Vigilância Sanitária. **Institucional**. Brasília, 2018. Disponível em:<<http://portal.anvisa.gov.br/institucional>>. Acesso em 19 de fev. 2018

BRASIL. **Constituição Política do Império do Brasil**. Rio de Janeiro, 1824. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em 11 de abr. 2017.

\_\_\_\_\_. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

\_\_\_\_\_. **Código Penal. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2016.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. **Resolução Nº 5, de 15 de fevereiro de 2012**. Suspende, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal, a execução de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006. Diário Oficial, Brasília, DF, 16 de fev. 2012.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006**. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências.Vade Mecum. São Paulo: Saraiva, 2017

\_\_\_\_\_. **Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984.** Institui a Lei de Execução Penal. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília – DF, 13 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm)>. Acesso em: 15 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário: RE 430.105-9 RJ.** Relator: Ministro Sepúlveda Pertence 1ª Turma. DOU: 13/02/2007. **JusBrasil**, 2009. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14729580/questao-de-ordem-no-recurso-extraordinario-re-430105-rj>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº118.533 MT.** Relator: Ministra Carmen Lúcia. 26/06/2018. **JusBrasil**, 2017. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/57660540/processo-n-118533-do-stf>>. Acesso em: 14 mar. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **CPI do Sistema Penitenciário.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/parlamentar-de-inquerito/55a-legislatura/cpi-sistema-carcerario-brasileiro/conheca-a-comissao/criacao-e-constituicao>>. Acesso em 03 abr. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **CPI Sistema Carcerário. Relatório.** Brasília, 2009. Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/31899>>. Acesso em 22 fev. 2018.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados. **CPI Sistema Carcerário. Relatório.** Brasília, 2014. p.12 Disponível em: <<http://bd.camara.gov.br/bd/handle/bdcamara/31899>>. Acesso em 22 fev. 2018.

BRASIL tem a 3ª maior população carcerária do mundo, com 726.712 mil presos. **Revista Consultor Jurídico**, 08 de dez. de 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-08/brasil-maior-populacao-carceraria-mundo-726-mil-presos>>. Acesso em: 07 de fev. 2018.

BIANCHINI, Aline e GOMES, Luiz Flávio. **Controle Social e Direito Penal**, 2013. Disponível em: <<https://professoraalice.jusbrasil.com.br/artigos/121814345/control-social-e-direito-penal>>. Acesso em: 08 de abr.2018.

CALDEIRA, Felipe Machado. **A evolução histórica, filosófica e teórica da pena.** Rio de Janeiro: Revista da EMERJ, 2009.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal:** parte especial. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

\_\_\_\_\_, Rogério Sanches. **Código Penal para Concursos**. 8ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

\_\_\_\_\_, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Bahia: Jus Podivm, 2015.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal- Legislação Especial**. v.7. São Paulo: Saraiva, 2012.

\_\_\_\_\_, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 21 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

\_\_\_\_\_, Fernando. **As inovações da lei de droga**, 2006. Disponível em: <<https://www.fernandocapez.com.br/sala-de-imprensa/artigos/as-inovacoes-da-lei-de-drogas/>>. Acesso em: 27 de abr. 2018.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal – Parte Geral**. 5 ed. São Paulo: Ed. RT, 2013.

FAVORETTO, Affonso Celso; MARTINS, Ana Paula da Fonseca Rodrigues; KNIPPEL, Edson Luz. **Manual esquematizado de leis penais e processuais penais**. São Paulo: RT, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**; tradução de Raquel Ramalhete. 29 ed. Petrópolis: Vozes, 2004.

GOMES, Luís Flávio. **Lei de Drogas Comentada**. São Paulo: RT, 2008.

GOMES, Luiz Flávio; SANCHES, Rogério Cunha. **Posse de drogas para consumo pessoal**. MP-MG, Ano II, n. 07. 2006. Disponível em <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/795/4.2.1%20Posse%20de%20drogas%20para%20consumo%20pessoal.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 23 de fev. 2018.

GOMES, Luiz Flávio, et al. (coord.). **Nova Lei de Drogas Comentada**. São Paulo: RT, 2006.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal: parte especial**. v. 2. 13 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HOLANDA, Portal. **Presídio de Goiás tem 1 agente para 62 detentos, 11 vezes menos que o recomendado**. O Globo, Brasília, 04 de jan. 2018. Disponível em: <<http://www.portaldoholanda.com.br/brasil/presidio-de-goias-tem-1-agente-para-62-detentos-11-vezes-menos-que-recomendado>>. Acesso em 11 abr. 2018.

HABIB, Gabriel. **Leis Penais Especiais**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016

HOBBS, Thomas. **Leviatã**. São Paulo: Ed. Martin Claret, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAIS, Ana. **Análise crítica da Lei n. 11.343/06**, 2017. Disponível em: <<https://annayokodemorais.jusbrasil.com.br/artigos/414949386/analise-critica-da-lei-n-11343-06>>. Acesso em 05 abr. 2018.

MASSON, Cleber. **Direito penal esquematizado: parte geral**. v. 1. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014

\_\_\_\_\_. **Direito penal esquematizado: parte especial**. v. 2. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de direito penal**. v. 2. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_, Julio Fabbrini. **Execução Penal**. 10ª ed. São Paulo: Atlas, 2002.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Levantamento Nacional de informações penitenciárias**. Brasília, Jun. 2014. Disponível em: <[depen.gov.br/DEPEN](http://depen.gov.br/DEPEN)>. Acesso em: 26 mar. 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). **Relatório**. Brasília, 2008. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_civel/cadeias/doutrina/Meta14\\_Ass%20Sa%C3%BAde.pdf](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civel/cadeias/doutrina/Meta14_Ass%20Sa%C3%BAde.pdf)>. Acesso em: 08 fev. 2018.

MORAES, Renata. **ANVISA inclui 12 novas substâncias em suas listas de entorpecentes e psicotrópicos**. Disponível em <<https://g1.globo.com/anvisa-inclui-12-novas-substancias-em-suas-listas-de-entorpecentes-e-psicotropicos.ghtml>>. Acesso em 28 mar. 2018.

MELO, Elson Resende. Considerações sobre o Estado em Hobbes. **Revista de Ciências Humanas**, Viçosa, MG, 12 jan. 2012. Disponível em: <<http://www.cch.ufv.br/revista/pdfs/artigo6evol12-1.pdf>>. Acesso em 19 fev. 2018.

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

O ESTADO perdeu o controle dos presídios dizem especialistas. **Veja**, São Paulo, 02 de jan. 2017. Disponível em: <<https://veja.abril.com.br/brasil/estado-perdeu-controle-dos-presidios-dizem-especialistas/>>. Acesso em: 05 de jan. 2018.

QUEIROZ, Germana. **USUÁRIO DE DROGAS: Mudança na lei de drogas nº 11.343/06**. 2013. Disponível em: <<https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/usuario-de-drogas-mudanca-na-lei-de-drogas-n-11343-2006/55651>>. Acesso em 13 fev. 2018.

ROQUE, Fábio; TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Legislação Criminal para Concursos**. Salvador: Juspodivm, 2016.

RANGEL, Paulo e BACILA, Carlos Roberto. **Comentários Penais e Processuais Penais à Lei de Drogas**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007

ROLIM, Marcos Flávio. Prisão e ideologia limites e possibilidade para a reforma prisional no Brasil. **Revista de Estudos Criminais nº12**, Rio Grande do Sul, 2003.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **Do Contrato Social**; tradução de Rolando Roque da Silva. São Paulo: Martin Claret, 2005.

SAMPAIO, Kleber. **Com 726 mil presos, Brasil tem terceira maior população carcerária do mundo**. Agência Brasil, Brasília, 08 de dez. 2017. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2017-12/populacao-carceraria-do-brasil-sobe-de-622202-para-726712-pessoas>>. Acesso em: 10 de mar. 2018.

SIDOU, J. M. Othon. **Dicionário jurídico**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

SOUSA, Rafaela de Oliveira. **A falência do sistema penitenciário brasileiro**, 2014. Disponível em: <<https://sousarafaela.jusbrasil.com.br/artigos/112291037/a-falencia-do-sistema-penitenciario-brasileiro>>. Acesso em: 14 de mar. 2018.

VELASCO, Clara e CAESAR, Gabriela. **Brasil tem média de 7 presos por agente penitenciário; 19 estados descumprem limite recomendado.** G1, Brasil, 06 de mar. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/brasil-tem-media-de-7-presos-por-agente-penitenciario-19-estados-descumprem-limite-recomendado.ghtml>> . Acesso em: 01 de mai. 2018.

VILALBA, Hélio Garone. O contrato social de Jean-Jacques Rousseau: uma análise para além dos conceitos. **Revista eletrônica Filogênese**, Marília, SP, v. 6, n. 02, 2013. Disponível em: <<https://www.marilia.unesp.br/Home/RevistasEletronicas/FILOGENESE/heliovilalba.pdf>>. Acesso em: 19 de fev. de 2018.

ZAUPA, Fernando Martins. **O art. 28 da Lei nº 11.343/06 (posse de droga para consumo pessoal) e suas repercussões no mundo jurídico e fático – uma visão não garantista**, 2013. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/o-art-28-da-lei-n%C2%BA-1134306-posse-de-droga-para-consumo-pessoal-e-suas-repercuss%C3%B5es-no-mun-0>>. Acesso em: 18 de mar. 2018.