



**UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA
CAMPUS I
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO**

SUÉLITO FELIPE DA SILVA AMARAL

**LEI 11.343/06: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAL POLÍTICA CRIMINAL DE
DROGAS NO BRASIL E SUA RELAÇÃO COM A SUPERLOTAÇÃO
CARCERÁRIA.**

**CAMPINA GRANDE
2018**

SUÉLITO FELIPE DA SILVA AMARAL

**LEI 11.343/06: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAL POLÍTICA CRIMINAL DE
DROGAS NO BRASIL E SUA RELAÇÃO COM A SUPERLOTAÇÃO
CARCERÁRIA.**

Trabalho de Conclusão de Curso ou
Dissertação ou Tese apresentada ao Programa
de Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito parcial à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Dra. Rosimeire Ventura
Leite.

**CAMPINA GRANDE
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.

A485I Amaral, Suélito Felipe da Silva.
Lei 11.343/06 [manuscrito] : uma análise crítica da atual política criminal de drogas no Brasil e sua relação com a superlotação carcerária / Suélito Felipe da Silva Amaral. - 2018.
45 p.
Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Ciências Jurídicas , 2018.
"Orientação : Profa. Dra. Rosimeire Ventura Leite , Coordenação do Curso de Direito - CCJ."
1. Lei 11343/06. 2. Combate às drogas. 3. Superlotação carcerária. I. Título
21. ed. CDD 345

SUÉLITO FELIPE DA SILVA AMARAL

**LEI 11.343/06: UMA ANÁLISE CRÍTICA DA ATUAL POLÍTICA CRIMINAL DE
DROGAS NO BRASIL E SUA RELAÇÃO COM A SUPERLOTAÇÃO
CARCERÁRIA.**

Monografia apresentada ao Programa de
Graduação em Direito da Universidade
Estadual da Paraíba, como requisito à
obtenção do título de Bacharel em Direito.

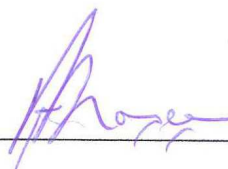
Aprovada em: 30/11/2018.

BANCA EXAMINADORA



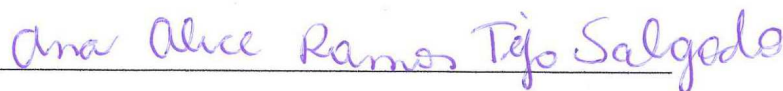
Profª. Dra. Rosimeire Ventura Leite (Orientadora)

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Me. Amilton de França

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)



Prof. Dra. Ana Alice Ramos Tejo Salgado

Universidade Estadual da Paraíba (UEPB)

AGRADECIMENTOS

Mais um capítulo da minha vida acadêmica encerrado, eu só tenho a agradecer à Universidade Estadual da Paraíba pela estrutura que recebi durante todo meu curso de Direito. Agradeço aos professores e servidores da Instituição que, apesar de os recursos serem limitados, sempre prestam seus serviços da melhor forma possível a todos os discentes.

Agradeço também a minha professora e orientadora Rosimeire Ventura Leite por ter me ajudado durante toda a elaboração do meu Trabalho de Conclusão de Curso. Muito obrigado.

Agradeço a minha família, minha base, que sempre pude contar durante todo o meu curso.

E agradeço imensamente a Deus por sempre estar abençoando e protegendo minha família.

RESUMO

À medida em que os seres humanos foram dominando o uso de plantas para alimentação e medicina, seus diversos efeitos diretos e indiretos também foram sendo descobertos e organizados. Diante do abuso dessas substâncias com seus efeitos negativos para a sociedade o consumo foi cada vez mais sendo criminalizado e o que se vê hoje no Brasil, principalmente depois da vigência da Lei 11.343/06, é uma enorme quantidade de presos por tráfico, gerando uma superlotação nos sistemas prisionais. A presente monografia tem como objetivo fazer uma análise crítica acerca do problema da superlotação carcerária e sua relação com a atual lei de política de drogas no Brasil. O método de pesquisa utilizado no desenvolvimento deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica. Foi utilizada a técnica de documentação indireta de fontes primárias, utilizando pesquisa documental em jurisprudências como também será utilizada a documentação de fontes secundárias, com pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos e na legislação constitucional e infraconstitucional. O presente estudo tem como problema a seguinte questão: a política criminal brasileira de combate às drogas pode ser um fator que concorre para a superlotação carcerária? Como resultado das pesquisas bibliográficas realizadas e trabalhadas a resposta para o problema proposto é positiva. A doutrina, jurisprudência, os levantamentos e relatórios citados apontam que o número de presos por tráfico no Brasil aumentou de forma alarmante desde a vigência da Lei 11.343/06, justificando essa superlotação. Diante de tudo o que foi exposto neste trabalho pode-se afirmar que a Lei 11.343/06, que define a atual política criminal de drogas no Brasil, não vem contribuindo na luta contra o tráfico de drogas no que se refere ao número de indivíduos usuários ou no número de pessoas que são presas no Brasil por tráfico. Pelo contrário, esses números só vem aumentando desde a vigência desta lei.

Palavras-Chave: Lei 11.343/06. Combate às drogas. Superlotação carcerária.

ABSTRACT

As human beings have mastered the use of plants for food and medicine, their various direct and indirect effects have also been discovered and organized. Faced with the abuse of these substances with their negative effects on society, consumption has increasingly been criminalized and what is seen today in Brazil, especially after the enactment of Law 11.343/06, is an enormous number of prisoners for trafficking, generating an overcrowding in prison systems. This monograph aims to make a critical analysis about the problem of prison overcrowding and its relationship with the current drug policy law in Brazil. The research method used in the development of this work was the bibliographical research. The technique of indirect documentation of primary sources was used, using documental research in jurisprudence, as well as documentation of secondary sources, with bibliographical research in doctrines, articles and constitutional and infraconstitutional legislation. The present study has as a problem the following question: can Brazilian criminal drug policy be a factor that contributes to overcrowding in prisons? As a result of the bibliographical researches carried out and worked the answer to the proposed problem is positive. The doctrine, jurisprudence, surveys and reports cited indicate that the number of prisoners for trafficking in Brazil has increased at an alarming rate since the enactment of Law 11.343/06, justifying this overcrowding. In view of all that has been exposed in this work, it can be stated that Law 11.343/06, which defines the current criminal drug policy in Brazil, has not contributed to the fight against drug trafficking in terms of the number of individuals or in the number of people who are arrested in Brazil for trafficking. On the contrary, these figures have only been increasing since the validity of this law.

Keywords: Law 11.343/06. Combat drugs. Overcrowding in prisons.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	07
2	HISTÓRICO DAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS/PSICOTRÓPICAS..	09
2.1	DROGA – CONCEITO E DEFINIÇÕES	11
2.2	HISTÓRICO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO CONTEXTO DOS NARCÓTICOS.....	12
2.3	EVOLUÇÃO NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL.....	17
3	ANÁLISE DA POLÍTICA CRIMINAL DA LEI 11.343/06 E A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA.....	23
4	METODOLOGIA	40
5	CONCLUSÃO	41
	REFERÊNCIAS	43

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objetivo fazer uma análise crítica acerca do problema da superlotação carcerária e sua relação com a atual lei de política de drogas no Brasil.

Além de tratar-se de um assunto extremamente atual e que permeia quase todos os campos da sociedade, sem fazer distinção de classe, gênero ou cor, as substâncias psicoativas (SPA) sempre se fizeram presentes nas sociedades desde a Antiguidade.

À medida em que os seres humanos foram dominando o uso de plantas para alimentação e medicina, seus diversos efeitos diretos e indiretos também foram sendo descobertos e organizados.

Diante do abuso dessas substâncias com seus efeitos negativos para a sociedade o consumo foi cada vez mais sendo criminalizado e o que se vê hoje no Brasil, principalmente depois da vigência da Lei 11.343/06, é uma enorme quantidade de presos por tráfico, gerando uma superlotação nos sistemas prisionais.

Diante disso, o presente estudo tem como problema a seguinte questão: a política criminal brasileira de combate as drogas pode ser um fator que concorre para a superlotação carcerária?

O tema faz-se importante pelo fato de que as substâncias psicoativas com potencial de abuso são alvo da preocupação da sociedade brasileira devido ao aumento considerável do consumo das mesmas assim como o número de presos por tráfico nos últimos anos. É um problema de saúde pública que se mostra cada vez mais desafiador e que a lei 11.343 (atual política criminal de drogas no Brasil) não solucionou.

O método de pesquisa utilizado no desenvolvimento deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica. Foi utilizada a técnica de documentação indireta de fontes primárias, utilizando pesquisa documental em jurisprudências como também será utilizada a documentação de fontes secundárias, com pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos e na legislação constitucional e infraconstitucional.

No decorrer do primeiro capítulo, será analisada a história das drogas, o conceito de droga, passando pela sua pré-criminalização e sua evolução no decorrer do século XX, bem como o histórico da legislação antidrogas no Brasil e os efeitos causados pela criminalização e repressão às drogas no país.

O segundo e último capítulo abordará a política criminal da lei 11.343/06 que enfatizou a repressão do tráfico e evoluiu de um sistema proibitivo para um menos repressivo em termos de usuários de drogas; e também consiste em analisar como a Lei 11.343/06 contribuiu para os altos índices de encarceramento no país.

2 HISTÓRICO DAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS/PSICOTRÓPICAS

As substâncias psicotrópicas consistem em substâncias que proporcionam prazer ou melhora da dor e podem causar dependência física psíquica. O uso de agentes psicoativos não prescritos pode se dar de forma "social" ou casual, ou evoluir para um vício efetivo. São exemplos de substâncias com potencial aditivo a cocaína, crack, anfetaminas, opiáceos, nicotina, álcool, benzodiazepina, barbitúricos, cannabis, alucinógenos, cafeína (GALDURÓZ et al., 2005; 2011).

Lessa (1998, p.1) aponta que “a partir de uma revisão histórica da civilização humana, pode-se observar que a droga se fez presente no cotidiano do homem desde as primeiras notícias de sua existência”.

Tanto nas civilizações antigas quanto nas indígenas, as plantas psicotrópicas como o ópio, a coca e a maconha, eram bastante utilizadas para curar doenças, afastar espíritos maus, obter sucesso nas caçadas e nas conquistas e atenuar a fome e o rigor do clima de determinadas regiões. Essas plantas estavam ligadas a rituais religiosos, culturais, sociais, estratégico-militares, entre outros (LESSA, 1998; p. 01).

Há evidências do uso medicinal e conhecimento de plantas alucinógenas utilizadas por neandertais no norte do Iraque em torno de 58.000 aC a 48.000 aC. Entre outras coisas, os neandertais podem ter usado a planta *Ephedra / horsetail* como um estimulante. Mas, em geral, evidências de uso de drogas durante o Paleolítico permanecem escassas, mas há pinturas rupestres evidenciando às vezes plantas alucinógenas usadas por povos pré-históricos (ESCOHOTADO, 2008).

Há sinais de que o primeiro interesse no cultivo ativo de plantas (ou agricultura) na Austrália decorreu de um desejo de crescer plantas psicoativas. Poderia ser um desejo como esse ter ajudado a criar agricultura em todo o mundo (LESSA, 1998).

“Da mesma forma, na América do Norte, os povos nativos do Blackfoot (e muitos outros nativos americanos) cultivavam nada além de tabaco antes da chegada dos europeus” (ESCOHOTADO, 2008, p. 5).

Nos tempos pré-históricos tardios, as drogas mais utilizadas na Eurásia parecem ter sido plantas psicoativas como mandrágora, ópio (fonte de heroína e morfina) e maconha. O ópio foi cultivado na região do Mediterrâneo ocidental em torno de 6.000 aC.

Os aspectos psicoativos do ópio foram utilizados para mais do que o alívio da dor. Eles também foram utilizados por razões espirituais (alcançando estados alterados pela mente) (SEIBEL; TOSCANO, 2001).

Por volta de 6.000 a. C nativos do sul da América do Sul começaram a cultivar ativamente certas plantas, incluindo tabaco, e a prática acabaria se espalhando por todas as Américas. Para muitos cultivadores, o tabaco foi, de longe, o produto mais importante de seus esforços (SEIBEL; TOSCANO, 2001).

A produção de cerveja e vinho se deu acerca de 4.000 anos a.C., e talvez ainda mais cedo na Eurásia e na África.

A maconha teve seu uso generalizado na Eurásia antes de 3.500 a.C. A *cannabis* não era notável por seus elementos psicoativos, mas também sua força de fibra (cânhamo). Era uma excelente fonte primitiva de fibras para cordas e similares. Os xamãs na Ásia a utilizavam em seus rituais.

Destarte, pode se considerar que a história das drogas é uma história inserida dentro da história da humanidade e o passar dos anos tão somente fez variar o papel que essas substâncias desempenham e o uso que se faz delas em cada cultura, a tal ponto que, de práticas sagradas, as drogas passaram a ser vistas hoje como uma epidemia social. Deste modo, podemos perceber que a questão do uso de drogas é extremamente complexa, pois abarca diversos fatores que se fazem necessário para podermos ter uma compreensão dessa complicada teia de relações que se centraliza na substância psicoativa. (ESCOHOTADO, 2008 apud VARGAS, 2011, p. 3).

Quanto ao consumo de álcool, a proibição do consumo de álcool advinda da Lei Seca nos Estados Unidos em 1917 se apresenta com a resolução de proibir a fabricação, venda, transporte ou importação de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos aprovada pelo Congresso. Essa proibição nacional de venda e importação de bebidas alcoólicas durou de 1920 a 1933 (SEIBEL; TOSCANO, 2001).

A data de 28 de outubro de 1919, foi o dia em que o Congresso decretou a Lei Nacional de Proibição - mais frequentemente conhecida como a Lei Seca - com a intenção de dar efeito à nova emenda constitucional. Oficialmente, a seca do licor deveria começar em 17 de janeiro de 1920.

Nos EUA protestantes, progressistas e mulheres lideraram o caminho para instituir a Lei Seca. A instituição da Lei Seca levou diretamente ao surgimento do crime organizado.

A lei não conseguiu suprimir a demanda contínua por produtos alcoólicos. Assim, onde as empresas legais já não podiam fornecer a demanda, um tráfico ilícito se desenvolveu, desde o ponto de fabricação até o consumo.

Em 1921, foram confiscadas 95.933 destilarias ilícitas, alambiques e fermentadores. Em 1925, o total de confiscos subiu para 172.537 e até 282.12 em 1930. Em conexão com estas apreensões, 34.175 pessoas foram presas em 1921; em 1925, o número subiu para

62.747 e para um máximo, em 1928, de 75.307 pessoas. Ao mesmo tempo, as condenações por delitos de bebidas alcoólicas nos tribunais federais aumentaram de 35 mil em 1923 para 61,383 em 1932 (CARNEIRO apud TOSCANO, 2001).

Em 1971, o presidente estadunidense Nixon declara a guerra contra as drogas (*war on drugs*), modelo que se acentuou a partir do governo Reagan com o término da Guerra Fria (essa sucessão de guerras talvez demonstre uma necessidade de manter e gerir certos conflitos que sustentam as respectivas indústrias de controle) (RODRIGUES, 2012, p 3).

Quanto à criminalização do uso de crack, os Estados Unidos foram um dos primeiros países a lidar com o problema gerado pelo tráfico e consumo de crack uma vez que este surgiu nos Estados Unidos na década de 1980 nos bairros mais pobres. O fato de o valor do crack ser mais baixo que o da cocaína, fez com que se aumentasse expansivamente o consumo (RODRIGUES, 2012).

2.1 DROGA – CONCEITO E DEFINIÇÕES

Drogas e as substâncias psicotrópicas são substâncias que afetam o humor e o comportamento dos seres humanos e seu consumo é frequentemente acompanhado por um potencial aumento de abuso e dependência (OMS, 1993).

Uma droga psicoativa, psicofarmacêutica ou psicotrópica é uma substância química que muda a função cerebral e resulta em alterações na percepção, humor, consciência ou comportamento. Essas substâncias podem ser usadas medicamente; recreativamente; para melhorar intencionalmente o desempenho ou alterar a consciência; para fins rituais, espirituais ou xamânicos; ou para pesquisa (ESCOHOTADO, 1998).

Algumas categorias de drogas psicoativas, que têm valor terapêutico, são prescritas por médicos e outros profissionais de saúde. Exemplos incluem anestesia, analgésicos, anticonvulsivantes e fármacos antiparkinsonianos, bem como medicamentos utilizados para tratar distúrbios neuropsiquiátricos, como antidepressivos, ansiolíticos, antipsicóticos e medicamentos estimulantes. Algumas substâncias psicoativas podem ser usadas nos programas de desintoxicação e reabilitação para pessoas dependentes ou adicadas a outras drogas psicoativas (SIEBEL; TOSCANO, 2001).

As substâncias psicoativas geralmente provocam alterações na consciência e no humor que o usuário pode achar gratificante e agradável (por exemplo, euforia ou sensação de relaxamento ou pode reforçar o estado de alerta).

O artigo 33 da Lei 11.343/06 é considerada uma norma penal em branco. Não consta lá o que pode ser definido ou não como droga. A responsabilidade, no Brasil, de elencar as

substâncias psicoativas sujeitas a controle especial é da ANVISA (Agência Nacional de Vigilância Sanitária) por meio da Portaria 344/98, que atualiza periodicamente através de seu anexo a relação das substâncias controladas.

Essas substâncias têm o potencial de induzir um estado de dependência - uso compulsivo de drogas, apesar das consequências negativas. Além disso, o uso sustentado de algumas substâncias pode produzir dependência física ou psicológica ou ambos, associados a estados de retirada somática ou psicológico-emocional, respectivamente (LESSA, 1998).

2.2 HISTÓRICO DOS TRATADOS INTERNACIONAIS NO CONTEXTO DOS NARCÓTICOS

No contexto histórico dos Tratados Internacionais referentes às drogas tem-se em fevereiro de 1909 a primeira conferência internacional para discutir os problemas mundiais de narcóticos convocada em Xangai. Este fórum estabeleceu as bases para o primeiro tratado internacional de controle de drogas, a Convenção Internacional do Ópio de Haia que aconteceria posteriormente em 1912.

Em meio à crescente preocupação com o uso do ópio na China, doze países se reuniram em Xangai e criaram a Comissão Internacional do Ópio para discutir as possibilidades de impor controles internacionais sobre o comércio do ópio pela primeira vez. Os delegados resolveram - embora sem se comprometerem - pôr fim à prática de fumar o ópio, restringir o seu uso a fins médicos e controlar seus subprodutos prejudiciais. Nenhuma tentativa foi feita no momento de aplicar o direito penal a este respeito (LESSA, 1998).

Embora o plano original fosse limitar a conferência à situação na Ásia, argumentou-se que a questão só poderia ser abordada se todas as principais nações produtoras, industriais e consumidoras assistissem. Um compromisso que garantiu que os delegados apenas atuassem em capacidade consultiva para seus governos permitiram a maioria dos poderes coloniais do tempo para participar (GALDURÓZ et al, 2011).

A Comissão teve efeito mesmo antes da convocação dos delegados, à medida que os países instigavam as reformas para poderem apresentar progressos na reunião. Como resultado dessas mudanças, vários países relataram queda significativa em suas importações e vendas de ópio antes de 1909. A mais importante das mudanças feitas antes da Comissão foi o acordo bilateral que obrigou a Grã-Bretanha a eliminar gradualmente suas vendas de ópio para a China, e obrigou a China a eliminar o seu próprio cultivo de papoula entre os anos 1908-1917 (LOPES JR; PAIVA, 2015).

Pela primeira vez, na convenção, forneceu-se uma visão global detalhada da situação da droga no contexto mundial. A produção total de ópio foi estimada em cerca de 41.600 toneladas métricas em 1906/07, quase cinco vezes mais do que a produção mundial de ópio ilícito um século depois. A China produziu 85% desse total, a Índia em 12% e a Pérsia juntamente com o Irã moderno, representaram 1,5%. A produção de ópio no Afeganistão, hoje o maior produtor mundial, não foi investigada na conferência, sugerindo que a produção de ópio neste país ainda era muito modesta em 1909 (ESCOHOTADO, 2008).

A conferência também permitiu a identificação dos principais fluxos comerciais de ópio. O maior exportador de ópio na época era a Índia, seguido por Hong Kong e Cingapura, que eram principalmente reexportadores em vez de produtores. O maior importador global era a China, que importou 3.300 toneladas, e o maior importador europeu era o Reino Unido com 386 toneladas, embora a maior parte desse país fosse reexportada (DIAS, 2012).

Além da troca de dados e informações, a Comissão Internacional do Ópio também fez uma série de recomendações não vinculativas. Foi acordado que não era desejável importar drogas para um país onde seu uso era ilegal. Embora a Comissão não tenha tido o mandato de estabelecer acordos vinculativos, ainda foi um grande sucesso, porque preparou o cenário para a assinatura da Convenção de Ópio de Haia, apenas três anos depois que se formalizou o controle de narcóticos como elemento do direito internacional (CARNEIRO apud TOSCANO, 2001).

Este foi o pano de fundo da primeira Convenção Internacional do Ópio (Haia, 1912). Este e outros tratados posteriores negociados pela Liga das Nações (antecessor das Nações Unidas, 1919-1946) eram normativos e não de natureza proibitiva e seu objetivo era conter os excessos de um sistema de livre comércio não regulamentado. Isso significava que eles impuseram restrições às exportações, mas não obrigaram a declarar ilegais o uso de drogas ou o cultivo, e muito menos tornam essas atividades uma ofensa criminal. Assim, as disposições que estabeleceram para opiáceos, cocaína e *cannabis* não envolveram criminalizar nem as próprias substâncias, nem os seus usuários, nem os produtores de suas matérias-primas (DIAS, 2012).

Em 1921 se dá a Criação da Comissão Consultiva do Ópio e Outras Drogas Nocivas que é sucedida pela Comissão das Nações Unidas sobre Drogas Narcóticas (CND - *Commission on Narcotic Drugs*) por consequência da criação da Sociedade das Nações cuja Convenção constitutiva reconheceu a atribuição de elaborar acordos sobre o tráfico de ópio e outras drogas nocivas (AVELINO, 2010, p. 3).

Em 1924 a Conferência de Genebra prevê a ampliação do conceito de substância entorpecente e instituição do sistema de controle do tráfico internacional por meio de certificados de importação e autorização de exportação.

Os dois países mais "proibicionistas" da época, os Estados Unidos e a China, retiraram-se das negociações que levaram ao acordo de Genebra em 1925, porque consideraram que suas medidas não eram suficientemente restritivas. Naquela ocasião, os Estados Unidos pretendiam garantir não apenas a proibição das drogas, mas a proibição da produção e do uso não médico do álcool, tentando reproduzir a nível internacional seu regime de proibição de álcool que permaneceu em vigor de 1920 a 1933 (CARNEIRO apud TOSCANO, 2001).

Esta tentativa foi frustrada porque os Estados Unidos não tinham o apoio das potências coloniais europeias (França, Grã-Bretanha, Portugal e Países Baixos) cujos territórios ultramarinos gozavam de um monopólio lucrativo de drogas (opio, morfina, heroína e cocaína) destinado a mercado farmacêutico na Europa e nos EUA.

A Conferência de Bangkok faz em 1931 uma revisão do acordo de Genebra feito em 1925.

“Em 1931 e 1936 duas novas Conferências são realizadas em Genebra a fim de estabelecer a obrigação dos estados participantes tomarem as providências para proibirem, no âmbito nacional, a disseminação do vício” (MORAES, 2008, p. 3).

Emergindo da Segunda Guerra Mundial como o poder político, econômico e militar dominante, os Estados Unidos estavam em condições de forjar um novo regime de controle de drogas (o *Lake Success Protocol* em 1946) e aplicar a pressão necessária para impô-lo a outros países sob convocação da ONU (Organização das Nações Unidas)

A Convenção Única de 1961 é um tratado internacional para proibir a produção e o fornecimento de medicamentos específicos (designadamente narcóticos) e de drogas com efeitos semelhantes, exceto sob licença para fins específicos, como tratamento médico e pesquisa. Seus principais efeitos incluíram a atualização da Convenção de Paris de 13 de julho de 1931 para incluir o grande número de opióides sintéticos inventados nos trinta anos intervenientes e um mecanismo para incluir mais facilmente novos. De 1931 a 1961, a maioria das famílias de opióides sintéticos foi desenvolvida, incluindo medicamentos relacionados à metadona, a petidina, morfina e dextromoramide; A pesquisa sobre fentanil e piritramide também estava se aproximando nesse ponto (SCHEERER, 1993).

Os tratados anteriores apenas controlavam o ópio, a coca e os derivados, como a morfina, a heroína e a cocaína. A Convenção Única, adotada em 1961, consolidou esses

tratados e ampliou seu alcance para incluir *cannabis* e drogas cujos efeitos são semelhantes aos dos medicamentos especificados. A Comissão de Estupefacientes e a Organização Mundial de Saúde foram autorizadas a adicionar, remover e transferir medicamentos entre os quatro programas de substâncias controladas do tratado (SCHEERER, 1993, p. 170).

O Conselho Internacional de Controle de Narcóticos foi encarregado de administrar controles sobre produção de drogas, comércio internacional e dispensação. O Escritório das Nações Unidas contra a Droga e o Crime (UNODC) foi delegado no trabalho cotidiano do Conselho de monitorar a situação em cada país e trabalhar com as autoridades nacionais para garantir o cumprimento da Convenção Única. Este tratado já foi completado pela Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas, que controla LSD, MDMA, e outros produtos farmacêuticos psicoativas, e a Convenção contra o Tráfico Ilícito das Nações Unidas de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, que reforça as disposições contra a lavagem de dinheiro e outras drogas relacionadas ofensas.

Em suma, a Convenção de 1961 diz: Em termos sintéticos, o sistema se descreve assim: as Partes obrigam a limitar, exclusivamente a fins médicos e científicos, a produção, fabrico, exportação, importação, distribuição, comércio e uso dos estupefacientes constantes à lista anexa à Convenção; nas relações de comércio, adotam um conjunto de medidas para impedir o desvio das substâncias para o mercado ilícito; aplicarão disposições de caráter penal aos comportamentos violadores dos preceitos convencionais (MARTINS, 2007 *APUD* DIAS, 2012, p. 17.)

De acordo com Dias (2012, p. 17): “A Convenção das Nações Unidas de 1988 que se transformou no Decreto 2.24214, de 02 de junho de 2007 aqui no Brasil, destaca os efeitos do tráfico e o reflexo que ele traz para todos os setores da sociedade”

- 1.O objetivo desta Convenção é promover a cooperação entre as Partes para que possam abordar de forma mais eficaz os vários aspectos do tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas numa dimensão internacional. No cumprimento das obrigações que lhes incumbem por força da Convenção, as Partes devem tomar as medidas necessárias, incluindo medidas legislativas e administrativas, em conformidade com as disposições fundamentais dos respectivos sistemas legislativos nacionais.
2. As Partes cumprirão as obrigações que lhes incumbem por força da presente Convenção de forma consistente com os princípios de igualdade soberana e integridade territorial dos Estados e de não intervenção nos assuntos domésticos de outros Estados.
3. Uma Parte não deve exercer no território de outra Parte o exercício da jurisdição desempenho de funções reservadas exclusivamente às autoridades dessa outra Parte por sua lei doméstica (CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 1988, p. 2).

Em 1990 entra em vigor a Convenção Internacional contra o “Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas que complementa as Convenções de 1961 e

1972, acrescentando, entre outras coisas, o éter etílico e acetona no rol das substâncias controladas” (SCHEERER, 1993, p. 170)

Sobre a criminalização das drogas é possível perceber que há diversos tipos de proibições existentes no mundo, “seja de comportamentos ou de produtos” (MARTINS, 2013, p 1).

Sobre esse aspecto Martins (2013) aponta que

Por exemplo, o aborto, a pornografia, pesquisas sobre células-tronco, determinados jogos, preferências sexuais, etc. Todas essas espécies de proibições que se realizam encontram um ponto de convergência condutas de origens variadas, mas que não implicam, necessariamente, dano algum para terceiros. É certo que os indivíduos fazem escolhas em condições determinadas. Para autora “a responsabilização pura e simples dos indivíduos por suas “escolhas” em usar ou não drogas pode encaminhar para uma discussão polêmica, qual seja, até que ponto os indivíduos são livres para fazerem as suas escolhas. A liberdade de escolha por certo não é uma abstração, mas no modo de produção capitalista essa liberdade é, em grande medida, determinada pelas condições materiais de existência dos indivíduos. (MARTINS, 2013, p. 2).

Embora algumas drogas sejam ilegais para possuir, muitos governos regulam a fabricação, distribuição, comercialização, venda e uso de certos medicamentos, por exemplo, através de um sistema de prescrição. Por exemplo, as anfetaminas podem ser legais para possuir se um médico as prescreveu; caso contrário, a posse ou venda da droga é uma conduta típica.

Apenas certas drogas tem uma "proibição geral" contra toda posse ou uso (por exemplo, LSD, um psicodélico que já foi usado medicinalmente). As substâncias mais amplamente proibidas incluem drogas psicoativas, embora a proibição geral também se estenda a alguns esteroides e outras drogas.

Há cerca de um século praticamente nenhuma droga, de uso medicamentoso ou não, era objeto de controle, quanto mais sujeita à criminalização. No entanto, ao longo do século XX, praticamente todos os países do mundo viriam a implementar políticas mais ou menos repressivas em torno do uso de certas drogas. Exceções à parte, tais políticas caracterizaram-se pela criminalização da produção, do tráfico e do uso de drogas com propósitos não terapêuticos e pela crescente ampliação de substâncias consideradas drogas de uso ilícito. Por outro lado, foram os saberes médico-farmacológicos os nominalmente acionados, na grande maioria dos casos, para fundamentarem cientificamente tais políticas de repressão. Não é à toa que a criminalização de certo conjunto (de usos) de substâncias se deu em conjunção com a invasão farmacêutica e com o crescimento da importância social das atividades biomédicas. Também não é à toa que a restrição do sentido do vocábulo drogas tenha sido contemporânea desses processos. Daí que, em todos esses casos, as políticas de repressão a partir de então tornadas hegemônicas em torno das drogas consideradas ilícitas tiveram, nominalmente, um duplo fundamento: médico e jurídico (VARGAS, 2008, p. 54).

2.3 EVOLUÇÃO NORMATIVA DA LEGISLAÇÃO ANTIDROGAS NO BRASIL

Historicamente, a legislação brasileira sobre drogas foi fortemente influenciada pelas convenções da ONU sobre drogas. Sob essas convenções, o Brasil se comprometeu a "combater" o narcotráfico e reduzir o consumo e a demanda por qualquer meio possível, incluindo o mais radical, o direito penal. Além disso, o compromisso oficial com o sistema internacional de monitoramento de narcóticos e os estreitos laços diplomáticos e comerciais entre o Brasil e os Estados Unidos levaram à adoção de uma abordagem proibicionista que estava muito em linha com a guerra dos EUA contra as drogas.

Os primeiros registros relativos à *cannabis* no Brasil estão associados aos africanos. Os escravos e o consumo de maconha estavam relacionados às seções marginalizadas da sociedade. Existem referências de altos níveis de consumo entre pescadores, marinheiros e residentes rurais nas regiões norte e nordeste do país no início do século XX.

No Rio de Janeiro, o mercado e consumo de drogas, principalmente de maconha, foram concentrados nas áreas pobres da cidade desde o início dos anos 1900. Este mercado teve um alcance bastante limitado e foi dirigido principalmente para fornecer a demanda de usuários locais (MISSE, 1999).

As Ordenações Filipinas, primeira legislação brasileira no qual punia o uso e o comércio de drogas em seu título 89 disciplinava “Que ninguém tenha em casa rosalgar, nem a venda, nem outro material venenoso”.

É de suma importância enfatizar o significado jurídico de “rosalgar”, consiste “nome vulgar do óxido de arsênio, empregado como pigmento em pirotecnia e como raticida”. No Brasil já encontrava-se registros de proibição e prevenção do uso e mercancia de tóxicos, em 1737 (SILVA, 2011, p. 1).

Silva (2011) expõe em seu estudo que o Título LXXXIX das Ordenações Filipinas trazia em seu texto a seguinte preconização:

Nenhuma pessoa tenha em sua caza para vender rosalgar branco, nem vermelho, nem amarello, nem solimao, nem água delle, nem escamonéa, nem ópio, salvo se for Boticario examinado, e que tenha licença para ter Botica, e usar do Officio. (SILVA, 2011, p.1).

Silva (2011) enfatiza que a pena prevista nas Ordenações Filipinas era perder a fazenda ou ser deportado para África.

Sobre o Código Penal de 1830 que substituiu as Ordenações Filipinas, Delmanto (2013 p. 54), discorre:

[...] no código penal de 1830 não havia nenhuma menção a substâncias psicoativas, tendo vigorado desde período até 1890 apenas restrições regionais. Não houve grandes preocupações por parte do Estado ou da opinião quanto ao controle do uso e comércio de substâncias psicoativas no país até o século XIX (DELMANTO, 2013, p.54).

A lei contra a maconha editada em 4 de outubro de 1830 no Rio de Janeiro trazia no seu § 7º a postura que regulamentava a venda de gêneros e remédios pelos boticários, onde lia-se: É proibida a venda e o uso do pito do pango, bem como a conservação dele em casas públicas. Os contraventores serão multados, a saber: o vendedor em 20\$000, e os escravos e mais pessoas, que dele usarem, em três dias de cadeia. (HENMAN e PESSOA JR., 1986 apud BARROS; PERES, 2010).

De acordo com Dias (2012) “O Código Criminal do Império de 1830 não trouxe expressamente em seu corpo a questão sobre drogas”, mas autora enfatiza que, “no entanto, o Decreto 82.818, de 29 de setembro de 1851, abordou a questão quando regulou a venda de medicamentos”. Assim dispõe o artigo 51 do referido Decreto:

Art. 51- Art. 51. Os droguistas, e os que vendem substancias venenosas das constantes da tabella de que falla o Art. 79 deste Regulamento, assim como os fabricantes que em suas fabricas empregarem taes substancias, deverão participar ás Autoridades Sanitarias, que os matricularão em livro para isso determinado, especificando-se o lugar em que vendem as ditas substancias ou as fabricas em que as usão. Os infractores incorrerão pela primeira vez na multa de duzentos mil reis, e nas reincidencias na mesma multa, podendo-se-lhes fechar as casas ou fabricas por espaço de tres mezes. (BRASIL, 1851)

“O Código Penal de 1890, que tratou do tema em seu Artigo 159 (SILVA, 2011, p. 2)”, temos:

Art. 159.: Expor à venda, ou ministrar substâncias venenosas, sem legítima autorização e sem as formalidades prescritas nos regulamentos sanitários: Pena - de multa de 200\$000 a 500\$000.

Em 1914, o Brasil sancionou o Decreto nº 2.86120, de 08 de julho de 1914, aprovando a adesão do país à Conferência Internacional do Ópio. “O viciado passou a ser tratado como doente, parecido com a pessoa que estava contagiada com a febre amarela e a varíola” (DIAS, 2012, p. 16).

João Vieira (1992), ao se referir ao Decreto nº. 4.294/1921 explica que:

[...] este é fruto de uma preocupação não só brasileira, mas mundial no que concerne aos males do uso e venda de drogas: Antes da promulgação do Código Penal de 1940, o primeiro diploma legal reprimindo penalmente o comércio clandestino de entorpecentes foi o Dec. nº. 4.294, de 1921, sob a inspiração da Convenção de Haia, em 1912, em face da crescente difusão da toxicomania, que já se encaminhava para um flagelo mundial, ensejando a promoção de convenções e conferências, no sentido de uma conjunta ação preventiva e repressiva contra tal fato (VIEIRA, 1992, p. 22).

“Posteriormente, foi editado o Decreto n.º. 780, de 28 de abril de 1936, na tentativa de melhor reprimir o uso e venda de drogas. Conforme Vicente Greco Filho (2009)”

Grande impulso na luta contra a toxicomania foi dado pelo Decreto n.º. 780, de 28 de abril de 1936, modificado pelo Decreto n.º. 2953, de agosto de 1938. Em seguida, foi criada a Comissão Nacional de Fiscalização de Entorpecentes, pelo Decreto – Lei n.º. 3114, de março de 1941, alterado pelo Decreto- Lei n.º. 8647, de 1946, com atribuições de estudar e fixar normas gerais sobre fiscalização e repreensão em matéria de entorpecentes, bem como consolidar as normas dispersas a respeito. Dos trabalhos desse órgão, surgiu o projeto para a edição do Decreto – Lei n.º. 891, de 25 de novembro de 1938, ainda fonte básica de nossa legislação sobre a matéria (GRECO FILHO, 2009, p. 05).

Alguns anos após, temos a elaboração e vigência de um novo Código Penal no Brasil. A publicação de um novo Código Penal em 1940 marcou um importante momento histórico na legislação brasileira. Naquela época, as drogas não eram um foco da mídia nem um objeto de preocupação social, já que o Brasil ainda era predominantemente sociedade rural com pequenas cidades e os tipos dos crimes registrados eram principalmente homicídio, roubo e fraude (REALE JÚNIOR, 1999).

Em termos técnicos, o crime de comércio ou facilitação do uso de intoxicantes foi caracterizado no artigo 281 do Código Penal, que prescreveu sanções semelhantes às da legislação anterior, ou seja, um a cinco anos de prisão e multas. No entanto, o código tomou um posicionamento mais moderado, com a descriminalização do consumo de drogas e uma redução no número de atos criminosos abrangidos pela comparação com legislação anterior (BATISTA, 1998).

Legisladores da época ressuscitaram a técnica da "Norma penal em branco", o que significa que a lei não precisa mencionar pelo nome toda substância a ser controlada; em vez disso, cria uma ampla categoria de drogas que podem causar dependência, que pode ser expandida indefinidamente. O uso desta norma sinalizou a intenção de impor mais rígido controle do comércio de drogas ilícitas, por meio de genéricos fórmulas e termos imprecisos com significados amplos.

Em novembro de 1964, a Lei n.º 4.451 introduziu ao tipo a ação de plantar qualquer substância entorpecente.

Durante a primeira fase do regime militar, a Lei n.º 4.451 / 66, que incluiu espécies de plantas das quais drogas ilícitas podem ser derivadas na lista de crimes e o decreto-lei no. 159/67, que ampliou a proibição legal das anfetaminas e alucinógenos, foi promulgada. A segunda fase foi marcada pela imposição do Ato Institucional no. 5 (AI-5), em dezembro de

1968, pelo novo presidente geral Costa e Silva, institucionalizando o regime ditatorial, fechando o Congresso e suspendendo direitos individuais e garantias. Neste momento peculiar, uma nova lei sobre drogas foi escrita, o Decreto-Lei n.º 385, publicado ainda no Congresso fechado, em 26 de dezembro de 1968. Esta nova lei de drogas não apenas criminalizou o comportamento dos usuários, mas também equiparou-se para traficantes, com penalidades de um a cinco anos de prisão, além de multas (REALE JÚNIOR, 1999).

Foi editado em 1967 o Decreto-Lei n.º 159 que dispunha sobre as substâncias capazes de determinar dependência física ou psíquica, e dava outras providências. De acordo com Prates e Lopes (2014), o decreto-lei “equiparou as substâncias que causam dependência física ou psíquica aos entorpecentes para fins penais e de fiscalização e controle”.

A Lei n.º 5.726, de outubro de 1971, deu nova redação ao artigo 281 do Código Penal ao dispor sobre medidas preventivas e repressivas ao tráfico e uso de substâncias psicotrópicas e alterou o rito processual para o julgamento destes delitos (PRATES e LOPES, 2014).

A Lei n.º 6.368/76 substituiu a Lei n.º 5.726/71, exceto seu artigo 22 que regulamenta o procedimento sumário de expulsão do estrangeiro que comete crime de tráfico de entorpecentes.

O final da década de 1970 marcou um período de transição no Brasil, culminando na promulgação da Lei n.º 6.368 / 76, concebida no meio da "abertura" política, que foi considerado exemplar em sua capacidade de resposta as normas e compromissos assumidos pelo Brasil.

A chamada "Lei Tóxica" de 1976 substituiu a legislação de 1971, revogou o artigo 281 do Código Penal e reuniu as leis de drogas em uma única lei especial. A nova lei pressupunha que o uso e o tráfico de substâncias ilícitas deveria ser prevenido e reprimido porque representavam um presumido perigo para a saúde pública (BOYTEUX, 2010).

Ao estabelecer as condições de tratamento de dependência, a lei usou um discurso médico que defendia o tratamento obrigatório como punição, aludindo ao "perigo social das drogas".

A concepção autoritária de tal legislação também pode ser vista na possibilidade de impor tratamento mesmo quando uma pessoa não cometeu nenhum crime. Isso reflete a preponderância de uma visão médica antiquada, que viu o viciado como um fraco sem força de vontade, e que acreditava na possibilidade de uma cura com tratamento forçado.

Na década de 1990 veio a Lei n.º 9.714 / 98, outra que marca o movimento em direção a uma espécie de "descriminalização" o que aumentou o uso de medidas punitivas alternativas

por crimes não-violentos, com pena de até quatro anos, e por negligência criminal. Os culpados de tráfico, no entanto, não se encaixavam neste esquema, e poderiam não ter suas sentenças de prisão convertidas em penas alternativas, embora uma interpretação literal da lei o permitisse.

A legislação brasileira sobre drogas reforça o grande abismo entre o tratamento penal dado às mais altas e as mais baixas camadas da população. Para traficantes, mesmo aqueles que são pequenos ou viciados, e vêm dos menos favorecidos estratos da sociedade, a resposta da justiça criminal é sempre prisão, agravando as condições terríveis no superlotado e prisões brasileiras infestadas.

A Lei 10.409, de janeiro de 2002 pretendia revogar a Lei n.º 6.368/76, porém isso não ocorreu em decorrência de diversas inconstitucionalidades e de falta técnica legislativa do Poder Executivo presentes no projeto apresentado.

Por este motivo, todos os artigos referentes ao capítulo que tratava especificamente dos "Crimes e das Penas", foram vetados, tendo vigorado apenas a sua parte processual. Com isso, continuavam em vigor os delitos estabelecidos na lei anterior (SALES, 2013, p. 12).

“Em face da situação confusa, provocada pela vigência concorrente e simultânea de dois textos conflitantes (a lei 6.368/76 e a lei 10.409/2002)” (SALES, 2013, p. 12)., sucedeu então a elaboração de uma nova lei que viesse a ordenar, de forma completa e unificada, esta matéria penal, houve então a promulgação da Lei 11.343/06 revogando as duas vigentes. “A *Lei Antidrogas* entrou em vigor no dia 8 de outubro, após uma *vacatio legis* de 45 dias, a qual, em seu art. 75, revogou expressamente ambos os diplomas legais anteriores” (FIGUEIREDO NETO et al, 2009).

Dado esse impacto no sistema penal, o Brasil passou para a lei atual sobre drogas em 2006, após uma longa viagem por vários projetos de lei desenvolvidos no Congresso Nacional. A lei de 2006 foi considerada equilibrada e renovadora de modo que a política de drogas brasileira melhorou com a criação do SISNAD - o Sistema Nacional de Política Pública sobre Drogas e rompeu com a política anterior, concentrando-se no uso indevido de drogas. No entanto, conforme detalhado no segundo capítulo, a lei de 2006 também enfatizou a repressão do tráfico.

A partir do exposto percebe-se que a legislação brasileira sobre drogas foi fortemente influenciada por as convenções das Nações Unidas sobre controle de drogas, todas foram incorporados na estrutura legal nacional.

O Brasil comprometeu-se a combater o tráfico de drogas e reduzindo consumo e demanda por todos os disponíveis significa, incluindo o mais drástico de todos, o controle penal.

Além do seu compromisso oficial com a droga internacional sistema de controle, diplomática e comercial do Brasil os laços com os Estados Unidos levaram à adoção de um modelo proibicionista fortemente influenciado pelo modelo de guerra às drogas adotado pelos EUA.

No Brasil, como na maioria dos países ocidentais, as origens do controle de drogas referem-se à consolidação da medicina profissional. Os médicos brasileiros tinham o monopólio da gestão de política de saúde pública e, em particular, juristas e Psiquiatras tinham controle médico e criminal justificado sobre drogas como parte da eugenia.

No entanto, enquanto nos Estados Unidos a criminalização do uso e comércio de drogas resultou de "ação preventiva" promovida por grupos específicos, especialmente juristas, políticos e líderes religiosos na vanguarda da política proibicionista, no Brasil o grupo que mais trabalhou em prol do controle penal de medicamentos incluía psiquiatras e médicos forenses.

3 - ANÁLISE DA POLÍTICA CRIMINAL DA LEI 11.343/06 E A SUPERPOPULAÇÃO CARCERÁRIA

Nas sociedades contemporâneas, o uso de “drogas” assumiu as proporções de uma preocupação central no debate público, principalmente por sua representação unilateral como perigo para a saúde pessoal e coletiva e por sua associação imediata com a criminalidade e a violência urbana (BOYTEUX, 2015).

A criação de um sistema proibicionista, devido a convenções internacionais que impuseram um controle criminal rigoroso sobre drogas ilegais e expansão da cooperação internacional contra o tráfico de drogas, não trouxe os resultados que o sistema proibicionista alega que traria: erradicar a produção de drogas ilegais e reduzir consumo através de um suposto aumento da proteção da saúde pública (MARONA, 2016).

Dada esta situação, deve-se notar que o Brasil é signatário de todas as convenções internacionais de controle de drogas, que foram, sem exceção, traduzidas para o direito interno, e que o Brasil se caracteriza pela sua ampla implementação da política proibicionista, que foi facilmente adaptada ao próprio modelo repressivo do Brasil.

Embora não fosse o Brasil, mas sim os EUA, esse foi o principal instigador da proibição, houve pelo menos duas ocasiões em que o Brasil era protagonista da proibição. Primeiro, a criminalização da posse e venda de cannabis em 1830 no Rio de Janeiro pela legislatura estadual, antes de esta substância estar incluída na lista de drogas controladas internacionalmente (VALOIS, 2016).

Conforme já discutido, a política internacional de drogas baseia-se em três convenções: a Convenção Única sobre Narcóticos de 1961 e seu Protocolo Adicional de 1972, a Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 e a Convenção Contra Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas de 1988. Todos os três foram estabelecidos sob a égide das Nações Unidas e foram assinadas e ratificadas por mais de 95% dos países do mundo. No entanto, o Uruguai editou recentemente uma lei que regulava a produção, venda e consumo de *cannabis* tanto para fins recreativos e terapêuticos (BASTOS, 2014).

Nos EUA - o "berço" da proibição - quatro estados já legalizaram o consumo de cannabis para fins recreativos: Colorado, Estado de Washington, Oregon e Alasca, apesar da proibição a nível federal. Outros vinte e quatro estados dos EUA autorizaram o medicamento para fins médicos (SHIMIZU, CACICEDO, 2016).

De acordo com dados do *European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction* - EMCDDA (2017), em países como Chipre, na Itália, Holanda, Portugal e Reino Unido,

sanções legais por delitos relacionados ao uso e fornecimento de classe de drogas, incluindo cannabis, são menos severas do que aqueles por ofensas relacionadas a outras substâncias. Surpreendentemente, nenhuma outra substância listada no Anexo IV da Convenção de 1961 (que lista substâncias especialmente sujeitas a abuso e causar efeitos nocivos) atrai penas mais baixas em deste jeito. Em contrapartida, na Bulgária e na Roménia, a cannabis é listado como uma substância que apresenta um maior grau de risco do que drogas em outras categorias, e a penalidade pelo fornecimento é mais grave.

Para (menores) infrações relacionadas ao uso envolvendo cannabis, as penalidades são menores que as demais drogas na Bélgica, na República Checa, na Irlanda, Luxemburgo e Malta. Para as infrações de fornecimento de Dinamarca, Finlândia e Espanha, a lei prescreve um maior penalidade para drogas referidas como mais perigosas ou prejudicial. Diretrizes de acusação e sentença, relatórios de jurisprudência, sugerem que isso não incluem cannabis. Outros países tratam o uso ou o fornecimento de todos drogas igualmente sob a lei (EMCDDA, 2017).

O consumo de cannabis é uma ofensa grave, punível com pena de prisão em Chipre, na França, Finlândia, Grécia, Hungria, Noruega e Suécia. É uma ofensa punível com multa ou outra pena menor em Estónia, Letónia, Lituânia e Portugal; também na Espanha se o consumo for em um lugar público. Em todos esses países um teste de drogas positivo teoricamente pode levar à ação da polícia, mas a lei é implementada de maneiras diferentes em países diferentes.

Na Estónia e na Suécia, por exemplo, a lei é usada para fazer cumprir a ordem pública em casos de intoxicação; Na Suécia, também é usado para dar à polícia poder de apreender os usuários de drogas e direcioná-los para tratamento. Em outros países, um teste de drogas em um local público, e a prisão subsequente, é provável apenas se a pessoa estiver dirigindo um veículo, que é mais uma política de segurança rodoviária do que uma política de controle de drogas (EMCDDA, 2017).

Há iniciativas em vigor em países como a Costa Rica, que reduziu sentenças para mulheres condenadas por drogas tráfico e Equador, que perdeu "mulas" e pequenos comerciantes e mudou sua lei de drogas para reconhecer quantidades objetivas para distinguir usuários e traficantes, estabelecendo penalidades mais proporcionais por essas ofensas. Estas e outras experiências internacionais com abordagens alternativas agora reconhecidas, mesmo pela Organização dos Estados Americanos, marcaram o momento atual da história e estão em parte em conflito com os textos das convenções proibicionistas (BOUTEUX, 2015).

O Brasil segue um penal modelo de controle de drogas inspirado em convenções internacionais, mas sua legislação está marcada, por um lado, por um foco progressista e humanitário sobre o usuário decorrente do movimento de descriminalização, com o reconhecimento das políticas de redução de danos, que são consideradas bastante avançadas.

Ao criar o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (Sisnad), a Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, dotou a sociedade brasileira dos instrumentos legais de que precisa para vencer a luta contra uma das mais graves ameaças ao desenvolvimento socioeconômico das nações. As drogas, verdadeiro martírio para os que delas são dependentes, arruinam o presente e comprometem o futuro de um povo, pela sedução ardilosa com que viciam e matam (BRASIL, 2012, p 7)

A Lei nº 11.343 além de instituir o Sisnad

Art 1º [...] 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.

Art. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso. Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas (BRASIL, 2006, p).

As substâncias psicoativas com potencial de abuso são alvo da preocupação da sociedade brasileira, devido ao aumento considerável do consumo das mesmas nas últimas duas décadas, tornando-se cada vez mais precoce entre adolescentes e mesmo crianças.

Entre os destaques da lei de 2006 estão o reconhecimento expresso de princípios como "o respeito pelo fundamental direito das pessoas humanas, especialmente no que diz respeito à sua autonomia e liberdade "(artigo 4, I), o reconhecimento da diversidade (Art. 4, II), e a adoção de uma abordagem multidisciplinar (parágrafo IX). Além disso, a lei estabeleceu diretrizes visando prevenir o uso de drogas através do "fortalecimento autonomia e responsabilidade individuais em relação à uso indevido de drogas "(Art. 19, III), e para garantir "o reconhecimento do "não-uso", do "retardamento do uso" e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados art. 19, IV);

A articulação legislativa desses princípios refletiu uma nova abordagem, baseada em proibição, especialmente com a adoção de redução de danos como política oficial.

Com relação ao uso de drogas, uma mudança importante foi a descriminalização de uso e a rejeição de sentenças de prisão para os usuários. Assim aponta Leal (2006, p. 3) "é

que, de conformidade com o disposto no § 2º, do art. 48, tratando-se de consumidor, “não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente”. Nesse contexto, em hipótese alguma, o usuário de drogas poderá ser levado à prisão, e até mesmo os reincidentes pelo artigo 28, podem cumprir penas alternativas da seguinte forma:

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 à 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, p. 20, 21).

O que pode se perceber a partir do art. 28, §§ 3º e 4º é que o prazo máximo cominado é de cinco meses, e as penas podem ser aplicadas cumulativamente ou substituídas entre si (art. 27)

Para Leal (2006):

[...] a pena de advertência - até então, desconhecida do Direito Penal brasileiro - representa uma autêntica inovação, mas não apresentará dificuldade para se conhecer o seu sentido jurídico e o modo de aplicação. O próprio dispositivo determina que o juiz deve esclarecer ao “condenado” sobre as consequências, nocivas à saúde, do uso de drogas (LEAL, 2006, p. 4).

Além disso, existem outros aspectos positivos, como a equivalência de cultivo para uso pessoal e o uso pessoal em si, como está previsto no art. 28, §1. Outro ato que, sob a lei

antiga, foi equiparada ao tráfico é o consumo compartilhado de drogas ilícitas; Também viu uma redução de penalidades no art. 33:

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas (BRASIL, 2006, p. 22)

Quando a entrega é ocasional, feita a alguém relacionado com o assunto, e não tem nenhum motivo de lucro, um cenário distinto do traficante profissional, o que justifica o amolecimento da punição. Com respeito ao usuário, portanto, essas mudanças podem ser consideradas positivas, pois incluem uma redução do controle penal e uma certa diferenciação entre tipos de atos.

De acordo com Boyteux (2010) não obstante tais avanços, persiste na lei a falta de clara diferenciação entre uso e tráfico. De acordo com os critérios legais, a diferença deve ser determinada de acordo com a quantidade e natureza (ou qualidade) da droga, bem como elementos como o local e outras circunstâncias objetivas, além de subjetivas, como infrações prévias e circunstâncias pessoais e sociais (como declarado no art. 28, § 2).

Tais critérios vagos são tão difíceis de aplicar que, nos casos reais, a determinação é feita pela autoridade envolvida. As distinções legais a priori dão lugar à visão subjetiva dos agentes da lei, de modo que a primeira autoridade a entrar em contato com o caso tem discricção excessivamente ampla em relação a como tratá-lo.

No tratamento do tráfico, a nova lei fornece punições rigorosas, uma vez que a sentença mínima foi levantada de três a cinco anos, embora com a possibilidade de uma redução na sentença.

O crime de tráfico está atualmente definido como segue:

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, p. 22).

No inciso 1 deste mesmo artigo (parágrafos I, II e III) estão descritas três figuras que são equiparadas ou assimiladas ao tráfico, com o objetivo de englobar toda a cadeia de

produção. Pode-se ver claramente que a intenção da lei é cobrir todos os possíveis atos relacionados ao processo de produção, distribuição, comércio e consumo de drogas.

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas;

II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas;

III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas (BRASIL, 2006, p. 22).

No entanto, o maior alvo da crítica dos especialistas foi aumento da penalidade mínima pelo crime de tráfico de drogas, que os legisladores justificam pela necessidade de "endurecer a guerra contra o tráfico". Para autores como Salo de Carvalho (2007), essa posição deve ser criticada pela disparidade entre a magnitude da punição e a falta de penalidades intermédias com gradações proporcionais, destacando a área cinza entre o mínimo e a máxima responsabilidade penal, apesar dos vários atos caracterizados no art. 33.

Assim, apesar das diferenças significativas entre os diferentes tipos de ato (não há exigência de comércio ou um motivo de lucro), e os danos claros causados ao bem jurídico em jogo (saúde pública), há uma única gama de penalidades, o que pode abrir a porta para castigos injustos.

Assim, a nova lei ampliou a diferença legal entre usuários, sujeitos apenas a medidas alternativas; e traficantes, que enfrentam longas penas de prisão, sem a definição da lei em termos estritos, quem pode ser colocado em cada uma dessas categorias.

Embora a lei tenha progredido em comparação com a lei anterior, certamente ainda está longe do ideal. Atualmente, a possibilidade legal de moderar a penalidade pelo crime de tráfico de drogas é previsto no § 4 do Art. 33, que postula, em circunstâncias especiais, reduções na sentença para os infratores que são réus primários.

§ 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, ~~vedada a conversão em penas restritivas de direitos~~, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (BRASIL, 2006, p. 22).

A tendência dos legisladores em relação às sentenças de prisão é evidente, mesmo para pequenos traficantes para quem uma redução de penalidade é apropriada, uma vez que, enquanto um juiz pode reconhecer a natureza em pequena escala do envolvimento de um réu

com o comércio de drogas ilegais, a lei proíbe a substituição de penas alternativas para a prisão - mesmo enquanto a lei brasileira permite tal substituição quando as penas são de quatro anos ou menos para todos os outros crimes que, como o tráfico de drogas, são não-violentos e consensuais.

Essa redução, se totalmente aplicada, pode resultar em uma sentença de tráfico de um ano e oito meses. Na prática, no entanto, obstáculos técnicos à interpretação do texto em relação aos critérios tornaram difícil tais reduções, como foi demonstrado pela pesquisa empírica sobre sentenças judiciais no Rio de Janeiro e Brasília.

A pesquisa citada acima faz uma análise das sentenças aplicadas em condenações pelo narcotráfico na cidade do Rio de Janeiro (no foro estadual e federal) e nos tribunais especializados do governo do Distrito Federal, durante o período entre 7 de outubro de 2006 e 31 de maio de 2008, e esta amostra permite uma compreensão de como a legislação de drogas brasileira é aplicada na prática.

Esse estudo questionou a possibilidade de moderação das penalidades distinguidas adequadamente entre os vários atos ilícitos envolvidos na produção de drogas. Concluiu que a variação nas interpretações dos juízes sobre a lei significava que, na prática, a redução de penalidades se tornou mais difícil, mesmo para os réus primários, especialmente no nível do tribunal estadual. Ao mesmo tempo, descobriu que, no Tribunal Federal do Rio de Janeiro, maiores reduções em penas foram dadas aos condenados como "mulas" (transportadores de medicamentos), que eram mais frequentemente estrangeiros, enquanto os juízes no nível estadual aplicaram tais reduções muito com bem menos frequência, embora, em teoria, possa ser aplicado aos traficantes de nível inferior que trabalham no mercado varejista urbano que constituem a maioria dos acusados desse crime.

A operação no sistema penal brasileiro é claramente notável. Embora existam vários graus de importância na hierarquia do tráfico de drogas, as ações das autoridades parecem ser dirigidas aos níveis menos afortunados da sociedade, que são os mais presentes nas prisões brasileiras.

A opção legislativa para uma maior repressão ao aprisionamento foi questionada em setembro de 2010, perante o Supremo Tribunal Federal, que encontrou a favor de uma pessoa acusada de tráfico por portar 13.4 gramas de cocaína, e discutida a restrição, contida no parágrafo 4 do artigo 33 da lei de drogas, sobre a substituição de penas alternativas para prisão em casos de pequenos traficantes de drogas. A maioria entendeu tal proibição como sendo inconstitucional, decidindo que a possibilidade de substituição de pena deve ser avaliada caso a caso.

O STF decidiu que são inconstitucionais dispositivos da Nova Lei de Drogas (Lei 11.343/06) que proíbem expressamente a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos (também conhecida como pena alternativa) para condenados por tráfico de drogas. A determinação da Corte limita-se a remover o óbice legal, ficando a cargo do Juízo das execuções criminais o exame dos requisitos necessários para conversão da pena.

A decisão foi tomada em um Habeas Corpus (HC 97256) e, portanto, vale somente para o processo julgado. Mas o mesmo entendimento poderá ser aplicado a outros processos que cheguem à Corte sobre a mesma matéria.

O habeas foi impetrado pela Defensoria Pública da União em defesa de um condenado a um ano e oito meses de reclusão, em regime inicialmente fechado, flagrado com 13,4 gramas de cocaína. Os ministros decidiram que caberá ao juiz da causa analisar se o condenado preenche ou não os requisitos para ter sua pena privativa de liberdade convertida em uma sanção restritiva de direito.

Os ministros Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cezar Peluso se alinharam ao relator. Já os ministros Joaquim Barbosa, Cármen Lúcia Antunes Rocha, Ellen Gracie e Marco Aurélio formaram a divergência.

O relator Celso de Mello reafirmou seu posicionamento, externado em diversas ocasiões em julgamentos realizados na Segunda Turma do STF, sobre a inconstitucionalidade da cláusula legal que veda a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos.

“Vislumbro, nessa situação, um abuso do poder de legislar por parte do Congresso Nacional que, na verdade, culmina por substituir-se ao próprio magistrado no desempenho da atividade jurisdicional”, disse. “Nesse ponto [da Nova Lei de Tóxicos], entendo que a regra conflita materialmente com o texto da Constituição”, reiterou (HC 97256, STF, 2010).

A corrente contrária – formada após divergência aberta pelo ministro Joaquim Barbosa – considera que o Congresso Nacional pode impor sanções penais que julgar necessárias para enfrentar problemas que afetam o país, desde que observem os limites legais e constitucionais, levando em consideração os interesses da sociedade.

Na opinião de algumas autoridades, a aplicação desta decisão pode beneficiar muitos outros pequenos traficantes e diminuir o tamanho da população carcerária nacional, dado o grande número de pequenos traficantes presos no Brasil.

Dado tudo o que foi dito até agora, portanto, pode-se concluir que o Brasil segue um modelo de controle de drogas inspirado nas convenções internacionais, mas a legislação está marcada, por um lado, por um progressivo foco humanitário no usuário decorrente do movimento de descriminalização; Por outro lado, o modelo brasileiro apresenta de forma exagerada tratamento punitivo ao pequeno traficante de drogas, que está sujeito a sentenças mais pesadas, sem uma clara distinção legal entre o traficante de menor potencial ofensivo e o de maior potencial. Isso leva a uma presença enorme de pequenos traficantes nas prisões brasileiras

Assim, o atual sistema brasileiro de controle de drogas, enquanto democrático, age de forma autoritária na não limitação do poder punitivo. Pelo contrário, não estabelece limites e características distintivas precisas para as figuras do usuário e dos pequenos, médios e grandes traficantes, além de dar às autoridades, em casos concretos, uma ampla margem de discricionariedade que pode muitas vezes levar à aplicação injusta da lei.

Leal (2006) aponta que

[...] em termos de Política Criminal, a Lei de Drogas não atendeu à corrente doutrinária que defendia a pura e simples descriminalização da conduta consistente no porte para uso pessoal de substância entorpecente. Mas, também não manteve a solução da lei anterior, que cominava pena privativa de liberdade para esse tipo de infrator. A rigor, a conduta de porte para consumo pessoal não pode ser considerada crime ou contravenção (LEAL, 2006, p. 5).

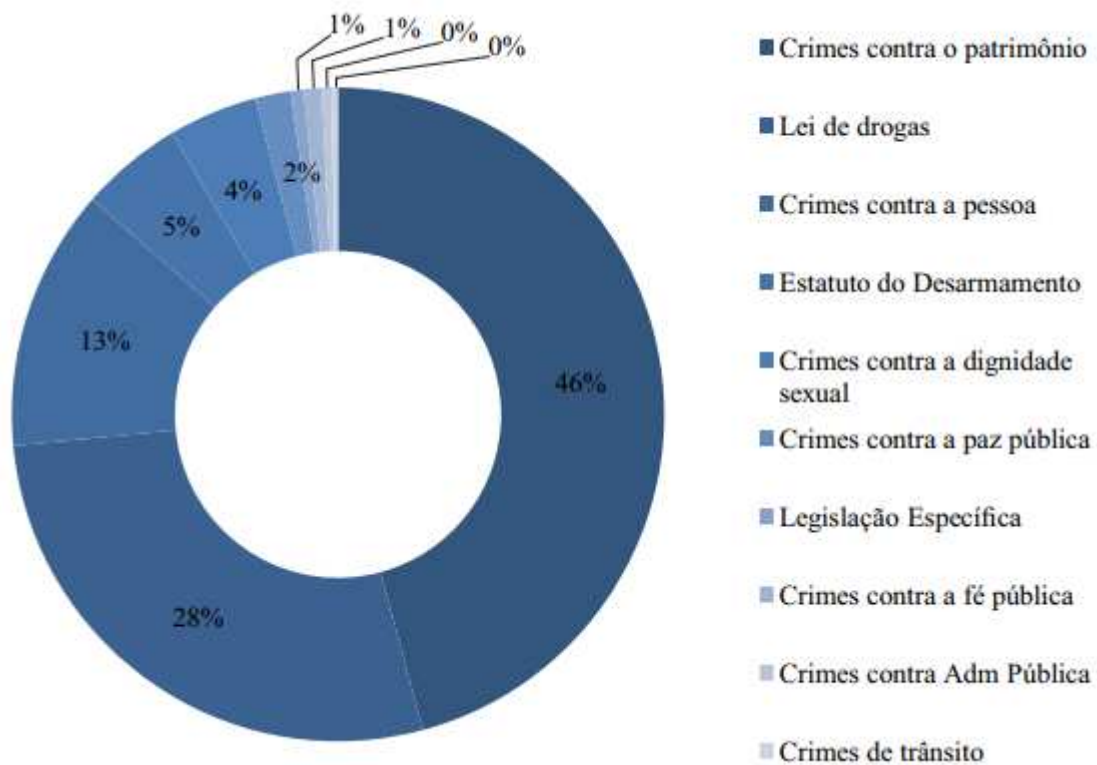
Bastos (2013) traz em seu estudo questionamentos acerca da Lei nº 11.343/2006 e se esta tornou eficiente a política criminal de drogas no Brasil, além de que a sociedade, em especial a classe média, tem consciência de que o problema não se esgota apenas na punição?

O autor aponta ainda que observando-se o prisma nacional, verifica-se que não houve avanços na política criminal de drogas vigente no Brasil, pois os recentes levantamentos mostraram o aumento significativo tanto do tráfico como do consumo. Para se ter uma noção do quanto se trafica e conseqüentemente, se consome, “de acordo com os levantamentos realizados baseados nos dados divulgados pelo DEPEN, em 2005, o Brasil possuía um total de 32.880 presos por tráfico, e em 2011, o total era de 125.744 presos” (BASTOS, 2013, p. 1).

Especificamente no que se refere ao encarceramento em massa, já é senso comum que se atribua a uma falha legal esse efeito: a adoção de critérios primordialmente subjetivos para diferenciação entre traficantes e usuários. Afirma-se que os critérios legais permitem que usuários sejam presos frequentemente como se fossem traficantes, pois para definir se a droga se destinava ao consumo pessoal, determina a lei que “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” (SHIMIZU, CACICEDO, 2016, p. 2).

Em relatório apresentado pelo Departamento Penitenciário no final de 2014 aponta-se que entre os tipos criminais atribuídos à população carcerária, segundo as grandes categorias do código penal brasileiro, destacam-se os crimes contra o patrimônio, crimes contra a pessoa e crimes relacionados às drogas que, juntos, são responsáveis por 87% do encarceramento total.

Figura 1 - Distribuição das sentenças de pessoas presas no Brasil por grandes categorias



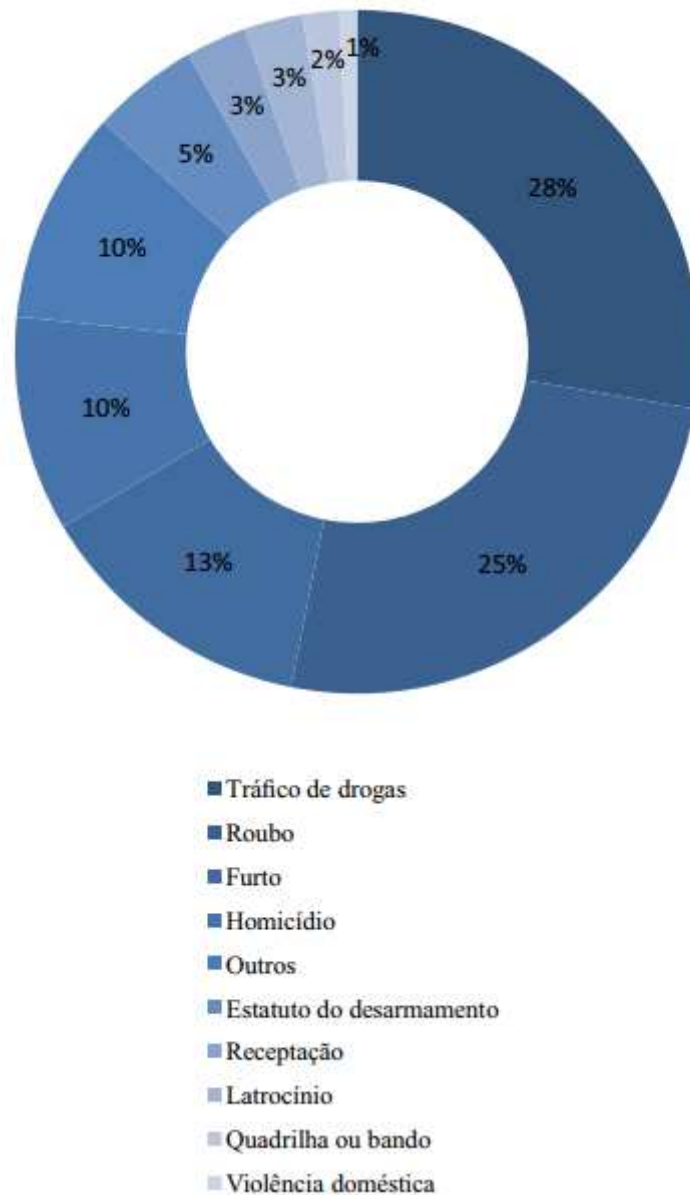
Fonte: INFOPEN, 2014.

De acordo com a Infopen (2014, p. 23) “se considerarmos os tipos penais propriamente ditos, temos que os crimes de roubo e tráfico de entorpecentes respondem, sozinhos, por mais de 50% das sentenças das pessoas condenadas atualmente na prisão”.

O Departamento Penitenciário Nacional explana ainda que

é importante apontar o grande número de pessoas presas por crimes não violentos, a começar pela expressiva participação de crimes de tráfico de drogas- categoria apontada como muito provavelmente a principal responsável pelo aumento exponencial das taxas de encarceramento no país e que compõe o maior número de pessoas presas (INFOPEN, 2014, p.33).

Figura 2 - Distribuição sentenças de crimes tentados ou consumados entre os registros das pessoas privadas de liberdade



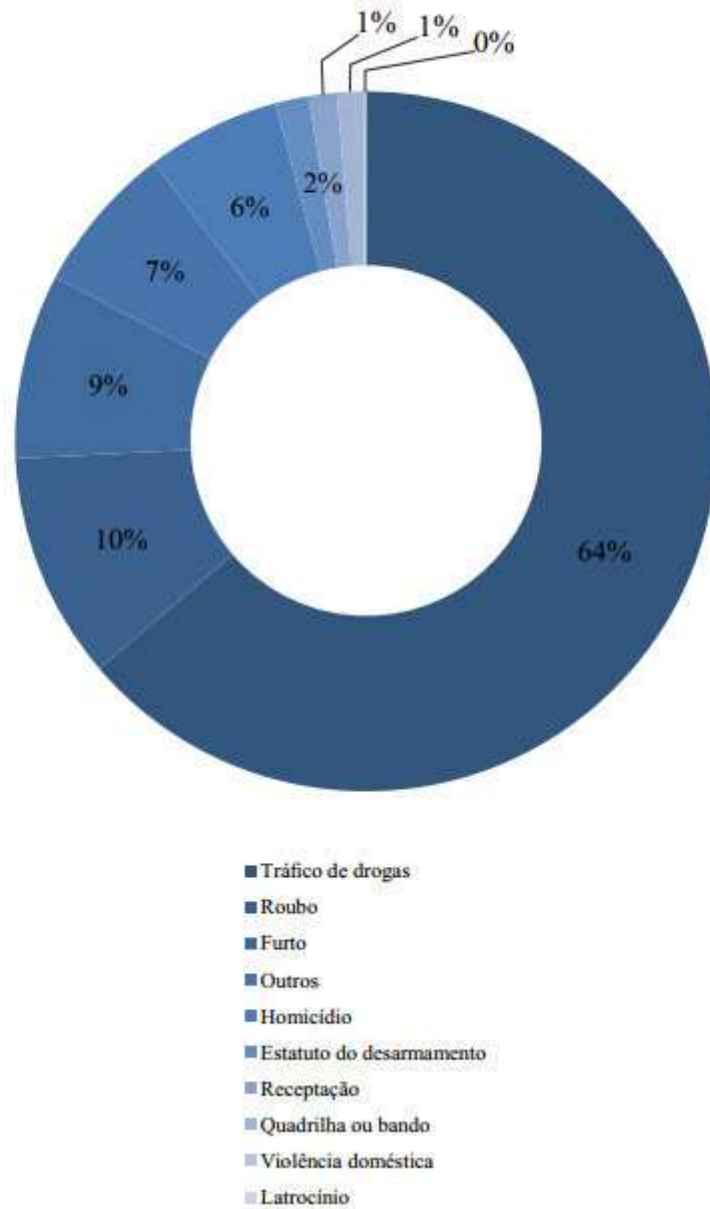
Fonte: INFOPEN, 2014.

Bastos (2013, p. 6) aponta em seu estudo que “no ano de 2005, os presos por entorpecentes representavam 13,4% dos detentos do país, posicionando o tráfico de drogas como o segundo crime mais encarcerador. Em 2011, eles passaram a compor 24% do total de presos no país”, e em 2014 esse percentual subiu para 28% conforme o observado na figura 2, o que colocou o tráfico de drogas em primeiro lugar dentre os delitos que mais encarceram no Brasil, demonstrando que a solução, ou minimização, não passa tão somente pelo fator repressivo-punitivo, mas sim pela integralização de políticas sociais mais eficazes, nos

grilhões de camadas menos favorecidas Brasil afora, que são verdadeiros celeiros de minis-trafficantes.

Os dados do relatório explicitam ainda que “a população prisional feminina é notoriamente marcada por condenações por crimes de drogas, categoria composta por tráfico de drogas e associação para o tráfico” (INFOPEN, 2014, p. 40). “Responsáveis por 64% das penas das mulheres presas, essa parcela é bem maior que entre o total de pessoas presas, de 28%” (INFOPEN, 2014, p. 40), conforme o observado na figura 3.

Figura 3 - Distribuição sentenças de crimes tentados ou consumados entre os registros das mulheres no sistema prisional brasileiro.



Fonte: INFOPEN, 2014.

Sobre os dados carcerários e a política criminal da lei 11.343/2006, Valois (2016) aduz que

o legislador da atual lei antidrogas sequer imagina que a violência atribuída ao comércio das drogas tornadas ilícitas só existe porque estas foram tornadas ilícitas, mas que na relação comercial em si não há qualquer violência. Contudo, foi nesse contexto, de uma moral tão seletiva quanto a prática da polícia na rua, que a compra e venda de determinadas folhas, pós ou líquidos foi equiparada a crimes como o homicídio, o latrocínio e o estupro, misturando em nossas penitenciárias pessoas que praticaram atos violentos com outras que estavam negociando, de forma voluntária, determinada mercadoria. O que se percebe ao analisar a política criminal da lei 11.343/2006 é que houve uma despenalização do uso e endurecimento do tráfico. A realidade que se impôs foi condizente com os resultados da guerra às drogas na América Latina em geral: superencarceramento, mitigação de garantias processuais e cristalização da figura do traficante como inimigo público, a justificar execuções extrajudiciais, incursões violentas em comunidades vulneráveis e toda sorte de violações de direitos humanos (VALOIS, 2016, p. 4).

O sistema prisional brasileiro está extremamente superlotado. Atualmente, há um déficit de 230 mil lugares, o que implica condições terríveis para os internos. O país também sofre de um problema muito comum nos países latino-americanos: um número excessivo de presos provisórios. São pessoas privadas de liberdade sem sentença definitiva. A percentagem nacional de presos provisórios é atualmente de cerca de 38% (dezembro de 2012). A detenção preventiva para casos de drogas não é obrigatória, mas na prática é frequentemente aplicada e é a segunda causa de prisão.

Nessa mesma linha de pensamento Marona (2016), complementa:

Apesar de a Lei 11.343/2006 ter vindo ao mundo como uma positiva novidade, uma vez que a posse para uso pessoal não mais seria punida com prisão, a repressão ao tráfico de drogas foi incrementada, aumentando penas e restringindo direitos.(2) Foi necessário que a jurisprudência do STF se manifestasse no sentido de garantir direitos, para dizer que o tráfico de drogas não é incompatível com a liberdade provisória (HC 104.339, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes), com o regime inicial aberto de cumprimento de penas (HC 111.840, Pleno, rel. Min. Dias Toffoli), e mesmo com a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos (HC 97.256, rel. Min. Ayres Britto, que redundou na Resolução 5/2012, do Senado Federal). E, mais recentemente, para afastar as regras previstas para crimes hediondos e equiparados quando se trata do chamado “tráfico privilegiado” (HC 118.533, Pleno, rel. Min. Carmen Lúcia) (MARONA, 2016, p. 02)

De acordo com Martins (2013) Portugal tem sido apontado como a única nação que efetivamente descriminalizou as drogas, uma vez que esse país opta pela política de descriminalização das drogas desde 2000 com A Lei n. 30/2000, aprovada em 19 de outubro de 2000 (promulgada em 14 de novembro de 2000 com entrada em vigor em 1º de julho de 2001).

Ainda de acordo com o autor:

O objetivo, apontado pela Comissão em 1998, não era apenas “reduzir o abuso e o uso de drogas”, mas também incentivar a busca voluntária, pelos usuários, pelo tratamento como “medida alternativa a sentenças de prisão”. Deve-se ressaltar que em Portugal o uso e a posse de drogas continuam proibidos — a regra permanece — , mas não há mais aprisionamento para o indivíduo usuário ou dependente (MARTINS, 2013, p. 10).

Portugal descriminalizou o uso, a aquisição e a posse de drogas para uso pessoal, condutas que se tornaram ofensa administrativa e não criminal.

A reforma legislativa e a nova estratégia nacional de drogas foram consideradas criticamente relacionadas: a descriminalização procurou prover um quadro legal mais humano, enquanto a estratégia buscou abrir novos caminhos para permitir tratamento a usuários, ao expandir políticas e recursos em áreas de prevenção, redução de danos, tratamento, reintegração social e redução da oferta. Esse é o grande diferencial da política portuguesa, pois muitas reformas em outros países visam, somente, a evitar penas criminais para usuários de drogas (HUGHES e STEVENS, 2010, pp. 1001-2 apud GONÇALVES, 2013, p. 36).

De acordo com Gonçalves (2013), a nova lei se aplica a toda droga ilícita, mas é restrita ao uso e posse para uma quantia máxima de 10 dias. Isso significa até 0,1g de heroína, 0,1g de ecstasy, 0,1g de anfetaminas, 0,2g cocaína, 2,5g maconha ou 0,5g de haxixe. Indivíduos encontrados com quantidades superiores a essas são autuados e encaminhados à corte, onde poderão ser processados por tráfico ou tráfico-consumo.

A audiência de custódia – apresentação das pessoas presas em flagrante a um magistrado, em até 24 horas após a prisão –, favorece a adoção imediata de medidas alternativas ao encarceramento e, conseqüentemente, seleciona melhor o contingente daqueles que merecem continuar presos. A ideia é que o acusado seja apresentado e entrevistado pelo juiz, em uma audiência em que serão ouvidas também as manifestações do Ministério Público, da Defensoria Pública ou do advogado do preso. Durante a audiência, o juiz analisará a prisão sob o aspecto da legalidade, da necessidade e da adequação da continuidade da prisão ou da eventual concessão de liberdade, com ou sem a imposição de outras medidas cautelares. O juiz poderá avaliar também eventuais ocorrências de tortura ou de maus-tratos, entre outras irregularidades (CNJ, 2015, p. 1).

A Resolução N° 213 de 15/12/2015 dispõe sobre a apresentação de toda pessoa presa à autoridade judicial no prazo de 24 horas:

Art. 1° Determinar que toda pessoa presa em flagrante delito, independentemente da motivação ou natureza do ato, seja obrigatoriamente apresentada, em até 24 horas da comunicação do flagrante, à autoridade judicial competente, e ouvida sobre as circunstâncias em que se realizou sua prisão ou apreensão.

§ 1° A comunicação da prisão em flagrante à autoridade judicial, que se dará por meio do encaminhamento do auto de prisão em flagrante, de acordo com as rotinas previstas em cada Estado da Federação, não supre a apresentação pessoal determinada no caput.

§ 2º Entende-se por autoridade judicial competente aquela assim disposta pelas leis de organização judiciária locais, ou, salvo omissão, definida por ato normativo do Tribunal de Justiça ou Tribunal Federal local que instituir as audiências de apresentação, incluído o juiz plantonista.

§ 3º No caso de prisão em flagrante delito da competência originária de Tribunal, a apresentação do preso poderá ser feita ao juiz que o Presidente do Tribunal ou Relator designar para esse fim.

§ 4º Estando a pessoa presa acometida de grave enfermidade, ou havendo circunstância comprovadamente excepcional que a impossibilite de ser apresentada ao juiz no prazo do caput, deverá ser assegurada a realização da audiência no local em que ela se encontre e, nos casos em que o deslocamento se mostre inviável, deverá ser providenciada a condução para a audiência de custódia imediatamente após restabelecida sua condição de saúde ou de apresentação.

§ 5º O CNJ, ouvidos os órgãos jurisdicionais locais, editará ato complementar a esta Resolução, regulamentando, em caráter excepcional, os prazos para apresentação à autoridade judicial da pessoa presa em Municípios ou sedes regionais a serem especificados, em que o juiz competente ou plantonista esteja impossibilitado de cumprir o prazo estabelecido no caput (CNJ, 2015, p. 2,3).

Ainda de acordo com o CNJ (2016) “90% das audiências de custódia tratam de crimes patrimoniais e drogas”.

“Os crimes contra o patrimônio, como roubo, furto e receptação, e o tráfico de entorpecentes respondem por mais de 90% dos casos de prisão em flagrante registrados em São Paulo nos 10 primeiros meses de implantação das audiências de custódia” (CNJ, 2015, p. 2).

Hoje, existem três propostas de reforma legislativa. Uma delas propõe um encarceramento compulsivo para usuários de crack (PLS e um aumento nas penas para o tráfico de drogas. As outras duas propõem a descriminalização da posse para consumo pessoal, a e uma distinção clara entre o traficante e o usuário, ambos parecem não ter suficiente apoio político (BOYTEUX, 2015).

Juntamente com uma campanha pública, uma proposta legal foi apresentada sob o nome "Lei de drogas: é hora de mudar", segundo o qual este projeto legal, além de estabelecer critérios de diferenciação objetivos entre o distribuidor e o usuário e determinar a quantidade de drogas apreendidas por um máximo de 10 dias de autoconsumo - cuja dose diária deve ser definida por órgãos federais - apoia instituições que atendem a pessoas que sofrem de abuso de drogas, sem medo de serem enviadas para a prisão. A proposta foi apresentada à Câmara dos Deputados pela Comissão Brasileira de Drogas e Democracia em agosto de 2012, assinada por 110 mil pessoas (FREITAS, 2016).

O segundo projeto em curso é a reforma do Código Penal, que foi desenvolvido ao longo de sete meses por uma comissão de peritos legais e levando a um projeto de lei, apresentado ao chefe do Senado em 27 de junho de 2012. A ambiciosa proposta, que busca

modernizar o Código, considera a despenalização de plantação, cultivo e colheita de plantas destinadas à produção de drogas para uso pessoal, transporte de drogas para uso pessoal, equivalentes a uma dose de cinco dias de consumo (FREITAS, 2016).

Enquanto isso, as tendências que se opõem à tendência humanizadora das políticas públicas em matéria de drogas no Brasil são muito mais fortes no debate da reforma: o tratamento compulsivo e o encarceramento de usuários de crack é um exemplo e começou a ser aplicado em algumas cidades, como Rio de Janeiro, em preparação para uma imagem limpa e segura para a Copa do Mundo e os Jogos Olímpicos, mas também em São Paulo, o seu fundamento legal está sendo aprovado.

Em 12 de dezembro de 2012, a Comissão Especial do Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas, da Câmara dos Deputados, aprovou por unanimidade um projeto de reforma legal para a Lei 11.343 /2006. Entre outras medidas, o texto define o papel dos municípios, dos estados e do estado federal no "combate às drogas ilegais", aumenta a punição do tráfico de drogas com um "alto potencial ofensivo", como crack e permite a hospitalização obrigatória dos usuários por até seis meses (LOPES JR; PAIVA, 2015).

Atualmente, a lei permite o encarceramento de cinco a 15 anos para o tráfico de drogas. O texto aprovado, Projeto Jurídico 7663/10 do deputado Osmar Terra, estabelece um aumento da punição entre um sexto e dois terços se o crime envolver tráfico de drogas potencialmente mais ofensivo, como crack. Sua aprovação, após algumas pequenas reformas, na Câmara dos Deputados foi alcançada em maio de 2013, apesar da oposição feroz, particularmente por grupos da sociedade civil. Os críticos veem riscos nas mudanças que punam desproporcionalmente os usuários e os vendedores de pequena escala que vendem drogas para sustentar seu próprio vício. Também questiona fundamentalmente a abordagem do tratamento compulsivo (LIMA, 2016).

4 METODOLOGIA

O método de pesquisa utilizado no desenvolvimento deste trabalho foi a pesquisa bibliográfica. Foi utilizada a técnica de documentação indireta de fontes primárias, utilizando pesquisa documental em jurisprudências como também será utilizada a documentação de fontes secundárias, com pesquisa bibliográfica em doutrinas, artigos e na legislação constitucional e infraconstitucional.

Os levantamentos bibliográficos foram definidos pela orientação e pelas leituras de artigos, livros, legislação e jurisprudência concernentes. Para Lakatos e Marconi (2003, p.183), a pesquisa bibliográfica tem por objetivo “colocar o pesquisador em contato direto com tudo que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto”.

Desta forma segundo os autores acima, a pesquisa bibliográfica não é apenas uma mera repetição do que já foi dito ou escrito sobre determinado assunto, mas sim, proporciona o exame de um tema sob novo enfoque ou abordagem, chegando a conclusões inovadoras. A ideia da pesquisa é de induzir o contato pessoal do aluno com as teorias, através da leitura, levando à interpretação própria.

5 CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi exposto neste trabalho pode-se afirmar que a Lei 11.343/06, que é a atual política criminal de drogas no Brasil, não vem contribuindo na luta contra o trágico de drogas no que se refere ao número de indivíduos usuários ou no número de pessoas que são presas no Brasil por tráfico. Pelo contrário, esses números só vem aumentando desde a vigência desta lei. Com isso, como resultado das pesquisas bibliográficas realizadas e trabalhadas a resposta para a problemática (a política criminal brasileira de combate as drogas pode ser um fator que concorre para a superlotação carcerária?) é positiva. A doutrina, jurisprudência, os levantamentos e relatórios citados apontam que o número de presos por tráfico no Brasil aumentou de forma alarmante desde a vigência da Lei 11.343/06, justificando essa superlotação.

As estatísticas sobre o consumo abusivo de substâncias psicoativas, o crescente número de usuários, e de pessoas presas por tráfico, as enormes quantidade de drogas que são vendidas ilegalmente apontam para um problema muito pior que o uso / abuso do que existia no início do século 20, quando as substâncias narcóticas e psicotrópicas ainda não estavam sujeitas a nenhuma forma de controle legal ou especificamente criminal.

Entre as causas para esse aumento carcerário que foram analisados no presente trabalho pode-se citar:

- a) a falta de clara diferenciação entre o usuário dependente e o traficante de drogas através de critérios vagos, deixando a critério subjetivo dos agentes da lei para sua distinção;
- b) O aumento da pena mínima que foi elevada de 03 para 05 anos em relação à legislação anterior;
- c) A dificuldade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos quando mesmo o STF já se posicionou a favor, ficando apenas a cargo do juiz decidir se o condenado preenche os requisitos para que haja essa conversão.

Logo o que se vê é uma necessidade de reforma do Código Penal no sentido de deixar claro por meio de critérios objetivos quem pode ser considerado usuário ou traficante, a diminuição da pena mínima para traficantes, e um posicionamento mais efetivo em relação à possibilidade da conversão da pena de prisão por medidas alternativas para que esses problemas de superlotação carcerária comecem a ser resolvidos.

REFERÊNCIAS

- AZEVEDO, Renta. “Aids e usuários de cocaína: Um estudo sobre comportamentos de risco”, defendida na Faculdade de Ciências Médicas da Unicamp pela Dra Renata Azevedo. 2014
- BARROS, André; PERES, Marta. Proibição da maconha no Brasil e suas raízes históricas escravocratas. **Revista Periferia**. Vol. 3, n. 2, 2010.
- BASTOS, D. M. A ineficiência da política criminal de drogas no Brasil. **Jusbrasil**. 2014. Disponível em <https://danilombastosadv.jusbrasil.com.br/artigos/113331532/a-ineficiencia-da-politica-criminal-de-drogas-no-brasil>
- BATISTA, Nilo. **Política criminal com derramamento de sangue**. Discursos Sediciosos. Ano 3. no.s 5-6, 1-2. sem. 1998, p. 84.
- BRASIL. Decreto – Lei nº. 2.848, 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. 1940.
- CARNEIRO, H. As necessidades humanas e o proibicionismo das drogas no século XX. **Revista Outubro**, IES, São Paulo, vol. 6, 2001, pp.115-128.
- CARVALHO, Salo de. A política criminal de drogas no Brasil. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2007, p. 189.
- DELMANTO, Julio. **Camaradas caretas: drogas e esquerda no Brasil após 1961**. 2013. Disponível em: file:///C:/Users/Usuario/Downloads/2013_JulioDelmanto_VCorr.pdf.
- DIAS, M. A. B. Políticas públicas para o combate às drogas no Brasil. Monografia apresentada ao Curso de Graduação em Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC. Barbacena, 2012.
- EMCCDA. **European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction**. 2017.
- ESCOHOTADO, Antonio. **Historia general de las drogas**. 7. ed. rev. ampl. Madrid: Alianza, 1998, p. 25.

FIGUEIREDO NETO, Manoel Valente; CRISTINA DOS SANTOS ROSA, Lúcia; DE CARVALHO SOUSA, Rutheene. As drogas e a situação do usuário/dependente: a égide da lei nº 11.343/2006. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 62, mar 2009. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5995>. Acesso em ago 2017.

FREITAS, M. V. P; FRANÇA, R. F. Audiência de custódia e suas consequências no processo penal. XIII Seminário Internacional sobre demandas e políticas públicas na sociedade contemporânea. 2016.

GALDURÓZ, J. C. F. et al. V Levantamento nacional sobre o consumo de drogas psicotrópicas entre estudantes do ensino fundamental e médio da rede pública de ensino nas 27 capitais brasileiras - 2004. **CEBRID - Centro Brasileiro de Informações sobre Drogas Psicotrópicas**, 2005. p. 398.

GONÇALVES, G. V. O. **Pensando o tabu: estudo comparado entre Holanda, Portugal e Brasil da cannabis**. Trabalho de conclusão de curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito da Universidade de Brasília. Brasília, 2013.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: prevenção – repressão**. 13. ed. Atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

LESSA, M. B. M. F. **Os paradoxos da existência na história do uso das drogas**. 1998. Disponível em www.ifen.com.br/artigos.htm. Acesso em 31/08/2017.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de processo penal**. 4. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

MARONNA, C. A. Os danos constitucionais causados pela práxis do Direito Penal das drogas. **Boletim IBCCRIM**. ANO 24 - Nº 286 - SETEMBRO/2016 - ISSN 1676-3661.

MISSE, Michel. **Malandros, marginais e vagabundos**. A acumulação social da violência no Rio de Janeiro. Rio de Janeiro: iuperj. 1999.

PRATES, L. D.; LOPES, L. A. **Uso de drogas: aplicabilidade do artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 na cidade de Governador Valadares – MG. 2º Concurso de monografias Prêmio Onildo Ferreira Dutra – 2012.**

RODRIGUES, Thiago. Narcotráfico e militarização nas Américas: vício de guerra. **Contexto int.**, Rio de Janeiro, v. 34, n. 1, p. 9-41, June 2012. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-85292012000100001&lng=en&nrm=iso>. access on 27 Out. 2017. <http://dx.doi.org/10.1590/S0102-85292012000100001>.

REALE JÚNIOR, Miguel. Mens legis insana, corpo estranho. In: DOTTI, René et al. **Penas Restritivas de Direitos: críticas e comentários às penas alternativas.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 26.V

SCHEERER, Sebastian. 1993. Estabelecendo o controle sobre a cocaína (1910-1920)”. In: Bastos, Francisco I., Gonçalves, Odair D. (Org.). **Drogas é legal?** Rio de Janeiro: Imago.

SEIBEL, S. D.; TOSCANO, A. **Dependência de Drogas.** São Paulo: Atheneu, 2001.

SHIMIZU, B; CACICEDO. P. Crítica à estipulação de critérios quantitativos objetivos para diferenciação entre traficantes e usuários de drogas: reflexões a partir da perversidade do sistema penal em uma realidade marginal. **Boletim IBCCRIM.** ANO 24 - Nº 286 - SETEMBRO/2016 - ISSN 1676-3661.

VARGAS, E. V. Fármacos e outros objetos sócio-técnicos: notas para uma genealogia das drogas. In: **Drogas e cultura: novas perspectivas.** Edufba, Salvador, 2008.