



UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTONIO CARLOS  
FACULDADE DE CIÊNCIA JURÍDICAS  
DE JUIZ DE FORA -MG

A DESPENALIZAÇÃO DO USUARIO DE DROGAS E  
INEFICÁCIA DA LEI 11343/06 ANTE A NECESSIDADE SOCIAL  
BRASILEIRA

ALUNO: Sérgio Henrique de Cássio Carvalho

NOVEMBRO  
2011

FOLHA DE APROVAÇÃO

Sergio Henrique de Cássio carvalho

A DESPENALIZAÇÃO DO USUÁRIO DE DROGAS E A INEFICÁCIA DA LEI 11343/06  
ANTE A NECESSIDADE SOCIAL BRASILEIRA

BANCA EXAMINADORA

---

BESNIER CHIARINNI VILLAR

---

LUCIANA ZIMERMAN

---

HERMES MACHADO DA FONSECA

APROVADA EM 25/11/2011

## AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por me conceder esta ínfima oportunidade. À minha família, principalmente à minha esposa Clarice e meus filhos Alisson e Thais, pela compreensão, força e tolerância. À meus pais, e sogra que sempre me apoiaram nesta jornada. Aos professores e colegas de faculdade que percorreram juntos sempre auxiliando nesta importante caminhada.

JUIZ DE FORA  
2011

SÉRGIO HENRIQUE DE CÁSSIO CARVALHO

Monografia apresentada à banca examinadora da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Presidente Antonio Carlos-UNIPAC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. BESNIER CHIARINNI VILLAR

JUIZ DE FORA  
2011

## RESUMO

A presente monografia tem como escopo analisar de forma não conclusiva os critérios de individualização de conduta e, por conseguinte a despenalização do usuário, previstos na Lei nº. 11.343/06, com seus diferentes modelos sancionatórios contemplados pela referida lei, observando a inoperância de tais dispositivos com relação a sua seletividade sancionatória, a fim de contrapô-lo com o garantismo penal. Nessa linha, será realizada uma breve revisão da História do Direito Penal brasileiro, com o escopo de se traçar as características inerentes ao seu sistema punitivo, principalmente seu viés discriminatório, discutindo a tese de aplicação seletiva da nova Lei Antidrogas. Além disso, será feita uma comparação do tratamento penal dispensado a usuários e a traficante na Lei Antidrogas, de modo a analisar criticamente a opção legislativa pela abrupta diferenciação entre as duas figuras delitivas, e por fim delinear com uma visão mercadológica o tráfico de entorpecentes no nosso país.

**Palavras- chave:** despenalização; Lei Antidrogas; descriminalização ; Seletividade; Pena privativa de liberdade; penas alternativas

## SUMÁRIO

|   |           |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO.....   | 06        |
| CAPITULO I  |           |
| 1.0- O ORDENAMENTO JURIDICO.....  | 09        |
| 1.1- BEM JURÍDICO PENAL.....  | 16        |
| 1.2- MODELOS SANCIONATÓRIOS.....  | 17        |
| 1-3- POLITICA CRIMINAL.....   | 17        |
| CAPITULO II   |           |
| 2-0 CONCEITO DE DROGAS.....   | 18        |
| 2-1 ASPECTOS GERAIS DA TOXICOMANIA.....   | 20        |
| CAPITULO III  |           |
| 3-0 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....   | 23        |
| 3-1 TIPO PENAL DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 11.343/2006.....   | 26        |
| <b>3-2 DOCTRINAS REFERENTES A DESCRIMINALIZAÇÃO<br/>OU DESPENALIZAÇÃO DO USUARIO DE DROGAS.....</b> | <b>27</b> |
| 3-3 RELAÇÃO DA CRIMINALIDADE COM AS DROGAS.....   | 29        |
| CAPITULO IV   |           |
| 4-0 O USUÁRIO.....  | 31        |
| 4-1 O TRAFICANTE.....   | 32        |
| CAPITULO V  |           |
| 5-0 A INFLUÊNCIA DAS DROGAS NO AUMENTO DA CRIMINALIDADE.....  | 37        |
| 5-1 IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO OU APLICAÇÃO<br>DAS PENAS POR PARTE DA JUSTIÇA.....               | 37        |
| 5-2 INDAGAÇÃO SOBRE USUARIOS DE DROGAS, QUESTÃO DE<br>SAUDE PUBLICA OU SEGURANÇA PUBLICA.....       | 39        |

|  |    |
|--|----|
| 5-3 AS CONSEQUÊNCIAS QUE AS DROGAS TRAZEM AOS<br>USUARIOS E A SOCIEDADE PRINCIPALMENTE O CRAK..... | 40 |
| CAPITULO VI  |    |
| 6-0 VISÃO MERCADOLÓGICA DAS DROGAS NA SOCIEDADE.....   | 42 |
| CONCLUSÃO.....   | 47 |
| REFERÊNCIAS.....   | 49 |

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho monográfico iremos analisar sobre a política criminal adotada na Lei 11.343 /06, sendo esta uma questão de cunho unicamente exclusivo de diretrizes que a sociedade, por meio dos seus representantes no Congresso Nacional, tomou. Mas devemos analisar detalhadamente sem a intenção de esgotar o assunto a respeito da quase “abolitio criminis” da conduta dos usuários de drogas ilícitas adotada na lei, em seu artigo 28 e seus respectivos parágrafos e sanções. Entendemos que o legislador não se deu conta de que o problema das drogas não é uma via de mão única, mas sim de mão dupla.

Dizemos com isso que não basta quase legalizar o consumo de drogas para encerrar o problema das drogas, visto que, do outro lado dessa via, está o traficante, que tem o seu público alvo, qual seja, o usuário de drogas, que agora os usuários sem reprimenda alguma não tem nada que o faça pensar duas vezes em adquirir drogas para o seu consumo.

Gostaríamos de elucidar que perfilhamos com a idéia que o uso de drogas é sim uma doença, mas com certeza esse não é o melhor remédio, pois já ouvimos reiteradas vezes, de psicólogos e psiquiatras especializados no tema que "nem sempre podemos curar essa doença com carinho e compreensão, pois com essa doença até o amor em demasia pode matar.". Não adianta não coibir e fingir que, assim, tudo se resolverá, visto que os traficantes se irão, com certeza, valer-se disso para fazer da vida desses usuários um inferno ainda maior, só que agora com o auxílio e complacência do Estado.

Adentraremos, pois, no assunto deste trabalho e que mais nos interessa - o Direito Penal, e passaremos a verificar as alterações das leis revogadas com a nova lei 11.343/06, tentando traçar um paralelo crítico entre elas.

Para tanto, levou-se em consideração a construção doutrinária a respeito deste postulado e os diversos posicionamentos quanto à sua aplicação ao mencionado delito.

O artigo 28, “caput”, da nova Lei Antidrogas passou a estabelecer medidas preventivas ao crime de posse de droga para consumo pessoal, constituindo políticas de atenção e ressocialização do usuário.

Diante desta alteração ideológica, mesmo tendo permanecido ilícito o uso indevido de drogas, a política repressiva deixou de existir e as condutas anteriormente punidas com pena privativa de liberdade passaram a ser apenas com medidas sócio-educativas. Em se tratando de crime de perigo abstrato, diante do qual não há necessidade de efetiva deterioração do bem jurídico tutelado (saúde pública), observa-se que existem posições divergentes acerca da incidência do princípio da insignificância nesse delito.

Como é sabido, o Direito Penal pauta-se pelo princípio da intervenção mínima, devendo atuar apenas quando outros meios forem insuficientes em garantir a proteção dos bens jurídicos, visto que a sanção criminal deve ser aplicada em último caso, por se tratar de uma intervenção estatal mais grave na esfera individual.

O uso abusivo e indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica tem assombrado todas as nações civilizadas, inclusive o Brasil.

É alarmante a quantidade de adolescentes e jovens viciados nestas drogas, sendo que a maioria deles envolve-se na ilusão de estarem encontrando uma maneira de solucionar problemas. Trata-se de uma fuga da realidade, pois desconhece que com isto estão trazendo, para suas vidas, um problema ainda maior. Como aduz GRECO FILHO(, 1972, p. 01).

O uso de drogas, Além da deterioração pessoal que provoca, projeta-se como problema eminente social, quer como fator criminógeno, quer como enfraquecedora das forças produtivas do país, quer como deturpadora da consciência nacional. lutar contra o tráfico e uso de substâncias entorpecentes que causam dependência, há inimigos internos e externos, físicos, psíquicos, sociais e não se limita, evidentemente à somente a construção legislativa. Vislumbrará, ainda mais, à eliminação dos fatores que possam levar à toxicomania e a implementação de mecanismos de repressão e repulsa ao tráfico de drogas.

Ao invés de tratar com descaso e apatia, esta quantidade elevada de toxicômanos, deveria haver uma conscientização dos legisladores e da população em geral para tentar diminuir a incidência significativa de usuários de drogas, bem como abordar de forma eficaz este sério problema social.

Nos dias atuais, a criminalidade vem aumentando vertiginosamente em nossa sociedade. Tem alcançado proporções quase que insustentáveis, tanto que se tornou raro encontrar uma pessoa que não tenha sido vítima ou que não conheça alguém que tenha sofrido com a violência advinda desta anomalia social.

Basta ligar a televisão ou abrir um jornal, para nos defrontar com extensas reportagens referentes a crimes que ocorrem diariamente, tais como seqüestro, roubo, homicídio, entre outros, tornando a sociedade refém e a mercê da situação de insegurança.

Muitas são as explicações para a violência, como a desigualdade social, o desemprego e a desestrutura familiar, porém grande parte destes crimes está relacionada com o uso e o tráfico de drogas ilícitas.

O usuário de drogas para manter seu vício comete furtos e roubos, se apropria de objetos da casa de seus pais para trocar por drogas. Não podendo cobrar sua dívida de droga

por meios legais, o traficante faz justiça com as próprias mãos, chegando até mesmo a matar o viciado que não paga pelo que consumiu.

Espera-se com o presente trabalho demonstrar que o uso e o tráfico de drogas trazem um grave problema para a sociedade, não só em relação à criminalidade, mas também em relação à saúde de seus usuários, tendo influências cruciais, até mesmo na saúde pública nacional.

O estudo apresenta uma comparação do modo como o Brasil trata e tratou a questão das drogas, com relação ao mesmo problema e apresenta, de forma despretensiosa, alternativas que tenham por objetivo lidar com o tema e, quem sabe, alcançar resultados positivos para a sua solução.

Inicialmente, são apresentadas as principais drogas ilícitas utilizadas na atualidade, suas peculiaridades e efeitos.

Em seguida, identifica a relação existente entre a criminalidade e as drogas, demonstrando a condição do usuário e do traficante neste contexto.

Posteriormente, realiza um estudo comparado, indicando o tratamento dado à questão correlacionada às ações implementadas no nosso país e a ineficácia da legislação brasileira.

Finalmente, apresenta na conclusão a importância do enfrentamento direto às drogas, buscando novas idéias para criar condições objetivas para combatê-las e assim contribuir para a redução de um problema que aterroriza a sociedade.

## **1 O ORDENAMENTO JURIDICO**

O nosso ordenamento jurídico possui vários objetivos, sendo que um deles, de forma imediata é a tutela de bens jurídicos contra ataques que os atinjam, e outro, de forma mediata, a proteção da sociedade como um todo e a validade da norma jurídica, tendo em vista que o Estado é detentor da prestação jurisdicional da segurança jurídica.

Assim, dada a existência de uma conduta típica, nasce para o Estado o direito-dever de dar início à persecução penal, aplicar e executar a pena cominada. Entretanto, esse direito subjetivo (*jus puniendi*) do Estado não é absoluto; é limitado pelos princípios constitucionais. Assim sendo, a intervenção estatal na esfera privada do indivíduo, através da imposição de uma pena, deve observar os limites que lhe são impostos pelos princípios constitucionais penais.

Vários doutrinadores, definiram a primeira década após a constituição de 1988 como de “a maior atividade legislativa de que se tem notícia” nos últimos tempos, criticando a utilização exagerada de tipos penais, em especial os de perigo abstrato, em flagrante ofensa aos princípios constitucionais consagrados, tais como da ofensividade, da presunção de inocência, entre outros.

Uma das maiores características do ordenamento jurídico penal é seu objetivo preventivo: antes de punir o cidadão, tenta-se evitar o crime pelo temor da sanção. Por meio da edição dos tipos penais, os nossos legisladores ordinários mostram aos cidadãos as leis vigentes, demonstrando o que lhes é proibido e permitido fazer.

Nesse intuito, e através da imposição de penas que o Estado tenta atingir o sentimento ético e o temor das pessoas, a fim de evitar as condutas lesivas (prevenção geral). Não sendo atingido o objetivo – prevenção geral – o Estado, através do processo penal, pune o infrator, e ultrapassa, na fase de execução, a atuar sobre a pessoa do condenado, objetivando sua possível ressocialização (prevenção especial). De outra forma, uma das funções do direito penal, e que a sociedade pós-moderna herdou da sociedade moderna, demonstra-se na forma de proteção de bens jurídicos individuais e coletivos, sendo que estes bens não necessariamente estão “previstos” ou “não vedados” na Constituição. Nesse aspecto, Greco Luiz (2005 p100). assevera que:

Nossa Constituição é aberta, ou seja, acolhe em seu bojo um número grande de interesses (valores) que, não raro, estão em conflito; a resposta está em que o bem jurídico-penal deve ter arrimo na Constituição como forma de limitar o legislador; porém, exige que além de arrimado na Constituição, passe pelo crivo do “princípio da subsidiariedade ou da ultima ratio”. É necessário, muito mais, que o bem seja

dotado de alguma relevância, de relevância tamanha que se possa justificar a gravidade da sanção que a violação da regra encerra. Daí por que precisamos de uma definição de bem jurídico mais restrita do que a mera referência a valores constitucionais.

Com efeito, já preocupado com a necessidade com um direito penal subsidiário, Liszt, citado por Feldens (2005 p52), apresentou uma nova concepção de ciência penal na forma de um modelo tripartido, compreendendo a “dogmática jurídico-penal” (ou ciência estrita do Direito Penal), a “criminologia” (como ciência das causas da criminalidade) e a “política criminal”, “esta compreendida como o ‘conjunto sistemático dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a cabo a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com esta relacionadas”.

Nesse aspecto, Claus Roxin (2002 p 02-03) denominou esta ciência de: a “ciência global do direito penal” interliga-se e contrapõe-se, necessária e simultaneamente, a política criminal como responsável pelos métodos racionais, em sentido social, do combate à criminalidade, e o direito penal, no sentido jurídico do termo, ao qual competiria a função liberal- garantística de assegurar a uniformidade da aplicação do direito e a liberdade individual em face da voracidade do Estado leviatã.

Nesse contexto, Figueiredo Dias (2001 p18) afirma que a legitimação de intervenção penal não pode hoje ser vista como unicamente advinda de qualquer ordem transcendente e absoluta de valores, asseverando que a função do Direito Penal está “na tutela da ordem legal dos bens jurídicos, necessariamente referida à ordem axiológica constitucional”.

Já de início, ressaltamos a natureza subsidiária do direito penal. Este princípio é decorrente do princípio da intervenção mínima que, por sua vez, decorre do princípio da legalidade.

Claudio do Prado Amaral (2003 p 135) conceitua este princípio e o diferencia do princípio da fragmentariedade, como sendo:

Relativamente ao princípio da subsidiariedade, com ele limita-se a atuação do direito penal criminalizador e protetor de bens jurídicos, tal qual o princípio acima apresentado (da fragmentariedade); no entanto, dele difere porque o princípio da subsidiariedade o faz por outra frente: impede que a intervenção penal ocorra enquanto houver outros meios para a proteção do bem jurídico que não sejam vias penais. Dito de outra forma: somente quando todos os demais meios de tutela esgotarem-se – leia-se, meios de proteção e solução de conflitos estranhos ao

sistema penal – poderá a norma penal legitimamente interferir. Esse nada mais é que seu caráter de ultima ratio.

Figueiredo Dias( 2001 p79), por igual, assevera que não se admite a intervenção penal para proteção de bens jurídicos que podem ser facilmente solucionados com a intervenção de outros meios de controle, tais como o civil, administrativo, etc., eis que assim ensina:

Com o mesmo se sucederá sempre que se demonstre a inadequação das sanções penais para a prevenção de determinados ilícitos, nomeadamente sempre que a criminalização de certos comportamentos seja fator da prática de muitíssimas mais violações do que as que aquela se revela suscetível de evitar .

(Sobretudo no domínio dos criminologicamente denominados ‘crimes sem vítimas’ como, por exemplo, o consumo de drogas ou de álcool, a prostituição, a pornografia etc.); caso que fica próxima a afirmação de que a prevenção e controle de tais comportamentos, quando se repute socialmente desejável, deve ser deixada por inteiro à intervenção de meios não penais de controle social. Neste sentido pode-se e deve-se afirmar, em definitivo, que a função precípua do direito penal – e conseqüentemente também o conceito material de crime – reside na tutela subsidiária (de ultima ratio) de bens jurídicos- penais.

De outro lado, contrário às posições de Dias e Amaral, acima lançadas, está Hassemer, citado por Feldens (2002 p 45), que afirma que no tocante à nova delinquência digam-se crimes contra o meio ambiente, economia, drogas, o direito penal deve ser de sola ratio ou prima ratio como descrito abaixo:

As áreas sobre as quais se delinea a política do Direito Penal material e os instrumentos dos quais ela preponderantemente se serve são bastante esclarecedores. Problemas ambientais, drogas, criminalidade organizada, economia, tributação, informática, comércio exterior e controle sobre armas bélicas – sobre estas áreas concentra-se hoje a atenção pública: sobre elas aponta-se uma ‘necessidade de providências’; nelas realiza-se a complexidade das sociedades modernas e desenvolvidas; delas preferencialmente surgem na luz do dia os problemas de controle desta sociedade: são áreas ‘modernas’, e delas se encarrega o Direito Penal. Nestas áreas se espera a intervenção imediata do Direito Penal, não apenas depois que se tenha verificado a inadequação de outros meios de controle penais. O venerável princípio da subsidiariedade ou da ultima ratio do Direito penal é simplesmente cancelado, para dar lugar a um Direito Penal visto como sola ratio ou prima ratio na solução social dos conflitos: a resposta penal surge para as pessoas responsáveis por estas áreas cada vez mais freqüentemente como a primeira, senão a única saída para controlar os problemas. Os instrumentos de controle amplamente providos pelo Direito Penal são considerados adequados para o emprego indiscriminado nestas áreas. Já não se trata mais de proteção de ultrapassados bens jurídicos individuais concretos, como a vida e a liberdade, mas dos modernos bens

jurídicos universais, por uma vaga e superficial que seja a definição: saúde pública, regularidade do mercado de capitais ou credibilidade de nossa política externa.

Deixamos claro que seguimos a orientação de Dias e Amaral, para o qual o Direito

Penal deve ser de ultima ratio, mas no caso em tela temos que pelos motivos a seguir aduzidos e pelas peculiaridades e afetação da conduta apoiamos que o direito penal seja neste caso de prima ratio conforme a orientação de Hassemer e Feldens; Bem como tomamos por base para elaboração deste trabalho, artigos científicos postados na internet referente a esta matéria.

Feitas as considerações a respeito das funções do direito penal, resumidamente, passaremos a questão suscitada no tópico desta monografia.

O legislador, a bem da verdade, deixou de encarar abertamente o problema político-criminal colocado em torno do problema das drogas persistindo o grande dilema entre as políticas de criminalização e de descriminalização, mas por um lado, ao manter o crime de uso na nova lei antidrogas, cumpriu um discurso subjacente de desjudiciarização, o usuário de drogas de fato não será submetido ao ritual do processo judicial, pois, via de regra, tudo poderá se exaurir na audiência preliminar no juizado especial, com a transação penal e despenalização, pois que estará o autor do fato sujeito a digamos de forma mais honesta, medidas de caráter educativo, lógico, de valor duvidoso, e, por outro lado aposta ele numa solução em longo prazo de política jurídica a ser realizada não nos domínios da lei, da atividade jurídico legal, mas na atividade jurisdicional.

Tudo nos demonstra, que os juízes encontraram enormes dificuldades para a curto prazo criar programas de prestação de serviços à comunidade e programas ou cursos educativos nos moldes exigidos pela lei. Problemas estruturais presentes na maior parte dos municípios brasileiros é a grande barreira. De modo que será mais comum a transação penal de advertência, implicando com isto na prática de uma política jurídica verdadeiramente despenalizadora.

Como se pode entender, o conjunto de problemas suscitado em torno do tipo penal definido pelo artigo 28, da lei nº 11343/06 é difícil. E exige uma intervenção político-criminal alicerçadas em elementos mais sólidos de criminologia e na consolidação do entendimento das normas de caráter constitucional-penal. Se não for adequadamente abordado por uma intervenção do legislador penal, encontrará como tudo leva a crer uma solução ditada pela práxis jurídico jurisdicional, mas que, como facilmente se pode prever, será a condição de esvaziamento da norma penal, gerando aquilo que Bobbio(2000 p 63) refere como norma

válida mas sem eficácia. E, concluímos gerará, mais uma vez, a mais rotunda humilhação da norma jurídica penal.

Pois a droga exerce uma significativa influência sobre a criminalidade e não pode mais ser desprezada pelo Poder Público e pelos cidadãos de um modo geral, uma vez que esta relação traz graves conseqüências para a sociedade. O uso das drogas gera criminalidade, já que o usuário muitas vezes para sustentar seu vício acaba cometendo crimes, como furto, roubo e outros. Por outro lado, os traficantes contribuem também para o aumento da criminalidade, pois para manterem seus pontos de venda de drogas e garantirem o recebimento do que foi vendido, cometem vários crimes, principalmente o homicídio, contra usuários devedores.

O estudo desta relação drogas-criminalidade é importante, pois conhecendo melhor o problema será possível sugerir e quem sabe programar políticas públicas mais eficientes no tratamento desta questão.

A abordagem do tema foi realizada por intermédio do método analítico. A pesquisa bibliográfica se concentrou na consulta de textos, obras e regramentos, nacionais e estrangeiros, encontrados em acervos públicos e privados. Ademais, utilizou-se, ainda, o método eletrônico, via internet, como fonte de pesquisa de artigos e decisões judiciais.

Cumprido, pois, examinar o tema criticamente, com amparo nos diversos entendimentos doutrinários existentes acerca do tema, analisando-os com o posicionamento adotado no âmbito dos Tribunais Superiores.

O advento da Lei nº. 11.343/06 que trouxe a expectativa de que antigas distorções reproduzidas nas legislações anteriores relacionadas à repressão ao consumo e à mercancia ilícita de drogas fossem suprimidas. A separação final da figura dos usuários e dos traficantes era uma das reivindicações de maior força, o que implicou grandes mudanças na Lei Antidrogas, extinguindo-se a pena carcerária para os primeiros e aumentando-se o rigor penal em relação aos segundos.

Nesse cenário, em que a diferenciação entre uma figura e outra embora seja de suma importância, a discussão acerca dos critérios de individualização de conduta na legislação antidrogas brasileira. Traz consigo uma lacuna que só será respondida se traçarmos uma análise mercadológica desta atividade ilícita, Seriam esses critérios condizentes com os princípios norteadores do Estado Democrático de Direito, alicerçados na Constituição da República de 1988, ou deveríamos balizar pela mais antiga das leis dos tempos modernos, as leis de mercado.

Respondendo a essa pergunta, far-se-á, neste trabalho, uma breve delimitação da Disciplina do Direito Penal, de modo a apontar os princípios que constituem sua base, além de seus conceitos elementares, a fim de viabilizar uma maior compreensão do objeto do presente estudo.

Ademais, será feita uma breve revisão na literatura jurídico-penal, com o intuito de abordar a Teoria Garantista e as Teorias da Pena, além dos conceitos de criminalização primária e secundária. Tal revisão será de suma importância para o estudo específico dos critérios de individualização de condutas na Lei nº. 11.343/06 o que servirá de suporte teórico para as críticas que serão feitas à referida lei, e, servirá de base para alicerçar os argumentos deste trabalho, outrossim, faremos uma sucinta revisão histórica do Direito Penal brasileiro, cujo intuito é demonstrar a seletividade estrutural de seu sistema penal, alargando-se o espaço para discussão acerca de como tal atributo pode influenciar no modo de aplicação da Lei nº. 11.343/06, sobretudo quando da individualização de condutas, e sua ineficácia.

Serão assinalados, também, os inúmeros inconvenientes da despenalização do usuário de drogas, o que efetivamente não guiou a cominação de sanções previstas na novel legislação antidrogas. Assim, demonstrar-se-á a inocuidade da Lei nº. 11.343/06 no que concerne ao combate ao tráfico de drogas e ao crime organizado, quando não se adota como principal meio de coerção a sanção carcerária, demonstrado pela literatura jurídico-penal ao longo dos tempos, como símbolo da resposta penal do sistema contemporâneo.

Nesse sentido, importante também sejam realçados os princípios da proibição de excesso e da proibição de proteção deficiente (também conhecido por proibição de insuficiência), princípios importados do direito alemão.

Com efeito, o princípio da proibição do excesso, também chamado de princípio da proporcionalidade em sentido amplo, pretende criar uma relação fim-meio, confrontando o fim e o fundamento de uma intervenção comum com os efeitos desta, para que se torne possível um controle do excesso por parte do legislador.

Nesse passo, ao compreendermos o conteúdo finalístico e instrumental do Direito, exige-se que o princípio da proporcionalidade funde a ordem jurídica como um todo, especialmente a ordem jurídica penal, em virtude da gravidade das sanções que esta última estabelece.

Ainda sobre este princípio, J.J. Gomes Canotilho (1993 p98), designando o princípio da proporcionalidade de princípio da proibição do excesso, refere que essa proibição é em relação ao excesso do legislador no uso de sua discricionariedade política, constituindo, dessa forma, um limite constitucional ao eventual arbítrio do legislador:

Este princípio, atrás considerado como um subprincípio densificador do Estado de direito democrático (...) significa, no âmbito específico das leis restritivas de direitos, liberdades e garantias, que qualquer limitação, feita por lei ou com base na lei, deve ser adequada (apropriada), necessária (exigível) e proporcional (com justa medida). A exigência da adequação aponta para a necessidade de a medida restritiva ser apropriada para a prossecução dos fins invocados pela lei (conformidade com os fins). A exigência da necessidade pretende evitar a adoção de medidas restritivas de direitos, liberdades e garantias que, embora adequadas, não são necessárias para se obterem os fins de proteção visados pela Constituição ou a lei. (...) O princípio da proibição do excesso (ou proporcionalidade em sentido amplo) (...) constitui um limite constitucional à liberdade de conformação do legislador. A Constituição, ao autorizar a lei a restringir direitos, liberdades e garantias, de forma a permitir ao legislador a realização de uma tarefa.

Atualmente, não existem mais questionamentos que os direitos fundamentais, ao contrário do que é defendido pelos liberais, não têm sua eficiência marcada por um plano negativo, somente, ou seja, de direitos de defesa ou de omissão do indivíduo diante do Estado, mas, também, como valores objetivos que devem guiar nosso ordenamento jurídico como um todo e colocam em ordem, dentro da visão do Estado Social, ordenamentos positivos no sentido de sua proteção.

Porém, deduz que o Direito Penal, como ciência jurídica ampla – a dogmática jurídico-penal - a política criminal e a criminologia, conforme destacou Liszt citado por Feldens( 2005 p 53) .

Cabe ao legislador a escolha da sanção apropriada, visando a prevenção do fenômeno da criminalidade, e, sobretudo, da identificação dos bens jurídicos tuteláveis e as suas possíveis efetivas lesões ou perigos de lesões, bem como a observância dos elementos que devem legitimar a atuação do Estado na aplicação do seu direito-dever de punir (jus puniendi).

Assim sendo, com o propósito de levar o conhecimento prévio dos temas atinentes ao direito penal para a concepção do seguinte tema a ser abordado, a nova lei antidrogas, que revogou as leis n.º 6368/76 e 10.429/02, que trouxe em seu interior as antigas reinvidicações dos juristas concernentes às criminalizações e descriminalizações, seus respectivos modelos sancionatórios, passamos a estudar a questão do bem jurídico-penal. Em consequência, não há dúvidas de que o modelo sancionatório penal é o mais grave existente em nosso ordenamento, e é por isso o porque que somente excetuando o objeto deste trabalho, ( o uso de drogas), o direito penal deve ser de ultima ratio. Para tanto, o legislador penal deve ter sempre em conta

a relevância do bem jurídico-penal para a sociedade, a fim de que este seja protegido de forma eficaz. A seguir colocaremos a questão do bem jurídico.

Como se pode perceber, segundo Nucci (2006 p 305).

O conjunto de problemas criados em torno do tipo penal definido pelo art. 28, da Lei n 11.343/2006 é complexo. E exige uma mediação político-criminal baseada em elementos mais sólidos de criminologia e na consolidação do entendimento das normas de caráter constitucional-penal. Se não for adequadamente abordado por uma intervenção do legislador penal, enfrentará como tudo leva a crer em uma solução imposta pela práxis jurídico jurisdicional, mas que, como claramente se pode prever, será a condição de esvaziamento da norma penal, gerando assim uma norma válida mas sem eficácia.

Diante dessa realidade, nota-se a necessidade de provar de maneira incontestável a importância da aplicabilidade das Penas Alternativas e, por conseguinte a inclusão da pena privativa de liberdade na reintegração dos infratores na sociedade especificamente os usuários de drogas.

## **1.1 BEM JURÍDICO-PENAL**

O bem jurídico-penal é todo aquele bem de suma importância para o cidadão e para a sociedade, e que, dada a sua relevância, deve ser protegido pelo Direito Penal. Luiz Régis Prado, no enfrentamento da concepção de bem jurídico como valor cultural, afirma que “os bens jurídicos têm como fundamento valores culturais que se baseiam em necessidades individuais. Essas se convertem em valores culturais quando são socialmente dominantes, e os valores culturais transformam-se em bens jurídicos quando a confiança em sua existência surge necessitada de proteção jurídica.

Com efeito, do já exposto, constata-se que o papel fundamental da definição de bem jurídico está na função de desvelar quais os valores que podem e devem ser objeto da tutela penal, dado a gravidade da sanção penal, altamente marcante.

Nesse sentido, o que se verifica hoje em dia é a importância da teoria constitucional do bem jurídico, que deve estabelecer parâmetros satisfatórios e adequados para orientar e restringir o legislador penal na elaboração das normas penais incriminadoras, definindo tipos penais a partir da Constituição vigente. Em outras palavras, o legislador deve buscar na Constituição quais os bens jurídicos capazes a receber a proteção penal.

Nesse passo, a cada bem jurídico deve corresponder um tipo de sanção, modelo sancionatório, a fim de que este seja de fato e de direito protegido de forma suficiente, sem incidir na proibição do excesso, nem na proteção deficiente, à qual já nos reportamos.

Abaixo enfrentaremos de forma sucinta os diferentes tipos de modelos sancionatórios existentes em nosso ordenamento.

## **1.2 MODELOS SANCIONATÓRIOS.**

Há, em nosso ordenamento jurídico 4 (quatro) tipos de sanções, a saber: pena - privativa de liberdade, restritivas de direitos e multa; civil; administrativo; e mediação. Notadamente, conforme já se falou, a sanção penal é a mais grave. André Copetti, em paper publicado na Revista Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica, (2005 não paginado), relata a importância de integração dos diferentes tipos de sanções, para evitar bis in idem, excesso de punição, ou ainda ausência de punição, sendo esta situação provocada pela freqüente uso de estratégias político-criminais tradicionais, sem articulação entre as mais diferentes estratégias que compõem a variedades de possibilidades da atuação penal, para a proteção dos mais diferentes bens jurídicos. Logo a seguir André Copetti (2005) lança uma forma de solução ao problema do embate entre os diferentes tipos de sanções, a saber:

Para a superação dessa situação problemática em relação ao funcionamento das redes sancionatórias, e projetando-o numa perspectiva democrática que tenha como fundamento principiológico constitucional inalienável a idéia de proporcionalidade, em cuja complexidade esteja incluída toda e qualquer proibição de excesso ou deficiência, deve-se conceber a dinâmica do ordenamento jurídico a partir do princípio da coerência, onde o funcionamento das redes ocorra de modo sucessivo ou alternativo.

Diante do exposto, busca-se demonstrar que mesmo devido à gravidade da sanção penal, deve ser ela a ser aplicada, devendo a mesma restringir-se aos delitos em que o bem jurídico protegido seja de suma importância e a comportamento lesivo aos interesses da sociedade, em um dado Estado de Direito e democrático. E estes tipos penais, protetores de bens jurídicos, precisam ser e estar embasados na política criminal, conforme abaixo demonstraremos.

## **1-3. POLÍTICA CRIMINAL**

Antes de adentrar na questão objeto deste item, necessário conceituar política criminal; Para tanto, trouxemos a conceituação de Zaffaroni(2007p92), como sendo “Política Criminal é a ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos”.

Dado o conceito, fica claro o duplo contorno da influência da Política Criminal, isto é, nos esclarece quais bens são sujeitos à tutela penal e impõe críticas, no sentido de que haja um aprimoramento de tal tutela. Além disso, dispõe importantes dados ao legislador ordinário e para os agentes públicos incumbidos da segurança, e das melhores formas de controle e combate à criminalidade.

Deste modo, Silena Jaime em paper publicado no site “jus navigandi”, aduz que “a Política Criminal é, por conseguinte, parte da política geral, e carece ser entendida dentro desses limites, em que o tratamento disponibilizado ao delinqüente, e a própria legislação penal, se transformam em objeto de barganha política e de legitimação do poder”.

Diante do exposto, se deduz que a política criminal deve ser uma coligada constante no que diz respeito à criminalizações futuras, com apreciações às atuais, assim como sugerindo na despenalizações ou descriminalizações.

Com efeito, após as considerações já difundidas, imperativo partir para o objetivo do presente estudo, ou seja, de que a lei anti-drogas não cumpriu as funções do direito penal, criou tipos e penas desproporcionais aos bens que tutela, próprios de um Estado liberalista, conforme demonstraremos.

## **2. CONCEITO DE DROGAS**

De acordo com Guilherme de Souza Nucci,( 23006 p 305), a droga caracteriza o objeto material do delito de posse de droga para consumo pessoal.

A Lei nº. 6.368/76, em seu artigo 1º, fazia referência à substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, tratando de forma mais genérica estas substâncias potenciais à modificação de determinadas funções orgânicas no ser humano.

Para as antigas leis (6.368/76 e 10.409/2002) o termo “substância entorpecente”, de acordo com o que ensina Luiz Flavio Gomes (2006 p156) aplica-se, em farmacologia, mais especificamente às substâncias do grupo dos hipno-analgésicos, entre os quais se salientam o ópio e seus derivados, a morfina, a codeína, a heroína, e, ainda, a petidina e a metadona.

A Lei 11.343/2006 passou a utilizar o termo “droga”, conceituando-o no artigo 1º, parágrafo único, além do seu artigo 66, vejamos o texto da Lei:

Art. 1º [...] Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. [...] Art. 66 Para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998. Diante disso, observa-se que o referido termo dependerá de Portaria específica da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA), órgão governamental vinculado ao Ministério da Saúde, a quem compete estabelecer o rol das substâncias, naturais ou artificiais, que sejam consideradas ilegais do ponto de vista da nova Lei Antidrogas. Portanto, trata-se de norma penal em branco, a qual necessita de norma complementar que lhe ofereça condições para a devida aplicação.<sup>18</sup> Por seu turno, Luiz Flávio Gomes (2006 p 166), acrescenta que Estamos tratando da denominada lei penal em branco ou norma penal em branco, que demanda um complemento normativo. Não existindo esse complemento, a forma típica não se completa.

.Deste modo, o autor da transgressão penal simplesmente incorrerá no tipo de posse de droga para consumo pessoal, se a substância em questão estiver sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, ou seja, droga ilícita no Brasil, segundo dispõe o artigo 28 da nova Lei.

Para tanto retiramos da internet o que seja droga ([Wikipédia.org.br](http://Wikipédia.org.br))

Sendo assim droga é toda e qualquer substância, mesmo natural ou sintética que, introduzida no organismo que modifica suas funções. As drogas naturais são obtidas através de determinadas plantas, de animais e de alguns minerais, por exemplo, a cafeína (do café), a nicotina (presente no tabaco), o ópio (na papoula) e o THC tetrahidrocannabinol (da cannabis). As drogas sintéticas são fabricadas em laboratório, exigindo para isso técnicas especiais. O termo droga presta-se a várias interpretações, mas ao senso comum é uma substância proibida, de uso ilegal e nocivo ao indivíduo, modificando-lhe as funções, as sensações, o humor e o comportamento.

As drogas estão classificadas em três categorias: as estimulantes, os depressores e os perturbadores das atividades mentais. O termo droga envolve os analgésicos, estimulantes, alucinógenos, tranquilizantes e barbitúricos, além do álcool e substâncias voláteis. As psicotrópicas são as drogas que tem tropismo e afetam o Sistema Nervoso Central,

modificando as atividades psíquicas e o comportamento. Essas drogas podem ser absorvidas de várias formas: por injeção, por inalação, via oral, injeção intravenosa ou aplicada via retal (supositório).

A Lei nº. 11.343/2006 ao determinar o que seja droga, no seu artigo 1º, parágrafo único, traz um conceito genérico, qual seja: “consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”.

A nova lei manteve a característica de norma penal em branco, como na legislação anterior. Deste modo, não definem o que deve ser considerada “droga”, restringindo-se a preceituar o que serão consideradas como drogas. A definição de drogas continua sob a responsabilidade do Ministério da Saúde, que por meio de portarias emitidas por seus órgãos competentes, anuncia periodicamente várias listas, especificando as substâncias que devem ser consideradas drogas ilícitas. Hoje em dia, permanecem em vigor as listas constantes na Portaria SVS/MS nº. 344, de 12 de maio de 1998, conforme expressa disposição do art. 66 da lei.

A legislação atual passou a usar uma terminologia diferente da que era usada pelas suas antecessoras, as Leis 6.368/76 e 10.409/2002; substituindo a antiga terminologia, “entorpecente”, pela atual nomenclatura “droga”.

Existe uma enorme discussão acerca das acepções e diferenças do que vêm a ser drogas, entorpecentes, substâncias psicotrópicas e tóxicos. A Organização Mundial de Saúde (OMS) faz frequentemente publicações visando unificar os conceitos e nomenclaturas que abrangem o tema.

O termo “entorpecente” refere-se, em farmacologia, trata dos psicotrópicos, principalmente dos opiáceos, ao contrário, a denominação “droga” é considerada mais contundente por referir-se a toda e qualquer substância que produz alterações nos sentidos

## **2-1- ASPECTOS GERAIS DAS TOXICOMANIAS**

Ordenadamente, a fim de entender o intuito da atual lei de drogas, ao mudar a punição aplicada ao usuário de drogas, faz se necessário compreender as toxicomanias: sua natureza e origens. Segundo André Copetti (2005 p não pag).

O termo “toxicomania” vem do grego, *toxikon*, que significa veneno e ainda, mania ou loucura; faz referência ao consumo excessivo e repetido de determinado objeto, quer sejam substâncias psicoativas (como analgésicos e psicotrópicos) ou não. É um termo que detém certa analogia com dependência química, farmacodependência, a dicção, embora detenha algumas diferenças importantes a se destacar: é um termo utilizado mais pela psiquiatria, psicologia e psicanálise européia (especialmente na França) que em países de língua inglesa (tal diferença não é apenas terminológica, mas conceitual, como veremos); o foco não está apenas no objeto de consumo (esta é uma das principais diferenças conceituais entre toxicomania e dependência química), em suas características reais, mas principalmente na relação que cada sujeito estabelece com este objeto e que função este tem para aquele.

A dependência química é uma síndrome caracterizada pela perda do controle do uso de determinada substância psicoativa.

Os agentes psicoativos atuam sobre o sistema nervoso central, provocando sintomas psíquicos e estimulando o consumo repetido dessa substância. Alguns exemplos são o álcool, as drogas ilícitas e a nicotina. Considerada uma doença, a dependência química apresenta os seguintes sintomas:

- Tolerância: necessidade de aumento da dose para se obter o mesmo efeito;
- Crises de abstinência: ansiedade, irritabilidade, insônia ou tremor quando a dosagem é reduzida ou o consumo é suspenso
- Ingestão em maiores quantidades ou por maior período do que o desejado pelo indivíduo;
- Desejo persistente ou tentativas fracassadas de diminuir ou controlar o uso da substância;
- Perda de boa parte do tempo com atividades para obtenção e consumo da substância ou recuperação de seus efeitos;
- Negligência com relação a atividades sociais, ocupacionais e recreativas em benefício da droga;
- Persistência na utilização da substância, apesar de problemas físicos e/ou psíquicos decorrentes do uso.

Assim, constata-se que o termo “toxicomania” é mais abrangente que o termo “dependência química”, o qual conforme se adverte é uma manifestação do primevo.

Segundo Greco filho, “toxicomania tem como característica a vontade ou necessidade do uso ou a procura por todos os meios da droga. Assim, uma tendência ao aumento da dose, concomitante dependência de seus efeitos.”

André Copetti, (2005p não pag), citando Carmen Silvia Có Freitas, faz uma revisão histórica:

Até a 2ª. Guerra o dependente a drogas e efeito psicotrópico era visto como um viciado, caracterizado por uma conduta compulsiva, uma maneira incontrolada de ser, era um proscrito social. No pós-guerra (pobreza, condições sociais) o dependente recebia um enfoque de delinqüente, o que violava as leis (toxicômano e adicto – termos com significação marginalizante). Este enfoque foi até mais ou menos 1955-1960. A partir daí, a OMS começou a enfocar o dependente com um enfermo e a dependência a drogas com uma patologia.

Atualmente não se faz muita diferença entre os termos “drogadição”, farmacodependência e toxicomania que é definida como um estado de intoxicação periódica ou crônica, nocivo para o indivíduo e para a sociedade, produzido pelo uso repetido de uma droga.

Vicente Greco Filho (1992 p 163) nos ensina que a toxicomania necessitaria atingir certo grau de periculosidade individual e social, conforme os subseqüentes fatores:

a) elevado teor de influência sobre o sistema nervoso central, de modo que pequenas doses da droga bastem para produzir profunda modificação no seu equilíbrio e levem a instaurar-se rapidamente a dependência de fundo orgânico ou simplesmente psicológico;

b) importância das perturbações físicas ou psíquicas que se originam do seu reiterado consumo, assim lesando gravemente as pessoas que a utilizam e, por via de consequência, produzindo dano social.

O toxicomano é visto como um dos fatores de anomalia, de perda de humanidade, eles, portanto, são anti-sociais que anulam a sociedade, são remetidos a categoria de perigoso, de sujo, de doente, etc. [...] O que se constata é que os grupos que se utilizam do uso de drogas constroem uma identidade contrastiva que se dá através de um processo de apoio do subgrupo “desviante”. Porém não se pode partir do pressuposto que um elevado índice de toxicomania produz por si só a “anomalia” social. Podemos concluir que há sociedades com toxicomania alta e com baixo índice de anomia, que há sociedades com toxicomania alta e com alto índice de anomia, que há sociedades com baixo índice de toxicomania e baixa anomia, e, que há sociedades com baixo índice de toxicomania e alto índice de anomia.

Greco Filho afiança que “ a toxicomania nasce de um conflito psicológico não resolvido de uma não adaptação social, deste modo, chamado de primário, quando solucionado representa a superação do dificuldade e a permanência na normalidade. Contudo, quando não resolvido, advém as situações desencadeantes, da qual causam neurose com manifestações de autogratiificação ou autopunição. Desta forma, como resultado, temos a prática de delitos para o alívio da neurose, o uso de tóxicos ou toxicofilia, e a automortificação pelo fato de sofrer alguma doença psicossomática, como certas formas de asma, úlceras do estômago, dermatoses, artrites, colites, todas de fundo somático.”

E continua afiançando que: “na fase subsidiária, a toxicofilia, que é o simples uso, abate o ego, destrói os valores da convivência e arremessa o viciado a uma nova classe de conflito, na qual o dependente perde a condição de trabalhar, abate fisicamente, sente-se vencido e marginalizado.”

A toxicomania é um aspecto peculiar, em regra, um indício, de um distúrbio ao mesmo tempo muito forte e mais intricado de personalidade e de comportamento. O usuario de drogas

tem o encargo muitas vezes abrandado, em virtude de sua índole comportamental compulsiva desvirtuada por um o manto da fragilidade, resultado de uma relação com o mercado da dependência que constitui o centro do problema.

Perseguindo o raciocínio, Salo de Carvalho que ensina da seguinte forma:

Entre os usuários de drogas a principal consequência da criminalização é o que se poderia denominar de *junkyzação*, isto é, a estigmatização do usuário com a sua identificação em (sub) culturas criminais, processo que, a partir de sua amplificação pelos meios de comunicação de massa, produz palpável reação social informal [...] o sujeito envolvido com as drogas, por força da política proibicionista, ingressa no vicioso círculo de clandestinação, fato que, em caso de dependência, inviabiliza seu acesso aos sistemas de assistência médica e social.

Certamente, o usuário de drogas, é a consequência de vários motivos, ou seja, aspectos que se vinculam, tais como: substância, contexto sociocultural e econômico e a personalidade do usuário. Quanto ao aspecto da psicopatologia da toxicomania e vivência do toxicômano, o psicanalista Richard Bucher citado por Alba Zaluar explica que:

A toxicomania, antes de ser um problema psicopatológico, constitui uma questão histórica e ética. Enquanto fenômeno universalmente humano, o consumo de drogas ultrapassa as esferas da medicina e da psicopatologia; ele é propriamente antropológico, no sentido de acompanhar toda a evolução histórica da humanidade, a ponto de não existir sociedade que não tenha a “sua” droga.

### **3 EVOLUÇÃO LEGISLATIVA**

O consumo de drogas pelo homem ocorre desde as mais antigas civilizações, inclusive as indígenas, que extraíam substâncias de cascas de árvores, frutos e fluidos de animais, as quais se destinavam à cura de várias doenças e, até mesmo, à aquisição de resultados alucinógenos. Há assentamento de que o ópio e a “cannabis” já era empregado desde o ano 3.000 antes de Cristo. No decorrer do tempo o consumo impróprio de drogas cresceu expressivamente, tornando-se criminalmente punível, em razão de questões sociais, culturais, políticas e econômicas. No Brasil, a história do combate às drogas iniciou com o Livro V das Ordenações Filipinas, que castigava aquele que fizesse uso ou vendesse substâncias tóxicas, como o rosalar e o ópio, podendo este até mesmo ser expulso do Brasil e ser exilado para a África. Em 1938, foi promulgada a Lei de Fiscalização de Entorpecentes (Decreto-lei nº.

891/38), a qual instituiu um rol de substâncias entorpecentes consideradas capazes de causar dependência química, sendo esta considerada doença de notificação compulsória.

Nesse tempo, os tratamentos legais não se diferenciavam entre traficantes e usuários. Somente quanto aos dependentes de droga é que se disponibilizava um tratamento particularizado, incumbindo àqueles que assim se declarasse como usuários à aplicação de medidas de internação, pelo Juízo Criminal e, interdição civil, pelo juiz de Órfãos, ambos sob a fiscalização do Ministério Público.

Em 21 de outubro de 1976, sobreveio a Lei nº. 6.368 que tipificou, em seu artigo 16, o porte para uso próprio, delimitado neste artigo aquele que adquirir, guardar ou trazer consigo substância entorpecente que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. De acordo com este dispositivo, tal conduta caracteriza perigo à saúde pública, a qual se sobrepõe ao direito à intimidade do usuário, sendo apenada com pena privativa de liberdade de seis meses a dois anos de detenção.

Destaca-se que prontamente se estabelecia diferença entre usuário e traficante, uma vez que a pena aplicável a este se dava de forma mais rigorosa, entre três a quinze anos de reclusão. Segundo Salo de Carvalho, ações idênticas amoldavam-se a um ou outro desses tipos penais dependendo da finalidade que movera o sujeito ativo.

Após 25 anos, sucedeu a Lei nº. 10.409, de 11 de janeiro de 2002, a qual ambicionava revogar a Lei nº. 6.368/76 o que, no entanto, não ocorreu em consequência de várias inconstitucionalidades e insuficiências técnicas existentes no projeto ofertado. Por este motivo, todos os artigos referentes ao capítulo que definia os crimes foram vetados, tendo entrado em vigor apenas a sua parte processual. Com isso, continuavam em vigor os delitos instituídos na lei anterior (Lei nº. 6.368/76), aplicando-se apenas os dispositivos referentes à instrução criminal e ao procedimento penal da nova Lei.

Os Dois os diplomas legais foram revogados expressamente pelo artigo 75 da Nova Lei Antidrogas (Lei nº. 11.343 de 24 de agosto de 2006), decorrente de um projeto oriundo do Senado Federal (PLS 115, de 2002), a qual TVE sua vigência em quarenta e cinco dias após a data de sua publicação, conforme determina o artigo 74, ou seja, no dia 08 de outubro de 2006.

Analisando que o Brasil atua de forma acentuada na luta ao tráfico ilícito de drogas e ao seu consumo impróprio, tanto no palco nacional como internacional, procura-se contrabalançar as políticas de repressão e prevenção destes comportamentos, através de

tratamentos jurídicos variados para cada um destes agentes. Luiz Flavio Gomes (2006 p 157) assevera que:

A nova legislação, como se pode notar, deixa bem claro que há certa preocupação com a saúde do usuário, em que pese ainda ser considerado delito o porte de entorpecente para consumo próprio. Porém excluindo a pena de prisão para tal ato, Mas o mais importante é ressaltar a intolerância com a atividade do traficante de droga, a ponto de reservar apenas a prisão como resposta penal a essa conduta. Portanto, é possível extrair das soluções legislativas endereçadas às duas condutas que o legislador valorou de modo diferenciado bens jurídicos distintos.

E também nos esclarece Luiz Flávio Gomes ( 2006 p183):

O conceito fundamental do novo tratamento legislativo e judicial exige, para sua efetividade, um tratamento diferenciado entre o usuário/dependente e o traficante, objetos de tutela judicial diversos. Consolida este modelo não só a separação processual, mas é essencial que os destinatários de cada modelo sejam processados em unidades jurisdicionais diferentes, como previsto no sistema geral da nova Lei: Juizado Especial para usuários/dependentes e justiça comum para traficantes.

Os juízos especializados para o julgamento de crimes que envolvam drogas com certeza seriam essenciais para a repressão, na visão de um padrão retributivo, porém importaram em um retrocesso e se passou a reunir em um mesmo ambiente jurisdicional, atividades preventivas de cunho terapêutico, alicerçadas no modelo sistêmico restaurativo que é voltado ao amparo, à prevenção da reincidência, à atenção e reinserção social dos usuários e dependentes de drogas. Diante destas inovações o legislador definiu as condutas do usuário e do traficante em títulos diversos, tendo cada um deles uma finalidade própria. O Título III da nova Lei se destina às atividades de prevenção ao uso indevido, atenção e reinserção social dos usuários e dependentes de drogas.

Nesse intuito, foi instituído o Sistema Nacional de Políticas sobre Drogas (SISNAD), o qual deveria materializar os objetivos desta Lei. Tais objetivos além de inócuos não se coadunam com a pena privativa de liberdade que, por este motivo, foi abolida erroneamente em relação ao usuário. Ai se encontra o erro crucial da novel lei, que utopicamente vislumbrou no Estado um provedor de assistência eficaz ao usuário de drogas.

Além disso, compete analisar que as comportamentos descritos no Capítulo III deste Título são infrações de menor potencial ofensivo, as quais serão processadas e julgadas na forma do artigo 60 e seguintes da Lei nº. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais), retirando o cunho intimidador da pena.

Em resumo, incidiram diversas mudanças no campo das medidas de repressão e prevenção do tráfico e o uso indevido de drogas, tanto no aspecto penal como no aspecto procedimental.

### **3-1 TIPO PENAL DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 11.343/2006**

Segundo, a tipificação do “caput” do artigo 28 que substituiu o artigo 16 da antiga Lei nº. 6.368/76, sendo que apresenta as condutas relacionadas ao consumo indevido de drogas. Contudo, considerando que não mais se justifica a prisão, o legislador tentou estabelecer medidas de prevenção, estabelecendo políticas de atenção e ressocialização dos usuários de drogas excluindo a pena privativa de liberdade, fato este tido como um verdadeiro ‘abolitio criminis’.

Tratou-se de infeliz modificação ideológica, uma vez que, mesmo tendo continuado ilícito o uso indevido de drogas, a política repressiva deixou de existir e as condutas anteriormente punidas com pena privativa de liberdade passaram a não ser punidas iludindo-se todos que acham que com medidas sócio-educativas, alcançaríamos a redução do uso de drogas, os objetivos tão desejados pelos legisladores, não foi e nunca serão atingidos diante de uma sociedade como a nossa, onde não há educação ou a saúde, trazendo com isto maior insegurança, pois, em hipótese alguma haverá a prisão do agente (usuário).

Quanto a esta mudança, houve vários comentários entusiasmados como o de Luiz Flávio Gomes (2006 p 198) que entende :

Resumidamente, a nova posição legislativa sobre o usuário caracteriza-se pelo seguinte: (a) não associação do uso de drogas com a “demonização política e social” (leia-se: o usuário de droga não deve ser visto como um “demônio” ou criminoso); (b) a sobrevivência da sociedade não depende só da política repressiva; (c) a política do uso controlado, como o álcool, pode dar bom resultado; (d) o uso de droga não é assunto prioritário da polícia (sim, de saúde pública). A novíssima legislação brasileira sobre o assunto representa um avanço e está tendencialmente em consonância com a política européia de redução de danos.

Por sua vez, Cesare Beccaria (2002 p 49) assevera que: a finalidade das penalidades não é torturar e afligir um ser sensível, nem desfazer um crime que está praticado. [...] é

necessário, portanto, escolher os meios que devem provocar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável e, igualmente, menos cruel no corpo do culpado.

### **3-2 DOCTRINAS REFERENTES A DESCRIMINALIZAÇÃO OU DESPENALIZAÇÃO DO USUARIO DE DROGAS**

Usuário de drogas é, conforme o artigo 28 da lei, quem: adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Conforme o parágrafo 2º do artigo, o juiz para determinar se a droga destinava ao consumo: atenderá à natureza e à quantidade de 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.

Hoje, no âmbito mundial, existem quatro tendências de políticas criminais relacionadas com as drogas. A primeira é o modelo norte-americano que prega a abstinência e a tolerância zero, constituem um problema policial e individualmente militar, adotam o encarceramento massivo dos envolvidos com drogas. A segunda tendência é o modelo liberal radical, ou seja, liberalização total. A droga provoca distintas conseqüências entre ricos e pobres, enfatizando que somente estes últimos iriam para a cadeia. O terceiro seria o sistema europeu, ou seja, de redução de danos. Desta forma, há a busca gradual da descriminalização das drogas, assim como por uma política de controle educacional, sendo a droga tratada como um problema de saúde pública. A quarta e última tendência é a justiça restaurativa, esta centra sua atenção no tratamento, propondo, assim, uma disseminação dessa forma como a mais adequada para cuidar do usuário ou dependente.

O modelo de Justiça Terapêutica como forma de tratamento, segundo Salo de Carvalho (2006 p142), já mostrava uma perspectiva "sanitarista na qual o usuário de drogas é visto invariavelmente como doente crônico, reincidente e incurável".

Luiz Flávio Gomes (2006 p 175), faz algumas ponderações pertinentes, quando o assunto é criminalização do usuário de drogas:

deixaram de punir o porte para consumo de determinadas drogas (Holanda, Portugal pela Lei 30/2000, Suíça, Espanha etc.), preferindo a política de redução de

danos (para a sociedade, para o próprio usuário e sua família). [...] Prevenção é a prioridade. O mais sensato e responsável, de tudo quanto se pode extrair das experiências e vivências estrangeiras, consiste na adoção de uma política claramente preventiva em relação às drogas. Educação antes de tudo. E que os pais e professores, dentre tantos outros, assumam sua responsabilidade de orientação e conscientização. [...] A postura da legislação penal brasileira sempre tratou o simples usuário de droga como criminoso”.

Não há outro rumo mais lúcido e racional que descriminalizar as drogas, isto é, retirar do Direito penal algumas condutas, reservando-o para o mínimo necessário. Não se trata de legalizá-las, sim, de controlá-las. Vários países nos últimos anos .

Zaffaroni e Pierangeli (2007 p 93) ensina que descriminalização “é sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal, certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas”. Agora, despenalização significa “o ato de diminuir a pena de um delito sem descriminalizá-lo, quer dizer, sem tirar do fato o caráter de ilícito penal”.

Segundo Luiz Flávio Gomes,( 2006 p 185) a discussão em volta da descriminalização do uso de drogas seria hipótese de abolitio criminis, para tanto, ele se vale do artigo 1º da LICP. Segundo o autor, se crime é a infração penal punida com reclusão ou detenção isto levaria ao seguinte entendimento:

“Não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser ‘crime’ porque as sanções impostas para essa conduta (advertência, prestação de serviços à comunidade e comparecimento a programas educativos – art. 28) não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal (que se caracteriza pela imposição de prisão simples ou multa). Em outras palavras: a nova Lei de Drogas, no art. 28, descriminalizou a conduta da posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de “infração penal” porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração “penal” no nosso País”.

Percebe-se que, conforme Luiz Flávio Gomes, a posse de droga para uso pessoal passou a ser vislumbrada como uma infração sui generis, pois apenas foram cominadas penas alternativas, deixando de aplicar a pena de restritiva de liberdade.

Luciano Feldens (discorda e traz os seguintes argumentos: Com o mesmo entendimento, Davi André Costa Silva (2006 não paginado), sustenta que não houve descriminalização, analisamos as suas considerações:

O argumento pela descriminalização é frágil, pois se funda no artigo 1º da Lei de Introdução do Código Penal que apresenta a diferença entre crimes e contravenções, tendo, como único critério diferenciador, as penas. E também pelo

fato de já esta pacificado pelo STF em decisão do RE 430505 que diz que é crime o porte de drogas para uso.

A LICP não é a única norma legal a prever as penas a serem adotadas no Brasil. O próprio Código Penal, que teve sua parte geral reformada em 1984, apresenta outras penas, além da reclusão, detenção, prisão simples e multa disciplinadas originalmente na LICP. Além das penas privativas de liberdade, há as restritivas de direito, dentre as quais a prestação de serviços à comunidade, exatamente a mesma cominada para os usuários (art. 28, II, e § 6º, II, da Lei 11.343/06).

Ainda que tal argumento não se mostre suficiente, o operador do direito deve se ancorar na Constituição da República (art. 5º, inc. XLVI), que também prevê a prestação social alternativa, ao lado das penas de privação ou restrição da liberdade, da perda de bens, da multa e da suspensão ou interdição de direitos. A natureza jurídica do artigo 28 é de medida despenalizadora mista, eis que o legislador optou por adotar medidas educativas – duas delas afastam por completo a aplicação de pena (advertência sobre os efeitos das drogas e comparecimento a programa ou curso educativo), por isso chamadas de medidas despenalizadora próprias ou típicas. “A terceira é uma medida despenalizadora imprópria ou atípica, pois embora objetive evitar a prisão, impinge ao usuário uma pena restritiva de direitos – a prestação de serviços à comunidade”.

Para Luciano Feldens não houve nem descriminalização e nem despenalização, ele toma como base os princípios constitucionais da reserva legal e da individualização da pena. Ele explica que a Lei Antidrogas é clara ao expressar que é proibido o consumo de drogas e constitui sanções, pois a Constituição Federal assim a admite que o faça.

Assim sendo, concluímos que apesar dos sentimentos utópicos de Luiz Flavio Gomes que abraça a certeza de que o tratamento dos usuários de drogas deve ser encarado pelo judiciário de ultima ratio, ousamos discordar, pois sendo um crime de perigo a saúde pública e com varias conseqüências dentro de nossa sociedade este deveria ser encarado como de prima ratio.

### **3-3 RELAÇÃO DA CRIMINALIDADE COM AS DROGAS**

A violência e criminalidade vem aumentando em ampla proporção no Brasil, o que é prontamente constatado, como já foi descrito, com o simples fato de ligar a televisão em um noticiário ou abrir um jornal, nos deparamos com a violência dos dias de hoje.

Entende-se que há uma relação intrínseca da criminalidade com as drogas. Na maioria das vezes, a palavra droga aparece, nas manchetes, associada às palavras briga, assalto, tiroteio e morte, em segundo lugar, ainda que com menor freqüência, a palavra droga vem acompanhada de conceitos tais como adulteração, “overdose” e morte. Nota-se que em ambos os casos existe a conexão conceitual e que termina no dano socialmente mais grave: a morte

O Brasil, por estar próximo aos maiores produtores de drogas ilícitas (Colômbia), e ainda, por ter um grande potencial de consumo, bem como vasta área para o cultivo é visto pelos traficantes como um país com grandes oportunidades de se obter lucro através de atividades criminosas. Estas atividades não se restringem à produção e comércio das drogas ilícitas, mas também envolvem violência e corrupção para que elas sejam mantidas.

A comercialização e a produção de entorpecentes normalmente são gerenciados por mega corporações do crime, que usam enormes quantidades de armas, mobilizam gigantescas quantias em dinheiro, fazendo que com isto haja uma mudança de conduta em muitas pessoas que estão próximas a áreas sob o domínio destas corporações.

Para sustentar o vício, os indivíduos estão propensos a cometer crimes de motivação econômica, e muitas das vezes, com violência por conta do uso da droga.

Inúmeras pessoas insistem que a decisão de abusar de drogas é de natureza pessoal e que só afeta quem as usa. Porém, o efeito do abuso de drogas desintegra famílias e enfraquece sociedades inteiras, pois causa perdas econômicas, com os custos de saúde e o aumento da ilegalidade e do crime. O tráfico ilícito de drogas gera corrupção, subverte os processos governamentais e a estabilidade política e econômica, além de afligir as sociedades com atos de terrorismo e outras formas de crime violento.

Quanto mais aumenta a violência, mais dinheiro que poderia ser investido em saúde, educação, geração de empregos, é desviado para tentar conter a criminalidade. Com as drogas sendo um fator que gera a criminalidade, é necessário que se invista em políticas públicas capazes de diminuir a influência que as drogas exercem sobre o aumento dos crimes.

A nova lei de tóxicos poderia contribuir para a sociedade, desde que fossem implantados corretamente os mecanismos de apoio ao usuário e a incidência de uma pena restritiva de liberdade para que amedronte os usuários a não ingressar por estas veredas, e implementando um maior e significativo aparato estatal.

## 4 O USUARIO

São vários os fatores que levam uma pessoa a usar drogas, e muitas vezes a tornar-se um dependente, como: pressão de grupos de amigos; a curiosidade; desestrutura familiar; o uso de drogas pelos próprios pais; necessidade de integração social; busca de auto-estima; independência; entre outros.

Um artigo publicado no site Scielo, com o título “o adolescente e o uso de drogas”, demonstra que é na passagem da infância para a adolescência que normalmente se inicia o uso das drogas:

Os levantamentos epidemiológicos sobre o consumo de álcool e outras drogas entre os jovens no mundo e no Brasil mostram que é na passagem da infância para a adolescência que se inicia esse uso. Nos Estados Unidos, estima-se que cerca de três milhões de crianças e adolescentes fumem tabaco. O álcool é usado pelo menos uma vez por mês por mais de 50% dos estudantes das últimas séries do que corresponde ao nosso ensino médio, sendo que 31% chega a se embriagar mensalmente. Dryfoos encontrou na população jovem americana (13 a 18 anos) as seguintes taxas de uso de tabaco, álcool e drogas: 12% de fumantes pesados (um maço ou mais ao dia); 15% de bebedores pesados (cinco ou mais doses por dia em três ou mais dias dos últimos 15); 5% fazem uso regular de maconha (20 ou mais dias no último mês); e 30% fazem uso freqüente de cocaína (três ou mais vezes no último mês). O uso de drogas varia de acordo com o sexo e, em meninos, esse uso aparece associado com mais freqüência à delinqüência.

Desta forma se faz necessário o investimento em programas que ocupem o tempo das crianças e adolescentes, para que não caiam no mundo das drogas.

A tática de pagamento com cocaína por serviços prestados ao tráfico contribui para disseminar seu uso. O narcotráfico deixa em seus caminhos milhares de viciados. Isso explica parcialmente a interiorização do crime e a expansão da narcoviolência pelo interior do Brasil.

O uso das drogas, além de provocar nas pessoas a dependência, e levá-las muitas vezes até à morte, nos casos de overdose, pode ainda causar problemas de saúde pública, como ocorre nas infecções pelo vírus HIV e hepatite, pois quase sempre há o compartilhamento de seringas pelos usuários.

Outra questão grave causada pelas drogas é o envolvimento dos usuários com a violência, pois quando passam a dependentes, necessitam cada vez mais desta substância, e muitas vezes cometem crimes como furtos e roubos para sustentar o seu vício. E quando não conseguem pagar pelo que foi consumido acabam sendo até mortos na cobrança da dívida.

Como lidar com estas questões de violência associada ao uso de drogas e os problemas advindos como econômico, de segurança pública e saúde?

Para alguns, como o governador do Rio de Janeiro, Sergio Cabral Filho, que recentemente declarou ser favorável a uma política descriminalizadora das drogas, a solução está em legalizar o uso e a comercialização das drogas consideradas ilícitas. Defendem que com a legalização, poderia ser solucionado o problema da corrupção, a disputa por pontos de comercialização de drogas, que gera violência, e tantas outras questões causadas pela venda clandestina.

Em contrapartida, há os que defendem que o Brasil não está preparado para uma política de liberação das drogas, pois consideram que, para se implantar uma medida como esta, primeiro deve se estruturar e reformar os órgãos policiais, tornando-os mais eficientes e éticos. Caso contrário, a liberação das drogas provocaria ainda mais violência, pois haveria uma migração dos criminosos para outros atos ilícitos tais como seqüestros, roubos etc. É o que defendeu o Deputado Fernando Gabeira em uma reportagem publicada na Folha Online.

Outros dizem ainda que, com a liberação, o consumo de droga aumentaria muito, causando um grave problema de saúde pública, e o país não está preparado para enfrentar esse tipo de situação.

#### **4-1 O TRAFICANTE**

Conforme a Lei 11.343 de 2006, traficante de drogas é aquela pessoa que pratica uma das 18 condutas contidas em seu artigo 33. Será considerado traficante quem 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.

Prevê ainda esta lei uma pena de cinco a quinze anos para quem se enquadrar em qualquer uma destas condutas.

Apesar de o tráfico de drogas ser um crime apenado severamente, e ainda ser equiparado a crime hediondo, o que vemos nos dias atuais, são cada vez mais pessoas sendo presas por este crime, dando a impressão que a quantidade de pena que pode ser aplicada e suas complicações, não é suficiente para persuadir aqueles que só enxergam o lucro que a venda de drogas pode lhes proporcionar.

A expectativa de lucro pode ser um fator preponderante para que as pessoas entrem no comércio das drogas, uma vez que este mercado apresenta cifras milionárias se o analisarmos mundialmente, como foi demonstrado por Osvaldo Coggiola (2006), em um artigo publicado no site da Universidade Federal da Bahia:

O tráfico internacional de drogas cresceu espetacularmente durante os anos 80, até atingir, atualmente, uma cifra anual superior a US\$ 500 bilhões. Esta cifra supera os proventos do comércio internacional de petróleo; o narcotráfico é o segundo item do comércio mundial, só sendo superado pelo tráfico de armamento. Estes são índices objetivos da decomposição das relações de produção imperantes: o mercado mundial, expressão mais elevada da produção capitalista, está dominado, primeiro, por um comércio da destruição e, segundo, por um tráfico declaradamente ilegal. Na base do fenômeno encontra-se a explosão do consumo e a popularização da droga, especialmente nos países capitalistas desenvolvidos, que é outro sintoma da decomposição. O tráfico de drogas foi sempre um negócio capitalista, por ser organizado como uma empresa, estimulada pelo lucro (COGGIOLA, 2006, não paginado).

De um lado estas cifras milionárias atraem para o comércio mundial de drogas narcotraficantes, que constroem cartéis do tráfico em países como a Colômbia, a exemplo dos cartéis de Pablo Escobar e dos irmãos Rodriguez Orejuela, em Medellin e Cali. De outro, esse negócio envolve pessoas que não conseguem emprego ou não se sujeitam a ganhar um salário mínimo por mês, pois conseguem levantar muito mais que isto trabalhando com o tráfico de drogas.

Acabam não se importando com a ilegalidade que estão cometendo e passam até mesmo a acreditar que o comércio que praticam não é prejudicial à sociedade, considerando que só compra droga quem quer, e desta forma suas atitudes estariam justificadas.

Atualmente, a sociedade, através dos meios de comunicação, está obtendo informações e adquirindo uma consciência de que o perfil dos denominados “traficantes” está mudando ou ganhando novos adeptos, pois já não se pode chamar de traficantes só aquelas pessoas que moram em favelas e morros, mas sim, pode-se encontrá-los inseridos na classe média e na classe alta, em meio aos estudantes, onde o traficante seria um jovem entre 16 a 24 anos,

estudante como os demais e que vende drogas ilícitas nos colégios. Há uma visão diferente daquela em que os traficantes sociologicamente foram analisados como sendo pessoas carentes e desprovidas de educação.

Hoje as notícias evidenciam as festas raves, onde são flagrados jovens tendo convulsões e alguns até chegam a paradas cardíacas pelo uso das drogas como comprimidos de ecstasy, LSD e outras drogas as quais são denominadas pelos jovens de balinhas ou doces. Tentam disfarçar, mas na verdade trata-se de drogas perigosas, cujos efeitos são potencializados quando associada a outras drogas como o álcool, por exemplo.

Estes tipos de drogas são vendidos indiscriminadamente por jovens de classe média que residem em bairros de luxo e dificilmente são passíveis de suspeita, mas que representam grandes perigo a toda sociedade.

Ultimamente muitas reportagens têm mostrado cenas de jovens viciados tendo ataques resultantes do uso de drogas. Estas reportagens auxiliam a sociedade a perceber o verdadeiro perigo do uso indiscriminado das drogas entre a juventude, que por sua vez não se dá conta do perigo que estas drogas causam.

Uma reportagem denominada “traficante de classe média”, exibida dia nove de novembro de 2009 pela Rede Globo, no Jornal Nacional, que pode ser encontrada no Portal RJTV, dá a dimensão de como o perfil dos traficantes vem mudando. Foi despertado o interesse de jovens de classe média, que teriam tudo para não se envolverem com o tráfico, pois contam com ajuda financeira de seus pais, e tem educação suficiente para saber o que é certo ou errado em relação às drogas:

A prisão dos suspeitos de tráfico, na Zona Sul do Rio, reacende a discussão sobre o envolvimento de jovens de classe média com a venda de drogas. A relação perigosa com as drogas levou para a cadeia, na quinta-feira, nove jovens por tráfico e associação para o tráfico. A pena mínima para os dois crimes somados é de oito anos de prisão. A maioria dos presos mora em bairros nobres da Zona Sul. Os especialistas têm explicações para o envolvimento de jovens de classe média alta com o tráfico. Eles afirmam que muitos se recusam a enxergar os perigos da criminalidade. A necessidade de auto-afirmação, de se destacar perante a turma e de seduzir amigos pode ser determinante e transformar usuários em traficantes de drogas (RJTV, 2009).

O que acontece é que muitos jovens não aceitam o fato de que vender drogas para os amigos seja errado, como explica o psiquiatra Jairo Werner na mesma reportagem, “acho que existe um processo de negação. Eles acham que a venda não se caracteriza como tráfico.”

(RJTV, 2009). Conforme a reportagem, a delegada responsável pelas investigações e prisões dos jovens disse que eles se sentem impunes:

A nossa equipe observou a total sensação de impunidade desses jovens. Aham que por serem moradores da Zona Sul estariam completamente impunes. A conduta praticada não é diferente da conduta de traficantes de morro, de comunidades carentes. Vender droga e se associar criminosamente são crime, disse a delegada Patrícia Aguiar (RJTV, 2009).

Desta forma cada vez mais as drogas estão sendo introduzidas em nossa sociedade, quer através das favelas e morros, quer agora por meio de pessoas de uma classe mais elitizada. Estas pessoas podem ser quem sabe, mais perigosas no que diz respeito ao convencimento de jovens que se iniciam no uso das drogas, pois sua cultura e seu modo de vida muitas vezes são desejados pelos menos favorecidos.

Além do problema de saúde pública que as drogas causam, há ainda uma questão muito grave, que é o aumento da violência, pois para manter seus pontos de drogas, os traficantes matam, expulsam de suas casas pessoas que possam atrapalhar seu comércio. Matam também quem não paga pelo produto que consumiu, impõem a lei do silêncio sobre seus atos criminosos. A comunidade acaba sendo refém dos traficantes que ali atuam, pois eles impõem fechamento do comércio e até mesmo toque de recolher para os moradores.

Há muitos casos em que traficantes são protegidos pela comunidade onde atuam, pois o Estado não se faz presente, dando segurança, atendimento à saúde e outras obrigações que são seu dever. O traficante por outro lado, muitas vezes supre estas necessidades da população, ganhando a confiança e proteção da população.

Uma pesquisa realizada pela CNM divulgada no jornal o globo com data de 05 de novembro de 2011, estampa esta manchete na primeira capa:

Pelo menos 64% dos municípios dizem já sofrer problemas graves com disseminação do crack

Publicada em **04/11/2011** às 23h46 *André de Souza*([andre.renato@bsb.oglobo.com.br](mailto:andre.renato@bsb.oglobo.com.br))

BRASÍLIA - O crack se espalhou pelo país e é um dos principais problemas para a maioria dos municípios brasileiros, sobrecarregando os sistemas de saúde locais. A conclusão é de pesquisa feita pela Confederação Nacional de Municípios (CNM), que ainda está sendo fechada e será divulgada nesta segunda-feira. O levantamento ouviu 4.400 das 5.563 prefeituras do país. Para 63,7% delas, o crack já causa problemas extras para os serviços públicos de saúde.

“A União está omissa e os estados, também”

## SAÚDE PÚBLICA:

Dos municípios ouvidos, 58,5% informaram que a circulação do crack e de outras drogas também tem provocado problemas preocupantes na segurança, enquanto 44,6% responderam que o serviço de assistência social é outra rede que foi afetada seriamente. O presidente da CNM, Paulo Ziulkoski, frisou que faltam hoje dados sobre o crack e que a pesquisa ajudará a mostrar a real gravidade do problema. Segundo Ziulkoski, a pesquisa avança em relação a uma outra divulgada em dezembro de 2010.

- A situação é muito aguda. Os dados vão poder mostrar melhor o problema - resumiu Ziulkoski.

Ele lembrou que a CNM não tem o poder de implementar políticas contra o uso do crack. Por isso, o objetivo da pesquisa é mostrar a realidade, dando subsídios para o debate sobre a questão:

- Queremos provocar e fomentar políticas de enfrentamento ao crack.

### Aumento no registro de alunos armados

Entre os principais problemas detectados na pesquisa está o aumento da violência, inclusive com a crescente incidência de estudantes armados nas escolas. Outros motivos de preocupação para os municípios são a falta de estrutura para atendimento de dependentes e de recursos para prevenção, tratamento, reinserção social e combate ao tráfico.

Ziulkoski também reclamou do que considera uma omissão da União e dos estados. Segundo ele, os municípios acabam sobrecarregados, pois recaem apenas sobre eles a responsabilidade de combater o crack e os problemas decorrentes de seu consumo:

- A União está omissa e os estados, também. A gente ouve discursos, mas faltam ações de enfrentamento (ao crack) - diz, acrescentando: - (O crack) Está sobrecarregando os municípios na área de saúde.

Ziulkoski citou o uso de crack em regiões de produção de cana. Segundo ele, é comum trabalhadores usarem crack para produzir mais.

Embora a pesquisa tenha conseguido obter resposta de 79% dos municípios brasileiros, o índice foi significativamente menor no Rio de Janeiro, repetindo o que já ocorrera na pesquisa de 2010, quando só 15 dos 92 municípios responderam ao questionário. Na pesquisa de 2011, o número subiu para 17. Desses, 89,4% confirmaram que enfrentam problemas com a circulação de drogas.

Para Ziulkoski, o motivo da baixa adesão de cidades do Rio à pesquisa é a oposição entre o estado e a CNM na questão dos royalties do petróleo:

- O baixo índice no Rio ocorre porque os municípios do estado se retiraram da pesquisa. Eles se sentem injustiçados por causa da briga dos royalties.

## **5 A INFLUÊNCIA DAS DROGAS NO AUMENTO DA CRIMINALIDADE.**

Perante da nova Lei de Drogas, que despenalizou o crime de uso de drogas, se faz necessário analisar o conteúdo do texto legal e, especialmente, avaliar a repercussão que essa norma teve, principalmente, entre os jovens, pois quando se trata de drogas não se pode levar em conta apenas o aspecto da penalidade, isto porque independente de constituir crime ou não, o uso de drogas fora das suas finalidades terapêuticas, pode carrear problemas de natureza física, mental ou social, podendo levar a dependência e por conseguinte a um comportamento psicótico.

Segundo dados da Delegacia Nacional de Entorpecentes da Polícia Federal, 80% (oitenta por cento) das pessoas que fazem uso das drogas pela primeira vez tem menos de 18 anos de idade. Dados retirados do texto de Rodrigo Silveira da Rosa, e em âmbito nacional, chegou a 28% de jovens usuários de drogas.

Se considerar que no Brasil mais de 50% da população é formada por jovens, e se colocar em cima disto o percentual conservador de 20% de usuários em média nacional, conclui-se que pelo menos numericamente, tem um percentual elevado de usuários de drogas no país, o que é realmente assustador e preocupante.

Há um dado importante sobre consumidores de drogas em todo mundo, em particular no Brasil, é a queda na faixa etária, ou seja, cada vez mais os adolescente e crianças estão utilizando drogas. Outro fator agravante é que houve um aumento expressivo do consumo de drogas ditas pesadas, como o crack. Todos os dias existem grandes contingentes de usuários encaminhados a Delegacias de Polícia pelo porte de drogas, bem como na maioria dos homicídios ocorridos, existe a ligação com o tráfico de drogas.

### **5-1 IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO OU APLICAÇÃO DA PENA POR PARTE DA JUSTIÇA.**

Pode-se dizer que a maior parte dessa ineficiência e ineficácia se dá na questão do curso do processo, que possui previsão legal na Lei 9.099/95. É através de tal legislação que se aplica a penalidade ajustada aos casos de usuário de substância entorpecente. Sendo que sua aplicabilidade é muito deficitária, como pode ter sido observado.

Não existe uma aplicação efetiva da pena ao usuário, ou seja, nada acontece com o mesmo. Ele pode ser encaminhado várias vezes ao ano e corre um grande risco de não ser penalizado, uma vez que a justiça não consegue chegar a esse indivíduo pelo fato de muitas vezes não possuir residência fixa, bem como, fica difícil a recuperação do mesmo, devido ao consentimento que ele deve ter para sofrer a reabilitação, a qual muitas vezes o próprio indivíduo não quer se submeter. Assim preleciona Damásio.2008,p1-2

Portanto a nova lei, em relação ao usuário, não haverá prisão em flagrante, devendo o usuário ser imediatamente encaminhado ao juízo competente. Para tanto de maneira alguma, o usuário de drogas poderá ser levado à prisão.

Nota-se que o art 48, parágrafo 2º, da lei é determinante: tratando-se do comportamento previsto no art. 28 desta lei, não se imporá prisão em flagrante. Lembramos que a redação do dispositivo difere daquela concernente às demais infrações de menor potencial ofensivo, uma vez que a lei dos Juizados Especiais Criminais condiciona a não imposição de prisão em flagrante ao encaminhamento imediato do agente aos Juizados Especiais ou à assinatura do compromisso de comparecer a um deles (“ ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ao assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança”. Art.69, parágrafo único, da lei n9099/95).

Interpretando deste modo que, deve ser enfatizado que o enfrentamento do conflito jurídico sem a aplicação de prisão em flagrante delito ao agente, já era previsto no parágrafo único, do art 69, da lei nº 9099/95, verbis:

Parágrafo único. Ao autor do fato que, após a lavratura do termo, for imediatamente encaminhado ao juizado ou assumir o compromisso de a ele comparecer, não se imporá prisão em flagrante, nem se exigirá fiança. Em caso de violência doméstica, o juiz poderá determinar como medida de cautela, seu afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a vítima.

Denota-se do artigo supra, que se o agente se recusar a assumir o compromisso de comparecer à sede dos Juizados Especiais Criminais, poderá a autoridade judiciária impor a prisão em flagrante. No entanto, quanto ao agente que é surpreendido com a posse de pequena

quantidade de droga, caracterizando ser para consumo pessoal, de acordo com expressa determinação legal, somente poderá ser submetido às medidas educativas inseridas no art 28 da lei, logo, jamais poderá ser-lhe imposta à pena privativa de liberdade.

Deste modo verifica-se que a teoria não conseguiu ser colocada em pratica mesmo após mais de cinco anos da promulgação de lei.

## **5-2 USUÁRIOS DE DROGAS, QUESTÃO DE SAÚDE OU DE SEGURANÇA PÚBLICA?**

Pela lei anterior a competência quanto ao acolhimento do usuário de drogas pertencia somente à Secretaria de Segurança Pública, mas agora com a mudança na legislação em vigor, pertence à Secretaria de Saúde Pública, mas que também em conjunto com a de Segurança Pública, deixa claro que a ideologia presente é a de prevenção e não mais repressão ao usuário.

Infelizmente, as instituições de saúde pública possui uma grande dificuldade de fornecer o tratamento adequado aos usuários, devido à falta de recursos apropriados e do consentimento do próprio paciente, que se faz necessário para o período de internação, sendo esse um período prolongado. Também existem as clínicas particulares, nas quais os custos são inacessíveis à grande maioria dos dependentes químicos.

As grandes partes dos dependentes químicos que dão entrada nessas clínicas já cometeram delitos em razão do uso das drogas, ou seja, são indivíduos que oferecem riscos aos funcionários do setor de saúde pública, que não são hábeis a lidarem com infratores e criminosos. O usuário de drogas pode não ser mais considerado criminoso pela prática de estar portando ou usando drogas, mas pode ser classificado como criminoso pela prática de outros delitos, os quais são cometidos para conseguir manter o vício.

Enquanto a sociedade brasileira não adotar uma postura condizente com o fenômeno que está ocorrendo em nosso país, a respeito da ascensão das drogas, as coisas não irão melhorar para sociedade no geral, pois nesse caso se faz necessário a participação social, não devendo deixar apenas a cargo da saúde publica, fato de tamanha importância..

É um dever do Estado em proporcionar saúde e segurança por tratar-se de Direitos Sociais, conforme previsto na Constituição da República Federativa do Brasil, em seu artigo 6º, conforme descrito:

São direitos sociais a educação, a saúde, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Então, como pode ser verificado, deveria existir uma prioridade referente à questão da saúde pública, e segurança, mas o que parece é que esta questão não é levada à sério.

### **5-3 AS INUMERAS CONSEQÜÊNCIAS QUE AS DROGAS TRAZEM AOS USUÁRIOS E A SOCIEDADE PRINCIPALMENTE O CRAK**

A influência das drogas no aumento da criminalidade dá uma grande noção das condições em que ficam os usuários de drogas.

Primeiramente a droga traz estado de entusiasmo e alegria ao usuário, mas que passa muito rápido, sendo assim ele possui uma grande necessidade de repetir a dose, dose esta falsamente maravilhosa, mas a cada repetição o usuário fica a mercê da substância.

A cada dia que passa ele depende mais e mais dela, sendo que os malefícios causados são deploráveis, pelo fato de causarem destruição ao organismo e a psique do indivíduo. É muito fácil identificar um usuário assíduo de drogas, ele fica com um aspecto físico debilitado, agitado, bem como em um estado de irritabilidade, tornando-se agressivo. Em certos casos, o usuário fica em um estado lastimável, que parece um “morto-vivo”.

Deixando em estado lastimável em que ficam o usuário devido os aspectos nocivos à saúde provocados pelas drogas.

O viciado perde toda noção de higiene, perde sua dignidade humana, praticamente não pensa em mais nada, apenas em conseguir mais uma pedra para poder estar em seu mundo de devaneio. Este vício atinge qualquer faixa etária, bem como qualquer classe social.

Uma das drogas mais destrutivas que vem assolando várias sociedades é o crack, sendo comercializado principalmente nas periferias e nas favelas. O “crack” é responsável por um grande número de homicídios, em razão do acerto de pagamento no tráfico. O grande perigo é que pessoas inocentes morrem por estarem próximas aos locais de acerto de conta entre traficantes.

Os dependentes da droga citada possuem uma forte necessidade de obtê-las novamente, pois seu efeito passa muito rápido, fazendo com que o usuário faça qualquer coisa para poder consumir mais, como se prostituir ou cometer crimes para poder manter seu vício.

Da população viciada em “crack” dos 100% apenas 30% conseguem abandonar o vício.

Os 70% normalmente padecem até a morte trágica e penosa. O efeito do “crack”, como já citado é rápida e dura em média de oito a dez minutos. Nesse tempo o fumante sente uma sensação “gostosa” bem parecida com a do orgasmo, mas depois vem uma depressão violenta e a procura por outra pedra é eminente.

Em razão dos efeitos causados, bem como do seu custo, esta droga faz com que os usuários cometem delitos para que possam manter seu vício, acarretando com isso violência contra os membros inocentes da sociedade e com os próprios usuários, que também são vítimas da violência.

Sendo assim, a sociedade em geral torna-se vítima desse câncer, uma vez que esses integrantes partem da própria sociedade, ferindo as normas de condutas, quebrando valores importantes que mantêm o equilíbrio na convivência social. Porém, com o fenômeno do consumo desenfreado de drogas, a sociedade vem modificando sua forma de convívio individual e coletivo.

## **6 VISÃO MERCADOLÓGICA DAS DROGAS NA SOCIEDADE**

Diante do problema de criminalidade e violência geradas e alimentadas pelo tráfico de drogas, do problema da dependência química sobre os usuários, que afeta as pessoas que os rodeiam, diante do problema do abarrotamento das prisões e dos cemitérios pelos jovens marginalizados recrutados pelo narcotráfico, o problema da droga no século XX adquire tamanha importância que não pode ser ignorado por setor nenhum da sociedade civil. Sendo o direito e o aparato penal os principais instrumentos utilizados nas políticas públicas no combate ao tráfico, devem eles prestar contas da sua correção e eficácia. Em outros termos, o que a sociedade exige do combate às drogas é que seu resultado seja uma sociedade melhor, obtida por meios justos.

O questionamento principal é: se a sociedade despense pesados esforços no combate à droga, porque seu uso continua tão grande? Quais são os fatores que levam o sistema atual ao fracasso e como revertê-lo?

### **O Modelo neoclássico de combate às drogas**

Se a droga vicia e deteriora socialmente uma pessoa, as pessoas que optam consumi-la estão em posição de desequilíbrio para uma decisão sensata. Partindo desse entendimento, o melhor para a pessoa que opta pela droga seria ter o acesso a ela prevenido - a escolha legislativa de tornar as substâncias psicotrópicas ilegais parte desse pressuposto.

A saída proposta pelo modelo neoclássico para o problema das drogas é o obstáculo absoluto daqueles que escolhem serem usuários de drogas e em consegui-las. Isso se consegue proibindo sua venda e colocando todos aqueles que desobedecem a essa regra na cadeia - onde não mais poderão traficar. Uma sociedade em que ninguém consegue vender droga, ninguém consegue comprar - elimina-se a droga da sociedade.

O possível traficante seria dissuadido de obter os lucros na venda da droga pela certeza da sua punição, dando ao ato de traficar implicações negativas que excederiam seus

benefícios - daí o famoso bordão "o crime não compensa", e conseqüentemente implantando a tolerância zero para com os usuários, que são a mola mestra do tráfico de drogas, pois são eles que criam a demanda.

A explicação segundo esse sistema para o crescimento do consumo e tráfico de drogas estaria na ineficácia do sistema penal, que permite a um grande número de criminosos ficarem impunes, conseguindo vantagens do seu comportamento criminoso. A **solução** para o problema seria um endurecimento dos esforços no combate ao tráfico, colocando na cadeia todos os traficantes de modo tão efetivo que ninguém mais quererá traficar, pois teria a certeza que seria preso também, bem como o fato de consumir pois a pena privativa de liberdade nesse caso diminuiria o consumo de tais substância pelo simples fato do temor da prisão.

## **A droga como produto e o tráfico como mecanismo de oferta**

Observamos que uma transação de mercado é um ato que implica na troca voluntária entre pessoas. Um mercado é simplesmente um contexto no qual as transações têm lugar, entendendo-se **voluntário** no sentido de que num sistema de mercado, os vendedores têm o direito de pedir o preço que desejarem pelos seus artigos. Mas nisso existe uma dificuldade: os consumidores não são forçados a comprar por esses preços, pode-se colocar o tráfico de drogas dentro das análises microeconômicas. A droga será tratada como produto, vendida no mercado, em regime concorrencial. Por outro lado, reconhece-se que trabalhar com somente essa visão é uma redução dos parâmetros, contrabalançado com o argumento de que não cabe em um artigo múltiplos enfoques.

Tratar a droga como um produto comum, compõe visualizar que as curvas de oferta e de demanda **determinam** a quantidade de droga comercializada no mercado e seu preço. Sabendo que os supostos empresários que procuram maneiras de obter rendas mais elevadas numa economia competitiva serão fortemente atraídos por qualquer indústria que tenha lucros, o preço alto da droga é forte incentivo econômico para que mais pessoas ingressem no tráfico - aumentando a concorrência. Por outro lado, partindo do contrário - isto é de que o excesso de nova concorrência significa que as empresas individuais estão incorrendo em perdas não é difícil prever as conseqüências: as empresas mais fracas ou aquelas cujos empresários mais rapidamente percebem novas oportunidades abandonarão o ramo- o baixo preço da droga é um maior o incentivo econômico para que as pessoas se profissionalizem em

outras áreas que não a dos entorpecentes. Por outro lado se analisarmos a drogas como produto comum este desdobramento afetaria em ter maior oferta o que não é admissível.

Para tanto é necessário encararmos o tráfico de drogas de uma maneira que: diminuamos a oferta deste produto com uma política de enfrentamento direto tanto aos fornecedores quanto aos consumidores, pois são os fatores responsáveis por este comércio não podemos conceber o ataque somente aos traficantes, e tratarmos o usuário somente como doente, pois se analisarmos o trafico de entorpecentes como sendo uma atividade comercial, faz-se necessário também combater o uso pois é ele que cria a demanda.

Esse ponto de vista se contrapõe diametralmente ao da criminologia neoclássica. Enquanto para ela é o fracasso do sistema de repressão que permite que o crime avance, uma análise econômica da droga demonstra que a causa do tráfico é a mesma da venda de bolas de futebol ou de televisões - a vontade de obter lucro através do trabalho, a necessidade de ganhar a vida.

### **As conseqüências da proibição sobre o mercado dos entorpecentes: o paradoxo do combate ao tráfico**

O obstáculo tem o efeito principal de alterar a oferta: Muitos dos vendedores recearão a ação policial ou terão problemas de consciência, de maneira que a oferta no mercado negro será limitada. Apesar da proibição, a demanda só é afetada em parte, pois os dependentes são os consumidores com a demanda mais inelástica, comparável com a dos remédios de doenças crônicas. Há uma demanda residual que só se extingue com a morte dos consumidores, que é a demanda dos dependentes; e há uma demanda elástica, que reage às mudanças de preços, composta pelos usuários eventuais.

Partindo da premissa de que é a concorrência que força os produtores a reduzirem os seus lucros até o nível necessário para a manutenção da produção, consegue-se entender porque a lucratividade no mercado de entorpecentes é tão grande. O efeito do sistema repressivo sobre o tráfico pode ser descrito dessa maneira: quanto mais eficaz a repressão, menor a quantidade de droga ofertada, menor a concorrência. Quanto menor a oferta de droga, maior a competição dos consumidores por ela, elevando o seu preço e aumentando o lucro dos traficantes que não foram pegos. Sabendo que os empresário obtendo apenas lucros normais em outras atividades serão tentados a ingressar nesse campo para se beneficiarem da alta

rentabilidade, entende-se o paradoxo do combate à droga - quanto maior sua efetividade, maior o incentivo que provoca para que mais pessoas sejam recrutadas pelo tráfico.

Entende-se também porque o combate às drogas da maneira tradicional não é capaz de diminuir o consumo de entorpecentes. Em consonância com a afirmação de que "Para a prevenção do crime, a efetividade do sistema legal é, sem dúvida, relevante, sobretudo em curto prazo. Porém não cabe esperar muito dele. Porque o sistema legal deixa intactas as causas do crime, e a médio ou longo prazo não resolve por si mesmo o problema criminal cuja dinâmica deriva de outras razões, pode-se dizer que, em curto prazo, apreensão de drogas e prisão de traficantes não impedem o dependente de drogar-se. Todavia, em médio prazo, a oferta se adapta à procura - sendo importante notar que o dependente que teve o acesso à droga impedido entra em abstinência, buscando mais avidamente seu vício. A citação não está totalmente certa, porque diz que a dinâmica do crime, no caso o tráfico, deriva de outras razões. No caso de outros delitos, é bem provável sua correção; mas no tráfico, como demonstrado, o combate às drogas tem um papel ativo na dinâmica - mantém a alta lucratividade e força a rotatividade dos produtores (traficantes), enquanto se prendem alguns, incentiva-se economicamente a formação de novos.

Ao mesmo tempo em que a proibição da droga produz uma guerra em que morrem marginalizados e policiais, o combate em si não é capaz de reduzir efetivamente o consumo da droga. A própria cadeia, que seria o lugar de recuperação dos criminosos, é um dos ambientes onde o tráfico e as dependências reinam, e onde aos não usuários são apresentados à droga.

As respostas às perguntas mais comuns feitas por quem tenta analisar este problema são:

Se a sociedade despense pesados esforços no combate à droga, porque seu uso continua tão grande? - o modelo de combate às drogas não é efetivo porque ataca somente os efeitos; não afetando as causas, é um paliativo. O presente trabalho não investigou as causas do abuso de entorpecentes, mas indicou que o sistema de combate às drogas é desvinculado delas.

Quais são os fatores que levam o sistema atual ao fracasso e como revertê-los? A solução por ele proposta é uma anti-solução. A cada sucesso da operação anti-drogas, a escassez de entorpecentes aumenta os incentivos econômicos para o recrutamento para o tráfico principalmente dos atores sociais com a situação mais desfavorável na hierarquia social. O fator que leva o sistema ao fracasso é ele próprio, sua natureza contraditória e inadequada para a sociedade, de modo que não há como o reverter. O sistema tal como construído não pode dar certo, de modo que se deve reformá-lo radicalmente.

Se o que a sociedade exige de uma política pública de combate às drogas é que seu resultado seja uma sociedade melhor, obtida por meios justos; necessariamente se deve chegar à conclusão de que a sociedade não sabe o que é realmente o sistema de combate às drogas, não se questiona porque deve ser assim e acredita ingenuamente que é o melhor meio para a obtenção de uma sociedade sem drogas. O verdadeiro combate as drogas irremediavelmente terá que tratar os usuários de forma diferente da atualmente utilizada, não desmerecendo os sucessos obtidos através dela, mais se encararmos o usuário de drogas apenas como doente e só disponibilizando para o mesmo somente tratamento de saúde e admoestações inócuas do judiciário, teremos como já tem tido um aumento considerável no consumo de substancias ilegal.

## CONCLUSÃO

Houve a modificação no texto da Lei 11.343/06, com a finalidade de atuar na prevenção e reabilitação do usuário de drogas, com o objetivo de lhe oferecer maior dignidade, mas não ocorreu isso, como pôde ser verificado, os casos de consumo de droga tem aumentado a cada dia, e conseqüentemente o aumento de crimes na sociedade.

Com esse aumento significativo dos crimes praticados devido ao consumo de drogas, acaba acarretando em despesas aos cofres públicos, que tem que desembolsar verbas para poder sustentar os indivíduos que são presos praticando delitos, bem como indenizações a familiares de vítimas de tais crimes, ou seja, as mortes e outros crimes, assim como, gastos com aparatos de segurança pública para combater os criminosos. Tudo isso custa caro ao bolso do cidadão cumpridor de suas obrigações.

Essa verba gasta de maneira desnecessária poderia se direcionada a outras áreas, as quais teriam uma melhor aplicabilidade desses recursos públicos e em conseqüência trazendo benefícios de forma geral a sociedade como o todo, fazendo assim justiça social.

Os delitos, assim como o consumo de drogas, tendem a aumentar a cada dia, em razão da falta de efetividade de combate as drogas, através da legislação pertinente, ou seja, deve-se voltar um mecanismo de combate a essa praga drogas que assolam o nosso tempo contemporâneo e que já atingiu todas as classes sociais e faixas etárias.

As drogas têm servido de termômetros para criminalidade existente em uma localidade, como pode ser comprovada, nos últimos anos os delitos aumentaram de maneira significativa, causando com isso uma violência desenfreada e uma sensação de insegurança nas várias esferas da sociedade, fazendo com que as rotinas de vidas fosse modificada ou transformada, devido o comportamento de seus integrantes.

Um dos fatores que influenciou para multiplicação do número de usuários de drogas foi o advento da modificação da Lei 11.343/2006, Nova Lei de Drogas, que em seu artigo 28,

deixa de aplicar a pena privativa de liberdade, e com essa nova conduta da legislação, indiretamente acabou por incentivar ou motivar o uso de drogas, tendo como conseqüência o aumento dos índices de criminalidades, tudo isso em decorrência da má interpretação da problemática trazida pelo uso de drogas.

Para que possa colocar um freio e evitar maiores conseqüências futuras, deve-se utilizar uma legislação mais rigorosa e justa, aos usuários de drogas, bem como, um combate efetivo e eficiente por parte das autoridades públicas, com incentivo da população em geral, a qual não deve se omissa para esse problema social, o qual está surgindo em forma de uma hecatombe, e antes que esse monstro arrase a sociedade e com as vidas que nela vivem, devem ser adotadas as medidas necessárias e preventivas com eficácia.

O presente estudo demonstrou que existe uma pena a ser aplicada aos usuários de drogas, mas infelizmente ela é ineficiente e ineficaz, pois não se consegue uma solução prática quanto ao tratamento adequado aos usuários de droga, os quais ficam a mercê das referidas substâncias, pois não existe uma recuperação efetiva das pessoas dependentes delas, e em conseqüência a sociedade tem que suportar os viciados infratores, os quais cometem diversos crimes para manterem seus vícios.

A partir do momento em que todos tomarem consciência social do mal que está rondando a sociedade, talvez haja uma reação mais eficaz, ao problema suscitado. Não se objetiva uma punição injusta ao usuário de drogas, mas uma efetiva aplicação das penalizações, demonstrando ser este problema, encarando-o como de prima ratio, devendo o nosso ordenamento jurídico, defrontar com o maior de seus inimigos que é as drogas, e para que possa combater a altura essa mazela, da qual todos correm o risco de sermos vítimas, seja de forma direta ou indireta, pois as conseqüências advindas das drogas influem drasticamente na nossa sociedade.

Devemos, igualmente, reforçar os institutos estatuídos pela lei 11343/06, e juntamente a isso retornar com a pena de prisão para o usuário, pois somente com o temor da perda da liberdade é que podemos coibir o aumento do consumo de drogas, e, por conseguinte diminuir o tráfico ilegal haja vista que o fator preponderante de haver o tráfico é que existem consumidores para incrementar essa demanda.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Cláudio do Prado. **Princípios penais – da legalidade à culpabilidade**. São Paulo: IBCCRIM, 2003, p.135.

BECARRIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Martin Claret, 2002. P- 49.

**Breves considerações** sobre a nova **Lei Anti-Drogas** – Lei n.º11.343/2006 – e o cumprimento do mandamento constitucional da proporcionalidade. <http://guaiba.ulbra.tche.br/pesquisa/2006/artigos/direito/17...>

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**. Trad. Marco Aurélio Nogueira. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Paz e Terra, 2000. (Pensamento crítico, 63).

CAPEZ, Fernando. **Nova Lei de Tóxico: das modificações legais à figura do usuário**. Disponível em: <http://www.oabsp.org.br/noticias/2006/12/07/3962/>. 07 set. 2010.

CARVALHO, Salo de. **A Política Criminal de Drogas no Brasil**. 3.ed. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2006, p-40,142,226,229.

COPETTI, André. **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**, vol2. “**Constituição, Direito Penal e redes sancionatórias**”. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, Anuário 2005.não paginado.

COGGIOLA, O. **O comércio de drogas**. Disponível em:<<http://www2.ufba.br>. Acesso em: 10 Out. 2011.

**Lei nº. 11343, 2006.** Dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes

FELDENS, Luciano. **A Constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

FELDENS, Luciano. **A tutela penal dos interesses difusos e crimes do colarinho branco.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado.2002 p 45

FERNANDES, M. M. **Drogas e criminalidade urbana.** Disponível em:  
<<http://www.mj.gov.br>>. Acesso em: 05Set. 2011.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. **Temas Básicos da Doutrina penal.**Coimbra.2001, P17-20, apud FELDENS, Luciano. op. cit, p 43

GOMES, Luiz Flávio. **Porte de Drogas para uso próprio é crime ?**, [HTTP://jus 2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11412](http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11412).Acesso em 15 de maio de 2011.

GOMES, Luiz Flávio (Coord.) *et. al.* **Nova lei de drogas comentada artigo por artigo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. P 141-199

GOMES, Luiz Flávio & MOLINA, Antonio García-Pablos de. **Criminologia – Introdução a seus fundamentos teóricos e Introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95.** 2ª edição, revista e ampliada - São Paulo: Revista dos Tribunais; 1997, p.315-6

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito Constitucional**, 6ª edição, Coimbra, Almedina, 1993. Idem Figueiredo dias, op cit p 98

GRECO, Vicente Filho; RASSI, João Daniel. **Lei de drogas anotada.** 3. ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção repressão*. Comentário à Lei 5.726. São Paulo: Saraiva, 1972, p.01.

GRECO FILHO, Vicente. **Tóxicos: Prevenção - Repressão**: comentários a Lei n. 6.368, de 21-10-1976, acompanhados da legislação vigente e de referência e ementário jurisprudencial. 11. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 1996. 508 p.

GRECO, Luís. **Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato**. São Paulo: RBCCRIM, n.º 53, 2005,p.100.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: Parte Geral. 5. ed. Niterói: Impetus, 2005.p 57,97,98,100,101,163.

GUIMARÃES, Isaac sabbá. **A nova orientação político-criminal para o crime de uso de drogas**. Jus navegandi, terezina, ano11,n.1216,30 out.2006. Disponível em [HTTP://jus.com.br/revista/texto/9104](http://jus.com.br/revista/texto/9104)>. Acesso em 07 nov.2011.

JAIME, Silena. **Breves reflexões sobre política criminal**. Disponível em [WWW.jusnavigandi.com.br](http://www.jusnavigandi.com.br).

JESUS, Damasio Evangelista de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva; 2003.

Jornal o globo de 05/11/2011, **sobre pesquisa realizada pela CNM** extraído do jornal, <http://rjtv.globo.com/Jornalismo/RJTV/0,,MUL176272-9099,00.html>. Acesso em: 10 out. 2011. Publicada em **04/11/2011** às 23h46 *André de Souza*([andre.renato@bsb.oglobo.com.br](mailto:andre.renato@bsb.oglobo.com.br))

MARQUES, Ana Maria Petta Roselli, CRUZ, Marcelo.**O adolescente e o uso de drogas**. Disponível e. Php, [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1516-44462000000600009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462000000600009), acesso em 12 de outubro de 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**.São Paulo: revista dos Tribunais, 2006. P 304-315.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral – arts. 1º a 120. 6 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006b. v 1. p. 58,137.  
RJTV. 2 ed. **Traficantes de classe média**. Disponível em:<http://rjtv.globo.com/>

Jornalismo/RJTV/0,,MUL176272-9099,00.html. Acesso em: 10 out. 2011.

Rosa, Rodrigo Silveira da – **O usuário de drogas ilícitas e a legislação vigente** – disponível em: [HTTP://Direitonet.com.br/artigos/exibir/4097/O-usuario-de-drogas-ilicitas-e-a-legislacao-vigente](http://Direitonet.com.br/artigos/exibir/4097/O-usuario-de-drogas-ilicitas-e-a-legislacao-vigente) – acesso em 25/09/2011.

ROSA, Rodrigo Silveira da. **O novo entendimento dado aos usuários de drogas ilícitas: doente ou delinquente?**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, 48, 31/12/2007 [Internet]. Disponível em [///F:/drogas2.htm](http://F:/drogas2.htm). Acesso em 28/10/2011.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico-penal**. Claus Roxin; tradução: Luís Greco. – Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 2-3.

SILVA, Davi André Costa. **Art. 28 da Lei nº 11.343/06. Do tratamento diferenciado dado ao usuário de drogas: medida despenalizadora mista**. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 11, n. 1175, 19 set. 2006. Disponível em: <http://jus.com.br/revista/texto/8949>. Acesso em: 2 out. 2011.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de Direito Penal**. São Paulo: Editora Saraiva, 5ª Ed.

.ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1. p. 92-93,485.

ZALUAR, Alba. **Integração perversa: pobreza e tráfico de drogas**. Rio de Janeiro: FGV, 2004.p 44.