



**UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS**

JAMILLY CASSANDRA DE SÁ MENEZES SANTOS

**A EFICÁCIA JURÍDICA DAS MEDIDAS PREVISTAS AO
USUÁRIO DE DROGAS PELA LEI 11.343/2006**

SOUSA - PB

2007

JAMILLY CASSANDRA DE SÁ MENEZES SANTOS

**A EFICÁCIA JURÍDICA DAS MEDIDAS PREVISTAS AO
USUÁRIO DE DROGAS PELA LEI 11.343/2006**

**Monografia apresentada ao Curso de
Direito do Centro de Ciências Jurídicas e
Sociais da Universidade Federal de
Campina Grande, como requisito parcial
para obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.**

Orientadora: Professora Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

SOUSA - PB

2007



S237e

Santos, Jamilly Cassandra de Sá Meneses.

A eficácia jurídica das medidas previstas ao usuário de drogas pela Lei 11.343/2006. / Jamilly Cassandra de Sá Meneses Santos. – Sousa - PB: [s.n], 2007.

75 f.

Orientadora: Profª. Esp. Carla Pedrosa de Figueiredo.

Monografia - Universidade Federal de Campina Grande; Centro de Formação de Professores; Curso de Bacharelado em Ciências Jurídicas e Sociais - Direito.

1. Usuário de drogas. 2. Medidas preventivas – uso de drogas. 3. Eficácia Jurídica. 4. Penas – usuários de drogas. 5. Lei 11.343/2006. 6. Lei de drogas. 7. Traficante de drogas. I. Figueiredo, Carla Pedrosa de. II. Título.

CDU: 343.575(043.1)

Elaboração da Ficha Catalográfica:

Johnny Rodrigues Barbosa
Bibliotecário-Documentalista
CRB-15/626

JAMILLY CASSANDRA DE SÁ MENEZES SANTOS

A EFICÁCIA JURÍDICA DAS MEDIDAS PREVISTAS AO USUÁRIO DE DROGAS
PELA LEI 11.343/2006

Trabalho de Conclusão apresentado ao
Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, da
Universidade Federal de Campina Grande,
em cumprimento dos requisitos necessários
para a obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em: ____ de _____ de 2007

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Carla Figueiredo Pedrosa - UFCG

Orientadora

Examinador

Examinador

Sousa-PB

Novembro/2007

Á minha mãe e ao meu pai, exemplos de vida, coragem, honestidade e dedicação, aos quais jamais conseguirei retribuir na mesma intensidade o amor doado e que tanto sonharam com esta conquista. A meus irmãos, Danilo e Camila, exemplos de alegria, por tudo o que representam em minha vida. A Elaine Heily, exemplo de dedicação, por toda calma, companheirismo e cumplicidade ao longo do desenvolvimento deste trabalho, e que ao ler este registro, saberá compreender exatamente o sentido desta homenagem. A todos vocês dedico!

AGRADECIMENTOS

Ao nosso grandioso Pai.

À minha mãe e ao meu pai, sem os quais este momento seria impossível de realizar-se, a quem tudo devo, por toda renúncia, sacrifício, amor e apoio ao longo destes anos.

A meus irmãos, Danilo e Camila, pelo amor, carinho, incentivo e compreensão.

A minha tia Fabiana e a César por terem me apresentado ao mundo jurídico e pelo incentivo nos meus projetos intelectuais.

A Elaine por todos os almoços feitos com tanto carinho e entregues em minhas mãos. AH! E eu não poderia deixar de agradecer pelas vezes que cuidou de mim enquanto tomava soro.

A professora Carla Pedrosa por aceitar o desafio de orientar.

A todos vocês o meu muito OBRIGADA, vocês foram imprescindíveis para a realização deste trabalho.

“Não se drogue por ser incapaz de suportar a própria dor. Eu já estive em vários lugares e só me encontrei em mim mesmo.”

(Jonh Lennom)

RESUMO

A nova lei de drogas tem sido alvo de várias críticas erguidas pelos doutrinadores, principalmente no que se refere às mudanças inovadoras e brandas em relação ao usuário. O objetivo deste trabalho é analisar justamente este artigo, questionando a natureza e a eficácia das penas previstas. Para a sua realização foram utilizados o método histórico - evolutivo, e exegetico - jurídico através de pesquisas a doutrinas, códigos e artigos na internet. Inicia discorrendo sobre a evolução histórica dos diversos tipos de drogas, a finalidade de seu uso, de que modo à droga se transformou em um complexo problema para a sociedade atual, a necessidade dos Estados em controlar o uso demasiado e a evolução das penas aplicadas aos usuários. Abordando, em seguida conceitos relativos ao mundo das drogas, classificando os tipos de usuários. Analisando detalhadamente o artigo 28: suas condutas, contradições, possibilidades, objetividade jurídica, comparando-o com artigo 16 da antiga lei de drogas. Demonstrando o que o traficante de pequeno porte poderá se escusar de sua responsabilidade alegando ser mero usuário. Após, enfoca a divergência doutrinária acerca da natureza jurídica das penas previstas para os usuários, traduzida em torno do debate dos fenômenos de descriminalização versus despenalização. A primeira corrente se apóia principalmente no artigo 1º da Lei de Introdução ao Código Penal, já a segunda, sustenta suas argumentações no fato de não ser prevista a pena privativa de liberdade. Comprova, ainda, a ineficácia de tais penas, já que estas não conseguiram cumprir a essência de sua finalidade. Ao final, no último subitem, procurou-se trazer como solução para as condutas tipificadas no artigo 28, a imposição de aplicação de medidas de segurança com tratamento terapêutico, pois desta forma, o usuário poderá se recuperar do seu vício e voltar a viver tranquilamente na sociedade.

Palavras – chaves: Drogas, Usuário, Penas, Natureza – Jurídica, Eficácia

ABSTRACT

The new law on drugs has been the subject of several critical built by Thinkers, especially with regard to changes and weak in relation to the user. The objective of this work is to analyze precisely this article, questioning the nature and effectiveness of the penalties provided. To realize the method were used historical-rolling, and exegético-legal searches through the doctrines, codes and articles on the internet. Start writing on the historical evolution of the various types of drugs, the purpose of its use, how the drug is transformed into a complex problem to society today, the need of states to control the use too and the evolution of penalties for users. Analyzing detail Article 28: its pipelines, contradictions, opportunities, legal objectivity, comparing it with Article 16 of the old law of drugs. Demonstrating what trafficker of small could get rid of their responsibility claiming to be mere user. After, focuses on the doctrinal disagreement about the legal nature of the penalties provided for users, translated around the discussion of the phenomena of decriminalize versus decriminalization. The first is current supports mainly in Article 1 of the Law of Introduction to Criminal Code, already the second, maintains its arguments in fact not be expected to be deprivation of liberty. Ensuring Furthermore, the ineffectiveness of such sentences, because they failed to meet the essence of its purpose. In the end, the last sub, tried to bring as a solution to the pipes under Article 28, the imposition of implementation of security measures in therapeutic treatment, because this way, the user can recover from their addiction and return to live quietly in society.

Key-words: Drugs, User, Feathers, Nature - Legal, Effectiveness

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
CAPÍTULO 1 DROGAS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA.....	11
1.1 A história das drogas.....	11
1.2 A busca dos Estados pelo controle.....	15
1.3 A evolução da punição aplicada ao usuário de droga.....	18
CAPÍTULO 2 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 11.343/2006 NO TOCANTE AO USUÁRIO.....	22
2.1 Conceitos.....	22
2.2 Classificação dos usuários.....	24
2.3 A questão do usuário à luz do artigo 28 da nova Lei de Drogas e as suas conseqüências.....	25
2.4 Usuário – traficante e o tráfico de pequena quantidade.....	31
CAPÍTULO 3 ABORDAGEM CRÍTICA DO ARTIGO 28 DA LEI 11.434/2006.....	36
3.1 Descriminalização.....	36
3.2 Despenalização.....	43
3.3 Análise da eficácia das penas previstas ao usuário pela Lei nº 11.343/2006.....	50
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
REFERÊNCIAS.....	56
ANEXOS.....	59

INTRODUÇÃO

Este trabalho científico tratar-se-á acerca do artigo 28 da nova Lei de Droga, objetivando expor a ineficácia das penas aplicadas ao usuário de droga e a natureza - jurídica do daquele dispositivo.

A análise do tema terá como base o questionamento jurídico sobre a natureza do artigo e a eficácia das penas diante do complexo problema de saúde e segurança pública que representa o tráfico de droga.

A relevância do tema justifica-se pela importância que possui o usuário de droga para o mundo do crime, já que este financia o tráfico e das demais formas de criminalidade no Brasil.

A metodologia a ser desenvolvida neste trabalho tem amparo no método histórico evolutivo, na exegese jurídica e na consulta a códigos, livros e artigos da internet enfocando a lei 11.340/06.

No primeiro capítulo serão explorados os aspectos históricos das drogas, desde o seu surgimento até os dias atuais, a necessidade que os países tiveram de regulamentar acerca dessas substâncias para impedir a disseminação do seu uso e a evolução da aplicação das penas ao usuário.

O segundo capítulo apresentará os conceitos mais usuais, os diversos tipos de usuários, bem como analisará a posse ilegal de drogas para consumo pessoal, demonstrando as imperfeições advindas, como no caso do traficante que poderá se passar por um mero usuário.

Após, no terceiro capítulo será feita uma análise da natureza – jurídica do artigo 28, abordando os institutos da descriminalização e da despenalização e criticará acerca das penalidades previstas para as condutas tipificadas naquele

dispositivo. Deste modo, será proposta uma solução com o intuito de melhorar a maneira pela qual o usuário de droga deverá ser tratado e punido. O que possibilitará após cumprir – lá retornar apto ao convívio social.

CAPÍTULO 1 DROGAS: EVOLUÇÃO HISTÓRICA E LEGISLATIVA

Este capítulo versa sobre a evolução história e legislativa no tocante às drogas enfatizando o local e o ano do provável surgimento de algumas espécies mais antigas como a coca, a maconha e o ópio. Tratar-se-á acerca da sua utilização pelas culturas primitivas até os dias atuais.

Em seguida passa a elucidar a necessidade que os Estados tiveram de tentar controlar a sua utilização, pois, como se demonstrará a partir do século XIX houve uma explosão no consumo ocasionando diversos problemas e levando os entes estatais a regular de forma específica.

Por fim, será enfocada a evolução histórica acerca da punição ao usuário de drogas, especificamente no Brasil.

1.1 A história das drogas

A história prova a intimidade do homem com o universo farmacológico desde os tempos mais remotos. O homem primitivo explorou esse universo com tamanha perfeição que a farmacologia moderna apenas aperfeiçoou os métodos de extração, purificação e combinação das drogas naturais, não realizando nenhuma descoberta significativa.

Estudos sobre a origem dos diversos tipos de drogas demonstram que elas foram encontradas em várias partes do planeta e utilizadas das mais diversas formas, porém estavam sempre ligadas a cultura, a religião e a rituais místicos.

A *Erytroxylum*, planta originária dos altiplanos andinos, conhecida usualmente por coca, já era utilizada pela civilização pré-incaica, no século X antes

de Cristo, eles acreditavam que a coca seria um presente dos deuses para os homens. Somente os nobres podiam consumi-la, sendo considerado crime de lesão à majestade sua utilização sem autorização.

A *Cannabis*, maconha, cuja origem é controvertida, pois há dúvidas se ela surgiu na Ásia Central ou se nasceu na China. O fato é que os chineses há cerca de dez mil anos já faziam consumo desta planta em rituais místicos e de curandeirismos.

O Ópio foi cultivado em larga escala pelo povo sumeriano, na atual região mediterrânea oriental por volta de cinco mil anos atrás. Conhecedores de suas propriedades denominavam-na de “planta da alegria” em virtude dos efeitos que ela produzia, chegaram, inclusive, a registrar seu uso, em tábuas sumerianas encontradas na Mesopotâmia.

Na Antiguidade e na Idade Média essas plantas eram consumidas normalmente por suas propriedades medicinais e por questões religiosas e culturais. Relata a História que Demeter, divindade grega, conhecedora das propriedades sedativas e hipnóticas, ingeriu o ópio para esquecer do sofrimento causado pelo estupro de sua filha Perséfone, como narrou Marcos Antonio Lopes (2006, p. 4):

Fez parte até da mitologia grega - era usado para venerar a deusa Demeter. A lenda dizia que, após ter sua filha Proserpina raptada, Demeter passou a procurá-la. Encontrou e comeu sementes de papoula, diminuindo a dor da perda. A imagem da deusa, então, ficou ligada à papoula - e rituais em sua homenagem incluíram o uso da droga.

Já, no século XIX ocorre uma euforia quanto à utilização das propriedades farmacológicas extraídas dessas substâncias. Médicos, como Sigmund Freud, que publicou várias monografias defendendo o uso medicinal da coca no tratamento de

seus pacientes, e laboratórios, como o de Frederick Sertuner que descobriu a morfina em 1803, estimulavam comercialmente o uso dessas substâncias.

Em 1845, na França, o médico J. J. Moreau de Tours fundou o Clube dos Haxixim, neste local, seus freqüentadores consumiam maconha e sob o seu efeito discutiam literatura, lá nasceu um dos maiores livros da literatura infantil Alice nos Pais das Maravilhas. Vários escritores daquela época faziam parte deste clube, como expôs Lopes (2006, p. 3):

A droga se espalhou pela Europa no século 18. O poeta francês Charles Baudelaire e seus amigos escritores Alexandre Dumas e Victor Hugo se reuniam para fumá-la. Baudelaire gostava tanto de haxixe que fazia parte de uma ordem, a Club des Haschichien. Nos encontros, além de usar haxixe, os participantes tinha um estranho ritual: exaltar Hassan bin Sabbab. Todos vestiam roupas árabes e um dos integrantes era eleito o Velho da Montanha.

A Guerra do Ópio entre China e Inglaterra, na qual o governo chinês proibiu a entrada de ópio em seu território, terminou com a assinatura do Tratado de Nanquim em 1856, em que a China acaba cedendo Hong-Kong a Inglaterra e ainda tornando lícito o comércio de ópio em seu território.

Outras guerras como a Guerra da Criméia, a Guerra Civil da América e a de 1870 entre França e Alemanha, propiciaram o uso da morfina pelos soldados e quando estas guerras acabaram estes países tiveram sérios problemas sociais com os diversos casos de dependência.

Em 1898, o laboratório Bayer obtém a diacetilmorfina, derivada da morfina, popularmente conhecida como heroína, substância três vezes mais potente da qual se originou, e que hoje é bastante comercializada no “mercado negro” das drogas.

Diante de toda publicidade que foi feita em 1890, já havia mais de 400 casos agudos ou crônicos de danos físicos e psíquicos relacionados ao uso da coca. No início do século XX em consequência destes danos a Coca-Cola retirou a cocaína

de sua fórmula. Em 1910, nos EUA, ocorreu o primeiro caso de lesão da mucosa nasal. Os médicos que inicialmente eram partidários da euforia no uso da coca agora acusavam os laboratórios de terem promovido a substância de maneira irresponsável e não-científica.

Na década de 50, surge a Geração *Beat*, jovens americanos que buscavam uma “vida alternativa”, pois não aceitavam os valores impostos pela política americana, o *American Way Of Life*, consumiam a maconha para se sentirem livres. Nessa época o consumo da coca foi baixíssimo, em virtude de que, nos EUA foram aprovadas leis rigorosas e na Europa implantaram medidas sócio-educativas de saúde pública.

Nos anos 60 e 70, a classe média radicalizou abandonando as universidades e refugiando-se em comunidades alternativas, nascia o Movimento *Hippie*. Este movimento espalhou a maconha em todo Ocidente. Neste clima, a coca ressurgiu agora visada por ser considerada uma “droga leve”, entretanto, diante do seu alto custo no fim da década passou a ser chamada de “droga das elites” e foi associada à geração *hippies*.

Com a popularização do consumo estruturou-se o narcotráfico, especializado na produção e distribuição dos mais variados tipos de drogas, concentrando-se na América do Sul, especialmente no país colombiano, e em alguns países da África. Tornando-se um verdadeiro problema não só para o governo desses países bem como para a toda a humanidade já que o tráfico ilícito ultrapassa as fronteiras destes locais.

Nesse contexto, após um período de maturação na América do Sul, surge nos EUA o *crack*, droga derivada do pó da cocaína. Seu baixo preço facilitou a sua difusão e atraiu mais usuários. Dinamizando mais ainda o mundo das drogas, pois

agora, jovens que antes eram consumidores se transformaram em verdadeiros traficantes com o intuito de alimentar o seu vício. Na década de 80 seu consumo explodiu como demonstra Lopes (2006, p. 3):

O consumo de crack explodiu no meio dos anos 80, como alternativa barata à cocaína. Mas a droga aparecia também em festas de universitários e até de políticos. Um desses casos ficou famoso. Em janeiro de 1990, o prefeito de Washington, Marion Barry, foi preso numa operação do FBI quando estava num quarto de hotel com uma antiga namorada, cooptada pelos policiais. Assim que ele começou a usar crack os agentes entraram no lugar e o prenderam. Barry renunciou e ficou detido por 6 meses numa prisão federal.

Hoje, o *crack* é o entorpecente que mais preocupa a sociedade em virtude de três motivos: ser uma substância altamente prejudicial à saúde física e mental dos usuários, por vicia mais rápido e ser mais barata que as demais drogas.

A droga que antes se enquadrava em uma questão cultural, medicinal e religiosa apartir do XIX toma outro rumo, tornando-se um fenômeno de grande escala sendo produzida, distribuída e comercializada em todos os lugares trazendo conseqüências indesejáveis para toda a humanidade.

1.2 A busca dos Estados pelo controle

Ao contrário do que acontecia no passado, onde o uso da droga estava ligado sempre à determinada cultura, tradição ou cerimônia religiosa, hoje é um problema complexo que envolve segurança e saúde pública.

Até o século XIX, o consumo de droga ainda era relativamente pequeno, não necessitava de um controle, porém, com a urbanização e a industrialização, várias espécies de drogas passaram a ser produzidas em maior intensidade e quantidade, com isso o problema estava começando a surgir.

No século XX a produção em larga escala e o consumo abusivo faz eclodir como consequência a necessidade de uma regulamentação por parte dos Estados.

Assim, em 1909, dá-se o primeiro passo, treze países se reuniram para discutir e tentar solucionar o problema do ópio indiano infiltrado na China, porém, na prática os resultados obtidos não foram satisfatórios.

Em 1911, a primeira Conferência do Ópio, é realizada em Haia, mas suas decisões somente foram postas em vigor a partir de 1921.

Em 1924, acontece uma nova Conferência, desta vez na cidade de Genebra, da qual resultou o Acordo de Genebra que ampliou o conceito de substância entorpecente criando, assim, o sistema de controle de tráfico internacional por meio de certificados de importação e autorização de exportação.

Na década de 30, a preocupação com a disseminação do vício resultou em outra Conferência realizada em Genebra, onde se estabeleceu que os países participantes fossem obrigados a tomar as devidas providências para impedir a disseminação do vício em seus territórios.

Porém, com a Segunda Grande Guerra Mundial, esta Conferência foi praticamente esquecida, pois os próprios países que haviam participado das discussões não respeitaram o acordo, por mais que se fizessem políticas contra o uso, o consumo aumentava gradualmente.

Após a guerra, mas ainda sob um contexto tenso, ocorre em 1961, a Convenção Única sobre Entorpecentes. Nesta Convenção, foi atribuída competência as Nações Unidas para reprimir o uso e o comércio, intensificar o controle e a fiscalização internacional.

Outros encontros aconteceram com o mesmo intuito, mas buscando aprimorar as medidas que vinham sendo tomadas. Em 1971, ocorre a Convenção

sobre as Substâncias Psicotrópicas, no ano seguinte é realizada a Convenção Única. E, no fim da década de 80 uma nova Convenção acontece na cidade de Viena, desta vez, buscou-se aprimorar meios jurídicos no combate ao tráfico ilícito.

No Brasil, as primeiras medidas contra o tráfico ilícito começaram a ser tomadas ainda no Brasil Império, o Regulamento de 29 de setembro de 1851 já disciplinava sobre a polícia sanitária e a venda indiscriminada de substâncias medicinais.

O Código Penal Republicano, em 1890, considerou crime vender ou ministrar substâncias não autorizadas e em desacordo com os regulamentos sanitários. No entanto, esta previsão, infelizmente, não foi suficiente para conter a onda de toxicomania que invadiu o país no início do novo século.

O decreto Lei nº 891/1938 disciplinou minuciosamente sobre a produção, o uso, o comércio, a importação, denominando essas substâncias de entorpecentes, tipificou algumas condutas, inclusive prevendo a internação de toxicomaníacos.

O Código Penal de 1940 tipificou como crime no artigo 281, algumas condutas relativas a drogas e impôs penas. A Lei nº 5.726/71 modifica o artigo 281 do Código Penal mudando o procedimento para o julgamento dos crimes previstos neste artigo e adotando medida de prevenção e repressão ao uso e tráfico dessas substâncias.

Em seguida veio a Lei nº 6.368/76, que durante anos disciplinou sozinha contra o mundo das drogas até a edição da Lei nº 10.409/02 que diante de suas imperfeições não foi capaz de retirar do ordenamento jurídico a Lei de 76, e em virtude disso teve pouca duração. Enfim, em outubro de 2006 entrou em vigência a Lei nº 11.343/06 revogando as duas normas anteriores que regulavam o assunto.

1.3 A evolução da punição aplicada ao usuário de droga

Com a evolução da sociedade, o uso da droga foi deixando de ser apenas uma questão cultural para ser um fato jurídico punido pelo ordenamento jurídico.

No Brasil, a primeira norma a dispor sobre o uso das drogas foram as Ordenações Filipinas que, em seu título 89, proibia a venda ou a manutenção em casa de material venenoso. A pena para quem ousasse desrespeitar seria a perda da fazenda, a expulsão do Brasil e o envio para a África. O Código Criminal do Império não chegou a fazer nenhuma referência ao tema.

Mas, o assunto voltou a ser tratado no Regulamento de 29/09/1851 que instituiu uma política sanitária e incluiu as substâncias entorpecentes entre as venenosas.

O Código Penal Republicano de 1890 tipificou como Crime Contra Saúde Pública as condutas de vender e ministrar substâncias venenosas, e se fossem concretizadas sem a devida autorização ou em desconformidade com as formalidades previstas nos regulamentos sanitários o agente incorreria em pena de multa.

Posteriormente, foram editados vários decretos tendo em vista a ineficácia do Código de 1890 que não conseguiu conter o consumo. Assim, Getúlio Vargas, ao participar da Convenção de Genebra de 1936, aderiu ao Modelo Internacional de Combate às Drogas, e em 1938 assinou o Decreto-Lei nº 891 que, em seu Capítulo IV, artigo 33, prevê entre outras condutas, o consumo como crime e institui a pena de 1 a 5 anos de prisão e mais multa, com isso, era o início da aplicação da pena privativa de liberdade ao usuário de drogas.

Em 1942 entra em vigor o Código Penal disciplinando a matéria em seu artigo 281 ao prever que importar ou exportar, vender ou expor a venda, fornecer, mesmo que sem o intuito de lucro, ou seja, gratuitamente, transportar, trazer consigo, ter em depósito, guardar, ministrar ou de qualquer maneira entregar ao consumo substância entorpecente incorrerá na pena 1 a 5 anos de reclusão e em multa.

O Código não fez nenhuma distinção entre o porte para o uso próprio e o porte para o tráfico, em qualquer das hipóteses a pena de reclusão imposta era mais árdua que a cominada na lei anterior.

Na década de 70, houve uma preocupação maior com a figura do usuário de droga, nesse contexto, a Lei nº 5.726/71 entra em vigor instituindo uma política criminal Antidrogas e o internamento hospitalar para o dependente entre outras medidas. Em 1976, a Lei nº 6.368 trouxe grande contribuição e avanço para o ordenamento jurídico ao abranger três áreas fundamentais a educação, a saúde e a segurança. A referida lei distinguiu melhor as figuras do usuário e traficante dando um tratamento penal diferenciado a estas pessoas.

Definiu o crime de porte de entorpecente para o uso próprio, no artigo 16, punindo as condutas de adquirir, guardar ou trazer consigo substância entorpecente para uso próprio com pena de detenção de 6 meses a 2 anos e o pagamento de 20 a 50 dias-multa. A lei beneficiou o usuário ao modificar a pena que o código cominava, o usuário passou a não incorrer na pena de reclusão, mas sim na detenção. Vicente Greco Filho (1996, p. 79) defendendo a posição de punir mais duramente o usuário argumenta que:

O bem jurídico protegido pelo delito é a saúde pública. A deterioração causada pela droga não se limita àquele que a ingere, mas põe em risco a própria integridade social. Para a existência do delito não há necessidade de

ocorrência do dano. O próprio perigo é presumido em caráter absoluto, bastando para a configuração do crime que a conduta seja subsumida num dos verbos previstos.

Contudo, a lei não se manifestou acerca do simples uso de substância entorpecente, causando diversas discussões sobre o tema. Surgiram, assim, duas correntes, uma defendendo que para usar a droga é necessário inicialmente portá-la, e outra alegando que o vício, em si mesmo, não poderia ser punido, pois não se pode equiparar um dependente com um criminoso.

Diante de todas as discussões e após 26 anos de instabilidade, somente em 2002 entra em vigor a lei 10.409, chamada de “Frankenstein Jurídico”, em homenagem aos diversos vetos presidenciais e as inúmeras imperfeições que ela possuía. Dispôs sobre a prevenção, o tratamento, a fiscalização o uso e o tráfico ilícito de entorpecente, além de estabelecer um procedimento processual diferente. Juntamente com a tendência internacional, esta lei revolucionou com uma grande inovação no tratamento dado ao usuário, pois entre as penas que eram previstas não havia a pena privativa de liberdade, ou seja, desprisionalizou o usuário que passaria a não ser privado de sua liberdade em virtude de seu vício.

Assim, previu, em seu artigo 20 que adquirir, guardar, ter em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, em pequena quantidade, a ser definida pelo perito, produto, substância, ou droga ilícita que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar seria punido com as seguintes medidas: prestação de serviço à comunidade, internação e tratamento para usuários e dependentes de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico, comparecimento a programa de reeducação, curso ou atendimento psicológico, suspensão temporária da habilitação para conduzir

qualquer espécie de veículo, cassação de licença para dirigir veículos e para o porte de armas, multa, interdição judicial e a interdição para exercer função ou profissão.

O usuário depois de anos punido com pena privativa de liberdade agora seria beneficiado com uma pena mais amena e sem perder sua liberdade. De acordo com Brayan Akhnaton (1998, p.21) o tratamento terapêutico seria o mais adequado e a desprisionalização uma medida correta como pode ser observado a seguir:

Entendendo que a condição adequada ao usuário de tóxico é o compromisso de se submeter a tratamento terapêutico! Entretanto, como impor tal condição, se o Estado não oferece estabelecimentos ou programas adequados ao tratamento e à recuperação das pessoas que tiverem seu processo suspenso e lhes for imposta esta condição? (...) É reconhecido, unanimemente, que a pena privativa de liberdade, mormente nos casos de toxicômanos, não levará ninguém à cura. Ao contrário, provavelmente agravaria a sua condição. Se já despersonalizado pelo vício, com a prisão, o toxicômano será jogado em perigoso ambiente, envolvendo-se com "professores" do crime, sendo, desta forma, o seu retorno à sociedade, ainda mais traumático.

Entretanto, esta norma encontrou obstáculo no momento de sua sanção o então presidente Fernando Henrique, alegando vício de inconstitucionalidade, vetou todo o capítulo III, Dos Crimes e das Penas. De modo que, a Lei nº 6.368/76 e a Lei 10.409/02 passaram a vigorar juntamente.

CAPÍTULO 2 ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 11.343/2006 NO TOCANTE AO USUÁRIO

Neste capítulo serão apresentadas as inovações advindas com a nova lei de drogas em relação à figura do usuário. Iniciará com os conceitos elementares relativos ao mundo das drogas e a classificação dos usuários.

Após fará uma minuciosa análise do artigo 28 relatando suas condutas, possibilidades e contradições advindas com a nova redação, objetividade jurídica, conseqüências e destacando inclusive o artigo 16 da lei anterior. Apresentará ainda as penalidades aplicadas ao usuário.

Por fim, será enfocada a questão do tráfico de pequena quantidade bem como o usuário traficante.

2.1 Conceitos

Para que se entenda este contexto, especialmente o tema deste trabalho, primeiramente é necessário fazer algumas distinções básicas entre droga, entorpecente, tóxico, usuário, dependente, toxicomania, tráfico e traficante.

Segundo a Organização Mundial de Saúde (OMS), droga é toda substância que ao ser ingerida ou absorvida pelo organismo humano é capaz de provocar alguma ou algumas alterações de ordem física ou psíquica. Pode ser natural, quando for obtida através de plantas, animais e alguns minerais ou sintética, quando é produzida em laboratórios com uso de técnicas especiais.

Entorpecentes são substâncias simples ou compostas, naturais ou sintéticas, que quando ingeridas pelo organismo produz algumas sensações de torpor como sonolência, anestesia, relaxamento. Estas substâncias se ingeridas em grandes

quantidades comprometem o Sistema Nervoso Central (SNC) podendo inclusive levar à morte. Normalmente são usadas como sinônimo de drogas.

Já, a palavra tóxico, também utilizada como sinônimo de droga, seria definida como toda substância simples ou composta, natural ou sintética, que produz intoxicação ou envenenamento.

Dependência, é o estado de depender, é a sujeição ou a subordinação, neste caso, ao uso da droga, é a necessidade de consumi-la, compulsivamente. A dependência pode ser psíquica agindo diretamente no Sistema Cerebral (SC), levando o dependente a desejar essa substância periodicamente. E, pode ser também física quando o corpo se subordina a funcionar somente após a absorção da substância, nesse estágio sua falta ocasiona a síndrome de abstinência.

Dependente é a pessoa que necessita compulsivamente do uso de certas substâncias, sem as quais tem crises de abstinências. É a pessoa que não é capaz de ter vontade própria. É segundo o artigo 4º, inciso II, do Código Civil de 2002 o relativamente incapaz (Greco).

Tolerância é a necessidade de doses crescentes ou a diminuição do intervalo de tempo para obtenção dos mesmos efeitos já que o organismo vai se adaptando a certas quantidades ou intervalos de tempo.

Toxicomania é o uso habitual e excessivo de substâncias tóxicas em intervalo de tempo mínimo, causado pela necessidade de ingeri-lás, ou seja, pela dependência do uso da drogas.

A definição básica de tráfico seria o comércio ilegal e clandestino de drogas, já que no Brasil elas são proibidas, feito pelo traficante que é a pessoa que comercializa ilicitamente essas substâncias.

2.2 Classificação dos usuários

De acordo com classificação da Organização Mundial de Saúde, (OMS), existem quatro tipos de pessoas que utilizam drogas: os não-usuários, ou seja, aqueles que nunca utilizaram; os usuários leves, que já utilizaram drogas, mas no último mês esse consumo não foi diário ou semanal; o usuário moderado, que utilizou droga semanalmente, mas que no último mês esse consumo não foi diário, e o usuário pesado, que utilizou droga diariamente no último mês.

Segundo a Organização das Nações Unidas, ONU, em um estudo mais aprimorado, classifica os usuários em quatro tipos, de acordo com a frequência do uso da droga, desta forma, ter-se-ia: o usuário experimental ou experimentador, normalmente utiliza a droga por diversos motivos, entretanto, na maioria das vezes nunca volta a utilizá-la; o usuário ocasional, o qual somente usa a droga se houver conjugação de dois fatores: o ambiente favorável e a disponibilidade da droga, pode consumir mais de um tipo de droga, mas o uso só ocorre de vez em quando; o usuário habitual ou "informal", conhecido normalmente como viciado, faz uso freqüente, apesar de manter suas relações sociais, já se observa certa ruptura, este usuário tem grande chance de se tornar um dependente; por fim, o último usuário, o dependente ou "disfuncional", toxicômano, que vive quase que exclusivamente pela droga e para a droga, rompe seus vínculos sociais isolando-se, chegando até a cometer crimes para alimentar o vício, é dependente químico, físico e moralmente.

Como se vê, as grandes organizações entendem que existe níveis diferentes de usuários e dependentes de droga. Assim, é fácil constatar que não se pode dar o mesmo tratamento a essas pessoas, uma vez que, estão em estágios de consumo ou dependência diferentes. Deste modo, para reprimir estas pessoas, no sentido de

tentar evitar que retornem a consumir tais substâncias, é necessário adaptar melhor o tratamento e a pena, proporcionalmente, a categoria a qual o indivíduo pertence, sob pena de ser ineficaz ou de ferir o princípio da proporcionalidade.

No mundo jurídico, ainda pode-se vislumbrar um outro tipo de usuário, o usuário-trafficante, este é o indivíduo que consome a droga com certa frequência e para alimentar seu vício e outras regalias acaba entrando no submundo do tráfico passando a fazer parte de sua estrutura.

Entretanto, o legislador pátrio que há muito tempo deixou de ser técnico em seus projetos de leis, não sendo capaz de identificar estes estágios de utilização de drogas impôs uma pena só para o usuário não importando a diferença existente entre um experimentador e um dependente. Apenas cominou a mesma penalidade para todos os tipos de usuários, o que não traduz na medida mais correta, pois não se pode aplicar uma pena de maneira igualitária aqueles que estão em desníveis.

2.3 A questão do usuário à luz do artigo 28 da lei 11.343/06 e suas conseqüências

Para entender essa nova lei, é primordial destacar inicialmente o que previa a lei 6378/76 no que se refere ao usuário. A lei dispõe em seu artigo 16 que quem praticasse condutas do tipo adquirir, guardar, trazer consigo, para uso próprio, substâncias entorpecentes ou que provoque dependência física e química incorreria na pena de detenção de 6 meses a 2 anos, e no pagamento de 20 a 50 dias multa.

Como se vê, a lei punia a posse ilegal de droga, porém, não tipificava a conduta de usar, ou seja, não punia o vício em si mesmo. Apesar disso, o usuário era um criminoso e muitos terminavam na cadeia. No entanto, de acordo com a doutrina de Vicente Greco Filho (1996), a intenção do legislador de punir o usuário

com a pena de detenção seria tão somente em consequência do risco que este representava para a sociedade por estar portando a substância, de modo que, independeria do possível destino que eventualmente seria dado a ela. Este também era o posicionamento recomendado pela Convenção Única sobre Entorpecentes de 1961. Assim, Greco Filho (1996, p.119), de acordo com esse entendimento argumenta sua posição, relatando que:

Mesmo o viciado, quando traz consigo a droga, antes de consumi-la, coloca a saúde pública em perigo, porque é fator decisivo na difusão dos tóxicos. Já vimos ao abordar a psicodinâmica do vício que o toxicômano normalmente acaba traficando, a fim de obter dinheiro para aquisição da droga, além de psicologicamente estar predisposto a levar outros ao vício, para compartilharem ou de seu paraíso artificial ou de seu inferno.

A lei também deixava brechas para que outras condutas, desde que, praticadas exclusivamente com intuito de uso próprio, como, por exemplo, plantar, fossem enquadradas no artigo 16 por analogia *in bonam partem*.

Com o advento da lei 10.409/02 pretendeu-se inovar em relação a figura do usuário, no entanto, todo o capítulo III, "Dos Crimes e das Penas", foi vetado pelo então presidente Fernando Henrique alegando vício inconstitucionalidade no tocante a esta parte do diploma legal.

Surge, então, a Lei nº 11.343/06, revogando todas as leis que disciplinava o assunto trazendo consigo grandes inovações, entre as quais, a do artigo 28, que tipifica as condutas de adquirir, guardar, ter em depósito, transportar, ou trazer consigo, com intenção de consumo pessoal, droga não autorizada e submete estas condutas a uma das penas previstas em seus incisos que são: advertência sobre os efeitos da droga, prestação de serviços à comunidade, medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo.

Analisando tais condutas, compreende-se facilmente sua definição e abrangência. A primeira conduta tipificada, inclusive na lei anterior, era adquirir que significa passar a ter posse de alguma coisa mediante compra, troca, oferta, etc. Greco Filho (1993), enfatiza o fato de esta conduta preceder as demais, ou seja, sem adquiri as outras condutas do artigo não são capazes de existirem sozinhas.

Guardar, também prevista no diploma de 1976, manteve-se na nova, é a ocultação pura e simples, a retenção da droga para si ou para um terceiro no intuito de permanecer com ela um pouco mais.

Ter em depósito, conduta típica inovadora desta norma, é o ato de reter a droga a sua disposição para ser consumida depois, é um comportamento mais abrangente que o verbo antecedente.

Transportar, conduta introduzida pela nova legislação, tem como pressuposto algum meio de transporte, é o ato de o agente levar a droga por algum meio de locomoção, pois sem o uso deste meio não se adequaria a esta conduta.

Trazer consigo, não se confunde com a de transportar, mas consiste em uma de suas modalidades. Nesta conduta típica o agente conduz pessoalmente a droga, sem o auxílio de qualquer meio de locomoção.

No *caput* do novo artigo, já se pode notar algumas inovações básicas em relação ao artigo 16 da lei anterior. Como se nota, o legislador acrescentou duas condutas: ter em depósito e transportar. Ainda no *caput* substituiu substâncias entorpecentes ou que determine dependência física ou química pela palavra droga. Tais mudanças ampliaram e expandiram a incidência da nova legislação.

Mais uma vez, a lei não previu a conduta de usar, continuou não reprimindo o vício, mas apenas a posse para consumo pessoal. A objetividade jurídica do artigo 28 permaneceu a mesma do artigo 16 da lei anterior, ou seja, é o perigo para a

saúde pública, já que o porte induz a circulação da droga com uma conseqüente disseminação do seu uso.

Entretanto, desta vez, o legislador deu um tratamento mais benigno ao usuário em detrimento da sociedade. Fato que já vinha acontecendo diariamente em nossos tribunais, pois o artigo 89 da lei 9099/95 permitia a suspensão condicional do processo para aquele que portasse a droga para consumo pessoal, submetendo-o a um período de prova, afastando assim a aplicação de uma pena mais árdua, sem, contudo, retirar o caráter criminoso do fato.

E, continuou com essa tendência de amenizar a pena, quando ampliou o conceito de infração de menor potencial ofensivo, aumentando a pena máxima para dois anos, transferindo a competência para processar e julgar usuários de drogas para os Juizados Especiais Criminais de acordo com o artigo 2º, parágrafo único, da lei 10.259/01.

O delegado Hebert Reis Mesquita (2006), chefe do Serviço de Projetos Especiais da Divisão de Entorpecentes (CGPRE), em um artigo explica:

Se a preocupação do legislador era impedir que o usuário vá para a cadeia, desnecessária seria as mudanças. Não há um só usuário preso pelo crime de porte para uso. Todos se valem de benefícios legais como proposta de aplicação imediata da pena, (lei nº 9099/95), suspensão condicional do processo (lei nº 9099/95), sursis (art. 77CP) e substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito e/ou multa.

Enfim, preferiu o legislador abolir ele mesmo a pena de detenção antes cominada ao usuário e para aquele que pratique conduta equiparada, ou seja, semeie, cultive ou colha plantas destinadas à preparação da pequena quantidade de droga desde que tenha o propósito de consumo pessoal. E, impôs a aplicação de 3 penas, as quais, diante da gravidade das condutas, são tão ridículas que ao invés de

reduzirem o consumo, serviram muito mais de incentivo, pois, o sujeito terá certeza da impunidade

Contudo, se a intenção do legislador era tratar o usuário e o dependente como vítimas do tráfico, como se diz o “tiro saiu pela culatra”, ele esqueceu que estes são vítimas de si mesmo, pois, dispõe de seu livre arbítrio, pode escolher entre usar ou não a droga. Quanto ao dependente, a princípio poder-se-ia argumentar no sentido deste não possui esta liberdade de escolha, pois o vício é maior do que sua personalidade, porém, é preciso lembrar que quando era este apenas um usuário ocasional tinha a opção de escolha.

Conseqüentemente, a verdadeira vítima é a sociedade, impossibilitada de fazer escolhas, fica a mercê da opção feita pelo usuário, que incentiva, financia e custeia o tráfico e a partir desta as demais formas de criminalidade, afinal, ele é o responsável pelo exorbitante lucro do narcotráfico.

E, o Estado que não é Nação, cuja Constituição Federal de 1988 assegura entre outras coisas como princípio constitucional, a segurança, desprisonalizar a principal peça que deveria ser observada, o usuário, traficante em potencial. Reconhecendo, enfim, sua incapacidade de combater a principal fonte de recursos dos narcotraficantes, ou seja, o dinheiro do usuário de droga e, sobretudo, chega ao ápice de desmoralizar a justiça perante a sociedade.

Como não cumpre com sua Constituição acaba cedendo lugar para o surgimento de um Estado-Paralelo, cujo chefe reflete-se na figura do traficante. Este Estado-Paralelo é observado nitidamente nas grandes periferias, como exemplo concreto, pode-se citar a cidade do Rio de Janeiro, que é comandada pelo narcotráfico. Os noticiários transmitem quase todos os dias situações nas quais

esses traficantes paralisam a vida de suas comunidades mostrando que sua força vai muito além da qual o Estado deveria ter.

A quem alegue que diante do princípio da alteridade ou transcendentalidade, todo o raciocínio acima exposto estaria por terra abaixo, pois, por este princípio é impossível punir a atitude interna do agente e que por essa razão somente a ele é que faz mal e a mais ninguém. Um exemplo prático da incidência deste princípio é a impossibilidade de punir um suicida mal sucedido.

Diante do artigo 28 da nova lei de drogas, o usuário poderia invocar tal princípio alegando que o único prejudicado com o consumo da droga seria ele mesmo, deste modo, não se justificaria a intromissão do Estado para repreendê-lo.

Entretanto, tal princípio não cabe no caso do usuário, pois a objetividade jurídica da norma é a proteção da saúde pública, a prevenção do perigo social que representa o usuário, traficante em potencial, transitando na sociedade com drogas. Como exposto anteriormente, não se é tipificado o uso, mas, sim a posse. Fernando Capez (2007, p. 684) coaduna no mesmo entendimento, quando expõe:

A Lei em estudo não tipifica a ação de “usar a droga”, mas apenas o porte, pois o que a lei visa é coibir o perigo social representado pela detenção, evitando facilitar a circulação da droga pela sociedade, ainda que a finalidade do sujeito seja apenas de consumo pessoal. Assim, existe transcendentalidade na conduta e perigo para a saúde da coletividade. Bem jurídico tutelado pela norma do art. 28.

Feita a análise das condutas e da objetividade jurídica resta apresentar as penalidades impostas na lei para a posse ilegal de drogas. Diferentemente da punição prevista na legislação antiga que se refletia na pena de detenção de 6 meses a 2 anos e na aplicação de 20 a 50 dias-multa. A lei atual inovou impondo a advertência, a prestação de serviço à comunidade e o comparecimento a curso ou programa educativo.

A nova lei mudou totalmente a maneira pela qual penalizou os usuários, abandonando o modelo de repressão “norte-americano” e implantando um modelo mais brando, tendo como molde a política europeia de redução de danos e de justiça terapêutica.

2.4 Usuário-traficante e o tráfico de pequena quantidade

Como já demonstrado anteriormente existem quatro tipos de usuários de drogas, mas uma forma geral é a pessoa que consome a droga. Para esta droga chegar até o usuário do outro lado da relação de consumo existe a pessoa que possui a droga para ofertar, negociar, esta pessoa é o traficante.

No mundo do narcotráfico, também, há diversos tipos de traficantes. O narcotraficante é o possuidor de uma verdadeira estrutura, sendo o chefe de um Estado Paralelo que se instala nas grandes periferias. Abaixo dele, está todos os seus subordinados, ramificados nos mais diversos tipos de especialistas, que encobrem, dinamizam e aperfeiçoam o comércio ilegal das drogas.

Neste submundo, a especialização começa desde muito cedo, as crianças iniciam seus trabalhos como “aviãozinhos”, entre suas funções está a de entregar a droga aos consumidores nas mediações das famosas “bocas” e avisar através de sinais quando algo estranho está acontecendo na comunidade, como no caso de rondas policiais.

Após essa fase, na qual a criança adquire amplo conhecimento do mundo das drogas, ela passa a ser o fiel, pessoa de total confiança do traficante, única a conhecer o local onde aquele guarda sua arma, é protegida por ele, mas qualquer vacilo seu será executada sem pena nem dó.

Há as “mulas” que em troca de vantagens econômicas, ou seja, dinheiro ou a própria droga, viajam transportando o produto para as mais diversas localidades do país ou até do exterior.

Existe também a figura do usuário-traficante, este para conseguir droga ou até mesmo para pagar as dívidas provenientes do consumo, acabam comercializando estas substâncias, são extremamente importantes para este mundo porque conseguem difundir a droga facilmente no seu rol de relacionamentos e como quase nunca são pegues, dificilmente acarretam problemas.

A lei que expressamente deu tratamento mais brando ao usuário e pena mais severa ao traficante, premiando de forma imatura este, pois, agora todo traficante alegará ser apenas usuário e assim não terá nenhum problema mais grave, uma vez que, na prática, o “tráfico de formiguinha” está praticamente impune.

Estas pessoas em eventuais flagrantes, certas estarão de que nada acontecerá, pois, a lei liberou tal prática quando deu oportunidade para que o usuário, o usuário-traficante ou quem quiser se passar pelo primeiro, argumente simplesmente que a droga é para consumo pessoal, situação na qual apenas será cominada uma das três penas previstas nos incisos do artigo 28.

Como se verifica, a lei incentiva à impunidade da principal fonte de recurso financeiro do narcotráfico, vai além e incentiva o “tráfico formiguinha”, o legislador praticamente legalizou o tráfico de pouca quantidade, pois o usuário-traficante que antes dava uma viagem transportando 10 kg de droga, agora transportará pequena quantidade em mais viagens, com a absoluta certeza da impunidade. Poderá, ainda, se defender dizendo que a droga apreendida refere-se a tráfico na modalidade privilegiada dos parágrafos 2º e 3º do artigo 33 da Lei nº 11.343.

No parágrafo 2º do referido artigo, tem-se o induzimento, a instigação ou o auxílio ao uso indevido da droga, que comina pena de detenção de um a três anos e multa de cem a trezentos dias-multa. Esta figura não se equipara mais ao tráfico ilícito de droga, ou seja, trata-se de *novatio legis in melius*, excetuando-se, entretanto, o limite da pena de multa que foi majorado, tornando-se mais gravosa para o réu. Contudo a pena de detenção, se chegar a ser aplicada, será um presente para o traficante que se mascara de usuário.

E, na conduta do parágrafo 3º do artigo em comento, se tem a ação de oferecer a droga eventualmente e sem o intuito de lucro, a umas das pessoas de seu rol de relacionamento, para juntos consumir, o que também não se equipara ao tráfico ilícito de drogas, situação inovadora, pois, na antiga lei não estava prevista, mas que a jurisprudência enquadrava esta cessão eventual e gratuita, no artigo 12. Fernando Capez (2007, p. 715), explicando o posicionamento do STF e do STJ, relata:

O STF entendia que a legislação penal brasileira não tinha feito qualquer distinção, para efeito da configuração típica d delito de trafico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornecesse gratuitamente e a conduta do que, em caráter profissional, comercializasse a substância tóxica, inclusive entendendo, também, que não descaracterizava o delito de tráfico de entorpecente o fato de ser sido apreendida em poder do réu pequena quantidade de tóxico. O STJ, do mesmo modo já havia decidido que o fornecimento gratuito estava perfeitamente tipificado no art. 12 da Lei nº 6.368/76.

Capez (2007, p. 715) sintetizando o posicionamento de quem argumentava o oposto, ou seja, não concordava com o entendimento do STF e do STJ, e entendia que a conduta não se equipara ao tráfico ilícito de droga, expõe:

Tal questão é de suma importância, na medida em que, uma vez caracterizado a conduta do revogado art. 12, o indivíduo estava sujeito ao tratamento mais rigoroso da Lei ° 8.072/90. Argumentava-se que embora

tipificasse o art, 12, não podia ser considerado tráfico, para os fins da Lei nº 8.072/90, ante a falta de caráter profissional e de finalidade comercial nessa prática. Não seria justo submeter um traficante contumaz e uma pessoa que cede droga a um amigo aos mesmos efeitos da severa Lei de Crimes Hediondos. Ademais, de acordo com esse entendimento, todas as condutas tipificadas no artigo 12, praticadas sem o intuito de lucro, não podiam ser consideradas tráficos de drogas, para os fins mencionados.

A nova Lei, privilegia mais uma vez o traficante, ao prever este delito de cessão eventual e gratuita, impõe pena de detenção de 6 meses a 1 ano e o pagamento de 700 a 1.500 dias-multa, sem prejuízo das penas cominadas no artigo 28.

Estas duas modalidades por não comparar-se ao tráfico ilícito de drogas, não estão sujeitas ao rigoroso regime da Lei de Crimes Hediondos.

Mais gravemente, se o usuário-traficante quiser alegar que na época do fato era viciado e dependente será considerado inimputável. Pois, de acordo com o artigo 45 o agente que for dependente ou que em razão do efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, da droga, era ao tempo da ação ou da omissão, independente da natureza do delito, incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se contra ele, será considerado isento de pena. Cabendo ao Estado lhe proporcionar um tratamento médico, é o que impõe a lei em seu artigo 47, mesmo tendo em vista que o Estado não consegue dá assistência digna nem a quem quer ser tratado, imagine como isso será feito para quem não quer como é o caso dos dependentes de drogas e mais especificadamente dos usuários-traficantes.

A difícil e árdua tarefa de diferenciar as condutas de porte para consumo pessoal ou de tráfico de pequena quantidade ficará a cargo do Juiz que analisará segundo os critérios do artigo 28, parágrafo 2º, as condições em que se desenvolveu a ação, as circunstâncias sociais e pessoais, a conduta e os

antecedentes do agente. Enfim, o magistrado para apreciar, o caso concreto, averiguará cada item descrito na referida legislação e decidirá discricionariamente, conforme o seu livre convencimento.

Constata-se que, o Estado deveria ter se preocupado mais em combater e reprimir as drogas, no entanto, o que fez foi admitir sua própria torpeza e incapacidade de inibir o uso, o comércio e o tráfico, simplesmente e literalmente “abriu as pernas” e usará a Justiça como fachada de sua própria incompetência.

CAPÍTULO 3 ABORDAGEM CRÍTICA DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006

Após a aprovação da nova lei de drogas vários foram os questionamentos surgidos quanto à natureza jurídica do artigo 28. Descriminalização e despenalização viraram temas freqüentes de vários artigos publicados, pois, de forma audaciosa a lei não cominou pena privativa de liberdade para o usuário, mas apenas submeteu-o a três penas ou medidas: advertência sobre os efeitos das drogas, prestação de serviço à comunidade e a medida de comparecimento a programa ou curso educativo.

Diante de tais penas ou medidas, a polêmica fertilizou discussões, no sentido de ter havido despenalização ou descriminalização em relação ao usuário de droga. No decorrer deste capítulo serão apresentadas respostas a tal questionamento bem como será analisada a eficácia de tais medidas para o usuário de drogas.

3.1 Descriminalização

Descriminalizar é um fenômeno pelo qual se retira o caráter criminoso do fato, o crime penalmente tipificado deixa de existir. Estudiosos do direito penal há algum tempo já questionam a necessidade de implantar uma política criminal minimalista, cuja característica é a intervenção mínima do direito penal, através do processo de descriminalização. Segundo o entendimento de Raúl Cervini (2002, p. 81) descriminalização é “sinônimo de retirar formalmente ou de fato do âmbito do Direito Penal certas condutas, não graves, que deixam de ser delitivas”.

O ilustre penalista Miguel Reale Júnior (1979 p. 189), defende fenômeno da descriminalização como sendo de suma importância para o mundo do Direito, de

acordo com ele, “é vital descriminalizar várias condutas tipificadas por leis especiais, cuja qualificação penal é fruto de passageira convivência dos órgãos públicos. Está em jogo a própria dignidade do direito”.

Para a professora titular de Direito Penal da Universidade de São Paulo, Ivette Senise Ferreira (1979, p. 195), os processos de descriminalizações são explicados como sendo “incriminações que se tornaram incompatíveis com os novos estágios da civilização, alcançados com mudanças de hábitos e usos, da comunidade , em determinada época”.

Como se vê, a descriminalização não é um fenômeno novo, mas antigo que de tempo em tempo volta a ser questionado diante de condutas incompatíveis com o nível de estágio social da humanidade, dando um novo fôlego ao retirar de tais condutas o caráter criminoso e dinamizando o Direito Penal e a própria Justiça.

Doutrinariamente existem três espécies de descriminalização: a puramente formal, a descriminalização penal e a descriminalização substancial ou total. A primeira seria aquela que retira o caráter criminoso do fato, sem, contudo, retirá-lo da seara do Direito Penal, ou seja, o fato permanece inerente ao Direito Penal, continua sendo proibido (ilícito), porém deixa de ser considerado formalmente crime e passa a ser um ilícito *sui generis*.

Na descriminalização penal, o fato, antes descrito como ilícito é retirado do mundo do direito penal, entretanto a conduta continua prevista só que em ramo diferente, ou seja, o fato anteriormente disciplinado pelo direito penal passa para a seara de outro direito, seja administrativo, civil ou ambiental.

Já, a descriminalização substancial ou total tem a função de legalizar totalmente o fato, afastando seu caráter criminoso, ou seja, o fato deixa de ser um ilícito e conseqüentemente não pode ser aplicada nenhuma penalidade a ele. É a

legalização, a saída do direito sancionatório. Por exemplo, foi o que aconteceu com a venda de bebida para maiores e mais recentemente com o adultério.

Sintetizando as três espécies, Luiz Flávio Gomes (2006) explica:

Sempre que ocorre o processo (minimalista) de descriminalizar, é preciso verificar se o fato antes incriminado foi totalmente legalizado (descriminalização totalmente) ou transferido para outro ramo do direito (descriminalização penal) ou se embora não configurando um crime continua pertencendo ao direito penal (como infração *sui generis*). Essa última é a descriminalização formal.

No tocante ao mundo das drogas, a descriminalização já vinha sendo cogitada no que se refere ao usuário desde a aprovação do Projeto que editou a Lei 10.409/02, mas, que com o veto presidencial não chegou a ser efetivada. Mesmo naquela época, vários doutrinadores, eram contrários à descriminalização em virtude das conseqüências que tal situação poderia trazer. Luiz Flávio Borges D'Urso (1999, p. 110) já argumentava dizendo que a descriminalização geraria resultados indesejáveis e imprevisíveis. O autor desenvolve seu pensamento de forma clara e objetiva, afirmando que:

Não se pode enfrentar as causas tentando simplesmente evitar os efeitos, de modo que a descriminalização das drogas, só traria um incentivo velado, não desejável, arrastando um segmento até então distante da droga pelo temor impingido pela pena, estimulando o consumo, uma vez que a pena não mais teria efeito intimidativo.

O risco maior de se descriminalizar reside no fato de o traficante poder se valer da descriminalização para, em vez de traficar a granel, fazê-lo no varejo e caso seja preso, argüiria que é mero usuário.

Na verdade, o usuário eventual ou o dependente não merecem reprimenda penal, mas tão-somente tratamento, o que seria ideal, mas inviável, porquanto a resposta penal, como já defendida, tem efeito intimidador desejável. Outra alternativa é a utilização em larga escala das penas substitutivas que poderiam atender a moderna tendência mundial de afastar ao máximo o homem do cárcere, reservando a segregação apenas para aqueles que fizeram do trafico seu meio de vida, propiciando a morte.

A princípio deve-se concordar inteiramente com Luiz Flávio D'Urso, a tese da descriminalização além de ser equivocada, é absurda, pois as conseqüências produzidas em virtude de tal fenômeno agravarão ainda mais a situação de calamidade existente. E, o Estado que já não consegue cumprir o seu papel se esquivará mais ainda.

Com o advento da nova lei de drogas, a polêmica ressurgiu, o usuário que já era beneficiado por receber tratamento mais brando dos juízes após a lei dos Juizados Especiais, agora é contemplado, de tal forma que, os doutrinadores ainda não chegaram a um consenso em relação ao fenômeno ocorrido (descriminalização ou despenalização).

Para aqueles que advogam a tese de que o artigo 28 da Lei de Tóxicos descriminalizou a posse de droga para consumo próprio baseiam-se em uma série de argumentos abaixo analisados.

O principal argumento tem como fundamento a Lei de Introdução ao Código Penal, que em seu artigo 1º define crime e contravenção, impondo para aquele que cometer crime pena de reclusão ou de detenção, ou ainda a pena de multa. Já, para quem praticar contravenção penal, a lei comina pena de prisão simples ou de multa ou ambas.

Assim, partindo de um posicionamento extremamente positivista, legalista e apoiando-se principalmente na Lei de Introdução ao Código Penal, esses doutrinadores concluem que a natureza do artigo 28 é de descriminalizar a conduta, uma vez que, não pode ser crime já que não comina pena de detenção, nem tão pouco de reclusão. E, também não se pode considerar contravenção, pois, não está prevista imposição de prisão simples e nem multa como pena principal.

O mestre Luiz Flávio Gomes (2006), maior defensor desta corrente, explica:

Ora se legalmente (no Brasil) "crime" é a infração penal punida com reclusão ou detenção (quer isolada ou cumulativamente ou alternativamente com multa), não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal (com a nova lei) deixou de ser "crime" do ponto de vista formal porque as sanções impostas para essa conduta (advertência; prestação de serviço 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).

Como se vê, o autor fundamenta todo o seu pensamento na Lei de Introdução ao Código Penal, a qual apesar de ser recepcionada pela Constituição Federal estando plenamente em vigor, deve ser interpretada de acordo com todo o ordenamento jurídico, que por sinal permite a adoção de outras penas conforme previsão do artigo 5º, inciso XLVI da norma constitucional não podendo ser interpretada isoladamente.

Questiona-se também que, o texto legal classificou esta conduta expressamente no capítulo intitulado "Dos Crimes e das Penas", porém ao redigi-lo, mas precisamente o parágrafo 1º do artigo 28, refere-se à aplicação de medidas e não de penas. Aqui, argumenta-se que o legislador não está preocupado com o rigor técnico e que somente por está localizado em tal Capítulo não lhe daria a natureza de crime. Em um artigo, o ex-procurador-geral de Justiça João José Leal (2006), expõe:

No entanto, é preciso observar que o parágrafo 1º, desse artigo, ao sancionar o sementeiro ou cultivador de drogas para consumo pessoal reporta-se à aplicação das medidas e não das penas. Isto constitui uma contradição jurídica em relação ao disposto na rubrica do próprio capítulo e deve ser considerada para se estabelecer a correta natureza jurídica desta nova conduta típica.

No parágrafo seguinte, o autor, continua seu raciocínio quanto ao artigo 1º da Lei que define os princípios gerais da Lei 11.343/06, afirmando:

Além disso, é preciso não esquecer dos princípios que fundamentam a Lei Antidrogas. No tocante ao simples usuário ou consumidor, o artigo 1º é taxativo ao dispor que “esta lei (...) *prescreve medidas para prevenção o uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas*”. Este é um dos princípios que orientam todas as normas integrantes da Lei 11.343/06. E, em seu texto, não há qualquer referência à repressão, pena, nem a crime. E todos sabemos (sic) que os princípios, em termos de hierarquia normativa, pairam num plano superior ao das normas.

Como pode ser observado, o artigo 1º da Lei de Drogas realmente trata dos princípios gerais, e como tal deve-se destacar sobre os demais. Contudo, a intenção de legislador foi de demonstrar que será implantada uma política de redução de danos seguindo o modelo europeu, confirmando seu pensamento ao desencarcerar o usuário e ao submetê-lo a um tratamento terapêutico.

A referida legislação também traz no parágrafo 6º do artigo 28 a aplicação de multa, entendida por alguns doutrinadores como *astreintes*, ou seja, seria na realidade uma forma de coagir o indivíduo a cumprir com a pena ou medida imposta no artigo. Portanto, não possuiria o caráter de sanção penal, não sendo, deste modo pena de multa.

Em relação à prescrição afirmam que hoje ela é aplicada a todos os tipos de infrações sejam penais, administrativas ou mesmo ilícitos civis e não apenas para os delitos e para as contravenções penais.

Para processar e julgar, o legislador conferiu competência aos Juizados Especiais Criminais, que cuidam das infrações de menor potencial ofensivo e de outras infrações impostas por ele. Assim, de acordo com o artigo 48, parágrafo 1º, da lei 11.434/06 estas condutas são da competência do juizado.

Ainda de acordo com o artigo 48, parágrafo 2º da Lei, do mesmo modo como acontece com os autores de atos infracionais, o usuário deverá ser encaminhado prioritariamente ao juiz e não ao delegado, o que segundo eles reforça a tese da descriminalização.

O ilustre Luiz Flávio Gomes (2006) e outros defensores da descriminalização analisando os diversos aspectos e aprofundando seus estudos, chegam a concluir que na realidade estão diante de uma infração penal *sui generis*, de acordo com o autor citado:

Infração *sui generis*: diante de tudo quanto foi exposto, conclui-se que a posse de droga para consumo pessoal passou a configurar uma infração *sui generis*. Não se trata de “crime” nem de “contravenção penal” porque somente foram cominadas penas alternativas, abandonando-se a pena de prisão.

De qualquer maneira, o fato não perdeu o caráter ilícito (recorde-se: a posse não foi legalizada). Constitui um fato ilícito, porém, *sui generis*. Não se pode de outro lado afirmar que se trata de um ilícito administrativo, porque as sanções cominadas devem ser aplicadas não por uma autoridade administrativa, sim, por um juiz (juiz dos juizados ou da vara especializada). Em conclusão: não é “crime” nem é “contravenção” nem é ilícito “administrativo”: é um ilícito *sui generis*.

Seria, portanto, uma infração *sui generis* em virtude de não estar caracterizado o conceito de crime nem o de contravenção penal, já que o usuário foi desencarcerado.

Assim, compreendem que a reincidência, tratado no artigo 28, parágrafo 4º, é meramente a popular e não técnica, pois, se na legislação pátria, nos moldes do artigo 63 do Código Penal, quando o agente é condenado por sentença irrecorrível, em virtude de uma contravenção, e pratica um crime não ocorre à reincidência, de modo que, seria inadmissível em relação ao menos, ou seja, a prática de uma infração *sui generis* e uma contravenção ou um crime.

A tese de que o artigo 28 é uma infração *sui generis* é reforçada ainda mais pela Constituição Federal de 1988 no artigo 5º, inciso XLVI, que dispõe, “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a)privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) suspensão ou interdição de direitos” (grifo nosso). Desta forma, o referido dispositivo admite além das penas já

previstas á possibilidade de criação e aplicação de outras penas. Enfim, o artigo 28 foi o único a adotar esta possibilidade, surpreendentemente inovando, e por isso mesmo é que é considerado uma infração *sui generis*.

De modo que, após análise de todos estes argumentos, concluem que ocorreu a descriminalização e em virtude disso o usuário não pode mais ser tratado como um criminoso. Além de a conduta ser considerada uma infração penal *sui generis* em virtude da natureza das penas impostas.

Luiz Flávio Gomes (2006) conclui:

conceber o artigo 28 como “crime” significa qualificar o possuidor de droga para consumo pessoal como “criminoso”. Tudo que a nova lei não quer (em relação ao usuário) é precisamente isso. Pensar o contrário retrataria um grave retrocesso punitivistas (ideologicamente incompatível com o novo texto legal). Em conclusão a infração contemplada no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006 é penal e *sui generis*. Ao lado do crime e das contravenções agora temos que também admitir a existência de uma infração penal *sui generis*.

Ao analisar todos estes argumentos, percebe-se a fragilidade com que a tese foi argüida e que seus próprios defensores acabam derrubando-a quando desenvolvem mais profundamente seus pensamentos. Pois acabam discordando em relação à natureza do artigo em comentário, ora afirmando que estão diante de uma descriminalização da conduta, ora acreditando ser uma infração *sui generis*.

É mais fácil aceitar a tese de que se trata de uma infração *sui generis*, pelo fato da norma prever entre as penas uma de caráter totalmente inovador, advertência verbal e outras duas por serem penas substitutivas. Neste caso, tal entendimento está em consonância com a Constituição Federal.

3.2 Despenalização

A despenalização pode ser conceituada como sendo um fenômeno pelo qual procura se evitar o uso da pena de prisão suavizando a pena imputada ao tipo penal. Entretanto, o caráter ilícito do fato é mantido, ou seja, o fato continua sendo uma infração penal ou de outra natureza e sua punição não será mais feita através de prisão, mas sim com a adoção de penas alternativas. A lei 9.099/95 instituiu os juizados criminais adotando este instituto quando introduziu no Brasil várias medidas despenalizadoras sem, contudo, descriminalizar condutas.

O grande mestre argentino, Zaffaroni (2004, p. 340 - 1), entende a despenalização como:

O ato de 'degradar' a pena de um delito sem descriminalizá-lo, no qual entraria toda a possível aplicação das alternativas as pena privativas de liberdade (prisão de fim de semana, multa, prestação de serviço a comunidade, multa reparatória, semi-detenção, sistema de controle da conduta em liberdade, prisão domiciliar, inabitâncias, etc).

As medidas despenalizadoras que possuem a finalidade de não usar a pena privativa de liberdade como pena principal, podem ser divididas ou classificadas em próprias ou típicas, condicionada e imprópria ou atípica, todas instituídas com a norma que criou os Juizados Especiais Criminais.

As medidas despenalizadoras próprias ou típicas são aquelas em que a aplicação da pena é afastada em virtude do acusado ter cumprido com sua "missão". Podem ser vislumbradas com a suspensão condicional do processo e a composição civil dos danos. Pela suspensão condicional do processo, consoante o artigo 89 da lei 9.099/95, se o autor do fato cumprir com todas as condições, sejam elas legais ou subjetivas, ficará livre do processo criminal afastando assim a possibilidade de reprimenda penal. Já, no caso da composição civil dos danos, prevista no artigo 74, o agente poderá ser afastado do processo e conseqüentemente da hipótese de

responsabilidade penal, se a vítima mediante um acordo homologado renunciar ao direito de queixa ou de representação.

A medida despenalizadora condicionada é aquela inserida no artigo 88 na que a representação da vítima condiciona a instauração da ação penal em relação aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas, assim, caso a vítima não faça a representação será impossível à instauração da ação penal em virtude de falta de legitimidade.

Na medida despenalizadora imprópria ou atípica apesar de ocorrer a desprisionalização é imposto ao autor da infração uma pena restritiva de direito. O artigo 76 traz um exemplo deste tipo de despenalização que é a transação penal. De acordo com essa classificação, Davi André Costa Silva (2006) expõe:

Nesse contexto, a Lei nº 11.343/06 apresenta o artigo 28 como uma medida despenalizadora mista, pois as hipóteses dos incisos I e III (advertência sobre os efeitos das drogas e comparecimento a programa ou curso educativo) configuram medidas despenalizadoras próprias ou típicas, pois afastam, por completo, a aplicação de uma pena – aplica-se uma medida educativa e a hipótese do inciso II configura medida despenalizadora imprópria ou atípica, pois apesar de evitar a prisão, não afasta a aplicação de uma pena prevista na Constituição da República (Art. 5º, XLVI, “d”) e no Código Penal (Art. 32, II c/c Art. 43, VI, CP) – prestação de serviço à comunidade.

Quem defende a despenalização, no que se refere ao usuário na nova lei, entende que o fato é ilícito e punido através de penas alternativas. Silva (2006) entende que:

Em época de justiça consensual, onde se busca ao máximo a evitabilidade da prisão, o legislador preferiu adotar essa postura com intenção de abrandar o tratamento dado ao usuário, conferindo às sanções a roupagem de medidas educativas (art. 28, § 6º), com a nítida intenção de despenalizar a conduta.

Os defensores da despenalização fragilizam toda a tese argüida pela corrente contrária quando contestam os argumentos e os fundamentos levantados.

Para esta parte da doutrina, a Lei de Introdução ao Código Penal, elaborada durante o Estado Novo, período árduo da história pátria, não deveria ser tão valorizada, pois, não acompanhou a evolução legislativa. Esta norma introdutória somente estabelece a diferenciação entre crime e contravenção no que se refere à penalidade a ser aplicada, não definindo o que venha a ser crime e nem contravenção. O principal argumento da tese contrária perde facilmente toda sua força, além de que, não é o único a tratar do assunto, pois o Código Penal no artigo 32 prevê outras penas e a própria Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLVI, também admite a possibilidade de adoção de outras penas. Sérgio de Oliveira Netto (2006) analisa:

Ao que tudo indica a LICP não acompanhou a evolução legislativa que vem se sucedendo ao longo dos anos, seja por descuido do legislador, seja por concebe-se que seria desnecessário atualizar esta lei introdutória. Talvez o esforço que as análises legislativas exigiram para se fazer derrogações deste texto não trouxesse repercussões práticas de relevância.

Silva (2006), ainda no intróito de seu brilhante artigo, revela:

O Direito Penal deve ser entendido como um sistema em absoluta comunhão com a Constituição da República e com todo o resto do ordenamento jurídico. Possíveis conflitos são resolvidos pelos princípios que o intérprete pode (e deve) lançar mão (especialidade, consunção, etc) e eliminados pelo legislador.

Como se sabe, o direito é um só, todavia é dividido em vários ramos apenas para facilitar o seu estudo sistemático, mas no ato de sua interpretação e aplicação deve ser considerado todo e não isoladamente, ainda mais no tocante a Constituição

que prevalece sobre todos os outros. Assim, o argumento acima desenvolvido desestrutura toda a tese da descriminalização.

Quanto ao fato do tipo estar inserido no capítulo III, do Título III, “Dos Crimes e das Penas”, só reforça a existência do crime, mesmo que o agente tenha sido desprisionalizado, caso contrário, o usuário que deve ser imediatamente levado ao juiz e em sua falta ao delegado, deveria ser encaminhado na realidade por uma autoridade sanitária, o que não acontece. O legislador, perfeitamente consciente da manutenção da natureza criminosa da conduta, ainda chamou o usuário de “autor do fato”, nomenclatura apropriada para aqueles que cometem infração de menor potencial ofensivo.

O relator do projeto que deu origem a lei 11.343/06, o deputado Paulo Pimentel (2004), em seu relatório expôs que o Título III foi inteiramente dedicado ao usuário e dependente separando-os dos demais, inclusive tratando neste item o crime de posse para consumo próprio. E, que a grande inovação foi a desprisionalização destes sujeitos, já que a prisão não traz nenhum benefício para a sociedade. O relator, categoricamente, afirmou que não se está diante de uma descriminalização da conduta, mas tão somente da exclusão da pena privativa de liberdade e reforçando a idéia que o Brasil é signatário de Convenções Internacionais que proíbem a eliminação do delito de posse de droga para consumo próprio.

No artigo 28, parágrafo 4º, a lei dispõe sobre a reincidência que não é a popular ou não-técnica, mas a prevista de acordo com o artigo 63 do Código Penal e artigo 7º da Lei de Contravenções Penais, onde se considera reincidente aquele que depois de condenado por sentença transitada em julgado comete novamente um crime ou uma contravenção.

O ministro Sepúlveda Pertence (2007), na ocasião em que julgava Recurso Extraordinário 43105/QO/RJ sabiamente expôs:

Da minha parte estou convencido de que, na verdade, o que ocorreu foi uma despenalização entendida como exclusão, para o tipo, das penas privativas de liberdade.

O uso, por exemplo, da expressão "reincidência", não parece ter um sentido "popular" especialmente porque, em linha de princípio, somente disposição expressa em contrário na L. 11.343/06 afastaria a incidência da regra geral do C. Penal (C. Penal, Art. 12. "As regras gerais deste código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso").

O artigo 30 que regula o instituto da prescrição impondo que a pretensão punitiva para o delito em comento acontece dentro de dois anos, assim, expirado esse prazo o Estado perde o direito de aplicar a pena cabível. O simples fato de estar prevista a prescrição para o artigo não lhe dá, é verdade, a característica de crime, entretanto, a sua falta também não retiraria esta classificação da conduta.

Para garantir o cumprimento das penas cominadas no artigo 28 foram impostas duas sanções (art. 28, § 6º) a admoestação verbal e a multa de caráter pecuniário, mas que não perde a característica de sanção penal. A pena de multa coativa deverá ser aplicada nos moldes do artigo 59 do CP combinado com o artigo 29 da Lei 11.343/06.

Sérgio de Oliveira Netto (2006), afirma:

Tal multa nitidamente possui índole penal, que é insofismavelmente relevado pelos critérios que deverão orientar o julgador no seu estabelecimento, posto que faz referência a dias-multa para o arbitramento do quantum (Lei nº 11.343/06, art. 29), medida que somente é utilizada no Direito Penal para tais fins (Código Penal, art. 49). Ora, se o legislador não estivesse de fato inclinando a conferir uma indumentária pena a esta multa, bastaria que se utilizasse de outros parâmetros para orientar o julgador no instante da sua quantificação. Se preferir manter as diretrizes vigentes no Direito Penal, certamente é porque pretendeu manter esta sorte de condutas regradas pelos mecanismos penais.

Para arrematar, enfim, a corrente da descriminalização, a lei prevê expressamente que o usuário, denominado “autor do fato”, será processado e julgado nos moldes dos artigos 60 e seguintes da Lei 9.099/95. Ou seja, será processado e julgado pelo procedimento sumaríssimo, como já foi dito anteriormente, se tivesse ocorrido à descriminalização não caberia processar e julgar, pois, o usuário não cometerá nenhum crime.

Como se nota, o fenômeno ocorrido com o artigo 28 não pode ser entendido como descriminalização. Do mesmo modo, este também é o posicionamento da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, que no dia 13 de fevereiro deste ano, apreciou o Recurso Extraordinário 430105/QO/RJ no qual funcionou como Relator o Ministro Sepúlveda Pertence que ao proferir seu voto foi seguido pelo resto da Turma que concluiu:

A Turma resolvendo questão de ordem no sentido de que art. 28 da Lei 11.343/2006 (Nova Lei de Tóxicos) não implicou *abolitio criminis* do delito de posse de drogas para consumo pessoal, então previsto no art. 16 da Lei 6.368/76, julgou prejudicado recurso extraordinário em que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro alegava a incompetência dos juizados especiais para processar e julgar conduta capitulada no artigo 16 da Lei 6.368/76. Considerou-se que a conduta antes descrita neste artigo continua sendo crime sob a égide da lei nova, tendo ocorrido, isto sim, uma despenalização, cuja característica marcante seria a exclusão de penas privativas de liberdade como sanção principal ou substitutiva da infração penal *sui generis*, pois esta posição acarretaria serias conseqüências, tais como a impossibilidade de a conduta ser enquadrada como ato infracional, já que não seria nem contravenção penal, e a dificuldade na definição de seu regime jurídico. Ademais, rejeitou-se o argumento de que o art. 1º do DL 3.914/41 (Lei de Introdução ao Código Penal e a Lei de Contravenções Penais) seria óbice a que a novel lei criasse se a imposição de pena de reclusão ou de detenção, uma vez que esse dispositivo apenas estabelece critério para a distinção entre crime e contravenção, o que não impediria que lei ordinária superveniente adotasse outros requisitos gerais de diferenciação ou escolhesse para determinado delito pena diversa da privação de liberdade ou restrição de liberdade.

Como se vê, o Supremo Tribunal Federal por meio da sua primeira turma já começa a trilhar o caminho que dará a esta imensa divergência doutrinária que

surgiu com a nova redação do artigo. Analisando sabiamente os argumentos questionados pelas correntes entende corretamente que o fenômeno ocorrido foi a despenalização.

3.3 Análise da eficácia das penas previstas ao usuário pela lei 11.343/2006

Feita a análise das condutas e da objetividade jurídica no segundo capítulo, do fenômeno que se operou em relação ao artigo 28, qual seja, despenalização, agora por fim, serão abordadas as penalidades impostas na lei para o delito ora em estudo.

A primeira pena ou medida imposta é a advertência sobre os efeitos da droga, autêntica inovação para o ordenamento jurídico brasileiro, pois até então era desconhecida da legislação pátria. Analisando seu conteúdo, compreende-se que uma simples advertência judicial na realidade não constitui pena, uma vez que não possui força para desempenhar as finalidades da pena, ou seja, não intimidará, nem impedirá o consumo e muito menos ressocializará.

Além de ser totalmente inútil, pois os usuários estão fartos de saber as conseqüências que o consumo pode trazer. E, se mesmo com meses de tratamento acompanhado de médicos, psicólogos, psiquiatras, um dependente não consegue largar a droga, imagine se ele deixará com uma simples advertência de um juiz, em uma única audiência, aconselhando sobre os efeitos produzidos com seu consumo. Como explanado anteriormente, ele já conhece esses resultados, deste modo, a advertência jamais será suficiente para que ele “largue” a droga.

Na verdade, trata-se de uma grande perda de tempo e de dinheiro ocupar juizes assolados de processos atrasados, para fazer uma admoestação que não

servirá para nada. O usuário que poderá até consumir a droga diante do juiz e este não poderá prendê-lo, mesmo estando em flagrante, porque a lei não mais permite a prisão do usuário. Na pior das hipóteses o juiz instaurará outro procedimento em virtude de desacato, perdendo seu precioso tempo mais uma vez.

O inciso II do artigo 28 prevê a prestação de serviço à comunidade, outra pena impossível de ser efetivada concretamente. A pena viola frontalmente o artigo 5º, inciso XLVII, alínea “c)” da Constituição Federal de 1988, que dispõe: “XLVII – não haverá penas: (...) “c)” de trabalho forçados; (...)”. Ou seja, o viciado poderá perfeitamente invocar a inconstitucionalidade de tal inciso e o juiz não poderá obrigá-lo a cumprir, pois a recusa é perfeitamente justificada. E, no caso de uma recusa injustificada o próprio parágrafo 6º, do mesmo artigo, já prevê esta possibilidade, situação, na qual, caberá ao juiz, mais uma vez, impor uma advertência inócua acompanhada, desta vez, de multa.

Já, a pena de multa para um usuário, é mais uma pena cômica, além de inútil, pois não coíbe e nem coibirá o vício e ainda em uma eventual execução fiscal, no mínimo, o oficial de justiça que for atrás dos bens do usuário, infelizmente terá apenas a triste notícia de que o usuário não tem nada para penhorar ou constatará que ele vendeu tudo que tinha para comprar drogas.

Ou pior, a própria Fazenda Pública têm diversas portarias, no sentido de não executar valores pequenos, pois as varas de execução estão lotadas, devendo, portanto, priorizar as execuções de grande valor, ou seja, a própria Fazenda dispensa ou renuncia causas de valores baixos, em especial aquelas nas quais ela não terá nenhum ganho, exemplo da multa aplicada ao usuário, pois, o dinheiro não vai para os cofres do tesouro do ente público, mas para um Fundo Nacional Antidroga.

E, mesmo decidindo executar, como executará um usuário que para alimentar seu vício furta dinheiro de seus pais para comprar drogas? Ou ainda, a quem o usuário dará preferência na hora de pagar, ao Estado que dificilmente irá lhe cobrar ou ao traficante, que se não receber a dívida, executará o próprio indivíduo.

O usuário que não pode ser preso, detido, por porte de drogas, se se recusar a comparecer aos Juizados Especiais para lavratura do Termo Circunstanciado de Ocorrência (TCO), juridicamente, o policial não poderá fazer nada, pois não pode prender se nem mesmo o juiz pode. O que acontecerá é uma verdadeira “enxurrada” de processos por causa de “desacato”, pois os policiais passarão a prender pelo insulto da situação. Pior, o usuário poderá até ir e voltar de uma “boca” de tráfico, que jamais serão importunados por isso, ou seja, a segurança da clientela será garantida pela própria polícia.

Como visto, a nova lei com suas imperfeições criou situações hilárias em relação ao usuário de droga. Apesar de não ter havido a descriminalização, mas tão somente a despenalização. Com a desprisionalização do usuário, as penas impostas não serão capazes de impedir ou mesmo diminuir o consumo.

Conseqüentemente, o comércio e o tráfico ilegal continuarão a existir em virtude da velha e já citada lei da oferta e da procura só com esta mudança o usuário terá a certeza de que se for flagrado não sofrerá nenhum dano.

Absurdamente, essa foi a circunstância criada pelo legislador embora na realidade devesse ver o usuário como causador de uma situação incontrolável, pois ele é o financiador, custeador da crescente criminalidade no país.

A lei, no intuito de inserir a política europeia de redução de danos em relação ao usuário, no artigo 47 fala em tratamento médico para este, neste ponto, e talvez o único, o legislador foi coerente. O usuário de droga, como ser humano que é,

necessita de ajuda para dominar seu vício e somente através de um tratamento terapêutico eficaz ele poderá ser ajudado.

Entretanto, o legislador esqueceu há poucos especialistas em problemas de dependência e que vários deles não atendem pelo Sistema Único de Saúde (SUS), diante da baixa remuneração dos serviços prestados. No interior do país, é que será mais impossível ainda prestar tal tratamento, em virtude da escassez de médicos e de especialistas, nesta área, que atendam ao referido sistema.

Diante de toda essa situação, ao invés de ter previstos estas penas inócuas, o legislador poderia ter sabiamente aplicado ao usuário, medida de segurança. Na qual retiraria o indivíduo do convívio social para submetê-lo a um tratamento ambulatorial.

Este tratamento começaria com a realização de exames para se verificar o grau de intoxicação do internado e na fase seguinte sujeitá-lo a um tratamento ambulatorial para recuperação do equilíbrio químico do seu corpo e de sua mente.

Obviamente, também seria necessário reformar e implantar hospitais de custódia e de médicos especialistas neste assunto pagos dignamente pelo Estado. Além de uma política sanitária de prevenção, alertando os efeitos que estas substâncias causam no organismo humano, e de uma política educacional, em todos os níveis escolares para esclarecer o perigo das drogas e os danos causados para a sociedade, como o aumento da criminalidade, morte, etc.

Somente assim, agindo preventivamente inibindo o consumo, esclarecendo, educando a população e reprimindo o uso, a posse, o comércio, o tráfico de droga é que se poderá ter uma sociedade livre dos males causados por ela.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi observado o conhecimento e o emprego das drogas pelo homem transcendem as primeiras civilizações. No passado seu consumo estava sempre ligado atrelado à cultura, rituais místicos e a religião. Contudo, com a evolução da humanidade infelizmente seu uso tomou outro rumo tanto é que chegou ao século XX como um dos maiores mal da sociedade contemporânea.

De modo que com o passar dos anos as povos, sentiram a necessidade de controlar a utilização destas substâncias, assim no início do século XX os Estados iniciaram a regulamentação na tentativa de conter a sua disseminação.

O Brasil foi um desses Estados que tentou coibir a expansão das drogas através de lei. Durante toda a história legislativa do país observou-se uma política de repreensão com severas punições aplicadas, principalmente em relação ao usuário de droga. Entretanto, a nova Lei de Drogas de forma inovadora mudou tal política adotando o modelo de redução de danos, mais brando, cujo maior façanha consistiu em despenalizar este usuário.

É justamente está Lei e seu artigo 28 o tema do presente trabalho de conclusão de curso. Eis, que a nova redação do dispositivo levantou sérios questionamentos na literatura jurídica pátria.

Assim, o trabalho desenvolveu-se analisando e expondo as inovações advindas com a nova disposição do artigo. Questionando as condutas de guardar, transportar, trazer consigo e ter em depósito, avaliando a conservação da mesma objetividade jurídica do tipo que é a prevenção do perigo social, mas que preferiu que o usuário não sofresse pena privativa de liberdade e mais este agora pode até traficar em pequena quantidade que mesmo assim estará impune. E constatando

que o legislador ao redigir o novo diploma não foi preciso, pois permitiu que traficantes alegassem ser apenas usuários ou que o tráfico seria em sua modalidade privilegiada.

Concluindo ao final que não ocorreu a descriminalização, como defendido por alguns doutrinadores, em especial Luiz Flávio Gomes, mas sim tão somente a despenalização, como já decidido pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, cuja característica é a desprisionalização do usuário e a imposição de outras penas.

Propondo ainda que as penas previstas para o usuário de droga, quais sejam, a advertência, a prestação de serviço à comunidade e o comparecimento a programa ou curso educativo não possuem a eficácia de inibir o usuário, desta forma, sua finalidade que é intimidar, reprimir e ressocializar o agente não será cumprida. E para alcançar estes fins, defendeu-se que a melhor solução seria a aplicação de medidas de segurança no intuito de dá a oportunidade de um tratamento terapêutico, cumprindo assim o fim da pena, recuperando o usuário que poderá enfim, retornar ao convívio social.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Lei nº 11.343. *Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas – Sisnad; (Vigência em 08.10.2006) DECRETO Nº 5.912, de SETEMBRO de 2006. Regulamenta a Lei nº 11.343, de agosto de 2006.* Disponível em <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm> . Acessado em: 10 set. 2007.

BRASIL. *Constituição Federal*. São Paulo: Manole, 2004.

Brayan Akhnaton. *Tóxicos - Tráfico de entorpecentes – Teoria/Jurisprudência/Prática e Legislação* – Ed. Fulex, p. 21,1998.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal, Volume 4, Legislação Penal Especial*. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2007.

CERVINI, RAÚL. *Os processos de descriminalização*. 2ª ed, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda, p. 81, 2002.

D'Urso, Luiz Flávio Borges. *Direito Criminal na atualidade*. São Paulo: Atlas, p. 110 – 1, 1999.

FERREIRA, Ivette Senise. *Política Criminal e descriminalização*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros. Nº 29, p. 195, 1979.

GOMES, Luiz Flávio. *Nova lei de drogas: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1236, 19 nov. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9180>>. Acesso em: 09 nov. 2007.

_____ ; SANCHES, Rogério Cunha. *Posse de drogas para consumo pessoal: crime, infração penal "sui generis" ou infração administrativa?*. Jus Navigandi, Teresina, ano 11, n. 1275, 28 dez. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9327>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: Prevenção - Repressão*. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

LEAL, João José. *Política criminal e a Lei nº 11.343/2006: descriminalização da conduta de porte para consumo pessoal de drogas?*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1213, 27 out. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9091>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

LOPES, Marcos Antônio. *5 mil anos de viagem. Super Interessante*. São Paulo, ano 20, n. 223,15 fev. 2006. Disponível em: <http://super.abril.com.br/superarquivo/2006/conteudo_117441.shtml?pagins=4>. Acesso em: 16 out. 2007.

MESQUITA, Hebert Reis. O crime compensa? Com a nova lei de drogas compensará. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1133, 8 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8759>>. Acesso em: 29 nov. 2007.

OLIVEIRA NETTO, Sérgio de. *Não houve descriminalização do porte de entorpecentes para uso próprio*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1155, 30 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8864>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

PERTENCE, Sepúlveda. *Crime sem pena*. Consultor Jurídico, São Paulo, ano 10, n. 1012, 01 fev. 2006. Disponível em: <http://conjur.estadao.com.br//static/text/52990_1>. Acessado em 14 ago. 2007.

PIMENTA, Paulo. *PROJETO DE LEI Nº 7.134, DE 2002, RELATÓRIO*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/197242.doc>>. Acessado em: 14 out. 2007.

REALE, Miguel Júnior. *Descriminalização*. Revista do Instituto dos Advogados Brasileiros, nº 29, p. 189, 1979.

STF, 1º Turma, RE430105 QO/RJ, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 13.2.2007. Informativo n. 456. Brasília, 12 a 23 de fevereiro de 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br//arquivo/informativo/documento/informativo456.htm>>. Acessado em: 08 out. 2007.

SILVA, Davi André Costa. *Do tratamento diferenciado dado ao usuário de drogas: medida despenalizadora mista*. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 1175, 19 set. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8949>>. Acesso em: 06 nov. 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p.340 – 1, 2004.

ANEXOS

ANEXO – A

LEI Nº 11.343, DE 23 DE AGOSTO DE 2006.

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

O Presidente Da República:

Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

TÍTULO I

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas e define crimes.

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. 2º Ficam proibidas, em todo o território nacional, as drogas, bem como o plantio, a cultura, a colheita e a exploração de vegetais e substratos dos quais possam ser extraídas ou produzidas drogas, ressalvada a hipótese de autorização legal ou regulamentar, bem como o que estabelece a Convenção de Viena, das Nações Unidas, sobre Substâncias Psicotrópicas, de 1971, a respeito de plantas de uso estritamente ritualístico-religioso.

Parágrafo único. Pode a União autorizar o plantio, a cultura e a colheita dos vegetais referidos no caput deste artigo, exclusivamente para fins medicinais ou científicos, em local e prazo predeterminados, mediante fiscalização, respeitadas as ressalvas supramencionadas.

TÍTULO II

DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Art. 3º O Sisnad tem a finalidade de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com:

I - a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

CAPÍTULO I

DOS PRINCÍPIOS E DOS OBJETIVOS

DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Art. 4º São princípios do Sisnad:

I - o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, especialmente quanto à sua autonomia e à sua liberdade;

II - o respeito à diversidade e às especificidades populacionais existentes;

III - a promoção dos valores éticos, culturais e de cidadania do povo brasileiro, reconhecendo-os como fatores de proteção para o uso indevido de drogas e outros comportamentos correlacionados;

IV - a promoção de consensos nacionais, de ampla participação social, para o estabelecimento dos fundamentos e estratégias do Sisnad;

V - a promoção da responsabilidade compartilhada entre Estado e Sociedade, reconhecendo a importância da participação social nas atividades do Sisnad;

VI - o reconhecimento da intersetorialidade dos fatores correlacionados com o uso indevido de drogas, com a sua produção não autorizada e o seu tráfico ilícito;

VII - a integração das estratégias nacionais e internacionais de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito;

VIII - a articulação com os órgãos do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Judiciário visando à cooperação mútua nas atividades do Sisnad;

IX - a adoção de abordagem multidisciplinar que reconheça a interdependência e a natureza complementar das atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas;

X - a observância do equilíbrio entre as atividades de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao seu tráfico ilícito, visando a garantir a estabilidade e o bem-estar social;

XI - a observância às orientações e normas emanadas do Conselho Nacional Antidrogas - Conad.

Art. 5º O Sisnad tem os seguintes objetivos:

I - contribuir para a inclusão social do cidadão, visando a torná-lo menos vulnerável a assumir comportamentos de risco para o uso indevido de drogas, seu tráfico ilícito e outros comportamentos correlacionados;

II - promover a construção e a socialização do conhecimento sobre drogas no país;

III - promover a integração entre as políticas de prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e de repressão à sua produção não autorizada e ao tráfico ilícito e as políticas públicas setoriais dos órgãos do Poder Executivo da União, Distrito Federal, Estados e Municípios;

IV - assegurar as condições para a coordenação, a integração e a articulação das atividades de que trata o art. 3º desta Lei.

CAPÍTULO II

DA COMPOSIÇÃO E DA ORGANIZAÇÃO

DO SISTEMA NACIONAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE DROGAS

Art. 6º (VETADO)

Art. 7º A organização do Sisnad assegura a orientação central e a execução descentralizada das atividades realizadas em seu âmbito, nas esferas federal, distrital, estadual e municipal e se constitui matéria definida no regulamento desta Lei.

Art. 8º (VETADO)

CAPÍTULO III

(VETADO)

Art. 9º (VETADO)

Art. 10. (VETADO)

Art. 11. (VETADO)

Art. 12. (VETADO)

Art. 13. (VETADO)

Art. 14. (VETADO)

CAPÍTULO IV

DA COLETA, ANÁLISE E DISSEMINAÇÃO DE INFORMAÇÕES

SOBRE DROGAS

Art. 15. (VETADO)

Art. 16. As instituições com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas devem comunicar ao órgão competente do respectivo sistema municipal de saúde os casos atendidos e os óbitos ocorridos, preservando a identidade das pessoas, conforme orientações emanadas da União.

Art. 17. Os dados estatísticos nacionais de repressão ao tráfico ilícito de drogas integrarão sistema de informações do Poder Executivo.

TÍTULO III

DAS ATIVIDADES DE PREVENÇÃO DO USO INDEVIDO, ATENÇÃO E

REINSERÇÃO SOCIAL DE USUÁRIOS E DEPENDENTES DE DROGAS

CAPÍTULO I

DA PREVENÇÃO

Art. 18. Constituem atividades de prevenção do uso indevido de drogas, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para a redução dos fatores de vulnerabilidade e risco e para a promoção e o fortalecimento dos fatores de proteção.

Art. 19. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - o reconhecimento do uso indevido de drogas como fator de interferência na qualidade de vida do indivíduo e na sua relação com a comunidade à qual pertence;

II - a adoção de conceitos objetivos e de fundamentação científica como forma de orientar as ações dos serviços públicos comunitários e privados e de evitar preconceitos e estigmatização das pessoas e dos serviços que as atendam;

III - o fortalecimento da autonomia e da responsabilidade individual em relação ao uso indevido de drogas;

IV - o compartilhamento de responsabilidades e a colaboração mútua com as instituições do setor privado e com os diversos segmentos sociais, incluindo usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares, por meio do estabelecimento de parcerias;

V - a adoção de estratégias preventivas diferenciadas e adequadas às especificidades socioculturais das diversas populações, bem como das diferentes drogas utilizadas;

VI - o reconhecimento do "não-uso", do "retardamento do uso" e da redução de riscos como resultados desejáveis das atividades de natureza preventiva, quando da definição dos objetivos a serem alcançados;

VII - o tratamento especial dirigido às parcelas mais vulneráveis da população, levando em consideração as suas necessidades específicas;

VIII - a articulação entre os serviços e organizações que atuam em atividades de prevenção do uso indevido de drogas e a rede de atenção a usuários e dependentes de drogas e respectivos familiares;

IX - o investimento em alternativas esportivas, culturais, artísticas, profissionais, entre outras, como forma de inclusão social e de melhoria da qualidade de vida;

X - o estabelecimento de políticas de formação continuada na área da prevenção do uso indevido de drogas para profissionais de educação nos 3 (três) níveis de ensino;

XI - a implantação de projetos pedagógicos de prevenção do uso indevido de drogas, nas instituições de ensino público e privado, alinhados às Diretrizes Curriculares Nacionais e aos conhecimentos relacionados a drogas;

XII - a observância das orientações e normas emanadas do Conad;

XIII - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Parágrafo único. As atividades de prevenção do uso indevido de drogas dirigidas à criança e ao adolescente deverão estar em consonância com as diretrizes emanadas pelo Conselho Nacional dos Direitos da Criança e do Adolescente - Conanda.

CAPÍTULO II

DAS ATIVIDADES DE ATENÇÃO E DE REINSERÇÃO SOCIAL

DE USUÁRIOS OU DEPENDENTES DE DROGAS

Art. 20. Constituem atividades de atenção ao usuário e dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas que visem à melhoria da qualidade de vida e à redução dos riscos e dos danos associados ao uso de drogas.

Art. 21. Constituem atividades de reinserção social do usuário ou do dependente de drogas e respectivos familiares, para efeito desta Lei, aquelas direcionadas para sua integração ou reintegração em redes sociais.

Art. 22. As atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares devem observar os seguintes princípios e diretrizes:

I - respeito ao usuário e ao dependente de drogas, independentemente de quaisquer condições, observados os direitos fundamentais da pessoa humana, os princípios e diretrizes do Sistema Único de Saúde e da Política Nacional de Assistência Social;

II - a adoção de estratégias diferenciadas de atenção e reinserção social do usuário e do dependente de drogas e respectivos familiares que considerem as suas peculiaridades socioculturais;

III - definição de projeto terapêutico individualizado, orientado para a inclusão social e para a redução de riscos e de danos sociais e à saúde;

IV - atenção ao usuário ou dependente de drogas e aos respectivos familiares, sempre que possível, de forma multidisciplinar e por equipes multiprofissionais;

V - observância das orientações e normas emanadas do Conad;

VI - o alinhamento às diretrizes dos órgãos de controle social de políticas setoriais específicas.

Art. 23. As redes dos serviços de saúde da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios desenvolverão programas de atenção ao usuário e ao dependente de drogas, respeitadas as diretrizes do Ministério da Saúde e os princípios explicitados no art. 22 desta Lei, obrigatória a previsão orçamentária adequada.

Art. 24. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão conceder benefícios às instituições privadas que desenvolverem programas de reinserção no mercado de trabalho, do usuário e do dependente de drogas encaminhados por órgão oficial.

Art. 25. As instituições da sociedade civil, sem fins lucrativos, com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social, que atendam usuários ou dependentes de drogas poderão receber recursos do Funad, condicionados à sua disponibilidade orçamentária e financeira.

Art. 26. O usuário e o dependente de drogas que, em razão da prática de infração penal, estiverem cumprindo pena privativa de liberdade ou submetidos a medida de segurança, têm garantidos os serviços de atenção à sua saúde, definidos pelo respectivo sistema penitenciário.

CAPÍTULO III

DOS CRIMES E DAS PENAS

Art. 27. As penas previstas neste Capítulo poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente, bem como substituídas a qualquer tempo, ouvidos o Ministério Público e o defensor.

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

I - advertência sobre os efeitos das drogas;

II - prestação de serviços à comunidade;

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

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

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

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

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

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

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

I - admoestação verbal;

II - multa.

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

Art. 29. Na imposição da medida educativa a que se refere o inciso II do § 6º do art. 28, o juiz, atendendo à reprovabilidade da conduta, fixará o número de dias-multa, em quantidade nunca inferior a 40 (quarenta) nem superior a 100 (cem), atribuindo depois a cada um, segundo a capacidade econômica do agente, o valor de um trinta avos até 3 (três) vezes o valor do maior salário mínimo.

Parágrafo único. Os valores decorrentes da imposição da multa a que se refere o § 6º do art. 28 serão creditados à conta do Fundo Nacional Antidrogas.

Art. 30. Prescrevem em 2 (dois) anos a imposição e a execução das penas, observado, no tocante à interrupção do prazo, o disposto nos arts. 107 e seguintes do Código Penal.

TÍTULO IV

DA REPRESSÃO À PRODUÇÃO NÃO AUTORIZADA

E AO TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 31. É indispensável a licença prévia da autoridade competente para produzir, extrair, fabricar, transformar, preparar, possuir, manter em depósito, importar, exportar, reexportar, remeter, transportar, expor, oferecer, vender, comprar, trocar, ceder ou adquirir, para qualquer fim, drogas ou matéria-prima destinada à sua preparação, observadas as demais exigências legais.

Art. 32. As plantações ilícitas serão imediatamente destruídas pelas autoridades de polícia judiciária, que recolherão quantidade suficiente para exame pericial, de tudo lavrando auto de levantamento das condições encontradas, com a delimitação do local, asseguradas as medidas necessárias para a preservação da prova.

§ 1º A destruição de drogas far-se-á por incineração, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, guardando-se as amostras necessárias à preservação da prova.

§ 2º A incineração prevista no § 1º deste artigo será precedida de autorização judicial, ouvido o Ministério Público, e executada pela autoridade de polícia judiciária competente, na presença de representante do Ministério Público e da autoridade sanitária competente, mediante auto circunstanciado e após a perícia realizada no local da incineração.

§ 3º Em caso de ser utilizada a queimada para destruir a plantação, observar-se-á, além das cautelas necessárias à proteção ao meio ambiente, o disposto no Decreto nº 2.661, de 8 de julho de 1998, no que couber, dispensada a autorização prévia do órgão próprio do Sistema Nacional do Meio Ambiente - Sisnama.

§ 4º As glebas cultivadas com plantações ilícitas serão expropriadas, conforme o disposto no art. 243 da Constituição Federal, de acordo com a legislação em vigor.

CAPÍTULO II

DOS CRIMES

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

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

§ 1º Nas mesmas penas incorre quem:

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

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

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

§ 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga:

Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa.

§ 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28.

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

Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.

Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.

Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

Art. 37. Colaborar, como informante, com grupo, organização ou associação destinados à prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Art. 38. Prescrever ou ministrar, culposamente, drogas, sem que delas necessite o paciente, ou fazê-lo em doses excessivas ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 200 (duzentos) dias-multa.

Parágrafo único. O juiz comunicará a condenação ao Conselho Federal da categoria profissional a que pertença o agente.

Art. 39. Conduzir embarcação ou aeronave após o consumo de drogas, expondo a dano potencial a incolumidade de outrem:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 3 (três) anos, além da apreensão do veículo, cassação da habilitação respectiva ou proibição de obtê-la, pelo mesmo prazo da pena privativa de liberdade aplicada, e pagamento de 200 (duzentos) a 400 (quatrocentos) dias-multa.

Parágrafo único. As penas de prisão e multa, aplicadas cumulativamente com as demais, serão de 4 (quatro) a 6 (seis) anos e de 400 (quatrocentos) a 600 (seiscentos) dias-multa, se o veículo referido no caput deste artigo for de transporte coletivo de passageiros.

Art. 40. As penas previstas nos arts. 33 a 37 desta Lei são aumentadas de um sexto a dois terços, se:

I - a natureza, a procedência da substância ou do produto apreendido e as circunstâncias do fato evidenciarem a transnacionalidade do delito;

II - o agente praticar o crime prevalecendo-se de função pública ou no desempenho de missão de educação, poder familiar, guarda ou vigilância;

III - a infração tiver sido cometida nas dependências ou imediações de estabelecimentos prisionais, de ensino ou hospitalares, de sedes de entidades estudantis, sociais, culturais, recreativas, esportivas, ou beneficentes, de locais de trabalho coletivo, de recintos onde se realizem espetáculos ou diversões de qualquer natureza, de serviços de tratamento de dependentes de drogas ou de reinserção social, de unidades militares ou policiais ou em transportes públicos;

IV - o crime tiver sido praticado com violência, grave ameaça, emprego de arma de fogo, ou qualquer processo de intimidação difusa ou coletiva;

V - caracterizado o tráfico entre Estados da Federação ou entre estes e o Distrito Federal;

VI - sua prática envolver ou visar a atingir criança ou adolescente ou a quem tenha, por qualquer motivo, diminuída ou suprimida a capacidade de entendimento e determinação;

VII - o agente financiar ou custear a prática do crime.

Art. 41. O indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços.

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

Art. 43. Na fixação da multa a que se referem os arts. 33 a 39 desta Lei, o juiz, atendendo ao que dispõe o art. 42 desta Lei, determinará o número de dias-multa, atribuindo a cada um, segundo as condições econômicas dos acusados, valor não inferior a um trinta avos nem superior a 5 (cinco) vezes o maior salário-mínimo.

Parágrafo único. As multas, que em caso de concurso de crimes serão impostas sempre cumulativamente, podem ser aumentadas até o décuplo se, em virtude da situação econômica do acusado, considerá-las o juiz ineficazes, ainda que aplicadas no máximo.

Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico.

Art. 45. É isento de pena o agente que, em razão da dependência, ou sob o efeito, proveniente de caso fortuito ou força maior, de droga, era, ao tempo da ação ou da omissão, qualquer que tenha

sido a infração penal praticada, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Parágrafo único. Quando absolver o agente, reconhecendo, por força pericial, que este apresentava, à época do fato previsto neste artigo, as condições referidas no caput deste artigo, poderá determinar o juiz, na sentença, o seu encaminhamento para tratamento médico adequado.

Art. 46. As penas podem ser reduzidas de um terço a dois terços se, por força das circunstâncias previstas no art. 45 desta Lei, o agente não possuía, ao tempo da ação ou da omissão, a plena capacidade de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Art. 47. Na sentença condenatória, o juiz, com base em avaliação que ateste a necessidade de encaminhamento do agente para tratamento, realizada por profissional de saúde com competência específica na forma da lei, determinará que a tal se proceda, observado o disposto no art. 26 desta Lei.

CAPÍTULO III

DO PROCEDIMENTO PENAL

Art. 48. O procedimento relativo aos processos por crimes definidos neste Título rege-se pelo disposto neste Capítulo, aplicando-se, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal e da Lei de Execução Penal.

§ 1º O agente de qualquer das condutas previstas no art. 28 desta Lei, salvo se houver concurso com os crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, será processado e julgado na forma dos arts. 60 e seguintes da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais.

§ 2º Tratando-se da conduta prevista no art. 28 desta Lei, não se imporá prisão em flagrante, devendo o autor do fato ser imediatamente encaminhado ao juízo competente ou, na falta deste, assumir o compromisso de a ele comparecer, lavrando-se termo circunstanciado e providenciando-se as requisições dos exames e perícias necessários.

§ 3º Se ausente a autoridade judicial, as providências previstas no § 2º deste artigo serão tomadas de imediato pela autoridade policial, no local em que se encontrar, vedada a detenção do agente.

§ 4º Concluídos os procedimentos de que trata o § 2º deste artigo, o agente será submetido a exame de corpo de delito, se o requerer ou se a autoridade de polícia judiciária entender conveniente, e em seguida liberado.

§ 5º Para os fins do disposto no art. 76 da Lei nº 9.099, de 1995, que dispõe sobre os Juizados Especiais Criminais, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena prevista no art. 28 desta Lei, a ser especificada na proposta.

Art. 49. Tratando-se de condutas tipificadas nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, sempre que as circunstâncias o recomendem, empregará os instrumentos protetivos de colaboradores e testemunhas previstos na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999.

Seção I

Da Investigação

Art. 50. Ocorrendo prisão em flagrante, a autoridade de polícia judiciária fará, imediatamente, comunicação ao juiz competente, remetendo-lhe cópia do auto lavrado, do qual será dada vista ao órgão do Ministério Público, em 24 (vinte e quatro) horas.

§ 1º Para efeito da lavratura do auto de prisão em flagrante e estabelecimento da materialidade do delito, é suficiente o laudo de constatação da natureza e quantidade da droga, firmado por perito oficial ou, na falta deste, por pessoa idônea.

§ 2º O perito que subscrever o laudo a que se refere o § 1º deste artigo não ficará impedido de participar da elaboração do laudo definitivo.

Art. 51. O inquérito policial será concluído no prazo de 30 (trinta) dias, se o indiciado estiver preso, e de 90 (noventa) dias, quando solto.

Parágrafo único. Os prazos a que se refere este artigo podem ser duplicados pelo juiz, ouvido o Ministério Público, mediante pedido justificado da autoridade de polícia judiciária.

Art. 52. Findos os prazos a que se refere o art. 51 desta Lei, a autoridade de polícia judiciária, remetendo os autos do inquérito ao juízo:

I - relatará sumariamente as circunstâncias do fato, justificando as razões que a levaram à classificação do delito, indicando a quantidade e natureza da substância ou do produto apreendido, o local e as condições em que se desenvolveu a ação criminosa, as circunstâncias da prisão, a conduta, a qualificação e os antecedentes do agente; ou

II - requererá sua devolução para a realização de diligências necessárias.

Parágrafo único. A remessa dos autos far-se-á sem prejuízo de diligências complementares:

I - necessárias ou úteis à plena elucidação do fato, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento;

II - necessárias ou úteis à indicação dos bens, direitos e valores de que seja titular o agente, ou que figurem em seu nome, cujo resultado deverá ser encaminhado ao juízo competente até 3 (três) dias antes da audiência de instrução e julgamento.

Art. 53. Em qualquer fase da persecução criminal relativa aos crimes previstos nesta Lei, são permitidos, além dos previstos em lei, mediante autorização judicial e ouvido o Ministério Público, os seguintes procedimentos investigatórios:

I - a infiltração por agentes de polícia, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes;

II - a não-atuação policial sobre os portadores de drogas, seus precursores químicos ou outros produtos utilizados em sua produção, que se encontrem no território brasileiro, com a finalidade de identificar e responsabilizar maior número de integrantes de operações de tráfico e distribuição, sem prejuízo da ação penal cabível.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II deste artigo, a autorização será concedida desde que sejam conhecidos o itinerário provável e a identificação dos agentes do delito ou de colaboradores.

Seção II

Da Instrução Criminal

Art. 54. Recebidos em juízo os autos do inquérito policial, de Comissão Parlamentar de Inquérito ou peças de informação, dar-se-á vista ao Ministério Público para, no prazo de 10 (dez) dias, adotar uma das seguintes providências:

I - requerer o arquivamento;

II - requisitar as diligências que entender necessárias;

III - oferecer denúncia, arrolar até 5 (cinco) testemunhas e requerer as demais provas que entender pertinentes.

Art. 55. Oferecida a denúncia, o juiz ordenará a notificação do acusado para oferecer defesa prévia, por escrito, no prazo de 10 (dez) dias.

§ 1º Na resposta, consistente em defesa preliminar e exceções, o acusado poderá argüir preliminares e invocar todas as razões de defesa, oferecer documentos e justificações, especificar as provas que pretende produzir e, até o número de 5 (cinco), arrolar testemunhas.

§ 2º As exceções serão processadas em apartado, nos termos dos arts. 95 a 113 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 3º Se a resposta não for apresentada no prazo, o juiz nomeará defensor para oferecê-la em 10 (dez) dias, concedendo-lhe vista dos autos no ato de nomeação.

§ 4º Apresentada a defesa, o juiz decidirá em 5 (cinco) dias.

§ 5º Se entender imprescindível, o juiz, no prazo máximo de 10 (dez) dias, determinará a apresentação do preso, realização de diligências, exames e perícias.

Art. 56. Recebida a denúncia, o juiz designará dia e hora para a audiência de instrução e julgamento, ordenará a citação pessoal do acusado, a intimação do Ministério Público, do assistente, se for o caso, e requisitará os laudos periciais.

§ 1º Tratando-se de condutas tipificadas como infração do disposto nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o juiz, ao receber a denúncia, poderá decretar o afastamento cautelar do denunciado de suas atividades, se for funcionário público, comunicando ao órgão respectivo.

§ 2º A audiência a que se refere o caput deste artigo será realizada dentro dos 30 (trinta) dias seguintes ao recebimento da denúncia, salvo se determinada a realização de avaliação para atestar dependência de drogas, quando se realizará em 90 (noventa) dias.

Art. 57. Na audiência de instrução e julgamento, após o interrogatório do acusado e a inquirição das testemunhas, será dada a palavra, sucessivamente, ao representante do Ministério Público e ao defensor do acusado, para sustentação oral, pelo prazo de 20 (vinte) minutos para cada um, prorrogável por mais 10 (dez), a critério do juiz.

Parágrafo único. Após proceder ao interrogatório, o juiz indagará das partes se restou algum fato para ser esclarecido, formulando as perguntas correspondentes se o entender pertinente e relevante.

Art. 58. Encerrados os debates, proferirá o juiz sentença de imediato, ou o fará em 10 (dez) dias, ordenando que os autos para isso lhe sejam conclusos.

§ 1º Ao proferir sentença, o juiz, não tendo havido controvérsia, no curso do processo, sobre a natureza ou quantidade da substância ou do produto, ou sobre a regularidade do respectivo laudo, determinará que se proceda na forma do art. 32, § 1º, desta Lei, preservando-se, para eventual contraprova, a fração que fixar.

§ 2º Igual procedimento poderá adotar o juiz, em decisão motivada e, ouvido o Ministério Público, quando a quantidade ou valor da substância ou do produto o indicar, precedendo a medida a elaboração e juntada aos autos do laudo toxicológico.

Art. 59. Nos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei, o réu não poderá apelar sem recolher-se à prisão, salvo se for primário e de bons antecedentes, assim reconhecido na sentença condenatória.

CAPÍTULO IV

DA APREENSÃO, ARRECADAÇÃO E DESTINAÇÃO DE BENS DO ACUSADO

Art. 60. O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público ou mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ouvido o Ministério Público, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão e outras medidas assecuratórias relacionadas aos bens móveis e imóveis ou valores consistentes em produtos dos crimes previstos nesta Lei, ou que constituam proveito auferido com sua prática, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 1º Decretadas quaisquer das medidas previstas neste artigo, o juiz facultará ao acusado que, no prazo de 5 (cinco) dias, apresente ou requeira a produção de provas acerca da origem lícita do produto, bem ou valor objeto da decisão.

§ 2º Provada a origem lícita do produto, bem ou valor, o juiz decidirá pela sua liberação.

§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores.

§ 4º A ordem de apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.

Art. 61. Não havendo prejuízo para a produção da prova dos fatos e comprovado o interesse público ou social, ressalvado o disposto no art. 62 desta Lei, mediante autorização do juízo competente, ouvido o Ministério Público e cientificada a Senad, os bens apreendidos poderão ser utilizados pelos órgãos ou pelas entidades que atuam na prevenção do uso indevido, na atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas e na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

Parágrafo único. Recaindo a autorização sobre veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento, em favor da instituição à qual tenha deferido o uso, ficando esta livre do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União.

Art. 62. Os veículos, embarcações, aeronaves e quaisquer outros meios de transporte, os maquinários, utensílios, instrumentos e objetos de qualquer natureza, utilizados para a prática dos crimes definidos nesta Lei, após a sua regular apreensão, ficarão sob custódia da autoridade de polícia judiciária, excetuadas as armas, que serão recolhidas na forma de legislação específica.

§ 1º Comprovado o interesse público na utilização de qualquer dos bens mencionados neste artigo, a autoridade de polícia judiciária poderá deles fazer uso, sob sua responsabilidade e com o objetivo de sua conservação, mediante autorização judicial, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Feita a apreensão a que se refere o caput deste artigo, e tendo recaído sobre dinheiro ou cheques emitidos como ordem de pagamento, a autoridade de polícia judiciária que presidir o inquérito deverá, de imediato, requerer ao juízo competente a intimação do Ministério Público.

§ 3º Intimado, o Ministério Público deverá requerer ao juízo, em caráter cautelar, a conversão do numerário apreendido em moeda nacional, se for o caso, a compensação dos cheques emitidos após a instrução do inquérito, com cópias autênticas dos respectivos títulos, e o depósito das correspondentes quantias em conta judicial, juntando-se aos autos o recibo.

§ 4º Após a instauração da competente ação penal, o Ministério Público, mediante petição autônoma, requererá ao juízo competente que, em caráter cautelar, proceda à alienação dos bens apreendidos, excetuados aqueles que a União, por intermédio da Senad, indicar para serem colocados sob uso e custódia da autoridade de polícia judiciária, de órgãos de inteligência ou militares, envolvidos nas ações de prevenção ao uso indevido de drogas e operações de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, exclusivamente no interesse dessas atividades.

§ 5º Excluídos os bens que se houver indicado para os fins previstos no § 4º deste artigo, o requerimento de alienação deverá conter a relação de todos os demais bens apreendidos, com a descrição e a especificação de cada um deles, e informações sobre quem os tem sob custódia e o local onde se encontram.

§ 6º Requerida a alienação dos bens, a respectiva petição será autuada em apartado, cujos autos terão tramitação autônoma em relação aos da ação penal principal.

§ 7º Autuado o requerimento de alienação, os autos serão conclusos ao juiz, que, verificada a presença de nexo de instrumentalidade entre o delito e os objetos utilizados para a sua prática e risco de perda de valor econômico pelo decurso do tempo, determinará a avaliação dos bens relacionados, cientificará a Senad e intimará a União, o Ministério Público e o interessado, este, se for o caso, por edital com prazo de 5 (cinco) dias.

§ 8º Feita a avaliação e dirimidas eventuais divergências sobre o respectivo laudo, o juiz, por sentença, homologará o valor atribuído aos bens e determinará sejam alienados em leilão.

§ 9º Realizado o leilão, permanecerá depositada em conta judicial a quantia apurada, até o final da ação penal respectiva, quando será transferida ao Funad, juntamente com os valores de que trata o § 3º deste artigo.

§ 10. Terão apenas efeito devolutivo os recursos interpostos contra as decisões proferidas no curso do procedimento previsto neste artigo.

§ 11. Quanto aos bens indicados na forma do § 4º deste artigo, recaindo a autorização sobre veículos, embarcações ou aeronaves, o juiz ordenará à autoridade de trânsito ou ao equivalente órgão de registro e controle a expedição de certificado provisório de registro e licenciamento, em favor da autoridade de polícia judiciária ou órgão aos quais tenha deferido o uso, ficando estes livres do pagamento de multas, encargos e tributos anteriores, até o trânsito em julgado da decisão que decretar o seu perdimento em favor da União.

Art. 63. Ao proferir a sentença de mérito, o juiz decidirá sobre o perdimento do produto, bem ou valor apreendido, seqüestrado ou declarado indisponível.

§ 1º Os valores apreendidos em decorrência dos crimes tipificados nesta Lei e que não forem objeto de tutela cautelar, após decretado o seu perdimento em favor da União, serão revertidos diretamente ao Funad.

§ 2º Compete à Senad a alienação dos bens apreendidos e não leiloados em caráter cautelar, cujo perdimento já tenha sido decretado em favor da União.

§ 3º A Senad poderá firmar convênios de cooperação, a fim de dar imediato cumprimento ao estabelecido no § 2º deste artigo.

§ 4º Transitada em julgado a sentença condenatória, o juiz do processo, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, remeterá à Senad relação dos bens, direitos e valores declarados

perdidos em favor da União, indicando, quanto aos bens, o local em que se encontram e a entidade ou o órgão em cujo poder estejam, para os fins de sua destinação nos termos da legislação vigente.

Art. 64. A União, por intermédio da Senad, poderá firmar convênio com os Estados, com o Distrito Federal e com organismos orientados para a prevenção do uso indevido de drogas, a atenção e a reinserção social de usuários ou dependentes e a atuação na repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas, com vistas na liberação de equipamentos e de recursos por ela arrecadados, para a implantação e execução de programas relacionados à questão das drogas.

TÍTULO V

DA COOPERAÇÃO INTERNACIONAL

Art. 65. De conformidade com os princípios da não-intervenção em assuntos internos, da igualdade jurídica e do respeito à integridade territorial dos Estados e às leis e aos regulamentos nacionais em vigor, e observado o espírito das Convenções das Nações Unidas e outros instrumentos jurídicos internacionais relacionados à questão das drogas, de que o Brasil é parte, o governo brasileiro prestará, quando solicitado, cooperação a outros países e organismos internacionais e, quando necessário, deles solicitará a colaboração, nas áreas de:

I - intercâmbio de informações sobre legislações, experiências, projetos e programas voltados para atividades de prevenção do uso indevido, de atenção e de reinserção social de usuários e dependentes de drogas;

II - intercâmbio de inteligência policial sobre produção e tráfico de drogas e delitos conexos, em especial o tráfico de armas, a lavagem de dinheiro e o desvio de precursores químicos;

III - intercâmbio de informações policiais e judiciais sobre produtores e traficantes de drogas e seus precursores químicos.

TÍTULO VI

DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

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.

Art. 67. A liberação dos recursos previstos na Lei nº 7.560, de 19 de dezembro de 1986, em favor de Estados e do Distrito Federal, dependerá de sua adesão e respeito às diretrizes básicas contidas nos convênios firmados e do fornecimento de dados necessários à atualização do sistema previsto no art. 17 desta Lei, pelas respectivas polícias judiciárias.

Art. 68. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão criar estímulos fiscais e outros, destinados às pessoas físicas e jurídicas que colaborem na prevenção do uso indevido de drogas, atenção e reinserção social de usuários e dependentes e na repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas.

Art. 69. No caso de falência ou liquidação extrajudicial de empresas ou estabelecimentos hospitalares, de pesquisa, de ensino, ou congêneres, assim como nos serviços de saúde que produzirem, venderem, adquirirem, consumirem, prescreverem ou fornecerem drogas ou de qualquer outro em que existam essas substâncias ou produtos, incumbe ao juízo perante o qual tramite o feito:

I - determinar, imediatamente à ciência da falência ou liquidação, sejam lacradas suas instalações;

II - ordenar à autoridade sanitária competente a urgente adoção das medidas necessárias ao recebimento e guarda, em depósito, das drogas arrecadadas;

III - dar ciência ao órgão do Ministério Público, para acompanhar o feito.

§ 1º Da licitação para alienação de substâncias ou produtos não proscritos referidos no inciso II do caput deste artigo, só podem participar pessoas jurídicas regularmente habilitadas na área de saúde ou de pesquisa científica que comprovem a destinação lícita a ser dada ao produto a ser arrematado.

§ 2º Ressalvada a hipótese de que trata o § 3º deste artigo, o produto não arrematado será, ato contínuo à hasta pública, destruído pela autoridade sanitária, na presença dos Conselhos Estaduais sobre Drogas e do Ministério Público.

§ 3º Figurando entre o praceado e não arrematadas especialidades farmacêuticas em condições de emprego terapêutico, ficarão elas depositadas sob a guarda do Ministério da Saúde, que as destinará à rede pública de saúde.

Art. 70. O processo e o julgamento dos crimes previstos nos arts. 33 a 37 desta Lei, se caracterizado ilícito transnacional, são da competência da Justiça Federal.

Parágrafo único. Os crimes praticados nos Municípios que não sejam sede de vara federal serão processados e julgados na vara federal da circunscrição respectiva.

Art. 71. (VETADO)

Art. 72. Sempre que conveniente ou necessário, o juiz, de ofício, mediante representação da autoridade de polícia judiciária, ou a requerimento do Ministério Público, determinará que se proceda, nos limites de sua jurisdição e na forma prevista no § 1º do art. 32 desta Lei, à destruição de drogas em processos já encerrados.

Art. 73. A União poderá celebrar convênios com os Estados visando à prevenção e repressão do tráfico ilícito e do uso indevido de drogas.

Art. 74. Esta Lei entra em vigor 45 (quarenta e cinco) dias após a sua publicação.

Art. 75. Revogam-se a Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, e a Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002.

Brasília, 23 de agosto de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA