



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

CÍRIA ROSSANA CARVALHO DE FIGUEIREDO SOUSA

A PROBLEMÁTICA DO USUÁRIO DE DROGAS COMO FINANCIADOR
DO TRÁFICO

SOUSA - PB
2008

CÍRIA ROSSANA CARVALHO DE FIGUEIREDO SOUSA

A PROBLEMÁTICA DO USUÁRIO DE DROGAS COMO FINANCIADOR
DO TRÁFICO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Thiago Marques Vieira.

SOUSA - PB
2008

Círia Rossana Carvalho de Figueiredo Sousa

A PROBLEMÁTICA DO USUÁRIO DE DROGAS COMO FINANCIADOR DO TRÁFICO

Aprovada em : de de 2008.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Thiago Marques Vieira – UFCG
Professor Orientador

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

Nome – Titulação – Instituição
Professor(a)

À memória de minha mãe, guerreira da vida,
exemplo de coragem, de amor e de doação.
Ao meu pai, que tanto me ensinou, de quem
herdei o gosto pela leitura e pela escrita e que
nunca mediu esforços para proporcionar a
realização desse sonho.

À meu esposo e minha filha, por tudo que
significam em minha vida.

Dedico.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus que é a causa primeira de estar aqui, que sempre caminhou ao meu lado e me segurou pelas mãos quando minhas forças já não me permitiam caminhar.

A memória de minha inesquecível mãe Evanda, exemplo de fé, coragem e doação. Pelo amor grandioso que me proporcionou e pelos momentos maravilhosos que passamos juntas, cuja lembrança alegra minha existência e eternizam a sua presença. Modelo de mulher e mãe que quero seguir. O meu eterno amor

Ao meu grande pai Francisco, a quem devo a vitória desta batalha e de todas as conquistas que hei de atingir. Pela infância alegre e amorosa que tive. Por sua presença em todos os momentos de minha vida, principalmente naqueles em que todos parecia estar ausentes, por conseguir reunir em uma única pessoa a figura de mãe, de pai, e de amigo. Por todo o esforço para a minha formação estudantil. Por seu amor e sua paciência. Obrigado por me dar a certeza de que sempre estará ao meu lado, me acompanhando nas minhas conquistas e me confortando nas minhas derrotas. O meu eterno agradecimento.

Ao meu esposo Elton, pessoa fundamental em minha vida, por estar em todos os momentos me fortalecendo com palavras de coragem, carinho e amor. Pela felicidade que sua presença trouxe a minha vida, pelos momentos de conforto e amor. Pela compreensão e espera ao longo destes anos.

A minha filha Bianca, presente de Deus em minha vida, pelos sorrisos que alegram a minha vida, pelo abraço que conforta, por sua existência que me dar forças para vencer qualquer obstáculo.

A minha sogra Laura, que com paciência e amor foi para a minha filha uma mãe, em todos os momentos em estive ausente, permitindo-me chegar ao fim dessa trajetória. Ao meu sogro Elizioberto, pessoa a quem admiro e prezo por todo o apoio ao longo dessa caminhada.

Agradece os meus familiares, em especial, a minha irmã Thays, que com sua determinação e coragem na busca por seus ideais muito me inspirou nessa conquista. As minhas tias, Dalvina e Ângela, por todo carinho, ajuda e carinho que me dedicaram, pois mesmo distantes nunca estiveram ausentes.

A minha grande amiga Renata, companheira em todos os momentos. Pelos momentos prazerosos e risonhos que passamos juntas. Por todas as palavras de conforto e sabedoria. Por toda a paciência e carinho com que me auxiliou em momentos tão difíceis. Pela sua amizade sincera e inestimável.

Aos meus amigos Ariane, Júnior, Vaneça, Suênia por todo aponho, o carinho e alegria que sempre me dedicaram.

Aos meus colegas de curso Geórgia, Ialy, Patrícia, Sidney, Cristiano, Israel pela amizade construída ao longo dessa vida acadêmica. Pelos momentos maravilhosos que me proporcionaram.

Ao meu Professor Orientador, Thiago pela paciência e brilhante orientação durante a elaboração deste trabalho.

Aos professores que auxiliaram na minha formação, não só como estudante, mas como cidadão.

Aos funcionários do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, em especial Núbia e Rocilda.

E a todos que de alguma forma contribuíram para esta vitória.

É preferível prevenir os delitos a ter de puni-
los; e todo legislador sábio deve antes
procurar impedir o mal que repará-lo, pois
uma boa legislação não é mais do que a arte
de proporcionar aos homens a maior soma de
bem-estar possível e livrá-los de todos os
pesares que se lhes possam causar, conforme
o cálculo dos bens e dos males desta
existência.

Cesare Beccaria

RESUMO

O comércio de drogas cada vez mais aparece no cenário mundial como um dos graves problemas que assolam a paz social. E mais, o problema das drogas não emerge de forma isolada, ele é acompanhado de perto pela violência, instituição de organizações criminosas, etc. Na busca de soluções para esse “câncer social” as mais variadas legislações internacionais pautam suas discussões acerca de políticas criminais que tentem combater de forma eficaz o tráfico ilícito de drogas. No Brasil não é diferente. Nesse contexto, ressaltam-se dois importantes prismas de análise: um voltado para o traficante, outro para o usuário. A moderna política desenvolvida no país carreada pela Lei n. 11.343/2006 acentua essa dualidade na medida em que pune de forma mais severa a conduta do tráfico, abrandando o tratamento penal voltado para o usuário de drogas. O que a pesquisa procura investigar é se essa postura amena voltada para o consumidor de drogas (art. 28 da Lei n. 11.343/2006) seria adequada, ou se o consumidor deve ser encarado como co-autor do engendrado submundo da violência advinda com as drogas. Para a consecução desse fim utilizou-se da pesquisa científica baseada essencialmente em dados bibliográficos, valendo-se dos métodos dedutivo e da observação. Observou-se no decorrer do estudo uma visão geral da Política Criminal de combate às drogas, apontado-se os principais conceitos relacionados ao tema. Numa análise mais voltada para a realidade brasileira pôde-se visualizar a modificação da postura legal no tratamento do traficante e do usuário a partir da Lei n. 11.343/2006 que substituiu a Lei n. 6.368/76 e a Lei n. 10.409/2002. No novel diploma as penas privativas de liberdade não podem mais ser aplicadas. Constatou-se, que a nova figura do usuário passou por um processo de despenalização (apesar de alguns pugnarem pela descriminalização). Nesse ínterim, observou-se que existem certos equívocos no tratamento dispensado ao usuário. Ele não devia ser visto apenas como vítima das drogas, mas como co-agente na disseminação do comércio, que é como todo negócio sujeito as leis da oferta e da procura. Assim, aparece a importância da prevenção, em todos os níveis e do tratamento especializado como mecanismos de combate ao problema. A pena do usuário e do dependente deve ser de prisão/internação, juntamente com a prevenção e medidas educativas, devendo ser criados estabelecimentos prisionais específicos para pessoas envolvidas com drogas. Pois só assim o usuário e o dependente não ficarão vulneráveis para consumir drogas e cometer outros crimes, podendo o Estado ter um maior controle sobre eles, reintegrando-os de forma mais adequada na sociedade. Com o controle do consumo será reduzido o tráfico e com isso muitos crimes deixarão de acontecer, passando a sociedade a ter mais paz e segurança.

Palavras-chave: Drogas. Política Criminal. Usuário. Dependente.

ABSTRACT

The trade of drugs ever appears on the world stage as one of the serious problems that assolam social peace. Moreover, the problem of drugs did not emerge in isolation, he is followed closely by violence, institution of criminal organizations, etc.. In the search for solutions to this "social cancer" the most varied international law guided their discussions on policies criminal attempting to effectively combat illicit trafficking of drugs. In Brazil is no different. In this context, to emphasize two important prisms of analysis: one dedicated to the trafficker, one for the user. The modern policy developed in the country by Law No carreada 11.343/2006 stresses that duality in that punishes a more severe the conduct of trafficking, slowing the criminal treatment returned to the user of drugs. The demand that the search is investigating whether this mild attitude toward the consumer of drugs (Article 28 of Law No. 11.343/2006) would be adequate, or whether the consumer should be seen as co-author devised the underworld of violence originated with the drugs. To achieve this end is used for scientific research based mainly on bibliographical data, drawing up the methods of observation and deductive. It was observed during the study an overview of the criminal policy to combat drugs, pointed to the main concepts related to the theme. Looking more toward the reality Brazilian was able to view the change of attitude in the legal treatment of the trafficker and the user from the Law No 11.343/2006 which replaces Law No. And the Law No. 6.368/76 10.409/2002. In the novel degree custodial sentences can no longer be applied. It appeared that the new figure of the user went through a process of decriminalization (despite some pugnarem by decriminalisation). Meanwhile, it was observed that there are some inaccuracies in treatment accorded to the user. He should not be seen merely as victims of drugs, but as co-agent in the spread of trade, like any business that is subject to the laws of supply and demand. Thus, it appears the importance of prevention at all levels and specialized treatment as mechanisms to combat the problem. The penalty depends on the user and should be in prison/hospital, along with preventive and educational measures, prisons should be created specifically for people involved with drugs. Because only then you will not be dependent and vulnerable to use drugs and commit other crimes, the state can have more control over them, restoring them more adequately in society. With the control of consumption and trafficking will be reduced by that many crimes will no longer happen, moving the company to have more peace and security.

Keywords: Drugs. Criminal Policy. User. Dependent.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO | 10 |
| CAPÍTULO 1 ABORDAGEM GERAL SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE AS DROGAS | 13 |
| 1.1 Conceito de Política Criminal | 13 |
| 1.2 Política Criminal de combate às drogas | 14 |
| 1.2.1 Conceito de Drogas | 17 |
| 1.2.2 Comércio de drogas | 20 |
| 1.3 Sujeitos nos crimes de droga | 21 |
| 1.3.1 Usuário | 21 |
| 1.3.2 Dependente | 22 |
| 1.3.3 Traficante | 23 |
| CAPÍTULO 2 POLÍTICA CRIMINAL NACIONAL DE COMBATE AS DROGAS | 29 |
| 2.1 A Legislação de Drogas no Brasil | 29 |
| 2.2 Análise das Leis nº 6.368/76 e 10.409/02 | 32 |
| 2.2.1 Lei nº 6.368/76 | 33 |
| 2.2.2 Lei nº 10.409/02 | 36 |
| 2.3 Sistemática e medidas previstas na Lei nº 11.343/06 | 38 |
| 2.4 Da Descriminalização ou Despenalização da conduta do usuário | 44 |
| CAPÍTULO 3 POLÍTICA CRIMINAL SOBRE O USUÁRIO DE DROGAS | 48 |
| 3.1 Possibilidade ou não do usuário como financiador do mercado de drogas | 48 |
| 3.2 O usuário como gerador da violência | 53 |
| 3.3 Eficácia ou não da nova punição dada ao usuário de drogas | 56 |
| 3.4 Perspectivas para uma punição diferenciadora do usuário e sua eficácia no combate às drogas | 60 |
| CONSIDERAÇÕES FINAIS | 68 |
| REFERÊNCIAS | 72 |

INTRODUÇÃO

A história da humanidade registra o uso de substâncias psicotrópicas com os mais diversos fins, o que ressalta que o problema das drogas acompanha o homem desde a antiguidade. A existência das drogas na natureza é conhecida há séculos pela humanidade, tendo sempre seu uso sido integrado em atividades culturais, normalmente vinculadas a rituais religiosos, como para fins culturais, medicinais etc. Contudo, com o evoluir da sociedade essas substâncias passaram a ser usadas com outros fins. Seu consumo disseminou-se em todo o mundo de forma abusiva e trágica.

Na atualidade, o uso indiscriminado das drogas tornou-se um grave problema social, uma vez que atinge a todos os níveis sociais, culturais e econômicos, e por isso vem merecendo atenção especial dos governos dos diversos países do mundo, bem como do Brasil, que buscando solucionar o problema das drogas instituiu a Nova Lei de Drogas. A problemática advinda com as drogas não se restringe ao aspecto da mazelas individuais, adentra facilmente na seara da saúde pública e especialmente no contexto da violência. Os aglomerados urbanos, principalmente em suas zonas periféricas acabam se tornando centros de propagação de violência e a criminalidade atinge índices elevadíssimos, quase sempre motivados por organizações criminosas que controlam e disputam o mercado ilegal de tráfico e venda de drogas. Esse “submundo” transmuta-se em verdadeiro “poder paralelo” frente ao poder estatal, consubstanciando-se num “cancro” que corrói a sociedade pouco a pouco.

Na busca de soluções para o caos gerado pelo mercado das drogas, várias políticas são adotadas, variando conforme a realidade de cada nação e segundo os pensamentos dominantes sobre a postura do Direito Penal no combate a esse problema. Ora com meios extremamente repressivos, ora com posturas mais suaves, vários são os ideários de combate às drogas.

O Brasil passou por uma intensa evolução legislativa até chegar aos parâmetros esboçados hodiernamente. Em comparação com a lei pretérita a política instaurada pelo novo diploma legal adota uma dupla vertente: a primeira de cunho repressivo voltada para o traficante (exacerbando a pena *in abstracto*); a segunda, mais branda destinada ao usuário/dependente de drogas (encarando-os mais como vítimas do que como agentes propulsores do tráfico, principalmente pela, agora, impossibilidade de imposição de pena privativa de liberdade).

Procura-se investigar se a nova atitude legal para com os usuários e/ou dependentes de drogas que apenas utilizam a substância para uso próprio foi acertada e se está em consonância com a realidade que dá suporte ao problema das drogas no Brasil, ou se ao contrário não seriam esses indivíduos co-autores do engrandecimento do mundo do tráfico.

Para a consecução do objetivo utilizar-se-á de estudo precipuamente bibliográfico. Levando-se em conta os objetivos que se pretendem realizar com a pesquisa ela será marcadamente teórica, visto que almeja estudar as teorias e opiniões já levantadas para a problemática esboçada. Valer-se-á dos métodos de observação e do método dedutivo, como meios aptos ao deslinde central da pesquisa.

Serão abordadas neste trabalho as acepções sobre o tema e um breve contexto histórico, não deixando de citar as políticas criminais, ressaltando a evolução legislativa sobre a matéria, até chegar à atual Lei n. 11.343/06. Ainda serão examinadas as normas que tratam do crime de porte para uso pessoal de drogas e das infrações intermediárias ali positivadas. Estas últimas são aquelas condutas típicas situadas entre o simples porte (art. 28) e o crime maior de tráfico ilícito de drogas (art. 33, *caput*), da nova lei. Sendo o fulcro principal do tema: a figura do usuário e as penas aplicadas para o porte de drogas para uso próprio.

A presente pesquisa esta organizada em três capítulos. No primeiro far-se-á feito um apanhado geral sobre a política criminal de combate as drogas. Vê-se que a Política Criminal surge através da decisão política que desenvolvem meios e técnicas para diminuir e controlar a atividade criminosa na sociedade. Assim, serão traçados os parâmetros gerais dos ideais teóricos que pautam a repressão às drogas e substâncias afins.

Nesse íterim será abordado o conceito de drogas segundo o entendimento de vários doutrinadores, como também o adotado na Lei n. 11.343/2006. Analisar-se-á de forma sintética o desenvolvimento do comércio de drogas que vem crescendo em proporções alarmantes na sociedade e, os fatores que estão na base desse fenômeno. Serão destacados alguns conceitos relacionados com o tema, especialmente dos sujeitos que atuam neste universo: a figura do dependente; do usuário; e do traficante. Por fim, expor-se-á o papel do Direito Penal como mecanismo de combate às drogas, apresentando as características gerais deste ramo da ciência do Direito na perspectiva de repressão e prevenção aos delitos.

No segundo capítulo, tratar-se-á um breve estudo da política criminal de drogas adotada no Brasil, citando-se as principais regulamentações referentes às drogas. Serão analisadas as principais condutas tipificadas como crime nas Leis n. 6.368/76 e n. 11.343/06, enfatizando-se esta última. A Lei n. 11.343 de 23 de agosto de 2006 buscou seguir as políticas

criminais adotadas por diversos países. Mostrando a face de uma política criminal de intervenção mínima e ao mesmo tempo severa em outros aspectos.

Na abordagem dos sujeitos principais deste universo (traficante e usuário), discutir-se-á se a nova postura legal optou por uma descriminalização ou por uma despenalização da conduta do usuário exposta no art. 28 daquele diploma legal. Mas independentemente da linha adotada procurar entender se esse pensamento não deveria ser revisto em detrimento de uma identificação do papel do consumidor de drogas como gerador da violência e da criminalidade, eis que o eixo econômico da atividade do tráfico e de toda a violência que a cerca.

Assim, é que no terceiro capítulo será abordada a política criminal sobre o usuário de drogas. A opção do legislador com a nova lei foi no sentido de manter-se a política criminal da proibição do uso, mas de uma forma menos rígida. A nova Lei de Drogas manteve a proibição do uso de drogas ilícitas, porém com uma formatação punitiva mais benéfica, consubstanciada essencialmente na inaplicabilidade de penas privativas de liberdade. A partir da conjectura apresentada será discutida a eficácia dessa política criminal no combate às drogas, à criminalidade, e à redução do consumo e do tráfico ilícito de entorpecentes. Abrindo-se uma discussão com relação às novas penas aplicadas ao usuário e dependente de drogas. Discutir-se-á a possibilidade do usuário como financiador do mercado de drogas já que com o consumo, esporádico ou freqüente, alimenta a indústria do tráfico.

Esse trabalho tem como pauta inferir propostas que ajudem a minimizar o problema do consumo abusivo de drogas e do tráfico de entorpecentes, que vem se tornando insustentável no Brasil. A idéia central é a discussão de uma punição mais severa, bem como penas alternativas para os consumidores de drogas, que mesmo estando teoricamente amparados pelo princípio da insignificância, consubstanciam-se numa das principais causas dessa situação criminosa.

CAPÍTULO 1 ABORDAGEM GERAL SOBRE A POLÍTICA CRIMINAL DE COMBATE AS DROGAS

O uso abusivo de drogas é atualmente um dos fenômenos sociais mais preocupantes em função das inúmeras conseqüências que gera em todos os setores, seja ele jurídico, político, econômico ou social.

A droga, dentre outras conseqüências, gera intranqüilidade ao desenvolvimento em todos os níveis, principalmente na área da saúde e da segurança pública, tornando-se um obstáculo na busca pela paz social.

Abordar a problemática atinente ao tratamento jurídico-penal ofertado às drogas é atacar diretamente o debate político-criminal existente nos diferentes países do globo sobre a opção estrutural por medidas com forte conteúdo repressivo, ou de outro lado, pela utilização do conteúdo penal somente em situações excepcionais, em que esteja presente a necessidade de rigor máximo, ante a impossibilidade da utilização de outros recursos menos gravosos.

Inobstante os esforços na busca de soluções, o que se tem visto é que a política unicamente repressiva de combate às drogas, empregada até o momento, não tem atendido às necessidades sociais, fazendo-se necessário uma abordagem da questão, além do ponto de vista repressivo, também sob o aspecto do controle, da prevenção e do tratamento.

Nesse contexto, torna-se necessário uma reavaliação das políticas criminais adotadas na modernidade e da função do direito penal na luta contra as drogas, para que se possa alcançar a paz e o bem-estar social.

1.1 Conceito de Política Criminal

A Política Criminal pode ser conceituada como o conjunto de conhecimentos capazes de conduzir o legislador, no momento de gestação da norma penal e, o operador jurídico, no momento de sua aplicação e execução, a construir um sistema penal mais eficiente e justo.

Zaffaroni (1999, p. 132) entende que Política Criminal é:

A ciência ou a arte de selecionar os bens (ou direitos) que devem ser tutelados jurídica e penalmente e escolher os caminhos para efetivar tal tutela, o que iniludivelmente implica a crítica dos valores e caminhos já eleitos.

Não tem sido outro o conceito dos doutrinadores consultados quanto ao sentido político-jurídico da categoria Política Criminal. Assim, Heleno Cláudio Fragoso (1995, p. 18.) compreende que a Política Criminal deve ser entendida “como uma atividade que tem por fim determinar os meios mais adequados para o controle da criminalidade, valendo-se dos resultados que proporciona a Criminologia”.

Assim sendo, a Política Criminal tem por fim o estudo e a prática das ações mais adequadas ao controle da criminalidade. Sua função essencial é a de buscar o direito adequado a cada época, tendo como balizamento de suas proposições os padrões éticos vigentes e a história cultural do respectivo povo.

1.2 Política Criminal de combate às drogas

O consumo de drogas remonta aos primórdios da humanidade. Não é uma criação do século XX, apesar de que no final deste tenha alcançado um maior desenvolvimento. O uso tornou-se de certa forma punível criminalmente com a evolução das sociedades, mas foi em decorrência do uso abusivo de drogas que se passou a ter a necessidade de regulamentação do problema.

As Convenções das Nações Unidas sobre estupefacientes¹ e drogas psicotrópicas², ratificadas pela maioria dos países do mundo, formam a base da legislação internacional sobre drogas. Determinou-se, através delas, que os países signatários deveriam tipificar como infração penal a posse e a compra de estupefacientes para consumo, permanecendo o enquadramento legal do sujeito, entretanto, aos princípios constitucionais e aos sistemas jurídicos nacionais.

Em conseqüência, as posturas dos países, atinente à matéria, têm se mostrado bastante diversificadas, com tendência a convergir para a aplicação de medidas mais leves ao consumo pessoal de drogas.

¹ Estupefaciente 1. Que causa estupefação. 2. Estupefação. Que cause entorpecimento.

² Psicotrópico. Diz-se de, ou medicamento que age sobre o psiquismo.

De acordo com Vicente Greco Filho (1993, p. 45), as primeiras tentativas de controle e repressão em âmbito polinacional se iniciaram no começo do século XX. A primeira delas foi em Shangai, em 1909, que reuniu 13 países para tratar do problema do ópio indiano infiltrado na China. Esta Conferência na prática não produziu resultados práticos. Em 1911, ocorreu em Haia a primeira Conferência Internacional do Ópio, entrando em vigor em 1921. Em 1924 foi realizada outra conferência, da qual surgiu o acordo de Genebra, onde tornaram realidade os dispositivos da Conferência de Haia de 1912. Ainda em 1924 foi realizada nova Conferência em Genebra, tendo sido, nesta Conferência, ampliado o conceito de substância entorpecente e instituído sistema de controle de tráfico internacional por meio de certificados de importação e autorização de exportação.

Em 1931 e 1936 numa outra Conferência em Genebra, ficou estabelecida a obrigação dos países participantes tomarem as providências para proibirem, no âmbito nacional, a disseminação do vício.

Todas as tentativas de repressão organizada tiveram resultados duvidosos, mormente pela falta de entendimento internacional, quando os interesses econômicos dos países produtores de entorpecentes se sobrepujam aos interesses da humanidade.

A Segunda Guerra Mundial, com toda convulsão de âmbito internacional, pela desorganização e as perturbações sociais que causou, trouxe o aumento do índice do consumo de drogas, preocupando desde logo a ONU, que há pouco tinha sido criada. Em 1948, em Paris e, em 1953, em Nova York, firmaram-se outros protocolos, sendo que este último restringiu a produção de opiáceos³ na fonte, permitindo sua destinação apenas para uso médico.

Em 1961 aconteceu a Convenção Única sobre entorpecentes. Esta Convenção relacionou os entorpecentes e os classificou segundo suas propriedades; estabeleceu medidas de controle e fiscalização, prevendo restrições especiais aos particularmente perigosos, e também se estabeleceu a competência das Nações Unidas em matéria de fiscalização internacional de entorpecentes.

É necessário abordar, sobretudo, o contexto do cotidiano em uma esfera global sobre as drogas. Nas precisas lições do Professor Luiz Flávio Gomes (2008)⁴ existem quatro modelos de política criminal em combate às drogas: o modelo norte-americano, o liberal, a redução de danos, e por fim a Justiça Terapêutica.

³ Opiáceo. adj. Relativo ao ópio; que contém ópio.

⁴ Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/28116/3>

O Modelo Norte-americano, na concepção do referido autor, busca empregar uma política de abstinência e tolerância zero, que significa retirar as drogas da sociedade, sem ter nenhuma tolerância para com os infratores, esse tipo de política prega que o Estado deve atuar de forma repressiva, utilizando-se da força policial e do encarceramento como métodos de punição. Porém não se vislumbra nenhuma eficácia neste tipo de política, sendo questionável o método utilizado. O proibicionismo configura uma tentativa ineficaz de combate à produção e comercialização de drogas.

O Modelo Liberal Radical afirma a ótica da liberalização total das drogas, principalmente em se tratando de usuário.

O Modelo de Redução de Danos, segundo o mesmo autor é pregado pelo sistema europeu e vai de encontro com o modelo norte-americano. A Redução de Danos é um novo modelo ou paradigma para abordar as questões associadas ao consumo de drogas lícitas e ilícitas, em seus múltiplos aspectos, incluindo prevenção, tratamento, repressão e elaboração de políticas e estratégias para lidar com os problemas decorrentes do uso e do abuso de drogas. Adota como método de redução de danos o incentivo no sentido de uso de seringas descartáveis, locais adequados para o uso, assistência médica, informativos etc. Essa política prega o controle do uso de drogas, utilizando de um modo “saudável” sem prejudicar a integridade física do agente e muito menos de outrem.

A Justiça Terapêutica, segundo à associação de Justiça Terapêutica (2008)⁵:

Pode ser compreendida como um conjunto de medidas que visam aumentar a possibilidade de que infratores usuários e dependentes de drogas entrem e permaneçam em tratamento, modificando seus anteriores comportamentos delituosos para comportamentos socialmente adequados.

A Justiça Terapêutica é um novo paradigma para o enfoque e o enfrentamento da problemática das drogas no país. Com uma denominação genuinamente brasileira e claramente definidora dos seus propósitos, têm recebido o integral apoio da Secretaria Nacional Antidrogas – SENAD, instância maior responsável pela elaboração das políticas de prevenção e tratamento das questões relacionadas ao consumo de drogas no país. Ou seja, a Justiça Terapêutica procura disseminar o tratamento para o usuário e o dependente, procurando sempre fazer a inclusão social e o readaptação para uma vida digna.

⁵ Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/28116/3>

A evolução destes últimos cinco anos aponta para a adoção, no âmbito dos sistemas de justiça criminal dos Estados-Membros, de legislação e linhas de orientação semelhantes relativamente aos consumidores de drogas, nomeadamente no sentido da aplicação de medidas mais leves em caso de consumo pessoal de drogas.

A nova ordem mundial, no que tange à política criminal tem como filosofia tratar com severidade o tráfico de entorpecentes, e também buscar mecanismos eficazes na contenção dos danos sociais relacionados ao uso de drogas. Se ainda persiste a criminalização da matéria em diversos países, o quadro que se recolhe do direito comparado é a aplicação de penas de dimensão pedagógica em substituição às clássicas sanções. Tem se buscado o emprego de abordagens alternativas, no que concerne ao tratamento destinado a usuários de drogas ilícitas.

O que se tem visto é que as legislações vigentes no que tange a políticas criminais de combate às drogas não têm apresentado soluções viáveis ao problema que aflige a sociedade a nível mundial; não trazem a resposta almejada à questão social. Para tanto, a estratégia eficaz tem de ir além de medidas repressoras contra o tráfico de entorpecentes, devendo atingir, necessariamente, o consumidor, personagem que impulsiona a atividade criminosa.

Nessa ordem deve o Estado no exercício de sua função reafirmar o direito à saúde e à dignidade de todo o cidadão, seja ele dependente químico ou não, não devendo se guiar por visões preconceituosas e distantes da realidade, baseadas em posições conservadoras que não acompanham a evolução da política criminal antidrogas.

A Política Criminal deve ser formada a partir de conceitos e valores de determinado momento, que deve estar em congruência com o Estado de Direito e com a sociedade. Assim sendo, dentre as providências para fins de prevenir a criminalidade, encontra-se a produção de leis, justas e humanas, adequadas à realidade social e às necessidades do momento.

1.2.1 Conceito de Drogas

Existem diversas definições sobre drogas, usuário, dependente e traficante. Tais conceitos, sobretudo, são norteadores e basilares para um melhor entendimento no que concerne à legislação de tóxicos.

Muitos doutrinadores, tanto da área jurídica e principalmente da área da saúde, vêm se preocupando em conceituar e trabalhar tal tema, que se mostra de suma importância para o

acadêmico e o profissional de ambas as áreas citadas, no sentido de dominar esses conceitos e porque não, elevar tal importância para sociedade como um todo.

A Lei nº. 11.343/2006, ao definir o que seja droga, no seu artigo 1º, parágrafo único, traz um conceito genérico: “considerando como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificadas em lei ou relacionadas em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União”. Por seu turno, o artigo 66 da referida lei, vai além, delimitando que o objeto das drogas são as “substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial.”

O conceito de Droga é mais amplo que o de substância entorpecente, sendo em verdade, o gênero do qual entorpecente é espécie. Entretanto, as dificuldades de definição ainda persistem, exatamente porque tanto a droga como o entorpecente tem definições técnicas de cunho extrapenal, ligadas à vigilância sanitária e à medicina legal. Roberto Mendes de Freitas Junior (2006, p. 7) ao escrever sobre o tema, pondera:

Muito se discute sobre as definições e diferenças entre drogas, entorpecentes, substâncias psicotrópicas e tóxicos, bem como a correta classificação dos mesmos. A própria Organização mundial de Saúde efetua publicações periódicas visando uniformizar os conceitos e a terminologia que envolvem as drogas. A diversidade de opiniões não se limita somente à seara jurídica, vez que até mesmo no campo da medicina não há uma classificação única que possa se sobrepor às demais.

Este mesmo autor conceitua droga (Idem. Ibidem. p. 9.) “como sendo qualquer substância com capacidade de alterar qualquer das funções do organismo humano, causando mudanças fisiológicas ou de comportamento”. Por seu turno, Damásio E. de JESUS (2001, p. 26), entende que droga é :

Qualquer substância natural ou sintética, que ao adentrar em contato com um organismo vivo, pode modificar uma ou várias de suas funções; é uma substância química que tem ação biológica sobre as estruturas celulares do organismo, com fins terapêuticos ou não.

Roberto Mendes de Freitas Junior (2006, p. 9) ao escrever sobre o tema, conceitua droga como sendo “qualquer substância com capacidade de alterar qualquer das funções do organismo humano, causando mudanças fisiológicas ou de comportamento”.

Em síntese, drogas são substâncias farmacológicas que provocam malefícios ou benefícios, que possuem efeitos colaterais, muitas vezes causando a dependência química e a intoxicação.

A Lei 11.343/2006 expressamente estabeleceu que a atual nomenclatura da materialidade delitiva não é mais substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, ou mesmo, substância tóxica, mas sim “droga”, cuja definição jurídico-penal está expressa no parágrafo único, do artigo 1º c/c o artigo 66, tratando-se de verdadeira norma penal em branco, cuja complementação e regulamentação competem a Agência Nacional de Vigilância Sanitária, que disciplina a matéria através de portarias expedidas regularmente.

A droga pode ser natural ou sintética, que, introduzida no organismo modifique as suas funções. As drogas naturais podem ser obtidas através de plantas, animais e de alguns minerais. As sintéticas são produzidas em laboratório, exigindo-se técnicas especiais.

A palavra droga presta-se a várias interpretações, mas comumente é usada com o significado de uma substância proibida, de uso ilegal e nocivo ao indivíduo. Outras palavras são utilizadas como sinônimos da palavra droga, como a palavra tóxico e entorpecente.

Tóxico é a substância simples ou composta, natural ou sintética, que envenena e ou intoxica. Entorpecente é a substância simples ou composta, natural ou sintética, que produz sensação de torpor (anestesia, sonolência, lassidão ou relaxamento).

Segundo a Organização Mundial (PITTA, 2008) da saúde droga é “qualquer entidade química ou mistura de entidades (mas outras que não aquelas necessárias para a manutenção da saúde, como por exemplo, água e oxigênio), que alterem a função biológica e possivelmente a sua estrutura”. Assim, será droga, qualquer substância capaz de modificar a função dos organismos vivos, resultando em mudanças fisiológicas ou de comportamento.

As drogas podem ser classificadas em drogas ilícitas e drogas lícitas. Drogas ilícitas são aquelas que têm a sua produção, comercialização e uso proibidos por lei atendendo aos prejuízos que acarretam para a saúde. Drogas lícitas são aquelas que têm a sua produção e o uso permitidos por lei, sendo liberados para comercialização. Observa-se aqui que o fato de serem liberadas por lei não significa que não tenham algum tipo de controle governamental, bem como não provoquem algum prejuízo à saúde mental, física e social. Isto dependerá de múltiplos fatores, tais como quantidade, qualidade, frequência de uso etc.

1.2.2 Comércio de drogas

O mundo atual oferece vastas oportunidades econômicas. Estas, porém, não se limitam à produção e ao comércio daquilo que se considera benéfico. Elas incluem produção e comércio de malefícios: drogas, falsificações, armas etc. Deles decorrem as consequências: lavagem de dinheiro, corrupção e subversão política. O mundo proporciona oportunidades crescentes para o lucro em atividades ilegais.

O tráfico de entorpecentes vem se tornando, cada vez mais, a maior preocupação da sociedade atual. A grande massa de renda, gerada por tal comércio ilícito, sustenta organizações criminosas que aterrorizam a população dos grandes centros urbanos, imputando medo e terror.

O tráfico internacional de drogas cresceu espetacularmente, sendo hoje o segundo item do comércio mundial, só sendo superado pelo tráfico de armamento. Na base do fenômeno encontra-se a explosão do consumo e a popularização da droga, especialmente nos países desenvolvidos. O tráfico de drogas foi sempre um negócio capitalista, por ser organizado como uma empresa, estipulada pelo lucro. Na medida em que a sua mercadoria é a autodestruição da pessoa, o consumo expressa a desmoralização de setores inteiros da sociedade.

Em termos conceituais e seguindo a terminologia doutrinária corrente, denomina-se tráfico ilícito de drogas ao crime tipificado no art.33, caput, da Lei antidrogas:

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 desacordo com determinação legal ou regulamentar.

O comércio de drogas forma um sistema na sociedade, e dentro desse sistema circulam usuários, intermediários e produtores. Salvo exceções, o usuário não tem acesso à droga se ela não lhe for oferecida (normalmente vendida) por alguém que age como intermediário entre a produção e o consumo. A relação entre usuário e intermediário forma a metade mais visível do eixo do sistema das drogas. A outra metade do eixo do sistema está na relação entre o intermediário e o produtor, que cultiva a planta, (coca, tabaco, maconha) ou

potencializa seu princípio ativo (no caso dos opiáceos e da coca), ou do industrial (que fabrica fármacos, cigarros, solventes e bebidas).

Assim, traficantes e comerciantes captam os produtos de industriais e produtores para repassá-los aos usuários. Tal sistema de relações pode incluir entregadores da mercadoria (muitas vezes crianças, menores ao abrigo da Lei). Estes, os mais pobres e desprotegidos, formam a grande maioria dos que se expõem e sofrem consequências da polícia e da justiça.

1.3 Sujeitos nos crimes de droga

1.3.1 Usuário

Usuário de drogas é, conforme o art. 28 da Lei 11.343/2006, quem, “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

Conceituando cada um dos verbos núcleos do tipo tem-se: adquirir é comprar, passar a ser proprietário, ou seja, dono do objeto. A conduta de guardar é ocultar, esconder, não publicar a posse. Ter em depósito significa manter sob controle, à disposição. Transportar traz a idéia de deslocamento. É a conduta daquele que faz com que a droga seja movimentada de um lado para outro por qualquer meio ou forma. Trazer consigo é o mesmo que portar a droga, tendo total disponibilidade de acesso ao uso.

Com advento da Lei 11.343/2006 o uso de drogas não é uma conduta delituosa, ou seja, não é crime, percebe-se que o usuário de drogas não é mais considerado criminoso.

O artigo 1º da LICP – Lei de Introdução ao Código Penal define crime e contravenção como uma infração penal. Crime é a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, e contravenção, a infração penal a que a lei comina, isoladamente pena de prisão simples ou de multa. Assim sendo, por analogia ao artigo 1º da LICP o usuário que utiliza a droga para consumo próprio não comete crime, nem mesmo uma infração penal e muito menos uma contravenção.

A Organização Mundial da Saúde recomenda a seguinte classificação para as pessoas que utilizam substâncias psicoativas: 1) Não-usuário: aquele que nunca utilizou drogas; 2) Usuário leve: utilizou drogas, mas no último mês o consumo não foi diário ou semanal; 3)

Usuário moderado: utilizou drogas semanalmente, mas não diariamente no último mês; 4) Usuário pesado: utilizou drogas diariamente no último mês.

Segundo considerações de saúde pública, sociais e educacionais, uma publicação da Organização das Nações Unidas para Educação, Ciência e Cultura (UNESCO) distingue quatro tipos de usuários: usuário experimental, usuário ocasional e usuário habitual. Usuário experimental ou experimentador: limita-se a experimentar uma ou várias drogas, por diversos motivos, como curiosidade, pressão de grupo etc. Na grande maioria dos casos, o contato com drogas não passa das primeiras experiências. Usuário ocasional: utiliza um ou vários produtos, de vez em quando. Não há dependência, nem ruptura das relações afetivas, profissionais e sociais. Usuário habitual ou “funcional”: faz uso freqüentemente de droga. Em suas relações já se observam sinais de ruptura. Mesmo assim, ainda “funciona” socialmente, embora de forma precária e correndo riscos de dependência. Usuário dependente ou “disfuncional”: vive pela droga e para a droga, quase que exclusivamente. Como consequência, rompe os seus vínculos sociais, o que provoca isolamento e marginalização, acompanhados eventualmente de decadência física e moral.

1.3.2 Dependente

Dependência é o impulso que leva a pessoa a usar uma droga de forma contínua (sempre) ou periódica (freqüentemente) para obter prazer. Alguns indivíduos podem também fazer uso constante de uma droga para avaliar tensões, ansiedades, medos, sensações físicas desagradáveis etc. O dependente caracteriza-se por não conseguir controlar o consumo de drogas, agindo de forma impulsiva e repetitiva.

A dependência da droga provoca em seres humanos comportamentos irracionais, terminando em alguns casos, dependendo da gravidade da droga e da ajuda terapêutica que recebe, na morte. Para o toxicod dependente, a droga embora dê prazer numa fase inicial (que pode ser curta ou durar anos, segundo o tipo de droga) tem uma fase final em que já não dá prazer, embora continue a compelir ao consumo para não sofrer a chamada síndrome de abstinência. Esta síndrome ocorre quando o “dependente” por qualquer razão não tem acesso à droga a que já está habituado.

A dependência se classifica como sendo física, quando os sintomas de abstinência forem de ordem física, ou psíquica consoante os sintomas sejam de ordem psíquica.

A dependência física é geralmente mais grave. É um estado de adaptação do corpo, manifestado por distúrbios físicos. Quando o uso de uma droga é interrompido. Quando a droga é utilizada em quantidades e frequências elevadas, o organismo se defende estabelecendo um novo equilíbrio em seu funcionamento e adaptando-se à droga de tal forma que, na sua falta, funciona mal. Na dependência física, a droga é necessária para que o corpo funcione normalmente.

A dependência psíquica se instala quando a pessoa é dominada por um impulso forte, quase incontrolável, de se administrar a droga à qual se habituou, experimentando um mal-estar intenso, na ausência da mesma. É a condição na qual uma droga produz um sentimento de satisfação e um impulso psicológico, exigindo uso periódico ou contínuo para produzir prazer ou evitar desconforto.

O dependente deve ser tratado de forma diferenciada, pois estamos falando de uma patologia, ou seja, uma doença na qual o corpo depende destas substâncias para a sua sobrevivência. Um dos mais relevantes objetivos da atual legislação de drogas é ressociabilizar o dependente e o usuário de drogas, através de atividades que incentivem à inclusão social. A própria legislação abrange os respectivos familiares como auxiliares na inclusão social, para que, por conseguinte gere melhor qualidade de vida para esses indivíduos.

1.3.3 Traficante

A Lei 11.343/2006 não explicitou o que vem a ser traficante, não obstante, faz necessário adequar o que está positivado na lei para um conceito dogmático. Nesse sentido, será considerado como traficante toda aquela pessoa que 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, para fins de negociação ou por mera propagação.

Em termos mais sucintos, o traficante pode ser definido como aquele que faz ou comanda o tráfico, isto é, o transporte e a comercialização de entorpecentes não legalizados, entre cidades vizinhas, estados ou países.

A doutrina penal e a jurisprudência têm utilizado, de forma correta e sem divergência, a expressão tráfico ilícito de drogas para designar o crime descrito no art. 33, da Lei Antidrogas. Apesar do comércio de drogas não ser o principal ponto da ação criminosa, a primordial característica do tráfico é a idéia de que a conduta incriminada, segundo a descrição típica, seja a praticada com a intenção de que a droga seja levada a terceiros para consumo. Dessa forma, o objetivo da conduta típica deve manter uma ligação com a comercialização fraudulenta da droga.

Na vigência da nova lei de drogas o traficante apresenta-se sob dois aspectos: aquele que trafica com o objetivo de lucrar com o comércio ilícito de drogas e aquele que trafica sem fins lucrativos. A nova lei fornece um tratamento diferenciado para aquele que induzir, instigar, auxiliar ou fornecer a droga gratuitamente para juntos consumirem (art. 33, §3º), para tais condutas a pena será de seis meses a um ano e pagamento de setecentos a mil e quinhentos reais em dias-multa, essas condutas não serão mais penalizadas de forma severa, e sobretudo não recaem mais as mesmas penas que são impostas para quem fornece a droga com o objetivo de lucro (art.33, caput). Para quem comete o crime de tráfico para fins lucrativos a lei assevera pena de reclusão de cinco a quinze anos e pagamento de quinhentos a mil e quinhentos dias multas.

Esse recrudescimento da lei no que tange a figura do traficante representa uma resposta do legislador ao sentimento de insegurança e de medo que imperam nos grandes aglomerados urbanos do país, onde zonas ou bairros periféricos são espaços urbanos tomados (ou de circulação controlada) por quadrilhas organizadas do tráfico ilícito de drogas.

1.4 Função do Direito Penal no combate as drogas

O homem tem aptidão para evoluir construindo uma sociedade fraterna e, ao mesmo tempo, é capaz de se destruir e aos demais. A ordenação social implica o conhecimento desta realidade e invoca uma orientação harmônica que, preservando a individualidade, permita o progresso de todos. Surge o Direito como indutor da coesão social que assegure um estado propício ao desenvolvimento de cada um segundo as suas potencialidades.

Esse estado jurídico traduz-se na paz social, no estabelecimento imperativo de uma ordem tranqüila e na proteção dos bens necessários à existência humana. A finalidade de estabelecer situação propícia ao crescimento da humanidade solicita o emprego dos meios

suficientes à contenção da irracionalidade e o incentivo dos comportamentos conducentes ao bem comum. Emprega a força como instrumento de harmonização da vida social. Opera-se a substituição do poder do mais forte, voltado para a satisfação dos seus próprios interesses, pelo poder vinculado ao bem da coletividade, restringindo o raio operacional de cada pessoa em benefício da harmonia global dos concidadãos. Surge a força do Direito que, sem olvidar cada pessoa e seus bens-interesses protegidos, organiza a sociedade para que todos possam buscar a perfeição.

Nesse sentido o fato social constitui-se no ponto inicial para a formação do Direito que nasce das necessidades sociais, que por sua vez, são regulamentadas por ele, como condição fundamental para a sua existência. O fato social que vai contra a norma penal configura um ilícito penal e contra a prática desses fatos o Estado determina sanções, procurando tornar invioláveis os bens que protege.

O Direito Penal pode ser conceituado como um ramo do Direito Público Interno formado por um sistema de normas que visam de forma coercitiva proteger bens jurídicos fundamentais, regulando as condutas do indivíduo em sociedade.

Ao direito penal foi atribuída a função de proteger valores ou bens jurídicos essenciais à existência da sociedade, tais como a vida, a saúde, a liberdade, etc. Tendo como finalidade a diminuição das condutas ilícitas, para garantir a paz e o bem-estar social. Nas precisas lições de Luiz Regis Prado (apud Rogério Greco, 2006, p. 4):

O pensamento jurídico moderno reconhece que o escopo imediato e primordial do direito penal radica na proteção de bens jurídicos essenciais ao indivíduo e à comunidade.

Por bem jurídico, Toledo (1994, p. 16) entende que:

Bens jurídicos são valores éticos que o Direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob a sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas.

Nesse contexto, o autor ressalta a necessidade de tutelar esses bens considerados fundamentais para que se possa manter a paz social. Dessa forma, tendo em vista a quantidade

de bens existentes, surge a necessidade de selecionar quais os bens que devem ser tutelados pelo Direito Penal, tornando-os bens jurídicos. Para essa seleção teve-se como primeira fonte de pesquisa a Constituição.

Os valores trazidos pela Constituição tais como a liberdade, a segurança, o bem-estar social, são de um valor inestimável, e diante de tal grandeza, não poderia o Direito Penal deixar de resguardá-los. Dessa forma, surge a lei maior como ponto de partida para o legislador na seleção dos bens tidos como fundamentais.

Nesse sentido são as lições de André Copetti (apud Rogério Greco, 2006, p. 7):

É nos meandros da Constituição Federal, documento onde estão plasmados os princípios fundamentais de nosso Estado, que deve transitar o legislador penal para definir legislativamente os delitos, se não quer violar a coerência de todo o sistema político-jurídico, pois é inconcebível compreender-se o direito penal, manifestação estatal mais violenta e repressora do Estado, distanciando dos pressupostos éticos, sociais, econômicos e políticos constituintes de nossa sociedade.

O objeto jurídico protegido pelo direito penal nos crimes previstos na lei de drogas é a saúde pública, que compreende o complexo de bens e interesses relativos à vida, à integridade corpórea e à saúde de todos e de cada um dos indivíduos que compõem a sociedade. A característica comum dos crimes relacionados à saúde pública é o fato de ultrapassarem a ofensa a determinada pessoa, para se propagarem, ou, pelo menos, poderem estender-se a indeterminado número de indivíduos, prejudicando ou ameaçando a segurança da convivência social.

Não há como falar da função do direito penal sem que se faça uma breve alusão a pena, posto que para proteger os bens tidos como fundamentais à subsistência da sociedade o direito penal utiliza-se da mesma, como mecanismo de coerção e proteção. Nesse sentido, Nilo Batista (apud Rogério Greco): aduz que a “missão do direito penal é a proteção de bens jurídicos, através da cominação, aplicação e execução da pena”. Assim a pena se configura no meio de ação de que se vale o direito penal na proteção dos bens tutelados.

Segundo Damásio E. de Jesus (2005, p. 519) a pena é conceituada como:

Pena é a sanção afliativa imposta pelo Estado, mediante ação penal, ao autor de uma infração (penal), como retribuição de seu ato ilícito, consistente na diminuição de um bem jurídico, e cujo fim é evitar novos delitos.

Nesse sentido, a pena constitui-se numa sanção imposta pelo Estado ao autor de uma infração penal, como consequência do ato por ele praticado, com o intuito de retribuir ao mesmo uma punição pela infração cometida, como também prevenir, por meio da intimidação, que outros indivíduos venham a praticar novos delitos.

O Código Penal Brasileiro, por meio de seu art. 59, diz que as penas devem ser necessárias e suficientes a reprovação e prevenção do crime. Assim, de acordo com a Legislação brasileira, a pena deve reprovar o mal produzido pela conduta do agente e prevenir que futuras infrações penais venham a ser praticadas.

Após ser demonstrada a função do direito penal de uma forma geral, dos bens jurídicos por ele tutelados e da forma de proteção destes bens, cabe delimitar a função desse direito na luta para combater as drogas e nesse aspecto faz-se necessário analisar a política de combate as drogas adotada pela atual legislação, bem como a finalidade dessa política e os seus objetivos.

A Política criminal adotada atualmente pela legislação brasileira tem seguindo a nova ordem mundial, preconizando o emprego de abordagens alternativas, no que concerne ao tratamento destinado a usuários de drogas ilícitas. A nova legislação antitóxicos acompanha a moderna desprizionalização de determinadas condutas, como a retirada da pena privativa de liberdade para o usuário de drogas que for encontrado com pequena quantidade de substância tóxica. O legislador abrandou o sistema punitivo onde havia reclamos neste sentido, mas também adotou alternativas de maior severidade, em determinadas questões pontuais do novo controle penal sobre a matéria.

Para atingir suas finalidades, a política criminal atua por intermédio da prevenção geral e da prevenção especial. A cerca destas, ensina o Professor Damásio Evangelista de Jesus (2008)⁶:

Na prevenção geral o fim intimidativo da pena dirige-se a todos os destinatários da norma penal, visando a impedir que os membros da sociedade pratiquem crimes. Na prevenção especial a pena visa o autor do delito, retirando-o do meio social, impedindo-o de delinquir e procurando corrigi-lo.

⁶ Disponível em: <http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=278>

Noutras palavras, na prevenção geral a pena atua de forma psíquica e geral sobre os membros da sociedade, buscando afastá-los da prática de delitos através de intimidação que a lei exerce sobre os indivíduos, quanto da aplicação das penas e da sua execução. Funciona assim, como uma coação psicológica. Na prevenção especial, por sua vez, a pena atua de forma preventiva sobre o agente infrator, evitando que no futuro, ele cometa novos crimes.

É importante observar que o objetivo da política criminal não se esgota apenas na infração penal, indo além. Para prevenir a criminalidade a política criminal atua em todas as áreas políticas; sociais; culturais; e econômicas, visando sempre impedir a prática de crimes.

O consumo de drogas no Brasil, nos dias de hoje atinge níveis alarmantes. Por mais que se busque conter essa escala, as autoridades responsáveis pela repressão se sentem imponentes no sentido de coibir essa disseminação. As políticas atuais de prevenção contra o uso de drogas, pouco resultado têm alcançado, uma vez que o tráfico adotou de vez o usuário, e a venda de drogas é uma maneira rápida para uma suposta ascensão financeira.

O porte de drogas ilícitas e a sua traficância são questões de direito penal no Brasil, pois são condutas que, somadas a outras intrinsecamente relacionadas às duas primeiras referidas, trazem conseqüências bastante graves aos sujeitos de tais delitos. O uso indevido de drogas ilícitas passa a ser um problema estatal a partir do momento em que a coletividade e o interesse público é atingido, ou seja, no momento em que a droga gera a não inclusão social, a violência, a falta de saúde etc., este é o momento em que o interesse público toma rumo e adentra nos deveres impositivos do Estado.

O Estado adquire legitimidade para agir sobre um grupo de indivíduos ou sobre um dado segmento da sociedade por meios de políticas públicas, na tentativa de implementar suas ações. No entanto, os problemas sociais derivados do uso abusivo de drogas e das atividades que tornam a droga objeto de tráfico parecem imunes aos efeitos das políticas públicas vigentes.

Nesse contexto cabe ao Estado uma análise crítica sobre as políticas criminais existentes, buscando medidas mais eficazes e condizentes com a realidade social, afim de que se possa reduzir o consumo e o tráfico de drogas. Resta, pois, lembrar que são nos momentos de desestabilidade que a reafirmação das conquistas da civilização tornam-se fundamentais, não havendo outra saída para a crise senão transformá-la em ação crítica.

CAPÍTULO 2 POLÍTICA CRIMINAL NACIONAL DE COMBATE AS DROGAS

A dogmática penal sofreu inúmeras transformações nas últimas décadas, movida por mudanças ideológicas, sociais e históricas que marcaram cada época. E nesse contexto, desde a vigência da Carta Constitucional de 1988, o sistema jurídico estava a reclamar uma nova disciplina legislativa, sob o ponto de vista material, sobre a repressão, notadamente ao uso e ao tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins.

A situação vivida pelo país passou a exigir um novo regramento, distinto da obsoleta Lei nº. 6.368/76. Isso porque esta última lei, de maneira um pouco simples, regulava duas grandes situações jurídicas, a saber: o tráfico de entorpecentes e, porte e o uso de entorpecentes.

Contudo, em uma sociedade complexa, as situações não são tão simples como se existisse apenas o traficante e o usuário, de forma que, muitas vezes, a dignidade da pessoa humana era aviltada com condenações do pequeno traficante com a mesma pena que se dá àquele que financia a prática do tráfico de entorpecente em caráter supranacional.

Nesse sentido, a nova lei é mais adequada para lidar com o uso e o tráfico de drogas do que a lei anterior, elaborada em 1976, uma vez que traz entre seus principais avanços, a diferença entre o traficante e o mero usuário. No entanto, para que os avanços tenham um significado real, é preciso que a justiça se modernize e adote medidas eficazes de acompanhamento dos usuários e dependentes, com vistas a sua recuperação. Ao mesmo tempo, caberá ao Poder Executivo providenciar os recursos financeiros e humanos necessários ao atendimento à população vitimada por esse comércio destruidor.

2.1 A Legislação de Drogas no Brasil

A criminalização do uso, porte e comércio de substâncias entorpecentes no Brasil aparece quando da instituição das Ordenações Filipinas (2007, p. 11) “que em seu Título 89 dispunham: que ninguém tenha em casa rosalgar, nem o venda, nem outro material venenoso”. Quem ousasse desobedecer poderia perder a fazenda, ser expulso do Brasil e enviado para a África. O Código Penal Brasileiro do Império (1830) nada mencionava sobre a proibição do consumo ou comércio de entorpecentes, mas o Regulamento, de 29 de setembro

de 1851, disciplinou-a ao tratar da polícia sanitária e da venda de substâncias medicinais e de medicamentos.

Em 1890 o Código Penal Republicano em seu art. 159 previa como delito “expor à venda, ou ministrar substâncias venenosas sem legítima autorização e sem as formalidades previstas nos regulamentos sanitários”. Esse dispositivo isolado foi insuficiente para combater a onda de toxicomania que invadiu nosso país após 1914.

No início do século XX o aumento do consumo de ópio e haxixe⁷, sobretudo nos círculos intelectuais e na aristocracia urbana, incentiva a edição de novos regulamentos sobre o uso e a venda de substâncias psicotrópicas.

Em 1932, com a consolidação das Leis Penais, ocorre um novo disciplinamento da matéria, no sentido da densificação e complexificação das condutas contra a saúde pública. O caput do art.159 do Código de 1890 é alterado, sendo acrescentados doze parágrafos. Em matéria sancionatória, à originária (e exclusiva) pena de multa é acrescentada a prisão celular.

A pluralidade de verbos nas incriminações, a substituição do termo substâncias venenosas entorpecentes, a previsão de penas carcerárias e a determinação das formalidades de venda e subministração ao Departamento Nacional de Saúde Pública, passam a delinear novo modelo de gestão repressiva, o qual encontrará nos decretos 780/36 e 2.953/38 o primeiro grande impulso na luta contra as drogas no Brasil.

Assim, é correto afirmar que, apesar de serem verificados ao longo da história legislativa brasileira resquícios de criminalização das drogas, somente a partir da década de 40 é que se pode verificar o surgimento de política proibicionista sistematizada. Nota-se que as políticas de controle (das drogas) são estruturadas com a criação de sistemas punitivos autônomos que apresentem relativa coerência discursiva, isto é, modelos criados objetivando demandas específicas e com processos de seleção (criminalização primária) e incidência dos aparatos repressivos (criminalização secundária) regulados com independência de outros tipos de delito.

No caso da política criminal de drogas no Brasil, a formação do sistema repressivo ocorre quando da autonomização das leis criminalizadoras (Decretos 780/36 e 2.953/38). A edição do Decreto-Lei 891/38, elaborado de acordo com as disposições da Convenção de Genebra de 1936, regulamenta questões relativas à produção, ao tráfico e ao consumo. Dispôs, ainda, sobre a internação de toxicômanos (art. 29) e sobre a incriminação de vários

⁷ Haxixe: do Ár. *hashish*, feno, erva seca s. m., droga extraída de uma planta herbácea conhecida por cânhamo-da-índia, cujo consumo produz efeitos alucinogênicos, que se acumula no corpo humano, também conhecida por marijuana, haxe, *cannabis*, erva, chá, Mary Jane, etc.

fatos, apresentando, em seu art. 1º, uma relação de substâncias que, para os efeitos da lei, são consideradas entorpecentes. O art. 33 desse Decreto define como delito:

Facilitar, instigar por atos ou palavras o uso, emprego ou aplicação de qualquer substância entorpecente, ou, sem as formalidades prescritas nesta lei, vender, ministrar, dar, deter, guardar, transportar, enviar, trocar, sonegar, consumir substâncias compreendidas no artigo 1º ou plantar, cultivar, colher as plantas mencionadas no artigo 2º, ou de qualquer modo proporcionar a aquisição, uso ou aplicação destas substâncias.

Com a publicação do Código Penal pelo Decreto-Lei 2.848/40, a matéria é recodificada sob a epígrafe de “Comércio clandestino ou facilitação de uso de entorpecentes”, cuja previsão se encontra no art. 281, *in verbis*:

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

A característica marcante do Código Penal de 1940 é a tentativa, a partir do ensaio da Consolidação das Leis Penais na década de 30, de preservar as hipóteses de criminalização junto às regras gerais de interpretação e aplicação da lei codificada. No entanto, a partir do Decreto-Lei 4.451/64 (que introduz ao art.281 a ação de plantar) se inicia na legislação pátria, não apenas no que diz respeito às drogas, mas aos entorpecentes de maneira muito especial, amplo processo de decodificação, cujas conseqüências serão drásticas para o descontrolo da sistematicidade da matéria criminal (dogmática jurídico-penal).

A década de 50 fomenta o primeiro discurso relativamente coeso sobre as drogas ilegais e a necessidade do seu controle repressivo.

A Lei nº. 5.726/71 dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico e uso de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência, dando nova redação ao artigo 281 do Código Penal e alterando o rito processual para julgamento dos delitos previstos neste artigo, representando a iniciativa mais completa e válida na repressão aos tóxicos em âmbito mundial.

Finalmente, a Lei nº. 6.368/76 veio a substituir a Lei nº. 5.726/71, até que em 2002, entrou em vigor a lei nº. 10.409/02 que veio a atuar conjuntamente com a Lei nº. 6.368/76. Estas duas ficaram em vigor até outubro de 2006, quando entrou em vigor a Lei nº. 11.343/06.

Pode-se dizer que, com a atual Lei de Drogas, nosso direito positivo está devidamente ajustado ao discurso internacional e em harmonia com a nomenclatura utilizada nos documentos da ONU e da OMS, ao menos em termos conceituais e de linguagem jurídico penal.

Um dos pontos notórios da Nova lei de Drogas foi o seu caráter social, sobretudo a preocupação na reinserção social dos usuários e dependentes, com a institucionalização do Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas (SISNAD), com o foco de combater as Drogas de modo terapêutico, ou seja, ao invés de aplicar pena privativa de liberdade ao dependente ou usuário para que essa pessoa possa conviver em harmonia na sociedade, a SISNAD possui a função de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas ao combate a esse mal que assola a sociedade brasileira.

2.2 Análise das Leis nº 6.368/76 e 10.409/02

A Lei nº. 6.368/76, conhecida como Lei Antidrogas, tinha como principal objetivo proteger a saúde pública, tendo em vista os males que as drogas podem causar no organismo. Trazia em seus dispositivos medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que ocasionassem dependência física ou psíquica, bem como outras providências. A referida lei foi criada em um momento de repressão política (ditadura militar, 1967 - 1985), não fazendo distinções básicas, hoje vistas como essencialmente necessárias, como a separação do tratamento destinado ao usuário e ao traficante.

Com a tentativa de suprir as lacunas existentes na Lei nº. 6.368/76 foi editada a Lei nº. 10.409/02, que buscava a revogação da lei anterior, tendo em vista a necessidade de alterar alguns de seus dispositivos para adequar ao contexto social brasileiro. Contudo, ocorreram tantos vetos na Lei nº. 10.409/02 que os próprios artigos se divergiam, terminando por permanecer duas leis para disciplinar a mesma matéria.

2.2.1 Lei nº 6.368/76

A Lei 6.368 de 1976 foi concebida sob a influência de Congressos e Conferências internacionais que desde 1909 formulavam convenções sobre substâncias nocivas aos indivíduos e à sociedade, e estratégias de combate ao uso e ao tráfico de tais substâncias, em regime governamental opressor de direitos humanos e mantendo a tradição criminalizadora do uso de entorpecentes sem prescrição da medicina tradicional.

Os juristas defensores da criminalização do uso e do tráfico de drogas atribuem aspecto preventivo e educacional avançado a referida lei em relação às vigentes no período de sua formulação. Segundo Greco Filho (1987, p. 47):

O diploma procura ressaltar a importância da educação e da conscientização geral na luta contra os tóxicos, único instrumento realmente válido para se obter resultado no combate ao vício, e por isso talvez seja o diploma legal mais completo e avançado sobre o assunto, dentre as legislações modernas.

A lei dispõe sobre medidas de prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substâncias entorpecentes ou que determinem dependência física ou psíquica e dá outras providências. O capítulo I trata da prevenção, trazendo em seu artigo 1º a seguinte redação:

É dever de toda pessoa física ou jurídica colaborar na prevenção e repressão ao tráfico ilícito e uso indevido de substância entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica.

Este dever que traz o artigo não pode ser considerado no sentido imperativo, mas sim como uma obrigação moral. Sua realização fica mais na dependência da consciência individual na medida em que a pessoa empresta importância à sua presença na sociedade. A lei não prevê penas propriamente ditas para pessoas físicas ou jurídicas que não colaborem com a prevenção e repressão. A única sanção prevista neste artigo refere-se às pessoas jurídicas que perderiam auxílios e subvenções que estariam recebendo do Estado.

O capítulo I, em seu artigo 5º, estabelece a inclusão de ensinamentos científicos sobre substâncias entorpecentes na formação de professores e nas disciplinas de ciências

naturais do 1º grau. Os demais artigos e parágrafos possuem medidas de caráter preventivo e repressivo, como a obrigatoriedade de dirigentes de estabelecimentos de ensino, hospitalar, esportivos etc., adotarem medidas preventivas e repressivas sobre o uso e tráfico de drogas ou de caráter organizacional/burocrático, como a atribuição do controle (produção, proibição) de substâncias entorpecentes ao Ministério da Saúde.

O Capítulo II diz respeito ao tratamento e à recuperação de viciados e dependentes. No artigo 9º afirma-se que os serviços de saúde estatais do país deverão (sempre que necessário e possível) dispor de tratamento aos dependentes. O artigo 10 considera a internação hospitalar obrigatória quando o quadro clínico do dependente ou suas manifestações psicopatológicas exigirem. O pressuposto deste capítulo parece coerente, consiste em uma contrapartida do Estado à sua proibição as drogas. Ou seja, o Estado proíbe, mas deve propiciar meios médicos para que o indivíduo abandone o vício ou a dependência.

O Capítulo III determina os crimes e as penas. Conforme dispositivo desta Lei configura-se crime o envolvimento, a fabricação, o comércio e o uso de entorpecentes. Sendo que terão penas mais rígidas, os crimes de fabricação e comércio, pois entende o legislador que o tráfico ilícito é ainda mais danoso à sociedade que o uso indevido de substâncias entorpecentes. Nos artigos 12 e 13 desta lei estão previstos os casos de fabricação e comércio de entorpecentes, respectivamente:

Art. 12- Importar ou exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda ou oferecer, fornecer ainda que gratuitamente, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar ou entregar, de qualquer forma, a consumo substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - reclusão, de 3 (três) a 15 (quinze) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

Art. 13 - Fabricar, adquirir, vender, fornecer ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de substância entorpecente ou que determine dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 50 (cinquenta) a 360 (trezentos e sessenta) dias-multa.

O artigo 12 trata do tráfico, apesar de seu texto não incluir o termo. São 18 verbos no infinitivo, que certamente abrangem todos os possíveis envolvidos nas diversas formas de

uma substância ser manipulada e transferida de um indivíduo a outro, independentemente de ser vendida ou não.

No artigo 13, da mesma forma que ocorre com o artigo 12, cuida-se também de uma norma em que se delineiam diversas condutas. Será suficiente a realização, de qualquer delas para se tipificar o crime.

O artigo 14 estabelece pena de 3 a 10 anos e multa para quando duas pessoas ou mais se associam para traficar (art. 12) e lidar com instrumentos diversos voltados à produção de drogas (art. 13). Este artigo considera a associação relativa aos artigos 12 e 13. Porém, se houver associação ou se visar menores de 21 anos (situação em que aparece uma vítima concreta) para se praticar qualquer dos crimes previstos, as penas serão elevadas de 1/3 a 2/3 (art.18, inciso III). Ou seja, o uso de drogas em conjunto (duas ou mais pessoas) ou com menores de 21 anos, por exemplo, eleva a pena relativa ao uso.

O artigo 15 é direcionado aos profissionais da área médica, que podem ser condenados por receitarem entorpecente em dosagem acima da necessária. Só o médico, o dentista, o veterinário podem prescrever substância entorpecente. Presume-se possuam estes profissionais soma de conhecimentos científicos que lhes permita e habilite agir com rigoroso critério sobre necessidade, oportunidade, e conveniência de receitar. Responderão criminalmente se este critério não for observado por imperícia. Agirão culposamente estes profissionais, como também no caso da culpa *in omitendo*, ou negligencia, se omitirem a necessária cautela a que estão obrigados.

O artigo 16 prevê o crime de uso de entorpecentes, estabelece pena de seis meses a dois anos para quem for apanhado com drogas ilegais. Porém se o indivíduo for dependente de droga ou por estar drogado e não ser considerado capaz de ter consciência do seu ato, ele estará isento de pena, conforme o artigo 19.

No entendimento do legislador, o usuário de entorpecentes é, antes de mais nada, um indivíduo que deve ser encaminhado para tratamento médico, e não um problema a ser tratado na esfera criminal. Embora o uso de drogas seja considerado crime, começa a se vislumbrar a possibilidade de uma despenalização do usuário em favor de uma política de tratamento antipsicoativos. O bem jurídico tutelado pelo artigo 16 da Lei 6.368/76 é caracterizado pelo perigo social que esta conduta representa. É de bom alvitre, que aquele usuário, detentor da droga, mesmo sem tê-la consumido, coloca a saúde pública em perigo, pois, torna-se um fator decisivo na difusão/distribuição dos tóxicos. No entanto, há entendimento de que o perigo social causado por aquele que traz consigo para uso próprio, é bem menor do que o causado pelo traficante.

Acerca da prova da destinação para uso próprio, existia o próprio Decreto-lei nº. 385, que adotava como critério único de distinção a quantidade, o que não deixa de ser um critério muito relativo. Todavia, as maiores dificuldades que a própria jurisprudência enfrentava era o fato de que nem a pequena quantidade nem o exame psiquiátrico são suficientes para a conclusão a respeito da finalidade que determina a incidência da infração mais leve.

2.2.2 Lei nº 10.409/02

Com o advento da Lei nº. 10.409 de 11 de janeiro de 2002 buscava-se a harmonização com as legislações mais avançadas em todo o mundo, onde o tráfico (inclui-se o traficante e o terceiro que se beneficia de uma forma ou de outra com o tráfico ilícito de drogas) é separado do usuário ou dependente (a chamada vítima do consumo de drogas), de maneira que esse último não pode ser mais tratado igualmente pelo sistema criminal.

Quanto ao traficante, a Lei mantinha-se inalterada, ficando em vigência o que já versava na Lei nº. 6.368/76 quanto às penas mínima e máxima, de três a quinze anos, respectivamente. Já quanto ao usuário, era destinada a aplicação de medidas profiláticas e educativas, tais como prestação de serviço à comunidade, internação e tratamento em regime ambulatorial ou em estabelecimento hospitalar ou psiquiátrico, freqüência a programas de reeducação, curso ou atendimento psicológico entre outras.

A Nova Lei estabelecia, sem qualquer distinção, que o dependente e o usuário de produtos, substâncias ou drogas ilícitas, que causem dependência física ou psíquica, relacionados pelo Ministério da Saúde, poderiam ser submetidos à internação ou tratamento ambulatorial. Conforme o parágrafo 1º do artigo 12 da referida Lei, "o tratamento do dependente ou do usuário será feito de forma multiprofissional, e sempre que possível, com a assistência da família".

A interpretação isolada do dispositivo pode levar à conclusão equivocada no sentido de que, sob a égide da Lei, o dependente e o usuário só poderão ser submetidos a "tratamento" (que seria o ambulatorial) em decorrência de estrita observância e gramatical interpretação do texto expresso (§ 1º do art. 12), que não se refere à internação. Todavia, é preciso notar que o parágrafo 5º do mesmo artigo autoriza a possibilidade de internação ou de tratamento ambulatorial, do dependente e do usuário, sem qualquer distinção, e o artigo 11 é expresso ao definir que ambos ficam sujeitos às medidas previstas no Capítulo II, Seção II. Ao referir-se

ao "tratamento", o parágrafo 1º do artigo 12 o faz genericamente, como a denominação da Seção em que se encontra. Refere-se a "tratamento" em sentido amplo, sem excluir a possibilidade de internação do dependente ou do usuário.

Na Lei 6.368/76 são previstas as medidas de tratamento ambulatorial e internação, conforme os artigos 19 e 29. Interessante anotar, ainda, a medida de internação hospitalar, conforme regulada no artigo 10, caput, e o tratamento extra-hospitalar ou ambulatorial a que se refere o artigo 10, parágrafo 1º, além do tratamento em ambulatório interno do sistema penitenciário, dispensado ao dependente que, em razão da prática de qualquer infração penal, for imposta pena privativa de liberdade ou medida de segurança detentiva, conforme se verifica no artigo 11.

Tais medidas, previstas nos artigos 10 e 11 continuam sendo aplicadas ao dependente, conforme reguladas, e também se aplicam, agora, ao usuário. Embora seja possível estabelecer diferenças entre as medidas dos artigos 10, 11, 19 e 29, da Lei 6.368/76, é certo que a Lei 10.409/2002 refere-se genericamente às medidas de tratamento ambulatorial e internação, ao dependente e ao usuário, sem restrição de qualquer natureza, não excluindo a incidência de todas as regras e medidas previstas na legislação não revogada. Tanto o dependente quanto o usuário sujeitam-se, pois, à possibilidade de tratamento ambulatorial ou internação, exatamente conforme a Lei 6.368/76, mesmo com a vigência da Lei 10.409/2002, que nada alterou de substancial quanto as referidas "medidas".

O legislador pretendia com a nova lei, mostrar não somente uma tendência do Direito Comparado, mas também a consciência científica do posicionamento do legislador em relação a esse sistema em que vítima/usuário se encontram, caso o artigo 36 não tivesse sido vetado pelo executivo, cujo seu teor versava sobre a extinção definitiva da possibilidade de lavratura do auto de prisão em flagrante para o usuário ou portador de pequena quantidade de drogas.

Na ótica da Lei 10.409/2002 o usuário seria conduzido à presença de autoridade policial apenas para que lhe fossem tomadas as suas declarações, de maneira que deveria ser posto em liberdade logo em seguida, uma vez que a não liberação imediata do usuário portador de drogas constituiria falta disciplinar em que poderia incorrer a autoridade policial. No entanto, a nova lei foi vetada parcialmente, em especial todo Capítulo III, que tratava dos Crimes e das Penas, por alegação de vício da inconstitucionalidade (isso devido ao artigo 21, que segundo as razões do mencionado veto, estaria a contaminar a íntegra de vários outros artigos do capítulo citado), porém aplicam-se ao usuário os pressupostos do artigo 16 da antiga Lei de Tóxico nº. 6.368/76. Dessa forma, conviviam-se com duas leis regendo a matéria, uma vez que tanto a lei anterior, Lei 6.368/76, quanto à recente, Lei 10.409/2002, apresentam

dispositivos que continham a forma procedimental relativa aos delitos relacionados ao uso, consumo e tráfico de drogas.

2.3 Sistemática e medidas previstas na Lei nº 11.343/06

A Lei nº 11.343/06 foi sancionada com o fim de atenuar a problemática legislativa de dois textos normativos que disciplinavam as questões sobre tóxicos. Capitulou em um mesmo diploma as normas de direito material, estabelecendo um sistema antidrogas, bem como crimes e penas, mas também normas de direito instrumental e processual. Desse modo, em seu artigo 75, revogou expressamente os dois anteriores textos.

A Lei nº 11.343/06 estabelece políticas públicas para o combate ao tráfico de drogas e alguns mecanismos para o tratamento do usuário e dependentes de drogas. O Sistema Nacional Antidrogas é mantido, passando a chamar-se SISNAD, que tem o objetivo de articular, integrar, organizar e coordenar as atividades relacionadas com a prevenção do uso indevido, a atenção e a reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como a repressão da produção não autorizada e do tráfico ilícito de drogas (art. 3º).

Na parte penal, a grande maioria dos tipos penais foram mantidos, sendo que outros foram criados ou alterados. Também houve “*abolitio criminis*” em relação a dois tipos penais, previstos nos artigos 12, §2º inciso III, e artigo 17 da Lei nº 6.368/76 que deixaram de vigor no ordenamento jurídico.

Com a nova lei houve uma alteração da nomenclatura, substituindo o termo “substâncias entorpecentes” pela terminologia “drogas”. Antes mesmo do advento da lei de Drogas, a doutrina nacional ao definir entorpecente e conceituar a toxicomania salientava que o objeto material do crime envolvendo substâncias tóxicas não poderia ficar vinculada tão somente a conceituação de entorpecente. Porém, é indispensável ponderar que continua se tratando de autêntica norma penal em branco cuja regulamentação é estabelecida por norma extrapenal, ou seja, pelas resoluções administrativas da área da saúde, especialmente a Portaria da ANVISA.

A nova Lei de Tóxicos adota um posicionamento inovador do ponto de vista legal. Percebe-se uma mudança significativa na forma de abordagem dos crimes relacionados a substâncias entorpecentes. O usuário e dependente de drogas assumem uma posição privilegiada em relação à lei anterior, em contrapartida o tráfico e a produção recebem uma

incriminação mais severa. Porém, a lei também trouxe benefícios para o traficante de drogas, estabelecendo causa especial de diminuição de pena. Ainda criou novos crimes de forma autônoma, como é o caso do financiador do tráfico e do informante da associação criminosa.

O novel diploma apresentou alguns avanços, e em especial, o artigo 28 representa o mais polêmico dentre eles. O referido artigo traz o crime de uso ou consumo de drogas e, segundo a redação do “caput”, será usuário de drogas quem: “adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar”.

As condutas descritas no artigo 28 da Lei, apenas contemplam a forma dolosa, ou seja, saber e querer ter a posse da droga. Dessa forma, o agente que tiver a posse da droga sem saber do que se trata, encontra-se em erro de tipo. Agora, tratando-se de erro invencível, estará excluído o dolo e a culpa, já o erro vencível é apenas punido pela forma culposa, que não tem precisão no artigo 28, sendo caso de atipicidade. Por outro lado, se o agente sabe que está com a posse de drogas, mas acredita que a mesma não é proibida, estar-se-á diante de erro de proibição.

O tipo requer, ainda, outro elemento subjetivo, qual seja, a intenção especial do agente em ter a droga para consumo pessoal. Assim, se o sujeito tem a posse da droga para destinação a terceiros, outra será a infração, não incidindo mais o artigo 28.

A Lei estabeleceu de acordo com o artigo 28, parágrafo 2º, alguns critérios para estabelecer se a droga destinava-se ao consumo pessoal:

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

Assim, é relevante o objeto material do delito, o desvalor da ação, bem como o próprio agente do fato. Por conseguinte, a quantidade da droga, por si só, não configura, em regra, critério decisivo.

De acordo com a nova lei será dado tratamento especial ao usuário e dependente de drogas. O ordenamento jurídico inovou, podendo ser impostas a essas pessoas penas restritivas de direitos cominadas abstratamente no tipo penal (art. 28). Não mais será possível a aplicação de pena privativa de liberdade para o participante de tal conduta. A grande

inovação está no parágrafo 7º, ocasião em que o juiz pode determinar ao infrator tratamento especializado e gratuito para sua desintoxicação.

Outra inovação é a prevista no parágrafo 1º do artigo 28, equiparando ao usuário ou dependente, aquele que “para consumo pessoal, semeia, cultiva ou colhe plantas destinadas à preparação de pequena quantidade de substância ou produto capaz de causar dependência física ou psíquica”. A pena será a mesma do delito de posse ou porte de droga para uso próprio. A nova lei traz dispositivo específico que pune a aludida conduta quando é destinada ao tráfico (art. 33, §1, ° III).

Como ponderado anteriormente, o que mais causou polêmica na Lei de Drogas é a consequência jurídica do delito, porque a norma penal não tem como sanção a pena privativa de liberdade, mas sim simples advertência, medidas educativas ou multa, as quais, segundo o artigo 27 da lei de Drogas podem ser aplicadas cumulativamente.

A primeira das medidas previstas é a simples advertência sobre os efeitos das drogas, com especial enfoque sobre os malefícios e prejuízos à saúde física e mental do agente. A outra medida prevista é a prestação de serviços à comunidade, que deverá ser cumprida, segundo o parágrafo 5º do artigo 28, preferencialmente em programas educacionais ou assistenciais e hospitais que auxiliem na recuperação e no tratamento de usuários e dependentes de droga, o prazo máximo é de cinco meses (§3º do art. 28). A terceira sanção prevista é a de comparecimento a programa ou curso educativo. O problema é a aplicabilidade da medida, já que há uma carência de estabelecimentos ou de programas destinados à educação destas pessoas; essa medida terá duração máxima de cinco meses (§5º do art. 28).

Caso o condenado por um desses delitos (art. 28, “caput” e §1º) se recuse a cumprir a restrição de direitos, o juiz poderá adverti-lo ou aplicar-lhe multa, cuja quantidade e valor são fixados pelo artigo 29. Não existe a possibilidade da conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade por falta de previsão legal. Desse modo, as medidas deixam o Poder Judiciário em difícil situação quando houver recusa no cumprimento.

As penas previstas para os delitos trazidos pelo artigo 28, “caput” e parágrafo 1º (imposição e execução) prescrevem em dois anos, observando-se os prazos prescricionais estabelecidos no artigo 107 e seguintes do Código Penal (art. 30). O Juizado Especial Criminal será competente para julgar esses delitos, salvo se houver concurso com qualquer dos delitos que estão tipificados nos artigos 33 a 37. Nesse caso o procedimento está previsto nos artigo 54 e seguintes da Lei Antidrogas (art.48, 1º).

Por fim, a atual lei também previu a hipótese de reincidência específica ao condenado no crime de consumo de drogas, mas sem muitas complexidades, eis que, segundo

o parágrafo 4º do artigo 28, a consequência tão somente é o aumento do tempo máximo de prestação de serviços à comunidade ou do comparecimento em programa educativo, que passa de cinco para dez meses.

O artigo 33, “caput”, e parágrafo 1º cuida do tráfico de drogas e de condutas equiparadas. A redação do “caput” é praticamente igual a do artigo 12, “caput”, da Lei nº 6.368/76. A inovação legislativa ficou por conta do preceito secundário da norma penal, eis que o mínimo da pena privativa de liberdade e a própria pena de multa tiveram um aumento considerável. A consequência jurídica do caput do artigo 33 (preceito secundário) é a pena de reclusão de 5 a 15 anos, enquanto a pena de multa é de 500 a 1.500 dias-multa. Com relação às figuras equiparadas, constantes nos incisos do parágrafo primeiro, salienta-se que no inciso I foram tipificadas as condutas delituosas cujo objeto material do delito é matéria-prima destinada a preparação de drogas, sendo acrescentada na redação do dispositivo os termos “insumo” e “produto químico”.

Aquele que utilizar local ou bem de qualquer natureza de que tenha propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consentir que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico de drogas, praticará o ilícito penal previsto no artigo 33, parágrafo 1º, inciso III, cuja pena é a mesma do “caput” do dispositivo. Pela legislação revogada (art. 12, §2º, II), essa conduta também era equiparada ao tráfico, com a diferença de que a nova norma pune somente a conduta quando a finalidade é o tráfico. Se a finalidade da utilização do local ou bem for o uso indevido de drogas pelo próprio sujeito para que outro utilize o local ou bem para o uso indevido de drogas, o crime será previsto no artigo 33, parágrafo 2º, uma vez que o sujeito estará auxiliando o usuário de drogas.

A conduta tipificada pelo parágrafo 2º do artigo 33 era equiparada ao tráfico de drogas no artigo 12, parágrafo 2º, inciso I da Lei nº 6.368/76. O legislador entendeu que aquele que simplesmente induz, instiga ou auxilia alguém ao uso indevido de drogas não merece ter pena semelhante a do traficante. Por isso, criou dispositivo específico com pena sensivelmente reduzida, ou seja, detenção de um a três anos e pagamento de multa no valor de 100 a 300 dias-multa. O legislador tomou a decisão acertada, pois o traficante é o grande articulador de todo este sistema de drogas.

Com a nova lei, o eventual oferecimento de drogas sem objetivo de lucro, a pessoa do relacionamento do indivíduo, tal como aquelas a quem este tem aproximação, para o uso em conjunto, passou a ser punido de forma autônoma, com pena de detenção de seis meses a um ano, e pagamento de 700 a 1.500 dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no artigo

28, ou seja, aquelas aplicadas ao usuário de drogas; assim, estabelece o parágrafo 3º do artigo 33 que “Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem”. Analisando o tipo penal, nota-se que o legislador buscou atingir o agente que não tenha relação direta com a traficância, não visando tirar proveito ou vantagem financeira com o oferecimento de drogas a pessoas de seu relacionamento. Gilberto Thums e Vilmar Pacheco (2006)⁸, comentando essa modalidade delitiva, estabeleceram:

Salienta-se que o tráfico privilegiado somente estará caracterizado se além do oferecimento estiverem presentes outras 4 (quatro) exigências legais. Faltando um ou mais desses requisitos, não estaremos diante do crime do art. 33, parágrafo 3º, mas, possivelmente, em frente ao crime de tráfico do art. 33, caput da lei n.º 11.343/06. O autor cita: 1 – Oferecimento eventual; 2 – Oferecimento sem objetivo de lucro, seja de natureza pecuniária ou não. 3 – Oferecimento a pessoa de seu relacionamento pessoal, afetivo, seja em relação a laços de parentesco sanguíneo ou por afinidade, bem como por amizade; 4 – Oferecimento para juntos consumirem.

Com a vigência da Lei nº 11.343/06 a conduta de oferecer será considerada como tráfico (art.33, “caput”) quando o oferecimento for feito com certa habitualidade, ou com objetivo de lucro, ou quando a pessoa não for do relacionamento do agente, ou quando não for para uso em conjunto.

Quando o agente for primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa, será possível uma redução de pena dos crimes previstos no “caput” do artigo 33 e parágrafo 1º, faltando qualquer um desses requisitos, a diminuição da pena não poderá ser aplicada. Cuida-se de dispositivo que visa beneficiar o pequeno e eventual traficante. O grande traficante e o que teima em delinquir não merece atenuação da pena, sendo vedada expressamente a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Aquele que fabrica, adquire, vende, fornece ainda que gratuitamente, possuir ou guardar maquinismo, aparelho ou qualquer objeto destinado a produzir substância entorpecente, tem agora sua punibilidade prevista no artigo 34 da lei nova com algumas mudanças em sua definição, com pena de três a dez anos de reclusão e pagamento de 1.200 a 2.00 dias-multa.

⁸ Disponível em: <http://cdsat.damasio.com.br/templates/csat/pdf/doc003.pdf>.

A associação para o tráfico continua prevista e tipificada como crime no “caput” do artigo 35, cuja pena é de três a dez anos de reclusão e multa de 700 a 1.200 dias-multa. Sua definição é semelhante a do art. 14 da Lei nº 6.368/76.

O artigo 36 definiu de forma autônoma a conduta daquele que financia ou custeia a prática do crime previsto no artigo 33 e parágrafo 1º, e artigo 34 da mesma lei. O tipo penal busca combater o fomento ao tráfico, delimitando duas condutas criminosas (financiar ou custear). Para Roberto Mendes de Freitas Jr. (2006, p. 78): “financiar significa disponibilizar o capital necessário a um empreendimento, ou seja, gerir determinado empreendimento”, enquanto, “custear tem o sentido de se responsabilizar pelos custos financeiros da operação criminosa.”

Para a caracterização da norma penal em comento, mister se faz que o agente aja de forma concreta, efetivando ajuda financeira ou custeio através do fornecimento de equipamentos, veículos ou bens ao sujeito ativo dos crimes previstos nos artigos 33 e 34 da Lei de Drogas. Em síntese, pratique atos de auxílio financeiro ou relacionados à coisas e bens que se destinem ao favorecimento do traficante, sem realizar as mesmas condutas em concurso com estes. Gilberto Thums e Vilmar Pacheco (2006)⁹, ponderam com relação a diferenciação:

Pode-se afirmar que o crime de financiamento ou custeio do tráfico de drogas limita-se aos crimes do art. 33, ‘caput’, parágrafo 1º, e art. 34, não podendo ser estendido às demais figuras típicas. Trata-se de crime praticado por agente que não se envolve nas condutas de traficância, permanecendo à distância dos traficantes. Se o próprio traficante financia o tráfico, sua pena por atos de traficância será majorada, conforme o art. 40, VII.

Por seu turno, a Lei de Drogas também definiu a conduta delituosa daquele que mesmo não fazendo parte da associação ao tráfico, com esta colabora, repassando informações de que tem conhecimento. Trata do crime previsto no artigo 37 do diploma legislativo em vigor.

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

⁹ Disponível em: <http://cdsat.damasio.com.br/templates/csat/pdf/doc003.pdf>.

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

É o auxílio, no sentido de prestar informações (dados, conhecimentos obtidos através de estudos ou investigações), mantendo atualizada e informada associação criminosa. Verifica-se que a norma fala em grupo, associação ou organização, demonstrando que se o agente prestar informações a um traficante que não faça parte do grupo ou associação, não é atingido pela norma penal incriminadora. Entretanto, a dificuldade é de se saber se toda a colaboração é passível de tipificar a conduta, pois o tipo penal determina que o agente “colabore como informante” de grupo, associação ou organização, ao passo que ao se fazer uma interpretação literal e sistemática do texto legal, nota-se que a informação deve ser eficaz, legítima, válida no intento de auxiliar os agentes que praticam a traficância ou assemelhados e não qualquer repasse de conhecimento desprovido destas qualidades.

Haverá, ainda, punição específica para quem conduzir embarcação ou aeronave após consumir drogas, expondo a dano a integridade de outras pessoas. A nova lei não se esqueceu de prever a cooperação internacional no combate ao tráfico de drogas, pois é evidente que esse comércio não tem fronteiras e é impossível reprimi-lo se não houver intercâmbio de informações e de inteligência policial entre os países.

Enfim, o caminho dado pela nova Lei traz contornos atuais e modernos, seguindo países de primeiro mundo. Já não é o tempo de se ter leis anacrônicas e duras, que visem apenas devolver o mal praticado. Agora, cabe ao Estado cumprir o seu papel e disponibilizar locais para tratamento de usuários e dependentes, bem como criar políticas educacionais cada vez mais apropriadas a uma sociedade em constante mudança.

2.4 Da Descriminalização ou Despenalização da conduta do usuário

Uma grande polêmica surgiu com a nova Lei nº 11.343/06 no que diz respeito ao art. 28. O motivo de tal embate decorre das penas previstas para o citado tipo penal, já que a lei de forma inovadora, não trouxe como preceito secundário a pena privativa de liberdade. Em face das penas previstas para tais condutas, surgiu a problemática sobre o fato de ter havido ou não descriminalização ou despenalização da conduta do usuário de drogas.

Segundo Luiz Flávio Gomes (2006)¹⁰:

Descriminalizar significa retirar de algumas condutas o caráter de criminosas. O fato descrito na lei penal deixa de ser crime. Há três espécies de descriminalização: (a) a que retira o caráter criminoso do fato mas não o retira do âmbito do direito penal (essa é a descriminalização puramente formal); (b) a que elimina o caráter criminoso no fato e o proscree do direito penal, transferindo-o para outros ramos do direito (essa é a descriminalização penal, que transforma um crime em infração administrativa, v.g.) e (c) a que afasta o caráter criminoso do fato e lhe legaliza totalmente (nisto consiste a chamada descriminalização substancial ou total).

Alguns doutrinadores vêm discutindo e afirmando que houve descriminalização com a nova lei, sob o fundamento de que, não mais havendo pena privativa de liberdade, reclusão ou detenção, inexistente crime e, inexistindo prisão simples ou multa, inexistente contravenção penal.

Luiz Flávio Gomes (2006) fundamentando sua posição no art. 1º do Decreto-Lei nº 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal) entende ter havido descriminalização, passando a conduta de porte de drogas para uso próprio a não mais ser crime, mas sim um ilícito “*sui generis*”. Diz o doutrinador que:

Por força da Lei de Introdução ao Código Penal (art. 1º), “considera-se crime a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa; contravenção, a infração a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente” (cf. Lei de Introdução ao Código Penal brasileiro – Dec-Lei 3.914/41, artigo 1º).

Ora, se legalmente (no Brasil) “crime” é a infração penal punida com reclusão ou detenção, não há dúvida que a posse de droga para consumo pessoal deixou de ser “crime” do ponto de vista formal porque as sanções impostas para essa conduta não conduzem a nenhum tipo de prisão. Aliás, justamente por isso, tampouco essa conduta passou a ser contravenção penal.

Em outras palavras: a nova lei de drogas, no artigo 28, descriminalizou formalmente a conduta da posse de droga para consumo pessoal. Retirou-lhe a etiqueta de “crime” porque de modo algum permite a pena de prisão. E sem pena de prisão não se pode admitir a existência de infração “penal” no nosso país.

Entendimento contrário ao de Luiz Flávio Gomes, ou seja, pugnando pela não descriminalização é o de Cloves Alberto Volpe (2006)¹¹ quando afirma que a conduta de

¹⁰ Disponível em: http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_oticia.php?idNoticia=33089

porte de drogas para consumo próprio continua a ter natureza criminal, mesmo não sendo mais possível a pena privativa de liberdade.

O autor fundamenta seu entendimento principalmente na Constituição Federal, em especial no art. 5º, XLVI, que prevê, sem prejuízo de outras, as seguintes sanções possíveis no ordenamento: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos. Logo, o fato de não haver no preceito secundário do tipo previsão de pena privativa de liberdade não elimina seu caráter criminal, pois segundo o autor (2006)¹²:

A infração penal não se resume a cominação de pena de reclusão, detenção, prisão simples e multa. Desde que respeitadas as premissas basilares referentes à pena, essa pode assumir outras feições, como a prestação de serviço à comunidade.

A constituição Federal de 1988 é bastante clara ao prever penas outras, diferentes dessas estampadas na Lei de introdução do Código Penal, que por sinal é de 1941.

Um raciocínio contrário culminar-se-ia no absurdo de não se considerar ilícito penal as condutas que estipulam penas alternativas de modo direto, indo contra a tendência moderna de não encarceramento. Ora, além da Constituição, o Código Penal prevê outras espécies de pena (art. 32, CP).

Assim, queremos demonstrar que, embora seja a grande maioria das infrações penais sancionadas com pena de prisão (retenção, detenção e prisão simples), "uma política criminal orientada no sentido de proteger a sociedade terá de restringir a pena restritiva de liberdade aos casos de reconhecida necessidade, como meio eficaz de impedir a ação criminógena cada vez maior do cárcere." (Exposição de Motivos da reforma penal de 1984)

Vislumbra-se, que é perfeitamente possível a adoção pelo legislador de infrações que possuam penas alternativas diretas, sendo tal fato uma tendência positiva e que vem ganhando espaço no campo penal, com amparo da Constituição.

O autor citado fundamenta sua posição na previsão das penas contidas nos arts. 32 e 43, IV, do Código Penal, pois ambas as regras são posteriores ao Decreto-Lei nº 3.914/1941 (Lei de Introdução ao Código Penal).

É de se concordar com o posicionamento de Luiz Flávio Gomes quando ele diz que o tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, pelas penas cominadas em abstrato, não pode por outro ser considerado mais como crime ou delito, pois ausente a possibilidade de pena privativa de liberdade na modalidade reclusão ou detenção. Pois, segundo a Lei de Introdução ao Código Penal, somente existirá crime quando tiver como consequência uma pena privativa

¹¹ Disponível em: http://www.mpes.ov.br/anexos/centros_apoio/arquivos/14.

¹² Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/28/68/2868/p.shtml>

de liberdade (reclusão ou detenção), enquanto que contravenção penal será considerada aquela conduta que tem como conseqüência uma pena privativa de liberdade (prisão simples) ou multa (art. 1º).

Em termos de Política criminal, a Lei de Drogas não atendeu à corrente doutrinária que defendia a pura e simples descriminalização da conduta consciente no porte para uso pessoal de substância entorpecente. Mas, também não manteve a solução da lei anterior, que cominava pena privativa de liberdade para esse tipo de infrator.

O entendimento mais correto é de que com o novo tipo penal ocorreu uma despenalização, que segundo Luiz Flávio Gomes (2006)¹³, significa: “Suavizar a resposta penal, evitando-se ou mitigando-se o uso da pena de prisão, mas mantendo-se intacto o caráter ilícito do fato.”

Significa, portanto, retirar o caráter retributivo e repressivo da pena sem, contudo, destipificá-lo. Em outros termos, mantêm-se o caráter ilícito da conduta e suaviza reação estatal através de penas alternativas ou medidas educativas. Portanto, percebe-se que com a nova Lei de Drogas, o legislador considerou mais conveniente manter a ilicitude da conduta de porte de drogas para consumo pessoal, eliminando-se apenas a possibilidade de pena de prisão e pecuniária, bem como as restritivas de direitos de prestação pecuniária ou inominada, perda de bens e valores e interdição temporária de direito, não lhe retirando, assim, a natureza de infração penal.

¹³ Disponível em http://ultimainstancia.uol.com.br/colunas/ler_noticia.php?idNoticia=33089

CAPÍTULO 3 POLÍTICA CRIMINAL SOBRE O USUÁRIO DE DROGAS

Nos tempos atuais duas preocupações têm afligido a sociedade: o consumo abusivo de drogas que tem ceifado milhares de vidas e o poder dos traficantes, exercido principalmente nas periferias das grandes cidades. O consumo de drogas no Brasil atinge níveis alarmantes, por mais que se busque conter esta escalada, as autoridades responsáveis pela repressão se sentem impotentes, no sentido de coibir essa disseminação, que já não é um privilégio das pessoas das classes mais abastadas.

A Nova Lei de Tóxicos adota um posicionamento inovador do ponto de vista legal, percebe-se uma mudança significativa na forma de abordagem dos crimes relacionados a substâncias com caráter de entorpecentes. O usuário e dependente de drogas assumem uma posição privilegiada em relação a lei anterior, em contrapartida o tráfico e a produção recebem uma incriminação mais severa.

Depois da análise da Lei 11.343/2006, dando ênfase a figura do usuário de drogas será analisada se a punição trazida pela nova Lei para esses agentes trará benefícios ou malefícios no combate ao tráfico de drogas, visto que o usuário é o elemento que faz o crescimento do uso de drogas aumentar a cada dia.

3.1 Possibilidade ou não do usuário como financiador do mercado de drogas

Com a entrada em vigor da nova lei de tóxicos, vislumbra-se uma postura mais branda em relação aos usuários e dependentes de substâncias entorpecentes. A estes, não cabe pena privativa de liberdade, pois segundo o artigo 28 da referida lei:

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer 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.

Em contraponto, o artigo 36 que trata do financiamento, traz a seguinte redação:

Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1o, e 34 desta Lei, incorre em pena de reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.

De acordo com Jayme Walmer de Freitas (2006)¹⁴:

Os verbos-núcleo financiar e custear não são sinônimos. A distinção entre ambos reside quando do emprego da verba pelo empresário do crime. Assim, financiar, crime instantâneo, em regra, tem o sentido de prover o capital necessário para a iniciação ou estruturação de qualquer atividade característica do tráfico de drogas, como, por exemplo, ter em depósito, guarda, fabrico, preparo, produção ou transformação de drogas. Custear, por sua vez, crime eventualmente permanente e habitual, representa o abastecimento financeiro exigível à manutenção de uma ou mais daquelas atividades ilícitas. Ambas as ações estão coligadas à lavagem de dinheiro, bens ou valores em que o agente investe com finalidade de lucro no mercado ilícito de drogas.

Nesse contexto, o usuário ou dependente deveria estar incluso na descrição "custear", se é ele que, com suas compras, esporádicas ou freqüentes, alimenta a indústria do tráfico. É ele quem dá razão de existir ao traficante, se não houvesse a figura do usuário para comprar, conseqüente não haveria a figura do traficante para vender.

Vários escritores vêem na figura do usuário o maior financiador das drogas, segundo Carlos Heitor Cony (2005)¹⁵, "o consumidor é quem sustenta a rede da droga. E se há crime na droga, o consumidor é quem financia o crime".

Em primeiro lugar deve-se ter em mente que o tráfico de drogas é, essencialmente, uma espécie de comércio que obedece às leis universais da oferta e da demanda. Obviamente, só existem traficantes porque existem usuários de drogas. Quanto mais fácil for para o usuário comprar a droga, mais incentivos terá o traficante para vendê-la. O usuário e o traficante vivem em uma situação de dependência mútua. A situação de um deles afeta diretamente a situação do outro.

¹⁴ Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9074>

¹⁵ Disponível em: <http://www.mail-archive.com/policia-livre@grupos.com.br/msg13091.html>

Desde o final de 2002, as campanhas da Associação Parceria Contra Drogas (APCD) vêm tocando na relação entre a criminalidade e a violência geradas pelo mercado das drogas, segundo o mote de uma das últimas campanhas publicitárias realizadas pela APCD (2003)¹⁶: "Quem financia a violência é o tráfico de drogas - e quem sustenta o tráfico é você. Se você vai comprar, lembre-se do preço".

Ainda, segundo o presidente da Associação Brasileira Comunitária para a Prevenção do Abuso de Drogas (Abraço), José Elias Murad (2003)¹⁷:

Na problemática do abuso de drogas é como se tivéssemos uma corrente ou um canal. Em uma de suas extremidades há a oferta da droga, a produção, o tráfico, a ação dos traficantes. Na outra, existe a demanda da droga, o seu uso, o dependente que paga por ela. Então, trata-se de uma questão de marketing, de mercado, isto é, quanto maior a demanda, maior será também a oferta.

O mercado, qualquer que seja a sua natureza, é sempre regido pelas leis da oferta e da procura. Por mais arrojado que seja um empresário, para que este lance um produto no mercado, é necessário que haja um respaldo de consumo, um mínimo de interesse por parte dos consumidores potenciais sobre aquele determinado produto.

Quando a procura por um produto se torna demasiada, os preços sobem e principalmente, os fornecedores buscam aumentar a disponibilidade do bem, melhorar a qualidade do serviço, aumentando conseqüentemente as relações comerciais em torno daquele bem.

Em suma, em um País onde a maioria da população vive em condições miseráveis, o tráfico de drogas se torna um atrativo incomum para obtenção de riqueza. O bem é escasso já que é ilícito, ao passo que a procura cresce a cada dia, aumentando a oferta e as transações em torno de tal bem. Com isso torna-se evidente a contribuição significativa dos consumidores para a propagação do tráfico e a necessidade de adoção de medidas relacionadas a eles também.

Por isso, a política de drogas deve ter uma coerência interna: deve reprimir conjuntamente o tráfico e o uso de drogas. Dessa forma, a lei se apresenta contraditória, quando aplica penas alternativas ao usuário ou dependente, quando as penas restritivas de direitos sempre tiveram natureza substitutiva no Direito Penal Brasileiro e, aqui, contudo,

¹⁶ Disponível em : <http://www.cabesp.com.br/r2/saude/drogas.php>

¹⁷ Disponível em : <http://www.cabesp.com.br/r2/saude/drogas.php>

adquiriram natureza autônoma, e tem como penalidade máxima a auferida aos financiadores e custeadores do tráfico.

O aumento da violência está diretamente ligada ao tráfico ilícito de entorpecentes. O "crime organizado", assim denominado para se contrapor ao "Estado desorganizado", movimentou cifras vultuosas, todos os anos, e em sua maioria geradas pela venda de drogas. Isso é público e notório. Desta forma, como pode o legislador deixar de incluir o comprador na lista dos custeadores do tráfico? Pior: como pode o legislador ser tão condescendente com aqueles que alimentam o tráfico e, conseqüentemente, a violência. Pergunta-se, então, qual o critério para diferenciar o usuário do custeador do tráfico. Se ao custeador é atribuído o abastecimento financeiro para a manutenção das atividades, há de se concordar que o usuário e dependente cumpre bem com esse papel.

O tráfico de entorpecentes vem se tornando, cada vez mais, a maior preocupação da sociedade atual. A grande massa de renda, gerada por tal comércio ilícito, sustenta organizações criminosas que aterrorizam a população dos grandes centros urbanos, imputando medo e terror. O Estado está sendo deixado à margem e vem perdendo força para o dito "Estado Paralelo", formado pelos criminosos que reinam impunes em suas áreas de controle, ditando as leis e regulando a convivência social.

O uso abusivo de drogas constitui um problema social e o maior desses problemas são os prejuízos econômicos (no sentido lato) resultantes do abuso de drogas. Esses prejuízos decorrem da interação indivíduo-droga e se materializam de formas diversas. Algumas se situam na esfera afetiva, outras nas esferas produtiva, educativa e da saúde ou nas relações sociais. Em qualquer uma dessas esferas de ação as relações entre os indivíduos implicam em custos e em benefícios, daí por que quaisquer prejuízos nessas instâncias de ação resultam em prejuízos econômicos.

As tentativas realizadas pelo Estado com o fim de reduzir o impacto desses prejuízos não prosperaram. O Estado põe em prática ações aparentemente divorciadas dos objetivos da sociedade em relação à economia de drogas, mostrando-se pouco eficaz em promover ações que diminuam essa economia e as conseqüências que são próprias dela.

A intervenção do Estado surge quando algo - um conjunto de ações ou as conseqüências destas - revelam-se um problema social, comumente esse problema torna-se objeto de políticas cujas ações tendem a inibir, diminuir ou prevenir os fatores ditos causais. É por meio de políticas públicas que o Estado adquire legitimidade para agir sobre um grupo de indivíduos ou sobre um dado segmento da sociedade, na tentativa de implementar suas ações.

Não obstante, os problemas sociais derivados do uso abusivo de drogas e das atividades que tornam a droga objeto de tráfico parecem imunes aos efeitos das políticas públicas vigentes. Talvez seja apropriado afirmar que não há políticas públicas estruturadas e eficazes em reduzir aqueles problemas. O aspecto material que justifica a ação do sistema estatal é a conduta de consumir drogas. Geralmente, o comando legal penal visa regular uma parte da atividade humana, e o faz selecionando alguns comportamentos cujas conseqüências sejam relevantes ao indivíduo ou ao meio social. O Estado, ao descrever uma ação típica, descreve um comportamento proibido. Para ser típico, esse comportamento revela o desvalor da ação e revela o desvalor do resultado. Daí o cabimento da pena quando se constatar a tipicidade material. A tipicidade material dá-se quando a conduta resulta em lesão a um bem jurídico relevante. Uma questão relevante aqui é demonstrar que a conduta de consumir drogas de abuso resulta em lesão a um bem jurídico e que este se situa na esfera do patrimônio jurídico de um sujeito diferente daquele que seja usuário de drogas, qual seja, a sociedade.

Ao adotar-se uma política de criminalização do usuário busca-se combater problemas derivados do uso ilícitos de drogas. A cominação de penas dependerá de vários fatores, mas a abordagem é baseada no sistema penal vigente e direciona suas ações a prevenir a sociedade dos problemas sociais derivados do consumo de drogas reprimindo-o, principalmente pela via da restrição do direito de ir e vir do infrator. A prisão – em sua acepção ambígua – consiste em penalizar a conduta do usuário e ao local onde os direitos de ir e vir do usuário ficam restritos. Assim, a prisão decorre de uma ação de intervenção e de prevenção, simultaneamente. Com a primeira ação, o Estado estabelece para o usuário de drogas um preço justo a pagar por ter produzido lesão a um bem jurídico relevante resultante de sua conduta de consumir droga. Com a segunda ação, o Estado previne a sociedade da probabilidade de ter seu bem jurídico lesado futuramente pela repetição da conduta do usuário em consumir drogas.

A legislação antidrogas brasileira traz a lesão e a ofensividade como pressupostos para a punição dos partícipes do tráfico ilícito. Destarte, permite uma interpretação que leva a considerar imunes os consumidores que comprem pequenas quantidades de tóxico para uso próprio. Tal situação pode ser até coerente com a ótica funcionalista que vem sendo dada ao Direito Penal atual, não obstante, neste caso específico, garante a sobrevivência de um sistema que ameaça a segurança das pessoas, lesa economicamente o Estado e cresce em progressão geométrica.

Diante desse quadro vislumbra-se a participação fundamental dos usuários no momento em que se tornam a mola propulsora dessa máquina ilegal. Enquanto existirem consumidores em potencial, subsistirá a oferta, o tráfico e todo o aparato montado para sustentá-lo, o qual é responsável pela superveniência do crime com relação ao controle estatal.

Dessa maneira faz-se necessária a punição também para os consumidores de drogas, já que também são causadores de tal problema social. Por outro lado, a referida punição deve levar em conta critérios racionais e proporcionais, já que a natureza do ilícito é manifestamente de menor potencial ofensivo. É sugerida então, a utilização de penas alternativas de caráter ressocializador acompanhadas de medidas terapêuticas, visando à reintegração do viciado à sociedade e a si mesmo.

3.2 O usuário como gerador da violência

Atualmente, o país tem assistido a uma sucessão de crimes, principalmente nos centros metropolitanos e cidades de porte médio, que têm o uso de drogas como causa predominante a esses acontecimentos.

O simples consumo de qualquer substância psicoativa ilícita não traz danos somente para o usuário e ou dependente, gera também transtornos em toda a sociedade, na medida em que a compra de qualquer droga ilícita, representa mais dinheiro e poder para o crime organizado, através dos quais traficantes adquirem armas pesadas, corrompem profissionais de diversos escalões, utilizam estratégias para fornecerem seus produtos em todos os locais, como na família, no trabalho, na escola, nos locais de diversão e lazer.

O aumento da violência urbana no país está diretamente relacionado à expansão do narcotráfico, que hoje domina importantes regiões, urbanas e rurais do País promovendo, ou financiando, ou inspirando assaltos, que se multiplicam, mormente nas grandes cidades, pondo em risco a segurança pessoal e patrimonial.

E se as vendas de drogas estão aumentando, é porque, logicamente, há um número crescente de consumidores. É a inflexível lei da oferta e da procura em ação. Raras são as pessoas, por exemplo, que ainda não passaram pelos riscos e dissabores de serem assaltadas: em suas casas, nas ruas, nos estabelecimentos comerciais, nos bancos, nos ônibus e em qualquer outra parte. Boa parte desses assaltos destaque-se, é praticado por viciados, que buscam, mediante o crime, obter recursos para sustentar esse caro e destrutivo vício. As

drogas, portanto, têm contribuído, sob todas as formas, para tornar vida em sociedade tensa, insegura e cada vez mais complicada e menos valorizada. Esse é o entendimento do doutrinador Greco Filho (1996, p. 68), que defende que "as drogas devem ser combatidas, pois se não bastassem às razões de deterioração pessoal, familiar, econômica e social, são também causadoras e propiciadoras de ações delituosas, a atingir indeterminado número de pessoas".

O mais consistente vínculo entre violência e drogas se encontra no fenômeno do tráfico de drogas ilegais. Este tipo de mercado gera ações violentas entre vendedores e compradores sob uma quantidade enorme de pretextos e circunstâncias: roubo do dinheiro ou da própria droga, disputas em relação a sua qualidade ou quantidade, desacordo de preço, disputa de territórios, de tal forma que a violência se torna uma estratégia para disciplinar o mercado e os subordinados.

O narcotráfico potencializa e torna mais complexo o repertório das ações violentas: a delinquência organizada; aquela agenciada pela polícia e pelas instituições de segurança do estado; a violência social dispersa; a promovida por grupos de extermínio e também a das gangs juvenis. Na medida em que não há recursos legais para dirimir as disputas, a violência ou a ameaça de violência são mecanismos para reforçar as regras sociais de troca no mercado ilícito

No Brasil, o crime organizado tem espalhando o medo, aumentando as estatísticas de homicídios, e tornando-se uma verdadeira resposta social, como mercado de trabalho, sobretudo para os jovens pobres das periferias e favelas, sem expectativas de conseguir emprego formal, e que, então, na ilegalidade, buscam saciar seus sonhos de consumo, status e reconhecimento social. Desta forma, ao mesmo tempo em que a situação de violência e drogas reflete a questão do status legal das substâncias, reflete também as chances e oportunidades que a economia formal deixa de oferecer, circunstância sob a qual o mercado das drogas floresce.

O tráfico de drogas é somente uma das várias atividades das quais o crime organizado se vale, entre o tráfico de armas, extorsões mediante seqüestros, assaltos a bancos, a carros, etc. Porém o tráfico de drogas é o mais lucrativo, e certamente a atividade que possibilita a compra dos armamentos necessários para a realização destas outras atividades, bem como também é este dinheiro que possibilitará a "compra" de um ou outro agente infiltrado nas instituições repressoras ou no executivo, que facilitam o trabalho desta empresa ao fazer "vistas grossas" - seja nos pontos de venda ou nas rotas de distribuição.

O mercado de drogas não se limita à produção e ao comércio de drogas ilícitas, mas também envolvem violência física e corrupção para a sua manutenção. Sabe-se, também, que a produção de drogas ilícitas promove a formação de grandes corporações criminosas, altamente armadas e influenciadoras de comportamento, além de que um indivíduo, sob o efeito de drogas, tende a se tornar mais violento e, portanto, mais predisposto a cometer crimes contra a pessoa. No caso de indivíduos dependentes de drogas, ainda é plausível supor que sejam mais propensos a cometer crimes para sustentar o próprio vício.

Nesse sentido, as drogas por diversos aspectos podem ocasionar o aumento tanto da violência como da criminalidade. Esse é o entendimento de Marcelo Justus dos Santos e Ana Lúcia Kassouf (2007)¹⁸:

É conhecido que, por sua atuação no sistema nervoso central, as drogas acarretam alterações da conduta humana ou alterações dos padrões de comportamento, ao ponto de suceder um desequilíbrio completo da personalidade. Pouco a pouco, o viciado em drogas pode se desligar completamente da ética e da moral e, no caso, tornar-se anti-social, na medida em que age indiscriminadamente para conseguir a droga de que precisa, ainda que à custa de vilanias e crimes. Assim, pode-se supor que os prejuízos causados pelas drogas não atingem somente o usuário, mas expandem-se e propagam-se em toda a sociedade. Desse modo, as drogas podem se relacionar com a criminalidade por dois canais. A primeira relação com o crime deriva daquilo que é conexo como o próprio tráfico de drogas. Já o segundo canal deriva dos efeitos psicológicos que a droga produz no usuário, podendo levá-lo a atividades ilícitas para obtê-la.

Constata-se, pois, que o mercado de drogas, bem como o uso de drogas, que estão intrinsecamente relacionados é um fator de forte influência sobre a criminalidade dos estados brasileiros. Os estudos nesse sentido fornecem evidências que permitem dar sustentação para a hipótese de que o mercado de drogas que se desenvolveu no país é um dos principais responsáveis pela alta criminalidade que atinge a sociedade brasileira. Não se pode querer estabelecer uma política antidrogas, tentando separar o usuário da cadeia que alimenta crimes diversos - roubos, assaltos, seqüestros, prostituição - e todo tipo de violência. Pode-se admitir que as razões sejam diferentes, porém isto não altera o resultado das estatísticas da violência que, com o consumo de drogas, os usuários trazem a sociedade.

Nesse contexto faz-se necessário a criação de programas eficientes de combate às drogas, para que se possa prevenir outros tipos de crimes. Ademais, programas que visem

¹⁸ Disponível em: http://www.cepea.esalq.usp.br/pdf/drogas_crime.pdf

uma melhor distribuição de renda e programas que estimulem o mercado de trabalho com o intuito de diminuir o tempo médio de desemprego, certamente terão efeitos eficazes na prevenção da criminalidade brasileira.

3.3 Eficácia ou não da nova punição dada ao usuário de drogas

Com a entrada em vigor da nova Lei antidrogas a conduta do usuário passou a ser tratada de forma mais branda. Com isso, o usuário de drogas passou a ser tratado como um doente, e não mais como um criminoso. A nova lei encontrou uma medida para o consumidor de drogas, qual seja, retirou punição corpórea do usuário, reconhecendo o Estado a sua incapacidade de combater a fonte mais importante de captação de recursos dos traficantes de drogas.

Como já afirmado anteriormente, são aplicadas aos usuários de drogas as 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”.

A advertência não é uma repressão moral ou religiosa, mas sim jurídica, ou seja, uma sanção legal, em contrapartida, abordam-se os efeitos prejudiciais da droga, para o próprio usuário, família, etc. Essa medida pode ocorrer no próprio Juizado Criminal. Ainda, pode ser aplicada isolada ou cumulativamente com as outras medidas, como também, ser substituída a qualquer tempo, sendo vedada a conversão em pena privativa de liberdade.

A penalidade de advertência consiste em leve repreensão verbal que deriva do uso da droga, bem como suas conseqüências para o agente e para a sociedade. Essa medida judicial mostra-se de forma inócua, pois de que forma poderá um juiz infiltrar no usuário os prejuízos que a droga pode causar a uma pessoa, se os próprios médicos, psicólogos etc., na grande maioria dos casos têm imensas dificuldades de dissuadir o dependente a deixar as drogas, dessa forma, não será a palavra de um juiz que irá surtir tal efeito. Apenar alguém que comete um crime com uma “advertência sobre os efeitos das drogas” é pífio e pragmaticamente indevido. “Advertir” não é apenar; não se reveste das características da pena; não é proporcionar justa sanção a quem comete o crime. E tampouco não satisfaz a qualquer finalidade da pena, pois uma pessoa que consome e planta droga para seu consumo e toda a sociedade não se intimidaria com a possibilidade de vir a ser simplesmente “advertidas” em

juízo. Ademais, é de ter por certo que toda pessoa capaz penalmente tem plena ciência de que drogas ilícitas são nocivas à saúde humana.

Outra medida a ser adotada é a prestação de serviços à comunidade, que poderá ser fixada isolada ou cumulativamente com as demais medidas alternativas, disposto no artigo 27 da lei. O tempo de cumprimento da prestação de serviços à comunidade segue a mesma regra do artigo 46, § 3.º do Código Penal, ou seja, uma hora de tarefa por dia de condenação. O local de realização da medida de prestação de serviços à comunidade será estabelecido pelo juiz das execuções.

A prestação de serviços a comunidade, analisada pelo aspecto educacional e social, trará benefícios para o usuário, pois desenvolverá nele a capacidade de trabalho e convivência social, facilitando assim a sua reinserção social. Contudo, tal medida mostrar-se-ia mais eficiente e econômica se fosse cumprida em um estabelecimento prisional específico para eles, pois dessa forma poderiam pagar o seu custo durante o período de prisão. Dessa forma, o Estado diminuiria seus gastos e o usuário ao mesmo tempo em que cumpriria a pena, também aprenderia seus deveres como cidadão.

A terceira sanção trazida pela Lei é a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo. Cabe ao julgador fazer a diferenciação do mero usuário, ou dependente de drogas, distinção esta que será fundamental na escolha da medida educativa mais adequada ao caso concreto. Quanto às medidas educativas de comparecimento a programas ou cursos educativos, caberá ao juiz fixá-las, bem como as frequências a serem feitas. Desta forma, se não constar na sentença, caberá ao juiz de execuções delimitá-las.

Para garantia do cumprimento das medidas educativas, o artigo 28, § 6.º da lei estudada dispõe que o juiz poderá, para aqueles que injustificadamente se recusarem, aplicar, sucessivamente, a admoestação verbal e a multa. A admoestação é uma repreensão, o juiz advertirá o agente sobre as conseqüências de sua desídia delituosa. Assim, haverá intimação do magistrado para que o agente compareça à audiência admonitória designada, onde será feita a advertência oral.

Ao serem adotadas tais medidas, a Lei criou penas cuja força repressiva chega a ser insignificante. O crime deve acarretar sanção penal de caráter aflitivo, consistente na restrição ou privação de um bem jurídico em retribuição punitiva, visando não só à sua readaptação social, mas também à prevenção intimidatória a toda a sociedade e ao próprio agente. Com efeito, enquanto crime - independentemente da teoria analítica bipartite (crime é fato típico e antijurídico), tripartite (crime é fato típico, antijurídico e culpável), ou outra que se adote - há de ser um fato punível, ou seja, há que se cominar uma punibilidade em abstrato.

Sabe-se que o ordenamento jurídico nacional (art. 32 do Código Penal) prevê três espécies de pena, subdivididas em: a) privativas de liberdade (reclusão, detenção e prisão simples – art. 33 do CP), b) restritivas de direito (prestação de serviços à comunidade, interdição temporária de direitos, limitação de fim de semana, perda de bens e valores e prestação pecuniária – art. 43 do CP) e c) pecuniária (multa – art. 49). Em todas as espécies acima se percebem as finalidades da pena, quais sejam: retribuição de um mal injusto, prevenção especial (readaptação e segregação para impedir nova delinquência) e prevenção geral a toda a sociedade; bem como a principal característica da pena: proporcionalidade ao crime.

O que se vislumbra é que a amplitude das condutas estabelecidas como uso de drogas pela nova lei foi excessiva, sendo benéfica a vários traficantes disfarçados de “ovelhas” e prejudicial às famílias brasileiras. Nesse sentido, o magistrado Caio Márcio de Britto, entende que (2008)¹⁹:

Lamentavelmente os legisladores brasileiros, ao editarem as leis, nem sempre atuam com o critério técnico desejado, até porque nem todos são habilitados para esta função. Neste aspecto, os textos de lei editados nos últimos anos vêm com reflexos políticos, deixando de regulamentar condutas que deveriam ser observadas pela sociedade, passando a regulamentar condutas já praticadas por ela. Exemplo disso é a Lei dos Crimes Hediondos e o Estatuto do Desarmamento, dentre tantas outras. O que se pretende demonstrar à sociedade, por meio da imprensa, baseado em dados estatísticos que não demonstram a realidade, é que a solução adotada por eles obteve resultado favorável quando, de fato, sabe-se que isso não é verdade. Basta ver o aumento da criminalidade no país, fruto, em sua grande maioria, do consumo de drogas. Por isso, tenho um pensamento definido de que se deve punir o consumo de forma rígida, neutralizando a principal corrente do comércio ilegal de drogas. Enquanto não se adotar esta postura, todas as famílias brasileiras estarão em iminente risco de terem os seus filhos adotados por um traficante

Para o magistrado, os reflexos negativos da “descriminalização” do uso de drogas serão percebidos em todo o país, onde se imporá, por consequência, uma maior destruição das famílias. Ainda segundo o autor (2008)²⁰:

Constato isso diariamente quando leio jornais, ligo a TV, acesso a Internet e vejo os noticiários criminais do país. O tráfico hoje está organizado. Nada é mais rentável do que este comércio. Enquanto houver consumo, o tráfico dominará. O produto que

¹⁹ Disponível em: <http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=38959>

²⁰ Disponível em: <http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=38959>

o traficante tem para oferecer só não é mais consumível do que a palavra de Deus. Se assim ocorre, não há como acreditar que essas soluções utópicas, sem combate intenso à causa, possam vencer a "guerra".

Analisando a nova lei, o magistrado arrisca uma crítica severa no que diz respeito às medidas aplicadas para os usuários de drogas, afirmando que (2008)²¹:

As medidas apresentadas pelo legislador para serem aplicadas aos usuários de drogas e "nada" são a mesma coisa, salvo a aplicação de multa, muitas vezes sentida por alguns infratores mais do que a própria pena privativa de liberdade, e adoção de políticas sérias para a recuperação do viciado. Há ainda um agravante: nem a pena de multa prevalecerá, uma vez que se não for paga deverá ser convertida em dívida ativa, ou seja, não será paga nunca.

Nesse contexto, observa-se que as medidas impostas ao usuário não cumprem com as finalidades da pena, na medida em que não proporcionam uma sanção justa, não causam intimidação à sociedade e tão pouco ao usuário e principalmente mostram-se desproporcional ao crime cometido. Nesse sentido, Isaac Sabbá Guimarães (2006)²² diz que:

As "penas" a que se submeterá o infrator carecem de carga preventivo-especial. Nem conduzirão o reeducando à ressocialização, nem lhe impingirão um dever-ser de disciplina conforme à noção ético-social. Por um lado, devido ao caráter meramente simbólico das "penas". Não acreditamos que uma advertência aplicada pelo Juiz ao reeducando terá efetividade para o conscientizar dos efeitos danosos provocados pelo uso reiterado de droga. Mesmo a medida educativa de comparecimento a programa ou curso educativo (que, devido à falta de definição legal, precisará ser preenchida pela política jurídico-legal ou jurídico-jurisdicional, para lhe dar substância) não resultará proveitosa se o reeducando estiver relutante e não se interessar pelo curso. O usuário ou a pessoa dependente sabe perfeitamente dos males provocados pelas drogas, mas, tal como o fumante ou o alcoólatra, dispõe de sua saúde, fazendo opções de vida que nem sempre se conformam a um determinado padrão ético. E muitas vezes, seu problema é verdadeiramente de saúde, de forma que as "penas" de nada lhe servirão. Por outro lado, a ineficácia das "penas" advirá de problemas estruturais, pois os juízos criminais não dispõem, via de regra, de um programa de prestação de serviços à comunidade (que, para caso específico desta Lei, deverá ser "[...] cumprida em programas comunitários, entidades educacionais ou assistenciais, hospitais [...], que se ocupem, preferencialmente, da prevenção do consumo ou da recuperação de usuários e dependentes de drogas") e os municípios, por sua vez,

²¹ Disponível em: <http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=38959>

²² Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9104>

não mantêm rede de entidades de prevenção ou de tratamento de toxicômanos. Os programas ou cursos educativos carecem não só de definição, mas de estruturação adequada para atenderem reeducandos penais.

A Nova Lei Antidrogas visou pôr fim ao tráfico e ao consumo de drogas no âmbito nacional, não sendo, porém, eficaz quanto ao seu objetivo. Sendo que o principal motivo da ineficácia, decorre do fato das penas aplicadas para o crime de porte de drogas para consumo próprio, tipificado no artigo 28 da referida lei. Ocorre que, tais penas, além de diminuírem a carga punitiva do crime de porte para uso próprio, retiram o seu caráter coercitivo. Essas novas penas a serem impostas ao indivíduo não intimidam o cidadão a não consumir drogas, causando descrédito perante a sociedade, fazendo com que ele não mais tema as eventuais sanções penais a serem impostas contra ele, caso queira valer-se das drogas para consumo pessoal.

3.4 Perspectivas para uma punição diferenciadora do usuário e sua eficácia no combate às drogas

A prática criminosa é um vício que assola a sociedade, sendo que há tempos busca-se encontrar as suas raízes, seja no próprio instinto humano ou na deturpação dos valores sociais. Por outro lado, todas as teorias já propostas, embora distintas, levam à conclusão de que a criminalidade não pode ser erradicada. Contudo, mesmo que não se possa excluir este vício social ele pode ser amenizado, desde que tratado com medidas eficazes.

A realidade que se vive atualmente no Brasil obriga a todos refletirem sobre os compromissos sociais e políticos, e a buscar soluções viáveis para enfrentar as dificuldades viventes. Possíveis medidas que poderiam ser adotadas como meio eficaz para se combater o tráfico de drogas e o consumo abusivo são: a) prevenção; b) repressão; c) tratamento.

A prevenção consiste em uma intervenção que precede algum fenômeno que está por ocorrer. O conceito de prevenção vinculado ao uso de drogas diz respeito às ações ou intervenções que visam inibir o estabelecimento ou atenuar o prosseguimento de uma relação destrutiva com as drogas e, quando necessário, assegurar o resgate biopsicossocial deste indivíduo.

A nova Lei de Drogas trata da prevenção em seus artigos 18 e 19. Segundo o artigo 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”.

Os programas de prevenção ao uso indevido de drogas comportam três distintos momentos, todos contemplados na nova Lei:

O primeiro deles é a prevenção primária que tem por finalidade impedir o primeiro contato do indivíduo com a droga, ou retardá-lo. A nova Lei preocupa-se tal momento ao estabelecer uma série de medidas preventivas, como, exemplificativamente, “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” (art. 19, X).

O segundo é a prevenção secundária que busca evitar que aqueles que façam uso moderado de drogas passem a usá-las de forma mais freqüente e prejudicial. A eficácia das medidas voltadas à prevenção secundária encontra-se diretamente atrelada a um diagnóstico precoce acerca da análise dos fatores de risco e de proteção associados ao indivíduo.

Por último tem-se a prevenção terciária que incide quando ocorrem problemas com o uso ou a dependência de drogas, sendo que fazem parte deste momento todas as ações voltadas para a recuperação do dependente. Na presente Lei, pode ser mencionado, dentre outros, o dispositivo contido no artigo 47.

As escolas têm priorizado o trabalho preventivo ao uso de drogas, voltado à prevenção primária, já os hospitais e instituições de saúde que atendem à saúde mental preconizam a prevenção terciária. E enfim, ainda há poucos investimentos na prevenção secundária, porém de grande importância profilática no âmbito social e da saúde pública.

As ações preventivas devem ser planejadas e direcionadas ao desenvolvimento humano, o incentivo à educação para a vida saudável, acesso aos bens culturais, incluindo a prática de esportes, cultura, lazer, a socialização do conhecimento sobre drogas, com embasamento científico, o fomento do protagonismo juvenil, da participação da família, da escola e da sociedade na multiplicação dessas ações. Devem ser dirigidas ações de educação preventiva, de forma continuada, com foco no indivíduo e seu contexto sociocultural, buscando desestimular o uso inicial de drogas, incentivar a diminuição do consumo e diminuir os riscos e danos associados ao seu uso indevido.

É preciso promover, estimular e apoiar a capacitação continuada, o trabalho interdisciplinar e multiprofissional, com a participação de todos os atores sociais envolvidos no processo, possibilitando que esses se tornem multiplicadores, com o objetivo de ampliar,

articular e fortalecer as redes sociais, visando ao desenvolvimento integrado de programas de promoção geral à saúde e de prevenção.

Segundo Débora Pimenta Tomé (2006)²³ a melhor forma de prevenção é investir na redução do consumo:

Prevenir o abuso de drogas pressupõe a concepção de que a sociedade deva atuar nas intenções das pessoas de consumir tais substâncias. Ao longo do tempo criaram-se diversos modelos referentes a diversas dimensões do problema do consumo de drogas. Cada um desses modelos enfatiza uma variável diferente entre as muitas que podem levar ao surgimento do problema, estabelecendo as respectivas bases de atuação. Pontos de vista diferentes quanto ao uso de drogas levam a formas diferentes de atuação para prevenir seu uso. As ações preventivas que se realizam estão diretamente ligadas à idéia que se tem a respeito das causas do uso e do usuário de drogas. Observa-se que tais modelos serão ineficazes se colocados em prática separadamente, mas superando-se os modelos setoriais pode se chegar a uma abordagem global do problema, a partir de uma perspectiva integradora. Assim, ao lado dos componentes cognitivos e afetivos, são considerados os aspectos ambientais que definem a realidade social em que se insere o indivíduo, incluindo também seus componentes biológicos. Acredita-se que este seja o modelo mais eficaz de prevenção podendo ser, por sua convergência com o conceito de saúde pública.

Investir na prevenção ao uso de drogas é investir na educação para a vida, ou seja, é ensinar o indivíduo a conviver com drogas lícitas e ilícitas, com condições de optar por uma vida mais saudável e lúcida. As ações preventivas devem ser pautadas em princípios éticos e pluralidade cultural, orientando-se para a promoção de valores voltados à saúde física e mental, individual e coletiva, ao bem-estar, à integração socioeconômica e a valorização das relações familiares, considerando seus diferentes modelos. Segundo O Conselho Nacional Antidrogas (2005)²⁴:

A efetiva prevenção é fruto do comprometimento, da cooperação e da parceria entre os diferentes segmentos da sociedade brasileira e dos órgãos governamentais, federal, estadual e municipal, fundamentada na filosofia da “Responsabilidade Compartilhada”, com a construção de redes sociais que visem à melhoria das condições de vida e promoção geral da saúde.

²³ Disponível em: <http://www.diarioon.com.br/arquivo/4199/cadernos/viver-12904.htm>

²⁴ Disponível em: http://obid.senad.gov.br/OBID/Portal/noticias_detalhes.jsp?IdPJ=1&id_noticia=6293

Tendo em vista que a melhor postura frente à droga é prevenir, é importante que a sociedade como um todo repense seu papel, que abandone a linha terrorista, que a autoridade seja flexível (nem liberal demais, nem autoritária demais), que ofereça modelos saudáveis, que incentive as boas relações entre pessoas, que valorize a vida.

Após tratar da prevenção como mecanismo de combate às drogas, a segunda medida a ser adota para a solução do problema é a adoção de medidas repressivas contra o tráfico e o consumo dessas substâncias. A repressão traduz-se na idéia de coibir um mal já existente, de contê-lo e punir os seus autores. E o meio mais comum utilizado para que se atinge essa finalidade é a pena imposta pelo Estado. A pena deve ter natureza, tanto de punição como de remédio para o crime, pois o punir, simplesmente, não é apto a amenizar a criminalidade, não passando de violência estatal. Desta forma, a pena deve ser instrumento de reestruturação social após o crime, voltada para a manutenção da paz pública, permitindo a reparação dos danos causados à vítima e a reabilitação do criminoso.

A atual Lei de Drogas, como as leis anteriores que disciplinavam o problema não trazem um alicerce para uma política pública abrangente, com metas, estratégias e procedimentos de prevenção, repressão, acompanhamento e avaliação. Chama-se de alicerce o que seria uma concepção teórica/ideológica de caráter multidisciplinar, dada a complexidade e difícil administração do problema. Leis em si mesmas não resolvem problemas. Mas se forem elaboradas através de procedimentos adequados, certamente serão eficientes e moralmente corretas.

Edmur Luchiari (2005)²⁵ defende a necessidade de pena para o usuário de drogas tendo em vista que seria um estímulo ao tráfico. Conforme seu entendimento “a pena para o usuário deve ser reduzida, mas precisa existir. A falta de sanção será um caminho aberto para o tráfico. Se alguém pode usar, alguém se achará no direito de vender”.

Não se pode simplesmente reprimir, pois estaria aumentando ainda mais o lucro do mercado de drogas, como também a reincidência daqueles que viesse a ter pena privativa de liberdade, pois sem o tratamento adequado, nenhuma eficácia teria esta pena. Contudo, a solução também não estaria na simples aplicação de medidas educativas, uma vez que tais medidas não traduzem nenhuma forma de repressão, o que daria a entender por parte da sociedade que o consumo de drogas ilícitas não seria mais crime, uma vez que para este não esta sendo imposta nenhuma sanção privativa de liberdade, como também não traz nenhuma

²⁵ Disponível em: <http://www.mail-archive.com/policia-livre@grupos.com.br/msg13091.html>

forma de intimidação, e com isso estaria encorajando os usuários e aumentando o número de consumidores.

O processo criminalizador representa um eficaz instrumento para o controle e erradicação do uso de drogas ilícitas impedindo a propagação do consumo e da dependência, e com o auxílio e tratamento especializados, possibilitaria a reabilitação e a ressocialização dos envolvidos no comércio ilegal. A criminalização do uso de drogas atuaria por diversos meios: a) como contramotivação (coaço psicológica); b) recuperando os dependentes; e c) impedindo-os que, em razão do vício, cometam delitos de outra natureza (proliferação da violência).

O Estado deve aplicar penas mais severas para os usuários, para que sirvam de exemplo e evitem que outros cidadãos cometam o mesmo ato. Contudo essa pena não deve ser cumprida em estabelecimentos prisionais comuns, uma vez que o sistema penitenciário brasileiro raramente recupera seus detentos, e com os usuários não seria diferente, pelo contrário, o estrago seria ainda pior, pois estar-se-ia favorecendo a produção de criminosos em larga escala. Além disso, não convém internar esse tipo de paciente em estabelecimentos que cuidam de distúrbios psiquiátricos em geral, pois a convivência com doentes mentais não ajuda o dependente de drogas a melhorar suas condições psicológicas. Como a própria Lei usa o termo “tratamento especializado”, será preciso criar locais públicos verdadeiramente adequados, ou fazer parcerias com a iniciativa privada. A disponibilidade de atendimento à saúde do dependente de drogas é da maior importância, pois consiste em uma forma potencialmente eficaz de sua recuperação e reintegração social. No entanto, tal providência requer grandes investimentos do Estado, que está muito longe de atender a essa demanda atualmente.

Não se pode aplicar medidas cujo cumprimento ficará a critério dos usuários ou dependentes, como fez a atual lei de drogas. A nova lei abre espaço para a reincidência. Não adianta punir com medidas educativas se o usuário não é obrigado a cumpri-las. O reincidente deveria ser punido judicialmente por descumprir a medida. O Estado precisa acompanhar e, às vezes, induzir ao tratamento. O objetivo é a mudança de comportamento do dependente ou de quem está prestes a se tornar um, por meio da intervenção direta da Justiça.

Uma análise dos artigos presentes nas leis deixa claro que eles tratam questões como a dependência, a prevenção e a penalização de maneira utópica, bem aquém da realidade predominante. O desafio dos profissionais de direito é moldar essas referências em favor da verdade - e não da vaidade. O ponto de partida deve ser a condenação da própria droga como fator degradante da sociedade. Deve-se adotar penas, onde se conjugue a punição - o

isolamento social - com a possibilidade de recuperação do marginalizado. Essa recuperação não se dá através de medidas educativas, do modo como é atualmente concretizado.

Faz-se necessário uma legislação mais rígida para os consumidores de drogas. Wellington Medeiros (2006)²⁶ diz que:

Precisamos combater o problema das drogas sem tratar os consumidores adultos como "coitadinhos". Eventualmente eles podem ser vítimas, mas, na maioria das vezes eles são a causa da existência e do comércio de drogas. Se eles não consumissem, pagando altos preços, não existiria droga nenhuma sendo fabricada ou comercializada. (Até mesmo os grandes traficantes são consequência e não causa). Por isso, temos que estabelecer adequada punição para todos (para quem vende e para quem compra). Assim, seremos bem-sucedidos neste combate e reduziremos causas e consequências. Ser tolerante com os drogados pode até ser importante para sua recuperação pessoal. Entretanto, discipliná-los adequadamente é muito mais importante para toda a sociedade.

A solução para resolver ou amenizar o problema das drogas não está em legalizar, descriminalizar, ou aplicar medidas mais brandas para os consumidores. Pois, as grandes alavancas geradoras de toda a problemática continuarão de pé: primeiro, a causar a degradação paulatina do organismo humano, em razão do poder tóxico que causa a dependência física e psíquica. Segundo, a obtenção das drogas continuará a ser onerosa. Terceiro, o consumo se alastraria em proporções ainda mais alarmantes. As drogas têm um custo. Um custo imediato, que é o traduzido em pecúnia, e outro mediato, que é a vida do usuário e a degradação de sua família.

Se ocorresse a legalização ou a descriminalização das drogas em face dos graves problemas sócio-culturais que o país enfrenta haveria o sério risco do seu uso ser banalizado e com isso ocorrer uma explosão nunca vista no consumo (principalmente nos casos de legalização quando muitos usuários eventuais ou meros curiosos seriam encorajados a consumir). Nessa hipótese, é importante levar em consideração que a rede pública não dispõe de leitos suficientes para suprir a demanda e esse problema seria agravado mais ainda, pois não teria leitos suficientes para receber os pacientes que necessitassem de tratamento ou cujas enfermidades se agravassem em função do uso de substâncias entorpecentes.

Outra constatação que deve ser abordada diz respeito a falaciosa afirmação de que a legalização acabaria com o tráfico. A permissão do uso não seria ampla e sim restrita a

²⁶ Disponível em: <http://www.rmsites.com.br/observando007.htm>

peças que tivessem determinados atributos (exemplo: maiores de 18 anos, penalmente capazes, etc.), desse modo haveria também uma parcela de usuários proibidos de consumir que se submetiam ao traficante de modo análogo ao que ocorre atualmente.

No que concerne a descriminalização é importante lembrar que em razão do uso de entorpecentes ser considerado crime, na mentalidade das pessoas é um comportamento socialmente reprovado e danoso a incolumidade física do indivíduo. Esse paradigma impede que muitas pessoas se envolvam com drogas, principalmente crianças e adolescentes cuja personalidade encontra-se ainda em formação. A descriminalização teria efeitos contrários, pois haveria diminuição no grau de reprovação social da conduta do usuário.

A preocupação com os aspectos particulares do usuário e do dependente é de fundamental importância para que se possa alcançar os resultados almejados pela nova lei de drogas no que tange a redução ao consumo dessas substâncias. E nesse contexto encontra-se a necessidade de aplicação de tratamento especializado a usuários e dependentes de drogas.

É dever do Estado estimular, garantir e promover ações para que a sociedade possa assumir com responsabilidade ética, o tratamento, a recuperação e a reinserção social, apoiada técnica e financeiramente, de forma descentralizada, pelos órgãos governamentais, nos níveis municipal, estadual e federal, pelas organizações não-governamentais e entidades privadas.

O artigo 22 da lei de drogas traz os princípios e diretrizes que devem ser observados nas atividades de atenção e as de reinserção social do usuário e do dependente de drogas. Segundo a redação do inciso III deste artigo deve ser observado a “definição de projeto terapêutico individualizado orientado para inclusão social e para redução de riscos e danos sociais e à saúde”. Com isso, percebe-se que em relação ao usuário e dependente de drogas ilícitas, a nova lei adotou um paradigma terapêutico e não punitivo. O artigo 28 em seu inciso III, parágrafo 7º traz a possibilidade do Juiz determinar a submissão a tratamento especializado e gratuito para a desintoxicação do infrator. Reconhecendo-se que o uso de droga também é problema de saúde pública e não exclusivamente uma questão criminal.

O tratamento especializado não aparece na nova Lei de Drogas, como sanção a ser imposta ao usuário, mas sim como uma medida judicial administrativa não obrigatória. De acordo com o diploma legal em questão cabe ao juiz determinar ao Poder Público (ou seja: ao setor do Poder Público que cuida da administração da saúde pública) que coloque à disposição do infrator referido tratamento. Verifica-se que o tratamento deve ser oferecido e não imposto ao infrator, é da essência de todo tratamento a adesão do sujeito. Se ele não concorda, a chance de sucesso é praticamente nula. O tratamento deve ser dirigido basicamente às pessoas

que se tornaram dependentes de drogas. Importante recordar que nem tudo usuário é dependente de droga.

A preferência deve recair sobre o tratamento ambulatorial, que não implica internação do sujeito. Há, como se vê, duas formas de tratamento: internação e ambulatorial. Esta última caracteriza-se pela não internação. O sujeito comparece ao local indicado nos dias assinalados.

O tratamento ao usuário e dependente de drogas é medida essencial para que seja contido o consumo abusivo de drogas que tem se verificado no Brasil. Segundo Greco Filho (1996, p. 31) uma das medidas de combate à disseminação do vício é a prevenção e recuperação do dependente através das medidas terapêuticas particularizadas a um determinado dependente, bem como das medidas terapêuticas de caráter geral estabelecida na lei.

O tratamento, aplicado conjuntamente com outras modalidades de penas é uma forma de se dar maior efetividade à incidência penal, garantindo uma melhor reeducação e reintegração social do infrator-usuário, além de apresentar um custo financeiro reduzido para o Estado; é deste modo, instrumento penal de concretização da finalidade de reestruturação social pós-crime, verdadeiro. Constitui-se em verdadeiro remédio penal na luta pela quebra do binômio existente entre as drogas e a criminalidade, pois age diretamente na raiz do problema, destruindo o vício do infrator-usuário que, conseqüentemente, se afasta da prática criminosa.

Para o autor, as medidas terapêuticas particularizadas são as recomendadas pela medicina especializada, enquanto as de caráter geral são as que visam a facilitar ao dependente a procura voluntária do tratamento para livrar-se das drogas, bem como a criação de estabelecimentos especializados para internação ou tratamento ambulatorial.

Para controlar o consumo de drogas não basta apenas a aplicação de medidas repressivas. Eficaz é a medida que, além de servir de exemplo e de ressarcir à vítima, produzindo o sentimento de Justiça, reeduca e reintegra o criminoso, de maneira que ele perca a vontade delitiva e passe a contribuir para a realização da paz social. E esse o papel que deve desenvolver o tratamento destinado a usuários e dependentes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho de conclusão de curso apresentou, de forma sucinta, uma abordagem sobre a problemática das drogas e a polêmica sobre a postura legal frente ao usuário de drogas, como prevista na Lei n. 11.343/2006.

Iniciou-se a pesquisa enfocando a Política Criminal de combate as drogas no aspecto geral. Foi analisado o conceito e a função dessa política, que seria uma ciência que escolhe os bens que serão tutelados pelo Direito Penal, tendo por fim a prática das ações mais adequadas ao controle da criminalidade. Pôde ser visto que o uso abusivo de drogas é atualmente um dos fenômenos sociais mais preocupantes, gerador de inúmeras conseqüências no campo jurídico, político, econômico ou social. A criminalidade circundante ao mundo das drogas abarca outras nuances da macrocriminalidade (organizações criminosas; comércio ilegal de armas, etc.).

A atual tendência mundial, no que tange à política criminal tem como filosofia tratar com severidade o tráfico de entorpecentes, e também buscar mecanismos eficazes na contenção dos danos sociais relacionados ao uso de drogas. Buscado o emprego de abordagens alternativas, no que concerne ao tratamento destinado a usuários de drogas ilícitas. Entretanto, pôde ser constatado que essa Política Criminal de combate às drogas não têm apresentado soluções viáveis ao problema que aflige a sociedade a nível mundial, fazendo-se necessário uma abordagem da questão, além do ponto de vista repressivo, também sob o aspecto do controle, da prevenção e do tratamento. Para tanto, a estratégia eficaz tem que ir além da adoção de meras medidas repressoras contra o tráfico de entorpecentes, devendo atingir, necessariamente, o consumidor, personagem que impulsiona a atividade criminosa.

No corpo do trabalho foram vistos os conceitos básicos atinentes à matéria, como o conceito de drogas, usuário, dependente e traficante. Observou-se que esse comércio tem como base propulsora a explosão do consumo e a popularização da droga, especialmente nos países desenvolvidos. Ainda nesse primeiro momento, foi analisada a função do Direito Penal no combate ao consumo e tráfico de substâncias entorpecentes, uma vez que essas condutas somadas a outras intrinsecamente relacionadas às duas primeiras, trazem conseqüências bastante graves aos sujeitos de tais delitos e à sociedade como um todo. O uso indevido de drogas ilícitas passa a ser um problema estatal a partir do momento em que a droga gera a não inclusão social, a violência, a falta de saúde etc., e nesse aspecto foi tratada a função da pena

como mecanismo para combater o consumo e o tráfico. A compreensão de pena enveredou-se pelo estudo de suas finalidades, que abordam o caráter preventivo, repressivo e ressocializador.

No segundo momento foi analisada a Política Criminal de combate às drogas no âmbito nacional. No Brasil, a dogmática penal sofreu inúmeras transformações nas últimas décadas, movida por mudanças ideológicas, sociais e históricas que marcaram cada época. A postura normativa adotada atualmente pela legislação brasileira tem seguindo a nova ordem mundial, preconizando o emprego de abordagens alternativas, no que concerne ao tratamento destinado a usuários de drogas ilícitas. A nova legislação antitóxicos acompanha a moderna desprizionalização de determinadas condutas, como a retirada da pena privativa de liberdade para o usuário de drogas que for encontrado com pequena quantidade de substância tóxica. O legislador abrandou o sistema punitivo onde havia reclamos neste sentido, mas também adotou alternativas de maior severidade, em determinadas questões pontuais do novo controle penal sobre a matéria. Contudo, as políticas atuais de prevenção contra o uso de drogas, pouco resultado têm alcançado, uma vez que o tráfico adotou de vez o usuário, e a venda de drogas é uma maneira rápida para uma suposta ascensão financeira.

Foi feito um breve estudo sobre a regulamentação das drogas no Brasil, enfocando o histórico até chegar à legislação vigente. Sendo feito um apanhado mais específico da Nova Lei Antidrogas que foi criada com a finalidade de adequar a anterior legislação de tóxicos ao panorama social atual. O atual diploma legal trouxe inovações importantes que visam atenuar as tendências radicais da doutrina e jurisprudência, especialmente pelas omissões que existiam alhures. A Lei cria o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas, tendo objetivo de prescrever medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas, bem como estabelecer normas de repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas.

Portanto, o legislador consciente de que o uso de drogas está disseminado na sociedade, buscou criar medidas que atendessem aos usuários e dependentes, e mais, reinserí-los no meio social. Na parte penal, a grande maioria dos tipos penais foram mantidos, sendo que outros foram criados ou alterados. O que causou maiores questionamentos foi o novo tratamento jurídico-penal dado aos dependentes e usuários, exatamente por se estar diante de novas medidas punitivas e de não mais se aplicar penas privativas de liberdade, o que tem causado grande polêmica entre os doutrinadores em relação a essa despenalização, já que gravitam dúvidas sobre a sua eficácia.

Apresentou-se ainda as inovações trazidas em relação ao crime de tráfico, que teve a sua pena agravada. Embora a nova lei seja mais adequada para lidar com o uso e o tráfico de drogas do que a lei anterior, elaborada em 1976, para que os avanços tenham um significado real, é preciso que a justiça se modernize e adote medidas eficazes de acompanhamento dos usuários e dependentes, com vistas a sua recuperação. Abordou-se, também, a questão da despenalização da conduta do usuário, onde se verificou que foi mantido caráter ilícito da conduta e suavizada a reação estatal através de penas alternativas ou medidas educativas.

Foi feita uma abordagem de forma mais minuciosa sobre a Política Criminal adotada para tratar do usuário de drogas. Nesse contexto, viu-se o papel do usuário no comércio do tráfico bem como a sua contribuição no aumento da violência e da criminalidade. Elaborou-se uma comparação dos tipos penais que tratam do crime da posse de drogas para uso pessoal e do crime de financiamento, do que resultou a constatação de que o usuário é um dos principais propulsores da indústria do tráfico, e que diante dessa verificação deveria ser tratado de forma mais rígida pela legislação.

O aumento da violência urbana no país está diretamente relacionado à expansão do narcotráfico, que hoje domina importantes regiões, urbanas e rurais promovendo, ou financiando, ou inspirando assaltos, que se multiplicam, mormente nas grandes cidades, pondo em risco a segurança pessoal e patrimonial. O uso de drogas é uma doença capaz de afastar o usuário da realidade e nesse cenário, as drogas acabam tornando-o um indivíduo socialmente perigoso, trazendo prejuízos em nível pessoal, familiar e social, bem como demonstra sua relação com outras ações delituosas. Foram analisadas as penas previstas para o usuário, onde se constatou que tais penas não irão solucionar o problema dos usuários e nem do tráfico de drogas, pois os usuários continuarão tendo acesso a essas substâncias, e havendo consumidores, conseqüentemente haverá vendedores. Ao serem adotadas tais medidas, a Lei criou penas cuja força repressiva chega a ser insignificante, concluindo-se que as medidas impostas ao usuário não cumprem com as finalidades da pena, na medida em que não proporcionam uma sanção justa, não causam intimidação à sociedade e tão pouco ao usuário e, principalmente, mostram-se desproporcionais ao crime cometido.

Como possíveis soluções para o problema, foi constatada a necessidade de aplicação de medidas de caráter preventivo, repressivo e, o tratamento especializado. A prevenção deve ser feita nos três níveis: prevenção primária é o programa que objetiva evitar a ocorrência do problema-alvo, isto é, diminuir a incidência prevenindo o uso da droga antes que ele se inicie; prevenção secundária é um prolongamento da prevenção primária, cada vez que esta não alcançou os objetivos pretendidos. Consiste em intervenções para evitar que um estado de

dependência se estabeleça; e a prevenção terciária tem por objetivo diminuir as conseqüências de um uso já contínuo e intenso sendo, em geral, estratégias voltadas para a reabilitação e reinserção social do indivíduo.

A repressão traduz-se na idéia de coibir um mal já existente, de contê-lo e punir os seus autores. A criminalização do uso de drogas atuaria por diversos meios: a) como contramotivação (coação psicológica); b) recuperando os dependentes; e c) impedindo-os que, em razão do vício, cometam delitos de outra natureza (proliferação da violência). O tratamento ao usuário e dependente de drogas é medida essencial para que seja contido o consumo abusivo de drogas que tem se verificado no Brasil. O tratamento, aplicado conjuntamente com outras modalidades de penas é uma forma de se dar maior efetividade à incidência penal, garantindo uma melhor reeducação e reintegração social do infrator-usuário.

Em suma, o presente trabalho procurou demonstrar que a atual Política Criminal adotada para combater o problema das drogas é insuficiente para conter o consumo de tais substâncias e, procurou apresentar sugestões para a solução do problema, admitindo-se uma parcela de culpa dos usuários e ressaltando a necessidade de punição para os mesmos tendo como base a sua responsabilidade como fomentadores do tráfico de entorpecentes. Nesse contexto cabe ao Estado uma análise crítica sobre as políticas criminais existentes, buscando medidas mais eficazes e condizentes com a realidade social, afim de que se possa reduzir o consumo e o tráfico de drogas.

REFERÊNCIAS

AGUIAR. Alexandre Magno Fernandes Moreira. *Os riscos da lei antidrogas*. Disponível em: <<http://jusvi.com/colunas/30886>>. Acesso em: 25 mar. 2008.

BRASIL. *Código Penal Brasileiro*. São Paulo: Saraiva, 2006.

BRASIL. *Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/L6368.htm>. Acesso em: 26 mar. 2008.

BRASIL. *Lei nº 10.409, de 11 de janeiro de 2002*. Disponível em: <www.planalto.gov.br/CCIVIL/LEIS/2002/L10409.htm>. Acesso em: 26 mar. 2008.

CAFEZEIRO JÚNIOR. José Luiz Machado. *Política Criminal de Prevenção do Delito*. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=278>>. Acesso em: 25 abr. 2008.

CALDAS. Ricardo. *Princípio da Insignificância em relação aos consumidores de substâncias entorpecentes diante da necessidade de combate ao tráfico e à violência*. Disponível em: <www.direitofba.net/artigos/artigo006.doc>. Acesso em: 27 mar. 2008.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal*, vol. 1. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CARUALH, Salo de. *A Política Criminal de Drogas no Brasil*. 4 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

FIDELIS. Talitah Regina de Melo. *A descriminalização do usuário de substância entorpecente em contraposição ao seu etatus de financiador do tráfico e gerador da violência*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10172>>. Acesso em: 20 mar. 2008.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal – Parte Geral*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FREITAS JR, Roberto Mendes. *Drogas – Comentários à Lei n. 11.343 de 23.8.2006*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2006.

FREITAS. Jayme Walmer de. *Aspectos penal e processual penal da novíssima lei antitóxicos*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9074>>. Acesso em: 13 mar. 2008.

GOMES, Luiz Flávio. *Nova lei de drogas: descriminalização da posse de drogas para consumo pessoal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9180>>. Acesso em: 10 mar. 2008. ✕

GRECO FILHO, Vicente. *Tóxicos: prevenção-repressão: comentários à Lei 6.368/76*. 9ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. *A nova orientação político-criminal para o crime de uso de droga*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9104>>. Acesso em: 15 mar. 2008.

JAIME, Silena. *Breves reflexões sobre a política criminal*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8860>>. Acesso em: 20 abr. 2008.

JESUS, DAMÁSIO E. de. *Direito Penal*. Vol. 1. 28ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

JESUS, Damásio E. de. *Lei Antitóxicos Anotada*. 7ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. ✕

JORGE, Higor Vinicius Nogueira. *Descriminalização e Legalização das Drogas*. Disponível em: <<http://www.mail-archive.com/policia-livre@grupos.com.br/msg13091.html>>. Acesso em: 13 mar. 2008.

JORNAL JURID. *Lei de tráfico Falta eficácia*. Disponível em: <<http://www.adpf.org.br/modules/news/article.php?storyid=38959>>. Acesso em: 15 mar. 2008.

LEAL, João José. LEAL, Rodrigo José. *Nova política criminal e controle do crime de tráfico ilícito de drogas*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=9948>>. Acesso em: 25 mar. 2008.

LOURIDO JÚNIOR, João Evaldo dos Santos. *Drogas: A classe média frente à Lei 11.343/06*. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/28116/3>>. Acesso em: 20 abr. 2008.

MARCÃO, Renato. *O dependente e o usuário na Lei nº 10.409/2002*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2820>>. Acesso em: 25 mar. 2008.

MEDEIROS, Wellington. *A Semana Antidrogas*. Disponível em: <<http://www.rnsites.com.br/observando007.htm>>. Acesso em: 17 mar. 2008.

MESQUITA, Hebert Reis. *O crime compensa? Com a Nova Lei de Drogas compensará*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8759>>. Acesso em: 20 mar. 2008.

MORAIS, Paulo César de Campos. *Mitos e Omissões: repercussões da legislação sobre entorpecentes na região metropolitana de Belo Horizonte*. Disponível em: <<http://www.crisp.ufmg.br/mitomis.pdf>>. Acesso em: 27 mar. 2008.

PITTA, Luciana da Rocha. *Estudo dos métodos estatísticos na análise da biodisponibilidade relativa/bioequivalência para o registro de medicamentos no Brasil*. Disponível em: <<http://teses.cict.fiocruz.br/pdf/pittalrm.pdf>>. Acesso em: 21 abr. 2008.

ROSA, Rodrigo Silveira da. O usuário de drogas ilícitas e a legislação vigente. Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/x/40/97/4097/> Acesso em: 25 mar. 2008.

SANTOS, Marcelo Justus dos. KASSOUF, Ana Lúcia. *Uma investigação econômica da influência do mercado de drogas*. Disponível em: <http://www.cepea.esalq.usp.br/pdf/drogas_crime.pdf>. Acesso em: 13 mar. 2008.

TOMÉ, Débora Pimenta. *Prevenção ao uso das drogas*. Disponível em: <<http://www.diarioon.com.br/arquivo/4199/cadernos/viver-12904.htm>>. Acesso em: 15 mar. 2008.

VOLPE FILHO, Clovis Alberto. *Considerações pontuais sobre a nova Lei Antidrogas (Lei nº 11.343/2006)*. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8852>>. Acesso em: 11 mar. 2008.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. 2ª ed. Revista e atualizada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.