

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

JORDANA COSTA RÖLKE

**A FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEI DE DROGAS
PARA A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES**

VITÓRIA
2018

JORDANA COSTA RÖLKE

**A FALTA DE CRITÉRIOS OBJETIVOS NA LEI DE DROGAS
PARA A DISTINÇÃO ENTRE USUÁRIOS E TRAFICANTES**

Projeto de trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Faculdade de Direito de Vitória –
FDV, como requisito básico para a conclusão do
Curso de Direito.

Orientador: Prof. Dr. Me. Raphael Boldt de
Carvalho

VITÓRIA

2018

RESUMO

O vigente trabalho tem como objetivo mostrar a falta de objetividade na aplicação da Lei 11.343/2006 – Lei de drogas para a distinção entre usuários e traficantes, e a incompatibilidade com o Estado Democrático de Direito atual juntamente com os preceitos constitucionais vigentes. A finalidade maior é mostrar como as circunstâncias do crime podem definir a pena do sujeito, tornando o crime equiparado a hediondo, ou apenas um crime de pena mais branda. Com tal finalidade será analisada alguns dados estatísticos do INFOPEN, e como se encontra a população atual tanto feminina tanto masculina em relação ao tráfico de drogas, crime que possui 30% de incidência nos presídios brasileiros. Fica claro ao longo do trabalho que há um conflito entre a Constituição e a lei em epígrafe, necessitando de maneiras objetivas e igualitárias para a solução de conflitos, a fim de proporcionar uma redução em cima da população carcerária, seguindo os princípios constitucionais e basilares do nosso Estado Democrático. No presente trabalho o método indutivo, aquele que possui uma análise de informações e raciocínio lógico para obter uma conclusão, foi utilizado.

Palavras Chaves:

Lei de drogas; Princípios; Usuário; Traficante; Inconstitucionalidade; Subjetividade; População Carcerária; Países atuais.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	04
1 DIREITO PENAL E SUAS CONFORMIDADES CONSTITUCIONAIS ...	05
1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	06
1.2 PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE	08
1.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE	10
1.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA	12
2 A LEI 11.343/06 E SUAS CONSEQUÊNCIAS À POPULAÇÃO MAIS POBRE	14
2.1 FIGURAS TÍPICAS DA LEI DE DROGAS	17
2.1.1 Art. 28 da Lei 11.343/06	17
2.1.2 Art. 33 da Lei 11.343/06	18
2.1.3 Definição de droga	19
3 CORRELAÇÃO ENTRE A POPULAÇÃO CARCERÁRIA E O TRÁFICO DE DROGAS	22
4 A DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO ÂMBITO MUNDIAL	28
CONCLUSÃO	33
REFERÊNCIAS	35

INTRODUÇÃO

O presente trabalho abordará um tema atual, no qual tem uma grande repercussão em julgados dos crimes de drogas, e mostrará o destino dos seus respectivos sujeitos típicos da lei, os usuários e os “traficantes”.

A questão primordial é a falta de critério objetivo para a aplicação da Lei 11.343/2006, pois fica a cargo do magistrado definir se a quantidade de drogas apreendidas e, também, das circunstâncias na qual ocorreu a apreensão dirá se é um crime equiparado a hediondo ou um típico crime simples.

O primeiro capítulo do presente trabalho irá trazer a ligação entre os ramos do Direito e a conformidade Constitucional, não podendo haver leis ou decretos que desrespeitem os preceitos fundamentais elencados na nossa Constituição. Serão abordados quatro princípios fundamentais para que haja uma harmonia Constitucional, que são: Legalidade, Taxatividade, Igualdade e Intervenção Mínima.

Cada um desses princípios vem com o intuito de trazer os principais conceitos que um Estado Democrático de Direito possui, fazendo uma transmissibilidade com o Direito Penal e suas decisões, não podendo essas, tomar rumos diversos, sob pena de inconstitucionalidade.

Com intuito de resolver a problematização de droga no país, houve a judicialização do direito, ou seja, no intuito de dar uma resposta mais rápida, o Poder Judiciário tem uma função atípica mais do que deveria, tomando o lugar do Legislativo, acabando por ratificar normas, assim, muitas vezes o magistrado atua com uma interpretação extensiva.

Já o segundo capítulo, mostra dados do INFOPEN de como é a discrepância em relação à população mais pobre e negra, e que, a mesma se encontra encarcerada. O Brasil é o quarto país do mundo com a maior quantidade de encarcerados do mundo, ficando a atrás da Rússia, China e Estados Unidos.

O segundo capítulo também adentra sobre as questões de o porquê algumas drogas são permitidas e outras não, como álcool, tabaco e a maconha. Além de distinguir quem são as figuras típicas da Lei de Drogas, vem salientando o que é definido como droga. Trazendo, algumas incoerências com a lei, e que serão abordadas posteriormente.

Sendo assim, com a ausência legislativa de critérios objetivos para a definição do crime de tráfico de drogas, crime esse que é um dos que superlotam nossos presídios, indaga-se: A ausência de critérios objetivos na Lei de Drogas – Lei 11.343/2006, tais como a quantidade de drogas no poder do indivíduo para a definição de tráfico, leva a inconstitucionalidade da mesma?

De acordo com o capítulo três, são abordados dados estatísticos e gráficos do INFOPEN, de como a população carcerária é composta pela maioria de negros e pobres. Além de mostrar que a lei se torna ineficaz pela falta de critérios objetivos e por ser segregacionista, pelo público alvo que ela atinge.

Pretende-se analisar essa falta de critério objetivo para conseguir distinguir seus sujeitos do tipo penal, em especial do artigo 28 da referida Lei. Vale ressaltar que com essa lacuna, a população carcerária é significativa, tanto a população masculina quanto a feminina, é negra. Assim, objetiva-se demonstrar que a lei não obteve sua função de progressão, mas sim de regressão com a forma de lidar com as drogas no Brasil, em especial, a maconha.

E por fim, o quarto e último capítulo, aborda as questões de alguns países atuais, os quais não descriminalizaram apenas o uso da Maconha, como de outras drogas também, e que essa pratica favoreceu que o mercado negro não fosse para frente, além de privilegiar a questão da saúde pública de cada país a ser analisado.

Assim, a questão principal da problematização é de que a Lei de Drogas brasileira padece de um critério objetivo. E para que os extremos das figuras típicas, estipulados nos artigos 28 e 33 da referida lei, sejam cada vez e mais afastados, e nunca confundidos por essa lacuna legislativa, deve haver uma mudança.

1 DIREITO PENAL E SUA CONFORMIDADE CONSTITUCIONAL

Com a criação da Constituição Cidadã em 1988, temos vários fundamentos essenciais à República e ao Estado Democrático de Direito. No artigo primeiro inciso III do texto legal, temos a dignidade da pessoa humana, como um dos princípios basilares da construção do nosso Estado.

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I - a soberania;
II - a cidadania;
III - a dignidade da pessoa humana;
IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V - o pluralismo político. (BRASIL, 1988 – Grifo nosso)

O texto constitucional progressivamente se tornou o pilar para todas as pessoas do Estado Brasileiro, no qual todas as pessoas devem cumprir, sob pena de sanção. A Constituição se fixa no topo de uma pirâmide simbólica, na qual as convenções, leis, tratados e atos normativos devem respeitá-la, sob pena de inconstitucionalidade.

Assim, vislumbrando a Constituição, qualquer interpretação contrária aos princípios e preceitos constitucionais, não será admitida. Dessa maneira, ressalta-se que todos os ramos do Direito estão articulados ao âmbito Constitucional, principalmente o do Direito penal, que possui interligação com princípios basilares constitucionais, como: Legalidade, Taxatividade, Igualdade e Intervenção Mínima do Estado. Assim, entende-se que

No modelo do neoconstitucionalismo, confrontando-se regras (enunciados descritivos, aplicados de acordo com as regras de subsunção, isto quer dizer a aplicação e enquadramento do fato à norma) e princípios (normas que consagram valores), conclui-se no sentido de uma nova dogmática da interpretação jurídica, não mais restrita à interpretação tradicional. (BARROSO, Luis Roberto. 2009. p.115)

1.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Primeiramente, podemos citar o princípio da legalidade no Direito Penal, prevista em seu artigo 1º do Código Penal e é consagrada no artigo 5º inciso XXXIX e XL da Constituição Federal, na qual se aduz que não haverá crime sem que haja uma lei anterior que a defina. Pode-se observar aqui o limite estatal, e até onde suporta interferir nas liberdades individuais.

Art. 1º Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. (BRASIL, 1940)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal;

XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu;(BRASIL, 1988).

Trata-se da legalidade em seu sentido estrito, exceto em casos de delegações de Leis Penais em Branco, nas quais há uma enorme controvérsia doutrinária, entre a corrente majoritária que defende a existência das mesmas e o posicionamento de Juarez Cirino dos Santos, na qual reafirma ferir o princípio da legalidade diante do seu possível entendimento ser modificado, já que é necessário ter a certeza na lei escrita, pois rompe com a constitucionalidade da lei penal em sua íntegra. (SANTOS, 2008, p.48)

É um princípio garantidor do próprio princípio da Dignidade da Pessoa Humana, assim, em casos de violação seria uma própria ofensa a Dignidade Humana ,a um bem jurídico fundamental, de maneira que viola um preceito Constitucional.(NUCCI, 2014, p.16)

Tal princípio pode ser destinado como fonte consagrada do Direito Penal, sendo um dos mais importantes tanto para a própria aplicação da lei, tanto para o *indubio pro reo* e para o a aplicação em *in bonam partem*. De acordo com Jório,

O princípio da legalidade, segundo o qual nenhum fato pode ser considerado crime e nenhuma pena criminal pode ser aplicada, quem que antes desse mesmo fato tenham sido instituídos por lei o tipo delitivo e a pena respectiva constitui uma real limitação ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais. Daí sua na Constituição, entre os direitos e garantias e fundamentais. (JORIO, 2008, p.17)

O raciocínio usado para esse princípio possui um viés positivista, de maneira que não se admite lacunas quanto aos tipos penais, aqueles que criminalizam uma ação, ou no que se enquadra nas características de tipificação das condutas, aquelas pautadas nas tipificações que criminalizam o tipo.

E uma das partes mais importantes para a aplicação desse princípio é o fato de que a lei penal não retroagirá para deixar a situação do réu pior, a menos que, se na data do ocorrido do ato lesivo, a lei que se encontrava em vigor era mais benéfica ao réu, sendo assim a única possibilidade em que se incide a retroação.(JÓRIO, 2008, p.16)

E como todos os ramos possíveis do Direito estão correlacionados, o art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que prevê que em casos de omissões das respectivas leis, o juiz irá decidir em seu julgado conforme a analogia, os costumes e os princípios gerais do Direito.

Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito (BRASIL, 1942)

Ademais, vale ressaltar que tal princípio elencado acima trata-se da própria limitação punitiva por parte do Estado. Representa uma grande conquista jurídica, de maneira que não admite desvios e nem exceções, pois o que está na lei deve ser seguido. (BITENCOURT, 2014, p.50)

O princípio da Legalidade é o pilar maior do Direito Penal, dele advém os demais princípios Constitucionais e Penais. Sem o mesmo, poderíamos viver em um estado cheio de injustiças e afrontas à dignidade humana, de forma mais evidente e corriqueira. De acordo com o Autor Marques, entende-se que

(...) esse preceito, ao incidir sobre o Direito Penal, encontra de início o princípio de reserva que proíbe qualquer incriminação sem prévia definição da lei. Donde concluir-se que a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito não podem criar novas figuras delituosas, nem tampouco penas ou sanções jurídicas: nesse terreno, o Direito Penal não apresenta lacunas porque tudo aquilo que não for ilícito punível em consequência de previsão legal explícita deve ser considerado como ato penalmente lícito (MARQUES, 1997)

Logo, o princípio da Legalidade é muito importante para o âmbito do Direito Penal, e o tema do trabalho em tela, na medida em que, na prática ele é uma própria garantia para o réu, e para o Estado na medida em que oferece segurança jurídica a ambos. (BITENCOURT, 2014, p. 51)

1.2 PRINCÍPIO DA TAXATIVIDADE

Pelo exposto, no Direito Penal o princípio da taxatividade não pode ser questionado, por expressa indicação constitucional. Sendo assim, não cabe ao ramo do Direito Penal a analogia para definição de ato criminoso, sem expressa disposição constitucional e legal.

A analogia até poderá ser usada no Direito Penal, mas, somente nos casos em que a aplicação seja *in bonam partem*, ou seja, que beneficie o réu e nunca o prejudique, uma vez que há fundamentação constitucional do princípio da estrita legalidade, com base no art. 5º, XXXIX da Constituição Federal.

De forma expressa a Constituição da República de 1988 indica no seu Artigo 5º, Inciso XXXIX, abaixo transcrito, com repercussão diretamente no Direito Penal, que indica de forma clara e inquestionável que não há crime sem que uma lei anterior a defina. Sendo assim, para que o ato seja considerado delituoso e como tal uma infração penal, tem de estar de forma taxativa, como mostra o artigo elencado e Jório:

Art. 5º [...]

[...]

XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal; (Brasil, 1988)

Característica básica do Princípio da Legalidade, destarte, é a taxatividade. Só é crime aquilo que já está taxativamente previsto em lei; só são consideradas criminosas as condutas que integram o rol taxativo de descrições típicas e incriminadoras. (JORIO, 2008, p.16)

Juntamente com o princípio da legalidade, vem para proteger o cidadão da arrogância e irracionalidade dos governantes, ou da própria arbitrariedade, perseguição ou casuísmo. Promovendo dessa forma uma equiparação entre os cidadãos, tornando todos eles iguais subordinados a lei. (JORIO, 2008, p.17)

Como já dito, o princípio da taxatividade é bastante importante para o Direito Penal, juntamente com os demais princípios que irão ser ditos a seguir. A união dos demais reafirma o quão necessário é, ter uma lei em nosso ordenamento clara, específica, não generalista e muito menos dúbia para a condenação de um indivíduo.

Cabe ressaltar que não basta apenas que exista uma lei que incrimine uma conduta de uma determinada pessoa. Ela deve ser clara, e de total compreensão para que haja a possibilidade de pessoas leigas a real consciência acerca do que se faz, e se tal conduta é ou não passível de punição. Tal princípio não está exposto nas normais Constitucionais.

O princípio da Taxatividade indica que a lei penal deve ser elaborada com técnicas claras, exatas e precisas, de forma que ao interpretá-la, tenha-se o mínimo possível de dispersão, ou seja, a sua interpretação não deve ser influenciada por características sociais, regionais e, também, culturais e como tal, o fato lesivo será visto da mesma forma independentemente de quem está interpretando a norma jurídica.

Cabe ressaltar a ligação intrínseca que há entre o princípio da legalidade e da taxatividade, já que um se remete a dizer que o crime deve estar previsto em lei e o outro que não há crime sem lei anterior que a defina.

Logo, o princípio da legalidade vem com intuito de limitar a intervenção Estatal, por meio do Direito Penal com as hipóteses expressamente dispostas em leis. Assim, as leis de condutas típicas são taxativas em um rol, dentro do Código Penal , com suas respectivas descrições incriminadoras (JORIO, p.16, 2008)

Assim, o principio da taxatividade é de suma importância para a monografia já que deixa claro que além de não ser permitida a analogia para prejudicar o réu (*malem partem*), tudo que é dito em lei, deve ser de forma mais clara possível, e esclarecendo que só há crime caso haja lei anterior que a defina.

1.3 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Juntamente com o principio afirmado acima, o principio da Igualdade também deve ser analisado, pois trata-se de uns dos princípios basilares, contido na Constituição Federal, no artigo 5º inciso I ou caput, na qual, não poderá haver: irretroatividade da lei penal, criação de crimes pelos meros costumes de uma sociedade, fundamentação a *malem parte*, e incriminações vagas ou indeterminadas, além de que dever ser preservado a Dignidade da Pessoa Humana. (BITENCOURT, p 69,2014)

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (BRASIL, 1988)

Também podemos encontrar tal principio na Declaração Universal dos Direitos Humanos Da Organização das Nações Unidas.

Art 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade (Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948)

Assim, nós podemos dividir o principio da igualdade tanto em formal, quanto em material. A primeira se refere à literalidade dos tipos penais incriminadores, dado por

lei. Na acepção material, concerne ao próprio conteúdo da norma penal incriminadora, sendo relacionada de fato a própria matéria, proibindo ou não tal um ato. Cabe ressaltar que não há essa subdivisão, mas sim, é apenas um princípio formado de uma alta carga axiológica. (JORIO, 2008, p.19)

Apenas deve-se reconhecer que ele exerce função garantidora formal e material, isto é, que seus efeitos se estendem desde a exigência de uma série de requisitos formais para que um comportamento seja proibido e uma pena seja impositiva até a estipulações de parâmetros materiais (de conteúdos) para a criação dessas proibições e dessas penas. (JORIO, 2008, p.19)

Esse princípio é muitas vezes violado, pois não se observam as igualdades e desigualdades para a aplicação das leis, ou seja, é como se a referida lei fosse direcionada unicamente para as classes mais pobres e negras da população, e assim, temos a mitigação desse princípio, em função dessa seletividade na aplicação da lei penal, o que leva a uma ideia de impunidade e desconforto em relação à criminalidade. De acordo com Carvalho,

(...) não é de sistematizar e reelaborar as normas do ordenamento dando-lhes coerência e plenitude que efetivamente não possuem, mas, ao contrário, explicitar a incoerência e a falta de plenitude mediante juízos de invalidade às inferiores e correlativamente de inefetividade em relações superiores. (CARVALHO, p 70, 2010)

Cabe ressaltar que esse princípio é interlaçado com o princípio da dignidade da pessoa humana. Logo as sanções estatais não podem ultrapassar a integridade tanto física quanto moral de um ser. Mas, isso não significa que o Direito Penal não seja assistencial, visando sim a ordem e segurança pública, não conseguindo isso sem uma forma de violação, mas a mesma não pode atingir a dignidade. (BITENCOURT, p. 70, 2014). E no pensamento de Jescheck,

Não pode ser conseguido sem dano e sem dor, especialmente nas penas privativas de liberdade a não ser que se pretenda subverter a hierarquia dos valores morais e utilizar a prática delituosa como uma oportunidade para premiar, o que conduziria ao reino da Utopia, Dentro dessas fronteiras, impostas pela natureza de sua missão, todas as relações humanas reguladas pelo Direito penal devem ser presididas pelo princípio da humanidade. (JESCHECK, 1981, p.36)

Logo, é de suma importância a aplicação do princípio da Igualdade, juntamente com o da Dignidade da Pessoa Humana, de maneira que todos são iguais perante a lei, além de que não deve existir distinção de qualquer crença, raça ou sexo. Assim, como podemos seguir o pensamento de Jório,

Com o crescente amadurecimento da compreensão do homem em si próprio, sedimentou-se a noção da inerência da dignidade e dos direitos que ela abarca a condição humana. [...] A dignidade nasce com a pessoa. É-lhe inata. Inerente a sua essência e que o ser humano é digno por que é. (JORIO, 2008, p.13)

1.4 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Refere-se ao princípio do Direito Penal no qual, deve olhar a sociedade como um todo, não interferindo assim em todos os atos, somente naqueles taxados como mais importantes, e os quais podem prejudicar algum bem jurídico relevante, logo sua intervenção deve ser considerada a última ratio.

Segundo o tal, o Direito Penal deve ser o último recurso a ser usado (última ratio legis), pois a intervenção penal se trata da mais drástica de todas. Assim, havendo a possibilidade de outro ramo do Direito resolver o litígio, menos agressivo, será legítima essa utilização. (JORIO, 2008, p.55)

Temos o princípio da legalidade que nos permite limites arbitrários do Estado, mas não impede necessariamente que o mesmo crie tipos penais que possa ser passível de eliminar o arbítrio do legislador, no quesito dos conteúdos das normas penais incriminadoras. (BITENCOURT, p.53, 2014).

Assim, diante disso, o Estado deverá interferir no mínimo possível, para que não corrompa o direito de escolha ou um exercício de um direito. Logo, a intervenção do Estado deve ser sempre a mínima possível, agindo nos casos excepcionais em que os outros ramos do Direito não foram capazes de atribuir uma sanção ou proteção de um bem valioso.

Esse principio pode ser taxada até mesmo como uma “descriminalização”, diante de ao escolher um bem mais valioso, um outro bem fica desmemoriado. E diante das diversas mutações constitucionais e costumes que a sociedade passa, isso se torna bastante corriqueiro. (BITENCOURT, p.54, 2014)

A questão é que o Estado penaliza pessoas por uso de substâncias taxadas como “tóxicas”, como disserta a Lei de drogas 11.343/06, e as restringe do poder de liberdade, na esfera privada de comprar, vender ou outro tipo penal que há no art. 28 da referida Lei. Há uma enorme controvérsia, pois há substâncias tão tóxicas quanto a droga, como álcool e o cigarro, e que são totalmente liberadas, não havendo uma regra específica ou algum critério na qual um é permitido e o outro é proibido. (HARTMANN,1999, p 36) .

Art. 16. As instituições com atuação nas áreas da atenção à saúde e da assistência social que atendam usuários ou dependentes de drogas devem comunicar ao órgão competente do respectivo sistema municipal de saúde os casos atendidos e os óbitos ocorridos, preservando a identidade das pessoas, conforme orientações emanadas da União. (BRASIL, 2006)

Diante disso, o Direito Penal junto com as demais esferas do Direito se encontram numa encruzilhada, de forma que, pessoas usam diversas substâncias entorpecentes malignas ao corpo, sendo essas permitidas, ao contrário de, por exemplo, a Maconha não ser permitida, sendo que já fora constatado até mesmo seu poder medicinal. Indaga-se : O uso então de drogas é um exercício de um direito ou um crime? (HARTMANN,p. 41,1999)

Diante dessa esfera, e de todos os princípios selecionados e expostos acima, é que se dará uma explicação mais profunda do que acontece atualmente no Brasil, e como essa omissão da lei, traz diversas consequências, dado que, o país é de caráter conservador, sendo um retrocesso para as realidades sociais atuais mundiais.

2 LEI 11.343 E SUAS CONSEQUÊNCIAS À POPULAÇÃO MAIS POBRE

O princípio da igualdade é sistematicamente vilipendiado no nosso ordenamento jurídico e fica cada vez mais evidente, basta observar a população carcerária, composta em sua maioria homens e mulheres de negros e pessoas com baixo grau de instrução.

É o quarto maior país com a maior população carcerária do mundo, ficando atrás dos Estados Unidos, China e Rússia. Possui em torno de 698 mil brasileiros presos, e dentro desse número, a população negra representa 61,67% dos encarcerados, confirmando assim, a discrepância de valores correspondentes à população carcerária no Brasil. (INFOPEN, 2016).

O valor da lei está na sua eficácia. No mundo dos fatos observa-se que não ocorreu a mudança para melhorar a sociedade em relação às drogas, em virtude da Lei de Antitóxicos.

Não podemos nos esquecer que a vigência e eficácia são conceitos distintos. Uma norma pode ser vigente e não eficaz. [...] Isso se aplica às normas Penais que para valerem, devem ter eficácia. (HARTMANN,p. 39 ,1999)

Como supracitado, o pensamento de Hartmann é de supra importância. Diante dos dados, a Lei de Drogas Brasileira é segregacionista e ineficaz. Basta olhar a população carcerária e o número de negros e pobres nessa instituição em relação à população brasileira como um todo e com a análise do grau de escolaridade, sendo dados alarmantes (INFOPEN, 2016).

O governo proibindo qualquer ato relacionado à determinada droga, podendo ter características medicinais, por exemplo, a Maconha, afeta o livre poder de escolha do indivíduo, infringindo seu exercício de um direito. Com essa criminalização, o monopólio de drogas fica a critério de uma classe só, podendo a mesma estipular valores, não tendo intervenção do Estado. Nessa perspectiva,

A guerra às drogas (no Brasil) fracassou completamente desde que começou, há quase 40 anos, o consumo só fez subir, apontou. Segundo o ministro, "A proibição e a ilegalidade, a única coisa que faz é dar monopólio

ao traficante. É preciso quebrar o poder do tráfico sobre as comunidades. É preciso encontrar uma fórmula para neutralizar o poder do tráfico. (REVISTA FORUM, 2017)

Como diz o próprio ministro Luis Roberto Barroso, o fato dessa droga ser criminalizada, e ter uma alta procura, os traficantes ficam com o monopólio, sendo necessário quebrar esse parâmetro, pois o mesmo já se tornou um verdadeiro mercado negro.

Caso houvesse a liberação da mesma, o governo poderia até mesmo cobrar tributos. O ICMS (Imposto de Circulação de Mercadoria e Serviços), seria por exemplo um tipo de imposto cobrado, ou até mesmo o IPI (Imposto de Produtos Industrializados) caso o produto fosse industrializado. A questão é que o governo se omite e permanece hipócrita, e que criminalizada ou não, seu uso e vendas irão permanecer.

O consumo de drogas, em específico a maconha, é cada vez maior no Brasil, e concomitante a essa procura, o número de pessoas presas também cresce. E como é algo ilícito no país, acaba por consequência a criação de um monopólio que há uma concentração nas favelas, e as facções criminosas que se baseiam no tráfico de drogas. (NEXO, 2018)

Se o governo estivesse preocupado em lutar contra o vício das drogas, seria nítido que não haveria a famosa “Guerra as Drogas. Estar a favor de mostrar os danos e malefícios das drogas é muito diferente de querer impor uma opinião superior, proibindo algo que uma minoria considera como uma droga , achando que com isso os problemas cessariam, já que as pessoas sempre usaram e irão usar, legais ou não.

O PCC (Primeiro Comando da Capital) é uma facção criminosa dominante no estado de São Paulo, porém presente em diversos estados brasileiros. A facção é financiada primordialmente pela venda de cocaína e de maconha, juntamente com

roubos de cargas e assaltos a bancos. O grupo está vivo em mais de 90% dos presídios paulistas e faturam milhões de reais todo ano. (NEXO, 2018)

Me parece que o PCC tem se tornado um fenômeno que vai muito além do crime. É um fenômeno cultural mais amplo. A inserção na política acaba passando por aí, mas acho que ainda não entendemos muito bem essa relação nas ciências sociais. (NEXO, 2018)

Fica claro, o quão perigoso é para o país permitir o monopólio de drogas nas mãos de um grupo específico, no caso a milícia do PCC e os diversos traficantes que ou atuam por si só, ou em conjunto em cada parte do Brasil. Nessa perspectiva, Michel Foucault elenca que:

Porque é a forma disciplinar no estado mais intenso, o modelo em que concentram todas as tecnologias coercitivas do comportamento. Tem alguma coisa “do claustro, da prisão, do colégio, do regimento”. Os pequenos grupos, fortemente hierarquizados, entre os quais os detentos se repartem, têm simultaneamente cinco modelos de referência: o modelo da família (cada grupo é uma “família” composta de “irmãos” e de dois “mais velhos”); o modelo do exército (cada família, comandada por um chefe, se divide em suas seções, cada qual com um subchefe; todo detento tem um número de matrícula e deve aprender os exercícios militares básicos; realiza-se todos os dias uma revista de limpeza, e uma vez por semana uma revista de roupas; a chamada é feita três vezes por dia); o modelo da oficina, com chefes e contramestres que asseguram o enquadramento do trabalho e o aprendizado dos mais jovens; o modelo da escola (uma hora ou hora e meia de aula por dia; o ensino é feito pelo professor e pelos subchefes); e por fim o modelo judiciário; todos os dias se faz uma “distribuição de justiça” no parlatório. (FOUCAULT, 1997, p. 289)

Assim, há a necessidade de liberação, ainda mais para não ferir direitos constitucionais e o próprio Estado Democrático de direito atual. São quase 30 anos de monopólio e em decorrência disso, os perigos listados acima. Assim, mediante o entendimento da Doutora Biondi sobre o PCC,

O primeiro Comando da Capital (PCC), abordado aqui como um *Movimento*, apareceu nas prisões paulistas no início da década de 1990 e hoje está presente na maior parte não só das instituições penais como também nas zonas urbanas do Estado de São Paulo. (BIONDI, 2014, p.7)

É necessária então uma reflexão, que muda a forma de questionamento. “Não se deve pensar em “o porquê determinadas pessoas usam drogas”, e sim o

pensamento correto seria “por que certas substâncias são consideradas lícitas e ilícitas?” (CARVALHO, 2010, p.4)

2.1 FIGURAS TÍPICAS DA LEI DE DROGAS

2.1.1 Art. 28 da lei 11.343/06

O usuário é descrito no seu artigo 28, da lei de Drogas. Há apenas a modalidade dolosa da ação, e juntamente com o dolo, é necessário provar que esses verbos elencados no tipo são para o consumo unicamente pessoal. Dessa forma, se não for para próprio consumo, a figura do agente irá ser modificada, entrando no art. 33 da mesma lei.

Art. 28. Quem adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trazer consigo, para consumo pessoal, drogas sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar será submetido às seguintes penas: (Brasil, 2006)

Art. 28. [...]

[...]

§ 2º Para determinar se a droga destinava-se a consumo pessoal, o juiz atenderá à natureza e à quantidade da substância apreendida, ao local e às condições em que se desenvolveu a ação, às circunstâncias sociais e pessoais, bem como a conduta e aos antecedentes do agente. (BRASIL, 2006).

Alguns tipos de usuários são dependentes químicos, podendo ser tanto física como psíquica. A dependência física ocorre no sujeito quando há diversos transtornos fisiológicos quando cessa o consumo de drogas, pois o próprio organismo se tornou dependente, e a psíquica é a satisfação ao uso da droga, tornando seu consumo periódico para permanecer com essa sensação de satisfação. (RODRIGUES, 2001). Pode-se enaltecer o entendimento pela Revista Brasileira de Ciências Criminais,

(...) A única alternativa é aceitar o uso da droga como exercício da autonomia do indivíduo. Alegar que uma pessoa drogada pode sentir-se desinibida para praticar crimes, não convém, pois o art. 28 é claro : basta portar a droga para incidir no tipo penal. Não é necessário usar a droga, nem praticar qualquer ato ilícito posterior (...) (ARAÚJO, p72, 2016)

Assim, caso uma determinada pessoa for pega com uma quantidade X de por exemplo, maconha, fica a critério do juiz, art. 28 § 2 da lei 11.343/06, em dizer se o réu é usuário ou não. Há uma alta carga subjetiva dessa decisão, corrompendo todos os princípios elencados acima. Não há previsão legal para essa quantidade de drogas que irá delimitar ser usuário ou “traficante”.

2.1.2 Art. 33 da lei 11.343/06

E diferentemente do que foi dito acima, temos outra figura, termo que não é encontrado expressamente na lei, mas é o sujeito ativo do crime de tráfico de drogas ilícitas. O artigo 33 caput da Lei 11.343/2006 recebe tanto pela doutrina como pela jurisprudência, a denominação de tráfico de drogas.

Art. 33 - Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar. (Brasil, 2006)

O crime descrito no artigo 33 da referida Lei, consta dezoito verbos que tipificam o crime de tráfico, que vão muito mais além do seu significado etimológico. Sendo assim, o referido crime ganha um sentido jurídico-penal muito mais amplo do que o comércio ilegal, pois a abrangerá desde os atos preparatórios às condutas mais estreitamente vinculadas à noção lexical de tráfico. (GUIMARÃES, 2007)

Para a definição do crime de Tráfico de Drogas na Lei 11.343/2006, não há necessidade de atividade mercantil, mas tão somente que a droga seja passada para outro, mesmo que à título gratuito, apenas pela tradição, ou a título de continuidade, como fornecer. Nessa perspectiva, a Revista Brasileira de Ciências Criminais elenca que:

Contudo, o Legislador parece não ter voltado seus olhos para tênue linha que diferencia o usuário, o abusivo e o dependente químico, diferenças estas que repercutem tanto na análise do fato em concreto, quanto nas possíveis implicações de intervenção na autonomia do indivíduo e seu plano de vida, a partir das suas escolhas e valores decididos como objetivos a serem perseguidos. (ARAÚJO, 2016, p. 68 e 69)

2.2.1 Definição de droga

A definição de uma substância entorpecente ser proibida no Brasil, está na portaria nº 344, de 12 de maio de 1998, na sua lista F, que prevê objetivamente as substâncias. E a definição do próprio artigo 1º da Lei 11.343/2006 – Lei de Drogas.

Art. 1º [...]

Parágrafo único. Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União. (Brasil, 2006)

A definição de drogas mais aceita pela doutrina é aquela que considera toda substância, natural ou sintética, capaz de produzir em doses variáveis, os fenômenos de dependência psicológica ou dependência orgânica, sendo elemento comum entre as definições, a dependência física ou psíquica (GRECO, 2009, p.7).

Mas como já exposto, há substâncias como o álcool que causam uma enorme dependência, tanto que há diversas internações por conta do alcoolismo no Brasil. Não há substâncias mais perversas ao organismo do que certas drogas, mas, não há uma explicação de por que algumas substâncias, tão malignas são aceitas, e outras que não chegam a esse nível de periculosidade são proibidas. Nessa perspectiva,

Assim, parte-se do pressuposto de que o uso dessas substâncias é parte indissociável da própria história da humanidade, não sendo possível “ um mundo livre de drogas”. Pressuposto esse, aliás, comprovado empiricamente com a própria adoção de uma política proibicionista.

Deste modo, pode ser definida a política de redução de danos, nas palavras de Maurides de Melo Ribeiro, como “ um conjunto de estratégias que visam minimizar os danos causados pelo uso diferentes de drogas, sem necessariamente exigir a abstinência do seu uso. (VILARES; ARAÚJO, 2017 ,p. 265 e 266)

Vale ressaltar que, trata-se de uma norma penal em branco, ou seja, necessita de outra norma jurídica para a sua definição, no caso acima, há apenas o que é droga, e na portaria 344/98 da ANVISA há taxativamente as substâncias proibidas.

A nomenclatura de “consumo pessoal” usada no art. 28 da Lei de drogas, separa ainda mais o destino do figuras típicas dessa Lei, pois de um lado será aplicada pena restritiva de direitos e do outro pena privativa de liberdade, que vai de 5 a 15 anos e é equiparado a crime hediondo.

Há um enorme abismo entre as duas penas. A falta de critérios objetivos para a aplicação das mesmas, afastam-nas cada vez mais. Sendo inadmissível, ainda mais dentro do Direito Penal, pois, além de ser a *ultima ratio é in dubio pro reo* devendo ser necessário que a norma seja mais clara, afastando a ambiguidade, pois irá interferir na liberdade de ir e vir de um indivíduo, caso condenado.

Aproximando o critério objetivo, as autoridades policiais não poderiam nas apreensões discriminarem um sujeito, e nem o juiz na hora do julgamento ser mais propenso a alguém, aumentando assim o processo de discriminação e segregação. O objetivo é não dar margem a falsas e individuais interpretações.

Assim, se é uma ação lesiva e passível de punição, deverá estar expressa em lei, mostrando não só a atividade que será punida, mas como a quantidade que o nosso Estado entende o que é droga, para poder assim, incriminar um sujeito, com as características das figuras típicas da lei, sob o risco do Ordenamento Jurídico ser injusto e discriminante. Sob esse ângulo, elenca que

O que se busca é a construção de uma alternativa eficaz, respeitando as características de cada caso concreto, o que deve passar pela identificação das pessoas mais expostas aos riscos que se quer evitar, ou seja, à identificação da vulnerabilidade. (VILARES; ARAÚJO, 2017, p.270)

Infelizmente o art. 28 § 2º da lei deixa a critério do magistrado a determinação se a droga apreendida é ou não para consumo pessoal, levando em conta a condição social, pessoal e a situação em que a droga foi encontrada do sujeito, por exemplo. Fica claro o padecimento de critérios objetivos. A descrição do delito é feita, mas a sua definição não, pois essa estará na mão da autoridade competente, seja a polícia, seja o magistrado.

São definições bastante distintas, e o princípio do *in dubio pro reo* se afasta cada vez mais, sendo questionável. Em uma mesma situação, um sujeito poderia ser julgado de maneiras totalmente diferentes, afetando assim, a dignidade da pessoa humana já que uma seria presa por crime equiparado ao hediondo e a outra apenas por detenção de uso pessoal. Assim, Nucci frisa um ponto importante,

Naturalmente, espera-se que, com isso, não se faça uma juízo de valoração ligado às condições econômicas de alguém. Ex.: Se um rico traz consigo cinco cigarros de maconha, seria usuário porque pode pagar pela drogas. Entretanto, sendo o portador pessoa pobre, a mesma quantidade seria considerada tráfico. [...] Ilustrando, de modo mais razoável: aquele que traz consigo quantidade elevada de substância entorpecente e já possui anterior condenação por tráfico evidencia, como regra, a correta tipificação no art. 33 desta Lei.[...] o agente que traz consigo pequena quantidade de droga, sendo primário e sem qualquer antecedente, permite a conclusão de se tratar de mero usuário [...]. Não há entre os critérios o predomínio de uns sobre os outros, tudo a depender do caso concreto.

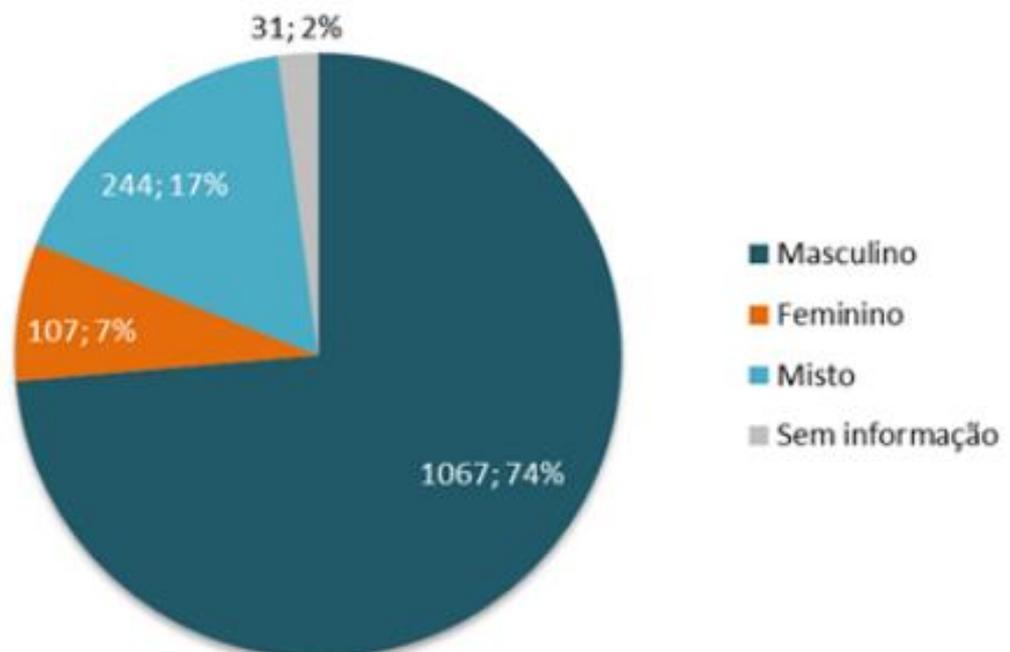
Visto que o poder aquisitivo da agente apreendido, pode facilmente oferecer uma visão final equivocada de classificação, ou seja, o agente com poder aquisitivo menor deve ser automaticamente condenado por tráfico de drogas? Ou um o agente com poder aquisitivo maior, mesmo portando um grande quantidade de drogas deve ser tido como usuário? (NUCCI, 2007, p.308)

Diante dos fatos acima, o melhor a se fazer agora seria tornar legal o consumo de algumas drogas no Brasil, no caso da maconha. A descriminalização da mesma, que já é encontrada em diversos países estrangeiros, iria diminuir uma grande parte do tráfico e monopólio no Brasil.

3 CORRELAÇÃO ENTRE A POPULAÇÃO CARCERÁRIA E O TRÁFICO DE DROGAS

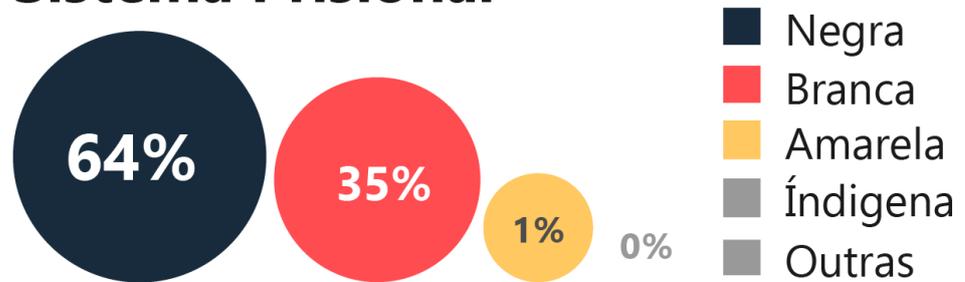
No Direito Penal, em que se atinge a liberdade do sujeito, não deve haver omissão em nenhuma hipótese na lei. A falta de critério objetivo é muito danoso em todos os casos, e principalmente no de drogas. A sociedade é preconceituosa e irá excluir um sujeito que possa vir a ser condenado por um crime, em que além de não possuir critérios específicos é equiparado a hediondo, tendo um revertério enorme na vida da pessoa. (INFOPEN, 2016)

1. O total de presos no Brasil é de 726.712;
2. O número de presos pelo crime de Tráfico de Drogas corresponde a 30% desse número, ou seja, o número de presos pelo crime de tráfico é de 218.013,6 ;
3. A quantidade de Homens presos no Brasil pelo crime de tráfico de drogas é de 1067,74% em relação aos gêneros existentes no Brasil;

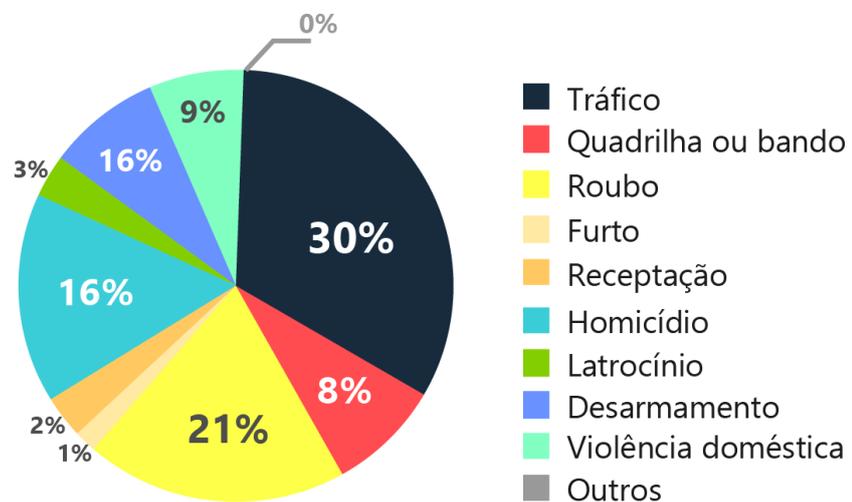


Distribuição de Sentenças – pessoas privadas de liberdade
Fonte: Levantamento Nacional de informações Penitenciárias – INFOPEN
Ministério da Justiça. Jun. 2016.

Sistema Prisional



Distribuição de Sentenças Prisionais – pessoas privadas de liberdade
 Fonte: Levantamento Nacional de informações Penitenciárias – INFOPEN
 Ministério da Justiça. Jun. 2016.



Distribuição de Sentenças – pessoas privadas de liberdade
 Fonte: Levantamento Nacional de informações Penitenciárias – INFOPEN
 Ministério da Justiça. Jun. 2016.

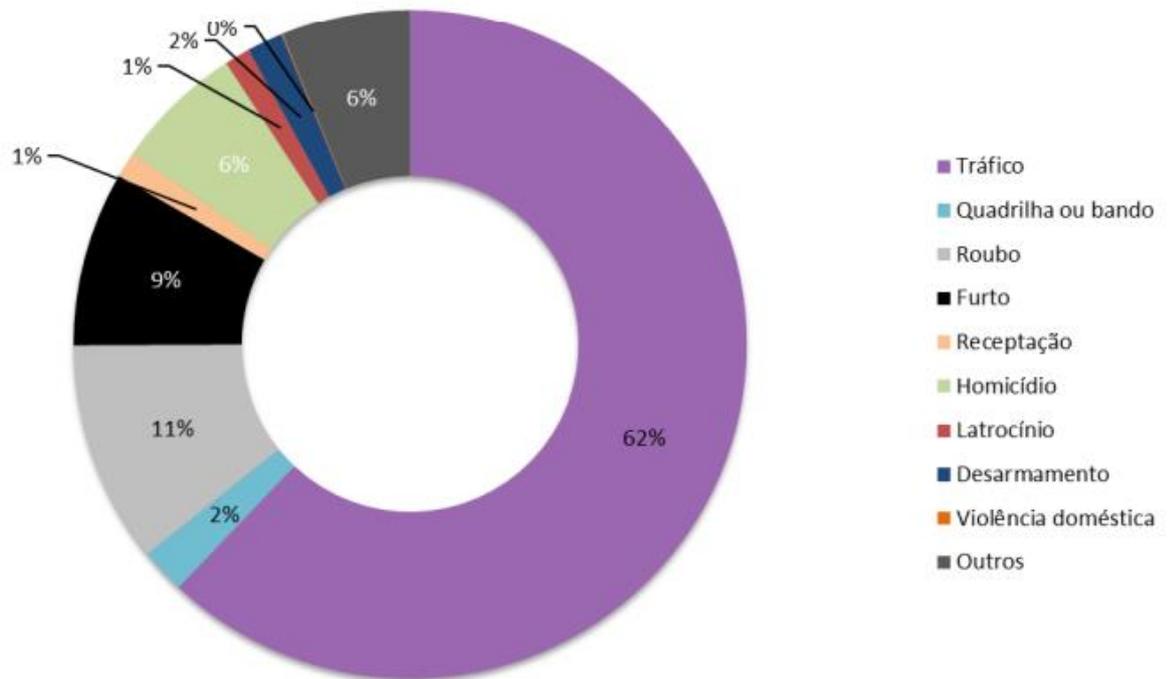
No tocante a raça e cor, observa-se que 73% são negros e 27% são brancos. Sobre escolaridade, 45% não concluíram o ensino fundamental e apenas 14% tem ensino médio completo. Menos de 1% tem ensino superior. Em relação à distribuição dos crimes no sistema federal, o tráfico de drogas comporta 30% dos registros, enquanto os roubos e furtos chegam a 22% e os homicídios, 16% (INFOPEN, 2016).

Essas quantidades acima são muito importantes para entender que o crime que mais se prende no Brasil, é o de tráfico de drogas, e justamente o próprio não possui critério específico para sua aplicação. É uma realidade devastadora para um Estado Democrático de Direito atuante no Brasil, pois os princípios da igualdade, legalidade, intervenção mínima e da taxatividade estão alanceados.

Pode-ser observar no primeiro gráfico acima, que, além do crime de tráfico ser o que mais se prende como também há uma conjuntura relacionada a raça , e ao preconceito pela cor negra, dados específicos de 64% da população carcerária é composta por negros.

Essa porcentagem é elevadíssima, representando mais do que a metade da população carcerária do país inteiro. A indagação que se faz é o porquê de tantos negros(as) presos(as) em um crime em que também possui sua maioria carcerária, de 30%. E diante desse crime, como já dito, não possui um parâmetro objetivo e condizente com os preceitos constitucionais. (INFOPEN, 2016).

Na mesma esteira, mas agora no universo feminino, o próximo gráfico indica que o crime de Tráfico de Drogas responde com 62% dos encarceramentos de mulheres no sistema prisional brasileiro, ou seja, o número de mulheres que responde pelo crime de tráfico de drogas é praticamente 2/3 do total das presas, o que podemos dizer que é uma verdadeira catástrofe. (INFOPEN, 2016).



Distribuição de Crimes Tentados e Consumados – em registro de mulheres em penas privadas de liberdade

Fonte: Levantamento Nacional de informações Penitenciárias – INFOPEN
Ministério da Justiça. Jun. 2016.

Além da falta de critérios objetivos, a perpetuação do preconceito permanece. Há diversas situações em que apenas pelo quesito cor negra do indivíduo, ele já é visto de forma depredada e já é condenado antecipadamente. Novamente o princípio da igualdade sendo corrompido, por critérios que são previstos em cláusulas pétreas.

Fica claro que todas as leis que estabelecem o Ordenamento Jurídico brasileiro devem ser interpretadas e elaboradas conjuntamente com os princípios Constitucionais, sob pena de inconstitucionalidade, por afronto à Constituição Federal, sendo uma ofensa aos Direitos Humanos.

E quando alguns desses princípios, são usados de forma subjetiva e sem um parâmetro objetivo, há consequências explícitas como o caso das informações apresentadas no INFOPEN no qual o Sistema Prisional Brasileiro a maioria é coposta por negros, sob o percentual 64%, sendo que eles representam 53% da população brasileira (INFOPEN, 2016).

A Lei de drogas trouxe uma inovação e um retrocesso. Em relação ao usuário de drogas trouxe o critério de ressocializar o sujeito diante do seu artigo 28 e incisos, substituindo então a pena privativa de liberdade com penas restritivas de direito. Mas indo em contra, houve um aumento de pena para o crime de tráfico de drogas, que passou a ser de 5 a 10 anos de reclusão, sendo que a lei anterior a mesma era de 3 a 10 anos de reclusão, conforme o artigo 33. (BRASIL, 1940). Há uma reflexão feita por Carvalho,

A forma de manutenção do corpo social sadio contra as investidas daqueles que pretendem aniquilar os valores morais é a sanção neutralizadora, cuja finalidade, diferente dos modelos de Defesa Social baseados na recuperação do infrator, é estruturada na ideia de eliminação. (CARVALHO, 2010, p.37)

Há também uma enorme controversa nessa tipificação, na medida em que se um sujeito for taxado como “usuário”, ele está com a sua “fixa suja” para sempre, diferentemente de o sujeito ser taxado como “traficante” privilegiado, no qual depois de 2 anos cumprindo penas restritivas de direito, sendo assim, há uma despenalização no segundo caso, que deveria ser mais grave. (GOMES, 2011)

Cabe ressaltar que, com o nosso texto Constitucional de 1988, houve diversas modificações na estrutura penal e processual penal. De um lado houve incremento punitivo, e a ampliação de tutela de Direitos Fundamentais, nas últimas duas décadas. (CARVALHO, 2010, p. 154)

Essa política proibicionista, colabora para a maximização da população carcerária, na sociedade contemporânea. Mas é possível afirmar que essa política, no campo das drogas, por si só causou uma exclusão social e inclusão prisional imensa, em que marca as últimas décadas da polícia criminal brasileira contemporânea. (CARVALHO, 2010, p. 155)

A droga é uma questão importante para a sociedade, pois é necessário que a mesma saiba de seus malefícios, e tenha o livre arbítrio de escolher, além de ser uma questão de saúde pública, não podendo ser deixada de lado pelo governo vigente.

Mas com a falta de critério Objetivo para a aplicação da Lei 11.343/06, a população carcerária de tanto homens, quanto mulheres negras e pobres no Brasil é estarrecedor, e não se vislumbra uma melhora nas políticas públicas nem tão pouco uma redução desse tipo de crime.

O art. 28, §2, da Lei 11.348/2006 nos levaria a uma inconstitucionalidade por omissão parcial, pois não estabelece a quantidade de drogas necessárias para caracterizar o consumo pessoal. Sendo assim, a referida omissão viola os princípios da igualdade e da liberdade (art. 5º, caput, da Constituição) sem falar da segurança jurídica, pois a carga subjetiva influencia na tipificação do autor como usuário ou traficante, sendo que este último recai sobre negros e pobres.

Assim, conclui-se que o Brasil deve optar por critérios objetivos para a definição do crime de tráfico de drogas, ou deve optar pela descriminalização de uma vez do crime, tendo conseqüentemente uma diminuição instantânea e futura da população carcerária como a quebra do monopólio de drogas.

4 A DESCRIMINALIZAÇÃO DAS DROGAS NO ÂMBITO MUNDIAL

Há diversos países no mundo que já iniciaram a descriminalização das drogas e sua liberação, mas serão elencados os três mais importantes; Uruguai, Portugal e Canadá.

Como mostram os dados acima, a população carcerária brasileira é formada por 30% de crimes de tráfico, no qual há a falta de um critério objetivo para definir a quantidade das drogas que poderia ser passível para uso pessoal ou de fato para o tráfico. Essa lacuna jurídica se expõe como um retrocesso para um país, ainda mais no tangente da liberdade do indivíduo, pois fere seus Direitos Humanos e Individuais. (INFOPEN, 2016)

O primeiro país a ser debatido é o Uruguai. Há mais de 40 anos em que o país não considerava o consumo da Maconha como crime, entretanto, a compra e venda, para o consumo era considerado crime. Mas no dia 11/12/2013, houve, com 16 votos a 13, no Senado, a aprovação da Lei da Maconha. (COAD, 2013)

Diante dessa esfera, o Uruguai foi o primeiro país sul-americano a legalizar o uso, produção e venda regulamentada da Maconha. Como havia uma contradição em que o consumo era permitido e sua venda não, a nova Lei da Maconha veio com intuito de encerrar essa dubiedade, além de buscar uma solução para a famosa Guerra às Drogas. (COAD, 2013)

De acordo com COAD, quando a Lei foi aprovada, 28% da população, entre 15 e 65 anos fumava um cigarro de maconha por dia, que em comparação a países maiores o valor é ínfimo. O presidente na época, José Pepe Mujica, frisou que quer a regulamentação por parte do Estado em cima das drogas, já que é a quarta droga mais consumida no país, ficando atrás das bebidas alcoólicas, cigarros e remédios psiquiátricos. (COAD, 2013)

Com a aprovação da Lei, serão distribuídas licenças pelo governo em até 40 hectares de terra, para o cultivo da Maconha, usadas para pesquisas científicas,

indústria e para o próprio consumo pessoal. Assim, a pessoa pode comprar na farmácia por mês 40 gramas da “droga”, com preços inferiores ao de mercado negro, além de poder plantar até 6 pés de Maconha, em casa, quando declarados. (COAD, 2013)

O segundo país em análise, Portugal, no qual há 17 anos em que está descriminalizada não só a maconha, como diversas outras drogas. Os resultados disso possuem consequências eficazes para o país, e, ao contrário do olhar preconceituoso de alguns países, esse vem avançando nas políticas públicas.

A descriminalização ocorreu inicialmente em julho de 2001, e tem como respaldo mundial, no que tange aos tratamentos aos dependentes e à redução da violência, acarretada por considerar crime de drogas, qualquer entorpecente ilícito, ostentar delimitação objetiva e específica. Ademais, mortes relacionadas às drogas são ínfimas. (ORO, 2018)

A questão das drogas foi vista como uma questão de saúde pública e não de política, - em relação a todas as drogas não apenas a Maconha. O legislador estabeleceu um limite específico para o uso, definido como 10 doses diárias. (ORO, 2018)

Houve uma descriminalização, e no que tange à lei estrita, houve uma melhoria na qual prevê o tratamento de dependentes ser muito mais, importante do que prender “traficantes” ou produtores. (ORO, 2018)

É bom salientar que nestes pontos a política de drogas do governo português é completamente diferente da descriminalização da maconha no Uruguai, que se trata de um modelo mais semelhante ao que é proposto para o Brasil. (ORO, 2018)

Além disso esse ramo continua sendo do Direito Penal , mas no que tange ao flagrante de uma pessoa, o que será levado em conta, será a questão de consumo, e não é mais entendido como um ato criminoso. Ademais, caso de uma pessoa seja pega em flagrante, ela será encaminhada para uma IDT (Comissão de Discussão da

Toxicopendência), possuindo um médico, um advogado e um trabalhador social para analisar o caso. A Comissão tem como intuito mostrar alternativas para largar o “vício”, mas nunca uma punição. (ORO, 2018)

Em 2015, 14 anos depois da descriminalização das drogas, a OMS - Organização Mundial de Saúde - divulgou que 40 mil pessoas estão sendo tratadas. E questões políticas melhoraram bastantes, como as questões de segurança pública, já que os policiais começaram a se preocupar com os traficantes e não com os consumidores, logo, houve uma diminuição de crimes por consumo, além de uma redução no número de apenados. (ORO, 2018)

A questão saúde pública foi muito privilegiada, pois além de oferecer ajuda aos dependentes químicos, possui tanto um amparo para a família do usuário, quanto deste. (ORO, 2018)

Por fim, o Canadá fora o mais recente país que a adotar descriminalização da Maconha, além de ser uma das primeiras economias mundiais a adquirirem tal posicionamento para fins recreativos.

Foi um enorme avanço no país, na medida em que havia um século em que a droga estava proibida, permitindo assim que os canadenses possam agora usar a Maconha para fins recreativos e ao mesmo tempo se conscientizar. A população passa por um momento diferenciado, e peculiar. No mesmo dia em que a legalização foi decretada, já havia lojas sendo abertas. (G1, 2018)

A ideia principal foi de que a compra pelo mercado negro se findasse, caso houvesse uma movimentação na mercadoria. No entanto, não foram aprovadas a abertura de tantas lojas, e em algumas partes do país, como Toronto e Vancouver. Desse modo para o usuário, até que haja a regularização, a compra será feita através do mercado negro. “Trabalhadores de saúde pública sustentam que fumar maconha faz tanto mal quanto o tabaco, mas agradecem a oportunidade que a legalização traz de um diálogo aberto”. (G1, 2018)

Apesar da pouca quantidade de lojas abertas no país, há a possibilidade, agora, da compra legalizada pela internet, desde que haja *sites* licenciados e administrados pelos Governos provinciais. Como já dito, o objetivo da legalização é conter o crescimento do mercado negro, na esfera da segurança e saúde públicas. (G1, 2018)

Para responder a isto, o governo estabeleceu três limites de concentração de THC proibidos no sangue: acima de 2 nanogramas (ng) mas inferiores a 5 ng por mililitro de sangue; 5 ng ou acima; e 2,5 nanogramas em combinação com 50 mg de álcool por 100 mililitros de sangue. (G1, 2018)

Apesar da população estar de certa forma receosa com a liberação, há um critério objetivo em caso de flagrante. Cabe ressaltar que o país ainda está em treinamento, e os policiais passam por treinos de como utilizar medidores na saliva, para detectar o THC (Tetra-hidrocanabinol, sendo esta, a principal substância encontrada na Maconha). Como visto no G1, “A cannabis não é boa para saúde, mas a proibição é extremamente nociva e pior que a cananabis” (G1, 2018)

Diante dos dados elencados e sobre os países mencionados acima, fica nítido que é necessário uma liberação integral das drogas, sejam elas Maconha ou não, e caso haja uma punição, que tenha apenas um critério certo e objetivo para que a droga seja delimitada e taxada como um crime, eliminando ainda mais a incidência de prisões por parte de consumidores dessas substâncias.

Logo, fica claro que no Brasil, caso houvesse um valor estipulado para que pudesse pelo menos diferenciar, objetivamente, as duas figuras típicas da Lei de Drogas, as prisões estariam muito menos abarrotadas. Como mostra o gráfico acima, é o crime com maior incidência no Brasil, além de ser o crime sem critério objetivo taxativo, no qual interfere na liberdade de ir e vir de um indivíduo.

Ressalta-se que em 2016 houve o cancelamento da sumula 512 do STJ por unanimidade na Terceira Sessão do STJ, tentando tornar a lei mais condizente com todos os princípios constitucionais e afastando, assim, a hediondez a um crime elencado como o privilegiado.

Antes do suspensão da súmula, o trafico privilegiado, descrito no art. 33 § 4º da Lei de Drogas 11.343/06, possuía caráter de hediondez, totalmente controverso com seu caráter privilegiado.

SUMULA 512 – STJ - REVOGADA: A aplicação na causa de diminuição de pena prevista no art. 33 § 4º da lei 11.343/06 não afasta a hediondez dos crimes de trafico de droga. (BRASIL, 2016)

Houve uma decisão retirando esta, de maneira que caso seja pego um individuo que se equipare a todas as características do art. 33 § 4º da Lei de Drogas 11.343/06, terá que cumprir uma pena, não sendo, assim, despenalizado, tendo de efetuar, por exemplo, serviços à comunidade. Depois de dois anos do julgamento do tráfico privilegiado, o individuo tem seu nome limpo, logo uma característica bastante descriminalizadora, pois depois desse período não há que se falar em antecedentes criminais, se tornando primário.

Vale ressaltar que é bastante controverso esse artigo 33 § 4º com o art. 28, no qual se trata de usuários, da Lei de Drogas - 11.343/06. Já que o usuário será despenalizado, pois não existe pena para usuários, mas seu nome sempre estará “sujo”, sendo então criminalizado, tornando-se, então, não mais primário.

Por mais que houve um avanço em tentar melhorar a situação da figura do artigo 33 § 4º da referida lei, houve um retrocesso na medida em que o usuário fica como sujeito com antecedentes criminais, e o “traficante privilegiado” – após dois anos - como primário.

Assim, entende-se que no Brasil, diferentemente dos países supracitados, o tópico da *cannabis sativa* ostenta tratamento pautado no moralismo e, até mesmo, na discriminação racial. Todavia, exprime-se notório a realidade de a descriminalização não se denotar como sinônimo de involução social, mas sim de progresso, devendo ser legalizada e descriminalizada.

CONCLUSÃO

O desenvolvimento do presente trabalho de monografia possibilitou ressaltar como a falta de critérios objetivos da 11.343/06, Lei de Drogas, influencia na política atual brasileira, cabendo ressaltar que deveria ser tratada como problemática da Saúde, e não apenas do Direito Penal.

Em nosso Estado Democrático de Direito possuímos diversos princípios Constitucionais que se entrelaçam com o Direito Penal e com todos os diversos ramos do Direito. Ademais, diversos desses princípios se mostraram vilipendiados, atingindo, assim a Taxatividade, a Igualdade do indivíduo, a Intervenção Mínima e, principalmente, a Dignidade da Pessoa Humana. Diante disso, essa violação de princípios não só afeta o indivíduo, como o Estado inteiro.

Como se frisou, as prisões brasileiras, em sua totalidade, demonstram que – como exposto pelo INFOPEN 2016 - 30% dos crimes atualmente registrados são por tráfico de Drogas. Mas como pode ser por Tráfico de Drogas, sendo que o mesmo não possui critérios objetivos? Indaga-se essa questão e o quão isso repercute em todas as esferas no Brasil, tanto na saúde, quanto no tráfico.

As duas figuras típicas da Lei de Drogas nº 11.343/06 são descritas nos artigos 28 e 33 e fica nítido que há uma enorme dessemelhança nas penas, pois um é apenas um crime brando e o outro se equipara ao Hediondo. Mas o problema não está aí, está na falta de critérios objetivos que a lei não traz consigo, para distinguir um e outro, podendo muito bem prender um indivíduo em porte de quantidade para consumo próprio, como traficante.

É discrepante a análise realizada nos países elencados acima. Em todos há uma relação taxativa da droga, deixando delimitadas as quantidades de uso e as que transcendem essa cota. Além de tratarem o assunto como de saúde pública, tendo pessoas especialistas, como médicos, para, em caso de flagrante, ajudem e sugiram uma mudança, mas nunca uma apreensão.

Ademais, entende-se que o Brasil necessita de uma mudança que afetará setores como o da segurança pública, pois terá poder para acabar com as milícias aos poucos; o da saúde, em questão de ajudar os que precisam; e do próprio comércio industrial interno brasileiro. Logo, deverá ser feita uma reavaliação de diversos critérios e deixar de lado a hipocrisia para que o país consiga uma mudança em todos os aspectos.

Assim, a melhor ação que o Legislador Brasileiro pode obter, seria tratar o consumo de drogas como um critério de saúde pública, e não encarcerando as pessoas apenas por aspectos raciais e socioeconômicos, pois estamos em uma Democracia, em que todos são cidadãos de Direitos e Garantias.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Marina Pinhão Coelho. **Revista Brasileira de Ciências Criminais RBCCrum**, ,v.126,n 24 , p.68-72, dez. 2016

ARAÚJO; VILARES; Marina Pinhão Coelho; Fernanda. **Revista Brasileira de Ciências Criminais RBCCrum**, ,v.127, n 25 , p.265-270, jan. 2017

BRASIL, **Constituição [da] República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 14 abr. 2018.

_____. **Lei nº 11.343, de 4 de Setembro de 2006**. Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11343.htm>. Acesso em: 08 nov. 2018.

_____. **Lei nº 4.657, de 4 de Setembro de 1942**. Introdução às normas Do Direito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657.htm>. Acesso em: 28 set. 2018.

_____. **STF reafirma inconstitucionalidade da regra que proíbe liberdade provisória a presos por tráfico de drogas**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=354431>>. Acesso em: 5 nov. 2018.

_____. **STJ reafirma Terceira Seção revisa tese e cancela súmula sobre natureza hedionda do tráfico privilegiado**. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Terceira-Se%C3%A7%C3%A3o-revisa-tese-e-cancela-s%C3%BAmula-sobre-natureza-hedionda-do-tr%C3%A1fico-privilegiado>. Acesso em: 5 nov. 2018.

BARROSO, Luis Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BITENCOURT, Cezar, Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. 20 ed. São Paulo: Saraiva 2014.

BIONDI, Karina. **Etnografia do Movimento: território, hierarquia e a Lei do PCC**. Dissertação (Doutorado em Antropologia Social) – Universidade Federal de São Carlos, UFSCar. São Paulo, 2014. Disponível em: <<https://repositorio.ufscar.br/bitstream/handle/ufscar/246/6378.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 18 abr. 2018.

CARVALHO, Saulo de. **A política criminal de drogas no Brasil**. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

COAD. **Senado uruguaio aprova a Lei da Maconha**. Disponível em: <<https://coad.jusbrasil.com.br/noticias/112213895/senado-uruguaio-aprova-a-lei-da-maconha>>. Acesso em 18 out. 2018

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal parte geral**. Volume 1. 12ª Edição. Editora Impetus. 2010.

G1. **Legalização da Maconha para uso recreativo entra em vigor no Canadá**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2018/10/17/legalizacao-da-maconha-para-uso-recreativo-entra-em-vigor-nesta-quarta-no-canada.ghtml>>. Acesso em 22 out. 2018.

GRECO FILHO, V. **Tóxicos: prevenção repressão**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUIMARÃES, Isaac Sabbá. **Nova Lei Antidrogas Comentada**. Crimes e Regime Processual Penal. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2007.

JORIO, Domingos Israel. **Latrocínio: a desconstrução de um dogma: da inconstitucionalidade à existência do tipo penal**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

JESCHECK. **Tratado de Derecho Penal**. Trad. Mir Puig e Munõs Conde. Barcelona: Bosch, v. 1, p.36, 1981.

Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, **INFOPEN**, 2016 em: <<http://www.justica.gov.br/news/ha-726-712-pessoas-presas-no-brasil>>. Acesso em: 09 out. 2018

NEXO JORNAL LTDA. **O que se sabe sobre a influência política do PCC**. São Paulo, 2018. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/expresso/2018/04/23/O-que-se-sabe-sobre-a-influ%C3%Aancia-pol%C3%ADtica-do-PCC-segundo-esta-pesquisadora>>. Acesso em 09 out. 2018

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. 2ª. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 16.

MARQUES, José Frederico. **Tratado de Direito Penal**. Volume I. Campinas: Bookseller, 1997.

MENDES, ORO. Democracia. **14 anos após descriminalizar todas as drogas, é assim que Portugal está no momento**, 2018. Disponível em : <<https://awebic.com/democracia/como-portugal-descriminalizou-as-drogas-e-e-um-exemplo-para-o-mundo/>>. Acesso em 22 out. 2018.

ONU. Assembleia Geral das Nações Unidas. Declaração Universal dos Direitos Humanos.1989. Disponível em <https://nacoesunidas.org/onu-no-brasil/>. Acesso em 25 abr. 2018.

REVISTA FORUM. **A proibição das drogas dá monopólio ao traficante, diz ministro do STF**, 2017 em:< <https://www.revistaforum.com.br/proibicao-das-drogas-dao-monopolio-ao-trafficante-diz-ministro-do-stf/>>. Acesso em: 27 out. 2018

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal: Parte Geral**. 3ª ed. Curitiba: ICPC; Lumen Juris Ltda., 2008.